



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
2ª Vara Federal de Porto Alegre

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 600, 6º andar, ala oeste - Bairro: Praia de Belas - CEP:
90010-395 - Fone: (51)3214-9125 - www.jfrs.jus.br - Email: rspoa02@jfrs.jus.br

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL Nº
5033757-87.2020.4.04.7100/RS

EXEQUENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EXECUTADO: MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE/RS

DESPACHO/DECISÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pretende a execução em face do MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE de termo de ajustamento de conduta que estabelece obrigação de fazer relacionada, em essência, à abstenção de contratação de profissionais para a área de atenção básica à saúde do município sem a realização de concurso público ou de processo seletivo público (p. 2 do doc. INIC1 do ev. 1).

O autor narra que, em 3set. 2007, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, de um lado, e, de outro, o Município de Porto Alegre, celebraram termo de ajustamento de conduta - TAC, no qual estabelecidas obrigações à municipalidade, relacionadas, entre outras, à forma de admissão dos profissionais necessários à área de atenção básica à saúde do município, a realizar-se pela via de concurso público ou processo seletivo público. Refere que eventual inadimplemento implica incidência de multa, no valor de R\$ 1.000,00 por trabalhador encontrado em situação irregular e/ou não contratado nos moldes preconizados pelo TAC.

Menciona que a municipalidade comprometeu-se a não contratar profissionais para a atenção básica de saúde por outra via que não a realização de concurso público/processo seletivo público, enviando à Câmara Municipal projeto de lei tendo por objeto as admissões dos profissionais necessários à atenção básica de saúde no município, modo direto, isto é, via processo público (concurso ou seleção), tendo sido a proposta enviada e aprovada pelo legislativo local, criando-se o Instituto

Municipal de Estratégia de Saúde da Família - IMESF, instituído pela Lei Municipal de Porto Alegre nº 11.062/2011.

Observa que a lei em questão foi objeto da ação direta de inconstitucionalidade nº 70057441859, proposta perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, sendo que, por meio do agravo no recurso extraordinário nº 898455, o Supremo Tribunal Federal negou seguimento ao recurso extraordinário e negou seguimento à ação cautelar incidental nº 3.711, estando ainda pendentes de julgamento os embargos de declaração na ação cautelar em questão.

Refere que o Município de Porto Alegre passou a implementar medidas para a extinção do IMESF, sinalizando a intenção de repassar a organizações da sociedade civil a totalidade ou a quase totalidade das atividades desenvolvidas pelo IMESF, por meio do que intitulou "contratualização", o que levou à formulação de notificação recomendatória firmada pelo MPF, pelo MPT, pelo MPE/RS e pelo MPC/RS, com vistas ao cumprimento do TAC. Aduz que, em resposta, o município asseverou que as medidas adotadas para substituição dos serviços voltados à saúde primária prestados pelo IMESF, em processo de extinção, estariam de acordo com a notificação em questão, seguindo-se a regra de complementaridade, uma vez que parte dos serviços seria absorvida pela Administração Direta, e a outra parte seria suprida mediante celebração de convênios com organizações sociais sem fins lucrativos, sendo que, no que diz respeito aos agentes comunitários e agentes de combate a endemias vinculados ao IMESF, haveria rescisão dos contratos de trabalho, com posterior envio de projeto de lei à Câmara Municipal, para criação de cargos e realização de processo seletivo para a contratação direta, sob o regime estatutário, com vinculação ao Município.

Observa que, em dezembro de 2019, o Ministério Público do Trabalho ajuizou a execução do termo de ajustamento de conduta, por meio do processo ExTac n.º 0021359-06.2019.5.04.0001, no qual pleiteou o seguinte:

que o Município se abstenha de substituir os atuais empregados públicos concursados do IMESF por trabalhadores terceirizados, até que se obtenha uma solução definitiva para situação, na qual sejam observados os termos do ajuste, admitindo-se, apenas por exceção, a terceirização complementar da prestação dos serviços de atendimento à saúde básica pelo SUS, desde que observada a Nota Técnica Conjunta nº 01/2018/MPE/MPC/MPT/MPF.

(p. 6 do doc. INICI do ev. 1)

Refere, ainda, que foi expedida a Recomendação nº 7/2020, em 16mar.2020, firmada em conjunto pelo MPF, pelo MPT e pelo

MPC/RSe que contempla referências à revogação ou cancelamento de eventuais avisos prévios demissionais em curso para os servidores do IMESF, ressalvados os casos de demissão por justa causa, bem como a suspensão de qualquer demissão dos servidores, enquanto vigente o estado de emergência em saúde pública de importância nacional, declarada nos termos da Portaria nº 188, de 3fev.2020, do Ministério da Saúde. Observa que, em resposta, o Município de Porto Alegre restringiu-se a sustentar que não há descumprimento de decisão judicial, uma vez que a decisão que declarou a inconstitucionalidade da Lei Municipal de Porto Alegre nº 11.062/2011 estaria apta a produzir efeitos, bem como a mencionar que as decisões proferidas na seara trabalhista estão sendo acolhidas, "sendo apenas comunicado o encerramento dos contratos aos trabalhadores, ficando o término do vínculo condicionado à aceitação do trabalhador e desde que demonstrada nova colocação" (p. 8 do doc. INIC1 do ev. 1).

Pondera que as ações propostas pelo MPT, pelo MPE/RS e, agora, pelo MPF estão voltadas à execução do mesmo TAC, mas com objetivos diversos, complementando-se nas suas específicas áreas de atribuição e de competência. Sustenta que, em caráter imediato, a execução visa a preservar a continuidade dos atendimentos prestados no âmbito da saúde básica, e, em caráter definitivo, objetiva o cumprimento do TAC, com a possibilidade de transferência à organização da sociedade civil de gestão de parcela de serviços essenciais de saúde, desde que de forma complementar, e observadas as diretrizes arroladas na nota técnica conjunta nº 01/2018/MPE/MPC/MPT/MPF, de 14dez.2018.

Afirma que tem legitimidade para o requerimento em questão, uma vez que foi parte signatária do TAC, e o Município de Porto Alegre recebe recursos federais para aplicação no âmbito da saúde (pp. 12 e 13 do doc. INIC1 do ev. 1), o que demonstraria a sua atribuição, bem como a competência da Justiça Federal.

Menciona a legislação aplicável e que embasaria o pedido, para além do TAC, como a Constituição, a L 8.080/1990, bem como o Dec. 7.508/2011, argumentando que o Município de Porto Alegre está a descumprir não apenas o TAC, mas também a legislação federal atinente ao SUS. Faz referência, ainda, ao fato de que o município já se utilizou da contratualização, o que impôs ônus severos aos cofres públicos, em especial federais, o que levou à "Operação Pathos". Argumenta que o TAC contempla obrigações com certeza, liquidez e exigibilidade:

Há, portanto, certeza, liquidez e exigibilidade quanto às obrigações assumidas, aliadas ao inadimplemento, pois, conforme referido, o plano de ação traçado pelo Município sinaliza a rescisão massiva dos contratos de trabalho (situação objeto da execução do TAC na esfera trabalhista), com a realização de futuro concurso público apenas para

os agentes comunitários e transferência à iniciativa privada de todas as demais atividades atualmente realizadas pelo IMESF, o que, s.m.j, fere o caráter complementar da participação privada na prestação de serviços públicos de saúde e, por conseguinte, implica em destinação indevida de recursos federais, inclusive porque não demonstrado que a forma eleita confere maior eficiência na prestação do serviço aliada à maior economia para a Administração, o que legitima o ajuizamento da presente demanda executiva.

(p. 22 do doc. INICI do ev. 1)

Estes são os pedidos:

Em face do exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer:

6.1 liminarmente:

a) Revogação ou cancelamento, enquanto vigente o estado de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional conforme Decreto nº 7.616, de 17 de novembro de 2011”, conforme Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020 do Ministério da Saúde (ou decreto que o suceder), de eventuais avisos prévios demissionais em curso de servidores do IMESF, ressalvados casos de demissão por justa causa;

b) Suspensão, enquanto vigente o estado de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional conforme Decreto nº 7.616, de 17 de novembro de 2011”, conforme Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020 do Ministério da Saúde (ou decreto que o suceder), qualquer demissão de servidores do IMESF ou atos de substituição de seus serviços na forma em que estão sendo executados pelo IMESF na presente data, sendo recomendada ainda a utilização do sistema de “contratualização” somente como meio para completar ou complementar as equipes de saúde da família ou ainda para complementar e ou ampliar os serviços atualmente prestados pelo IMESF.

6.2 a citação do Município de Porto Alegre/RS, na pessoa de seu representante legal, para, em prazo a ser fixado pelo Juízo, nos termos do art. 815, caput, do CPC, comprovar o integral cumprimento das obrigações de fazer contidas no Termo de Ajustamento de Conduta e na Nota Técnica Conjunta n.º 01/2018/MPE/MPC/MPT/MPF, de 14/12/2018, que o complementa, sob pena de incidência da multa prevista no TAC, no que se refere às verbas federais repassadas ao município de Porto Alegre;

6.3 a intimação da UNIÃO para que, querendo, ingresse na relação jurídica processual;

6.4 a condenação do executado ao cumprimento dos termos do TAC, no que se refere às verbas federais repassadas ao município, admitindo-se a possibilidade de transferência, à organização da sociedade civil, da gestão de parcela de serviços essenciais de saúde, desde que apenas de forma complementar (art. 199, §1º, da CF), e

observadas as diretrizes arroladas na Nota Técnica Conjunta n.º 01/2018/MPE/MPC/MPT/MPF (de 14/12/2018), sob pena de multa a ser revertida para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, respeitados os exatos termos do Termo de Ajustamento de Conduta ora executado:

I. abster-se de contratar, após a firmatura do presente termo, profissionais para a área de atenção básica à saúde do Município, incluindo a função de Agente Comunitário de Saúde e/ou demais trabalhadores vinculados à saúde da família, a qualquer título, sem a realização de concurso público ou processo seletivo público, nos moldes legais (artigo 37, inciso II, e artigo 198, §4º, da Constituição da República; Emenda Constitucional n.º 51, de 14.02.2006;

6.5 Seja condenado o município a dar cumprimento aos itens II e III do Termo de Ajustamento de Conduta, apresentando plano adequado de prazos para dar cumprimento ao quanto acordado, no que se refere à execução das verbas federais:

II. providenciar, até março de 2008, o envio de projeto de lei à Câmara Municipal que tenha como objeto as admissões dos profissionais necessários à atenção básica de saúde no Município, modo direto, via processo público (concurso ou seleção), nas quantidades preconizadas pela Portaria n.º 648, de 28.03.2006 do Ministério da Saúde – substituída pela Portaria 2.488, de 21.10.2011-, ou ato normativo que vier a substituí-la, extinguindo-se o vínculo com aqueles que não preenchem o disposto no inciso I, ainda que contratados por interposta pessoa;

III. após a promulgação da lei que trata o item II, providenciar, em 03 (três) meses, os atos de confecção e publicação do edital específico; a partir disto, em 12 (doze) meses, providenciar a realização do processo público e a nomeação dos candidatos aprovados;

6.6 reconheça a inconstitucionalidade por violação da competência prevista no art. 84, inciso IV, da Constituição Federal, bem como a ilegalidade material por violar as disposições da Lei n.º 8.080/90, por parte do Decreto do município de Porto Alegre n.º 20.580, de 15 de maio de 2020, como forma de dar efetividade ao Termo de Ajustamento de Conduta;

6.7 a condenação do executado ao pagamento das custas e demais despesas processuais.

O autor, por fim, junta cópia integral do Procedimento Preparatório n.º 1.29.000.003597/2019-99, instaurado no âmbito do Ministério Público Federal.

A decisão do ev. 3 postergou a apreciação da tutela para o momento subsequente à manifestação da parte contrária, no prazo de 48

horas, e determinou a citação, com subsequente conclusão para decisão.

O Município de Porto Alegre manifestou-se. Afirma que o TAC, apesar de versar sobre admissão de servidores e sobre prestação de serviços públicos, foi objeto da ação de execução nº 0021359-06.20195.04.0001 pelo MPT, bem como da ação de execução nº 001/1.10.286310-5, na 10ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre, ajuizada pelo MPE/RS, sendo que tal ação tramita desde 2011.

Refere que suscitou o conflito de competência nº 17.252-3/RS junto ao Superior Tribunal de Justiça, alegando que "os Ministérios Públicos estão fazendo uma verdadeira 'farra' do TAC" [*sic*]. Afirma que há necessidade de que se instaure conflito de competência perante o Superior Tribunal de Justiça, dado que haveria três órgãos diversos do Poder Judiciário a proferir decisões quanto ao mesmo título executivo. Requer comunicação ao Conselho Nacional do Ministério Público, no sentido de apurar eventual existência de ilícito administrativo disciplinar ou eventual violação à Lei de Abuso de Autoridade.

Ademais, afirma que não há probabilidade do direito, afirmando que a Justiça Federal não é o órgão do Poder Judiciário competente para executar o TAC. Sustenta que o que determina a competência é a matéria versada na obrigação, e, não, quem assina o TAC, de modo que a assinatura do MPF não significa que haja interesse da União. Sustenta que o MPF não tem interesse processual para executar o TAC.

Estes são os requerimentos:

Seja indeferido o pedido de tutela provisória, haja vista a violação ao princípio do juiz natural, do promotor natural, bem como pela ausência de interesse processual;

Acolhendo o pedido anterior, no que se refere à competência, requer-se que seja suscitado o conflito de competência perante ao STJ;

Seja oficiado o Conselho Nacional do Ministério Público para providências disciplinares, uma vez que o direitos fundamentais estão sendo violados dolosamente.

(p. 8 do doc. MANIF1 do ev. 6)

O processo veio concluso para decisão (ev. 7).

O MPF peticionou. Informa que o Município de Porto Alegre propôs a ação nº 5026061-47.2020.8.21.0001, perante Vara da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca de Porto Alegre, contra o Estado do Rio Grande do Sul, visando à desconstituição do TAC. Refere

que, em decisão do Juízo Estadual, este reconheceu a competência da Justiça Federal, determinando a inclusão da União no feito e a remessa do processo a esta seara. Menciona, ainda, que o TAC faz referência à possibilidade de ajuizamento de execuções perante âmbitos distintos do Poder Judiciário (ev. 9).

O Município de Porto Alegre peticionou. Informa que a Justiça do Trabalho declarou-se incompetente para processar e julgar a ação executiva nº 0021359-06.20195.04.0001, tramitando, ainda, na Justiça Estadual, a ação de execução n. 001/1.10.286310-5, na 10ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre, ajuizada pelo Ministério Público Estadual. Informa, ainda, que requereu a extinção do conflito de competência nº 0123861- 68.2020.3.00.0000, no Superior Tribunal de Justiça, já que o conflito estava a ocorrer entre a Justiça do Trabalho e a Justiça Estadual (ev. 10).

O Município de Porto Alegre juntou nova petição, reiterando o requerimento de indeferimento de tutela (ev. 12).

O autor requereu a inclusão do Conselho Municipal de Saúde na ação, na qualidade de terceiro interessado, afirmando ser do interesse direto de toda a rede de atenção básica do município. Juntou requerimento do próprio conselho, no sentido de que seja incluído na presente ação (ev. 13).

Histórico dos fatos e dos processos relacionados. A fim de que haja correto delineamento desta execução, impõe-se a compreensão dos fatos relacionados, bem como dos processos que se vinculam às questões discutidas na presente demanda, como forma de clarificar o escopo desta, bem como das demais.

O termo de compromisso de ajustamento de conduta que é objeto de execução neste processo conta com as seguintes disposições:

TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

(PI-MPT 520/2004 e PA-MPF 952/2003)

O MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE pessoa jurídica de direito público interno, neste ato representado pelo Vice-Prefeito e Secretário Municipal de Saúde, Dr. Eliseu Santos, e pela Procuradora-Geral do Município, Dra. Mercedes de Moraes Rodrigues, firma o presente ***TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA***, nos termos do artigo 5º, parágrafo 6º da Lei 7.347/85, nos autos das Peças de Informação nº 520/2004, em trâmite na Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região, e do Processo

*Administrativo nº 952/2003, em trâmite na Procuradoria Regional da República do Rio Grande do Sul, perante o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**, neste ato representado pelos Procuradores do Trabalho Alexandre Corrêa da Cruz e Gilson Luiz Laydner de Azevedo, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, neste ato representado pela Procuradora da República Suzete Bragagnolo, e o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, neste ato representado pelos Promotores de Justiça Mauro Luís Silva de Souza, Ângela Rotundo e Marines Assmann, no sentido de:*

I - abster-se de contratar, após a assinatura do presente termo, profissionais para a área de atenção básica à saúde do Município, incluindo a função de Agente Comunitário de Saúde e/ou demais trabalhadores vinculados à saúde da família, a qualquer título, sem a realização de concurso público ou processo seletivo público, nos moldes legais (artigo 37, inciso II, e artigo 198, § 4º, da Constituição da República; Emenda Constitucional nº 51, de 14.02.2006);

II - providenciar, até março de 2008, o envio de projeto de lei à Câmara Municipal que tenha como objeto as admissões dos profissionais necessários à atenção básica de saúde no Município, modo direto, via processo público (concurso ou seleção), nas quantidades preconizadas pela Portaria nº 648, de 28.03.2006, do Ministério da Saúde, ou documento que vier a substituí-la, extinguindo-se o vínculo com aqueles que não preenchem o disposto no inciso I, ainda que contratados por interposta pessoa;

III - após a promulgação da lei de que trata o item II, providenciar, em 03 (três) meses, os atos de confecção e publicação do edital específico; a partir disto, em 12 (doze) meses, providenciar a realização do processo público e a nomeação dos candidatos aprovados;

IV - caso implantado (ou em fase de implantação) o Programa de Saúde Bucal no Programa de Saúde da Família, deverão ser observadas as disposições dos incisos I a III supra e da Portaria nº 1444/2000 do Gabinete do Ministro da Saúde ou documento que vier a substituí-la;

V - para evitar a interrupção dos serviços de saúde da atenção básica, até que seja efetivado o disposto nos itens II e III, será permitida a prorrogação ou substituição dos atuais contratos, convênios ou termos de parceria, firmados de acordo com os princípios e normas que regem as contratações da Administração Pública, sem a incidência da multa prevista neste Termo;

VI - o presente TAC não impede a instauração de investigação a respeito da regularidade de eventual contrato convênio ou termo de parceria.

Vigência: *Este Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta vigorará por prazo indeterminado, podendo ser revisto a qualquer tempo, em especial no que se refere a alterações no marco e nas fontes de custeio do Programa de Saúde da Família ou outro programa de*

saúde que venha a substituí-lo.

Eficácia: *Este termo produzirá efeitos legais a partir de sua celebração e terá eficácia de título executivo extrajudicial, na forma do artigo 5º, § 6º, da Lei 7.347/1985, artigo 585, II, do CPC, e artigo 876 da CLT.*

Multa: *O eventual inadimplemento de qualquer cláusula deste compromisso sujeitará o Município, solidariamente com o Gestor Municipal responsável, ao pagamento de multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular e/ou não contratado nos moldes do preconizado nos itens II e IV. A multa poderá ser substituída por obrigação alternativa, observadas as condições econômicas do responsável, a critério dos Ministérios Públicos signatários.*

Fundo compatível com a natureza dos direitos violados: *Os valores das multas decorrentes deste ajuste, caso aplicadas, serão reversíveis ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos - FDD, de conformidade com o disposto no artigo 5º, parágrafo 6º, e artigo 13 da Lei 7.347/85, ou ao Fundo Municipal de Saúde.*

Fiscalização: *Cada Ministério Público será responsável pelo controle da fiel observância do presente compromisso, que, caso descumprido, ensejará o ajuizamento de ação de execução no foro competente.*

Porto Alegre, 03 de setembro de 2007.

(doc. ANEXO12 do ev. 1, grifos no original)

Pelo que é possível inferir dos documentos do processo, para dar cumprimento ao TAC, o Poder Executivo Municipal do Município de Porto Alegre instituiu a Fundação - Instituto Municipal de Estratégia de Saúde da Família - IMESF, mediante a autorização dada pela LMunPoA 11.062/2011.

A lei em questão foi objeto da ação declaratória de inconstitucionalidade nº 70046726287, perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que declarou a sua inconstitucionalidade formal, conforme aponta a ementa do julgado (p. 17 do doc. PROCADM5 do ev. 1):

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL N.º 11.062, DE 6 DE ABRIL DE 2011, DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE, QUE AUTORIZA O EXECUTIVO MUNICIPAL A INSTITUIR FUNDAÇÃO - INSTITUTO MUNICIPAL DE ESTRATÉGIA DE SAÚDE DA FAMÍLIA -IMESF -.

LEGITIMIDADE ATIVA. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. De ser extinto o processo sem resolução do mérito em relação aos proponentes cujos interesses descritos nos estatutos não apresentam relação de pertinência com o objeto da norma controvertida.

POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO. O Tribunal de Justiça do Estado é competente para julgar ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face da Constituição Estadual.

INSTITUIÇÃO DE FUNDAÇÃO. ATUAÇÃO EXCLUSIVA NO ÂMBITO DA ESTRATÉGIA DE SAÚDE DA FAMÍLIA DE PORTO ALEGRE DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. É necessária lei complementar que defina as áreas em que as fundações instituídas pelo Poder Público podem atuar. A lei complementar deve preceder a lei que autoriza a instituição de fundação. Inteligência do inciso XIX do art. 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/1998.

Preliminar de ilegitimidade ativa, por maioria, parcialmente acolhida. À unanimidade, rejeitaram as demais preliminares. No mérito, por maioria, julgaram procedente a ação.

(Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70046726287, Rel. Jorge Luís Dall'Agnol, j. 17jun.2013)

A decisão foi objeto de embargos de declaração de nº 70055547665, contando com a seguinte ementa e com o seguinte excerto que esclarece o teor do julgado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. OMISSÃO. EFICÁCIA DA DECISÃO. EFICÁCIA DIFERIDA PARA O CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO. PREQUESTIONAMENTO. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Unânime.

[...]

Nesses termos, acolho em parte os embargos de declaração, para diferir a eficácia da decisão das fls. 1008-1020 por 03 (três) meses a contar da publicação dessa decisão.

[...]

DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA - Presidente - Embargos de Declaração nº 70055547665, Comarca de Porto Alegre: "À UNANIMIDADE, ACOLHERAM EM PARTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DIFERINDO A EFICÁCIA DA DECISÃO PELO PRAZO DE 03 MESES A CONTAR DA PUBLICAÇÃO DESTE ACÓRDÃO."

(Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Tribunal Pleno. Embargos de Declaração nº 70055547665, Rel. Jorge Luís Dall'Agnol, j. 16set.2013, publ. 10out.2013)

Contra tal decisão foram interpostos recursos especial e extraordinários, que foram analisados sob o nº 70057441859 pelo 1º Vice-Presidente do TJRS. Na oportunidade, foram admitidos os recursos extraordinários interpostos pelo Procurador-Geral do Estado do Rio Grande do Sul e pelo Município de Porto Alegre,

Tramitaram no Supremo Tribunal Federal o ARE 898.455 e a AC 3.711.

Na ação cautelar nº 3.711, a Min. Relatora Rosa Weber, inicialmente, em 8out.2014, deferiu medida cautelar, concedendo efeito suspensivo ao recurso extraordinário do Município de Porto Alegre (pp. 43 a 45 do doc. PROCADM5 do ev. 1). Em 19set.2019, no entanto, negou seguimento à ação cautelar, revogando a medida liminar anterior (p. 73 do doc. PROCADM5 do ev. 1).

Por sua vez, o primeiro e no segundo agravo regimental no recurso extraordinário com agravo nº 898.455 a Min. Relatora Rosa Weber negou provimento, em 13set.2019 (pp. 46 a 72 do doc. PROCADM5 do ev. 1).

Tal contexto ensejou, assim, a tomada de providências por parte do município, de modo a levar a efeito a decisão de declaração de inconstitucionalidade. Esse entendimento é corroborado nesta manifestação do Município de Porto Alegre:

4.5. Ademais, há que se destacar as evidências que justificam a urgente necessidade de complementaridade da iniciativa privada nos serviços do Sistema Único de Saúde no caso concreto.

Em 2011, vários sindicatos e associações ajuizaram a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70046726287 em face da Lei Municipal nº 11.062, de 06 de abril de 2011, que autorizou a criação do IMESF.

Em 2013, o TJRS, julgando procedente a ADI, declarou, por maioria, inconstitucional a referida lei que autorizou a instituição do IMESF. Após decisões nos sucessivos recursos interpostos pelo Município de Porto Alegre, em especial, do acórdão proferidos no Agravo Interno no Recurso Extraordinário - ARF. 898.455, em que, por maioria, negou-se seguimento ao recurso extraordinário, e da Ação Cautelar - AC 3.711, em que a relatora, Ministra Rosa Weber, negou seguimento à ação e revogou a medida cautelar anteriormente implementada, que conferiria efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto pelo Município de Porto Alegre, restou definida a inconstitucionalidade da Lei que instituiu o IMESF e, com isso, a necessidade de encerramento de suas atividades.

Com efeito, a situação atual é que inexistente qualquer suspensão dos efeitos do acórdão do TJRS que reconheceu a inconstitucionalidade da lei que autorizou a criação do IMESF. Já transcorreu o prazo da

modulação de efeitos, concedida pelo TJRS no julgamento dos embargos de declaração da ADI nº 70055547665 (Nº CNJ: 0279393-29.2013.X.21.7000), in verbis:

[...] Inicialmente, assiste razão ao embargante quanto à necessidade de diferir a eficácia da decisão, já que se trata de prestação de serviço de saúde.

Estabelece o art. 27 da Lei n. 9.868/99 que "Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Assim, suprimindo a omissão apontado, tenho por diferir a eficácia da presente decisão por 03 (três) meses, a contar da publicação, proporcionando a regularização da prestação do serviço, conforme reiteradas decisões deste Órgão Especial (r.g. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70052609716. Relator Des. Carlos Eduardo Zietlovv Duro, julgado em 18/03/2013; Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70051722593. Relator Des. Jorge Luís Dall'Agnol, julgado em 17/06/2013; Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70042692962. Relator Des. Túlio de Oliveira Martins, julgado em 17/06/2013; Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70024126872, Relator Des. Vasco Delia Giustina, julgado em 25/08/2008).

[...] Nesses termos, acolho em parte os embargos de declaração, para diferir a eficácia da decisão das tis, 1008-1020 por 03 (três meses a contar da publicação dessa decisão.

Tal decisão fora publicada em 11 de outubro de 2013, no DJE nº 5181-21. Dessa forma, há que se compreender que, com a revogação da medida cautelar que conferia efeito suspensivo ao recurso extraordinário na Ação Cautelar 3.711, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade estão vigentes, de forma imediata e independente de trânsito em julgado do processo nº 70046726287. Em outras palavras, o Município está obrigado a adotar as medidas necessárias para a extinção do IMESF.

Nesse sentido, após a comunicação, por parte da gestão municipal, à sociedade acerca da decisão do Supremo Tribunal Federal, em respeito ao princípio da transparência, realizada no dia 17 de Setembro de 2019, verificou-se significativo impacto negativo na prestação de serviços à população, com precarização dos atendimentos, paralisações de serviços, redução de atendimentos, aumento de afastamentos etc.

(pp. 54 a 56 do doc. PROCADM6 do ev. 1, grifou-se)

O Município afirma, recentemente, estar a atuar em

conformidade com a recomendação dos Ministérios Públicos:

Do exposto, percebe-se que o plano de ação do Município de Porto Alegre, para manter e aumentar os serviços hoje prestados pelo IMESF (em processo de extinção), está em conformidade com a recomendação da Notificação Recomendatória Conjunta nº 01/2019/MPE/MPC/MPI/MPF, bem como com as normas legais e constitucionais sobre a matéria.

(p. 57 do doc. PROCADM6 do ev. 1)

O MPT ajuizou execução do TAC, em 23dez.2019 (p. 63 a 73 do doc. PROCADM6 do ev. 1), contando com o seguinte pedido:

1) seja determinado liminarmente, em caráter de urgência, que o Município de Porto Alegre continue a observar integralmente os termos da cláusula 1 do TAC firmado, abstendo-se de substituir os atuais empregados públicos concursados do IMESF por trabalhadores terceirizados, até que se obtenha uma solução definitiva para situação, na qual sejam observados os termos do ajuste, admitindo-se, apenas por exceção, a terceirização complementar da prestação dos serviços de atendimento à saúde básica pelo SUS, desde que observada a Nota Técnica Conjunta nº 01/2018/MPE/MPC/MPT/MPF;

2) em caráter definitivo, seja confirmado o provimento liminar postulado no item 1 supra;

(p. 72 do doc. PROCADM6 do ev. 1)

Ademais, os sindicatos ajuizaram a ação trabalhista ordinária nº 0021331-72.2019.5.04.0022 contra a demissão dos funcionários do IMESF (pp. 76 a 80 do doc. PROCADM6 do ev. 1 e pp. 1 a 34 do doc. PROCADM7 do ev. 1).

Para além de tais processos, verifica-se que há feitos no âmbito da Justiça Estadual, como a ação de execução nº 001/1.10.0286310-5 e os embargos à execução relacionados, de nº 001/1.14.0064386-5, bem como ação mais recente, de nº 5021144-82.2020.8.21.0001, que visa a desconstituir o TAC e que, pelo que se tem notícia, teve competência declinada à Justiça Federal.

Esclarecidos tais elementos relacionados aos fatos e aos processos judiciais que lhe são vinculados, torna-se possível analisar a presente demanda.

Competência. O Ministério Público Federal é o autor da presente ação, tendo figurado no termo de ajustamento de conduta que pretende executar. O termo em questão, aliás, previu expressamente a possibilidade de cada órgão do Ministério Público propor demanda, quanto às atribuições que lhe dizem respeito, em foro competente:

[...]

Fiscalização: *Cada Ministério Público será responsável pelo controle da fiel observância do presente compromisso, que, caso descumprido, ensejará o ajuizamento de ação de execução no foro competente.*

[...]

(doc. ANEXO12 do ev. 1, grifou-se)

De outra parte, como refere o próprio Município de Porto Alegre, há verbas federais repassadas, sendo que esses repasses "não são diretamente feitos ao IMESF, mas ao Município de Porto Alegre, com a destinação para a atenção primária" (p. 1 do doc. ANEXO16 do ev. 1):

Ressalte-se que no mês de Janeiro de 2020 o governo federal reformulou o financiamento da atenção primária, conforme se faz prova com o Documento 03 que descreve as principais alterações no modelo de financiamento.

Fato é que os recursos federais repassados ao Município de Porto Alegre não se vinculam diretamente ao IMESF ou a ações específicas, porém estão vinculados genericamente ao custeio do conjunto das ações de atenção primária em saúde.

Conforme dados do Relatório Resumido da Execução Orçamentária, o Município de Porto Alegre empenhou R\$ 225.439.658,74 em 2018 e R\$ 241.444.578,63 em 2019 para atenção básica (considerando recursos federais, estaduais e municipais).

(p. 4 do doc. ANEXO16 do ev. 1, grifou-se)

Como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas ocasiões, as ações propostas pelo Ministério Público Federal devem tramitar na Justiça Federal, o que se confirma no presente caso, em que é sabida a existência de recursos públicos federais repassados para as ações de saúde em questão:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DECLINATÓRIA DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MALVERSAÇÃO DE RECURSOS FEDERAIS REPASSADOS A ENTES MUNICIPAIS. INTERESSE DO ENTE FEDERAL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NO POLO ATIVO DA DEMANDA. LEGITIMIDADE ATIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Na origem, o Ministério Público Federal que propôs Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa contra os ora recorridos alegando indevida inexigibilidade de licitação para a contratação de shows de artistas e banda musicais, sem apresentação da documentação comprobatória de exclusividade de comercialização dos artistas por parte da empresa contratada, sendo utilizados para o pagamento do contrato recursos federais oriundos de convênio firmado entre o Ministério do Turismo e o Município de Santa

Albertina/SP. [...] 6. Haverá a atribuição do Ministério Público Federal, em síntese, quando existir interesse federal envolvido, considerando-se como tal um daqueles previstos pelo art. 109 da Constituição, que estabelece a competência da Justiça Federal. Assim, tendo sido fixado nas instâncias ordinárias que a origem da Ação Civil Pública é a malversação de recursos públicos repassados por ente federal, justifica-se plenamente a atribuição do Ministério Público Federal. Nesse sentido, confira-se precedente do Pleno do Supremo Tribunal Federal: ACO 1463 AgR. Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 1/12/2011. Acórdão eletrônico DJe-22 Divulg. 31-01-2012 Public. 1-2-2012 RT v. 101, a 919.2011 p. 635-650. 7. Nessa linha de entendimento, precedente desta Segunda Turma sob a relatoria da eminente Min. Eliana Calmon: "... tratando-se de malversação de verbas federais, repassadas pela União ao Município de Canoas/RS, para aporte financeiro ao Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE FNDE, cujo objetivo é atender as necessidades nutricionais de alunos matriculados em escolas públicas, razão pela qual é inquestionável a competência da Justiça Federal e a legitimidade ativa do MPF". (AgRg no AREsp 30.160/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 2011/2013). 8. Tratando-se da fiscalização de recursos que inclui aqueles provenientes da União, sujeitos à fiscalização de entes federais, indubitável a atribuição do Ministério Público Federal para atuar no feito. Consequentemente, enquadra-se o MPF na relação de agentes elencadas no art. 109, I, da Constituição, que estabelece a competência da Justiça Federal. Nesse sentido: REsp 1.513.925/BA, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp 30.160/RS, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 20/11/2013; REsp 1.283.737/DF, Rel. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 25/3/2014. 9. Assim, o aresto hostilizado destoa da jurisprudência do STJ, que se firmou no sentido de que, em se tratando de malversação de verbas federais repassadas pela União, é inquestionável a competência da Justiça Federal e a legitimidade ativa do Ministério Público Federal. 10. Há, portanto, inquestionável supremacia do interesse nacional da União nessas ações, uma vez que, entre o volume de recursos que municípios e estados administram, há expressivo montante de recursos federais, em consequência das características do nosso federalismo. 12. Ademais, a Lei Orgânica do Ministério Público da União - LC 75/1993 -, que, entre outros aspectos, disciplina a atuação dos seus membros, conferindo-lhes prerrogativas para a defesa dos direitos de uma coletividade de indivíduos e do efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública, objeto do recurso em exame. 13. Ressalta-se que a demanda proposta pelo Parquet Federal veicula típico interesse transindividual, que ultrapassa a esfera pessoal dos indivíduos envolvidos e atinge uma coletividade de pessoas, repercutindo no interesse público e no respeito aos princípios da transparência e publicidade de gastos públicos envolvendo a aplicação de verbas federais, e a proteção ao Erário. 14. Por conseguinte, considerando a possível repercussão do eventual descumprimento das prescrições legais citadas sobre repasses de verbas da União, reconhece-se a legitimidade do MPF para propor a presente ACP e fixa-se a competência da Justiça Federal para este caso, haja vista o entendimento cristalizado pelo STF e pelo STJ. 15. Recurso Ordinário

provido para conceder a ordem pleiteada, fixando a competência da Justiça Federal para apreciar a demanda originária. (RMS 56.135/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 11/10/2019, grifou-se)

O MPF, ademais, apresentou a Recomendação nº 7/2020, no contexto do Procedimento Preparatório nº 1.29.000.003597/2019-99.

Está configurada a competência em razão da presença do Ministério Público Federal no polo ativo da presente demanda.

Cabe referir que o Juízo não descuida da existência de outras demandas.

Ocorre que, em se tratando de matéria de competência absoluta, não cabe conexão ou continência, nos termos do art. 54 do CPC ("Art. 54. A competência relativa poderá modificar-se pela conexão ou pela continência, observado o disposto nesta Seção."). Ainda que fosse possível cogitar da união dos feitos, nos termos do § 3º do art. 55 do CPC, essa opção resta inviabilizada, por se tratar de matéria de competência absoluta.

Assim, a situação das relações de trabalho ou de emprego não é de ser analisada por este Juízo, tampouco a relacionada aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da lei de criação do IMESF. Revela-se inviável que este Juízo manifeste-se sobre questões relacionadas às relações de trabalho ou aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da lei que autorizou a instituição do IMESF. Da mesma forma, não se trata de caso em que seja possível que este juízo suspenda o presente processo por existência de questão prejudicial, uma vez que o TAC aborda aspectos diversos e passíveis de cognição em separado.

Por tais razões, tratando-se de questões que exorbitam da competência deste juízo, é inviável o deferimento de tutela de urgência, tanto para revogar ou cancelar eventuais avisos prévios demissionais em curso de servidores do IMESF (requerimento '6.1.a'), quanto para suspender a demissão desses mesmos servidores ou mesmo a substituição dos serviços na forma em que estão sendo executados pelo IMESF (requerimento '6.1.b').

É matéria de conhecimento deste Juízo a questão de observância das normas jurídicas atinentes à modalidade de prestação de serviços de saúde em questão, que se encontra vinculada ao repasse de verbas federais.

Higidez do título e descumprimento alegado. Muito

embora não caiba a este Juízo, ao menos por ora, profunda cognição quanto os aspectos relacionados à legalidade das disposições constantes do termo de ajustamento de conduta, impõe-se mínima apreciação quanto à matéria, de modo a analisar, em especial, se está a ocorrer o seu descumprimento, tal como alegado na tutela de urgência pleiteada.

As obrigações constantes do TAC e dirigidas ao Município de Porto Alegre são, em essência, as seguintes:

I - abster-se de contratar, após a assinatura do presente termo, profissionais para a área de atenção básica à saúde do Município, incluindo a função de Agente Comunitário de Saúde e/ou demais trabalhadores vinculados à saúde da família, a qualquer título, sem a realização de concurso público ou processo seletivo público, nos moldes legais (artigo 37, inciso II, e artigo 198, § 4º, da Constituição da República; Emenda Constitucional nº 51, de 14.02.2006);

II - providenciar, até março de 2008, o envio de projeto de lei à Câmara Municipal que tenha como objeto as admissões dos profissionais necessários à atenção básica de saúde no Município, modo direto, via processo público (concurso ou seleção), nas quantidades preconizadas pela Portaria nº 648, de 28.03.2006, do Ministério da Saúde, ou documento que vier a substituí-la, extinguindo-se o vínculo com aqueles que não preenchem o disposto no inciso I, ainda que contratados por interposta pessoa;

III - após a promulgação da lei de que trata o item II, providenciar, em 03 (três) meses, os atos de confecção e publicação do edital específico; a partir disto, em 12 (doze) meses, providenciar a realização do processo público e a nomeação dos candidatos aprovados;

O Município de Porto Alegre expediu o Decreto nº 20.580, de 15maio2020, cujo teor da ementa estabelece o âmbito do ato em questão:

Regulamenta a Lei nº 8.080, de 19 de Setembro de 1990, para dispor sobre a participação de forma complementar da iniciativa privada no Sistema Único de Saúde (SUS) no âmbito do Município de Porto Alegre.

(p. 1 do doc. ATO11 do ev. 1)

De acordo com o decreto, o escopo de atuação da iniciativa privada, nos serviços do Sistema Único de Saúde – SUS, à primeira vista, seria “complementar”, isto é, quando houvesse insuficiência dos serviços públicos, de modo a garantir adequada cobertura à população:

Art. 1º A iniciativa privada poderá participar de forma complementar dos serviços do Sistema Único de Saúde (SUS).

Parágrafo único. Considera-se complementar a participação da iniciativa privada quando a contratação do serviço está fundamentada na insuficiência dos serviços públicos, por meios próprios, em garantir a adequada cobertura assistencial à população.

Art. 2º A participação dos serviços privados no SUS será formalizada mediante contrato, convênio, termo ou instrumento jurídico congênere, conforme a lei.

Parágrafo único. As entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos terão preferência para participar do SUS.

Art. 3º Os serviços privados poderão ser contratados para garantir a continuidade dos serviços de saúde, bem como para substituição ou para ampliação de serviços, de forma temporária ou continuada.

Art. 4º A iniciativa privada poderá participar do SUS, desde que demonstrada a insuficiência da Administração Pública em garantir a disponibilidade da adequada cobertura assistencial, por meios próprios, à população de uma determinada área.

§ 1º A insuficiência da Administração Pública ficará caracterizada através de, no mínimo, um dos seguintes requisitos devidamente demonstrados:

I – necessidade de cumprimento à Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF);

II – impossibilidade fática ou jurídica;

III – vantajosidade dos serviços privados contratados em relação aos serviços prestados de forma direta;

IV – casos fortuitos, de força maior ou por decisões judiciais;

V – locais de difícil acesso ou com vulnerabilidade social;

VI – prejuízos ao erário ou aos usuários do SUS.

§ 2º A vantajosidade deve atender à otimização das despesas e, não, a minimização ou barateamento de custos, de forma a garantir não só a redução de despesas, mas a melhora da qualidade ou ampliação dos serviços ofertados.

(pp. 1 e 2 do doc. ATO11 do ev. 1)

Apesar disso, a leitura atenta do caput c/c o § 1º do art. 4º do decreto permite concluir que a intenção da Administração é, em quaisquer das circunstâncias indicadas no § 1º em questão, viabilizar que os serviços sejam realizados pela iniciativa privada - em outras palavras, a título exemplificativo, considerando o inc. III do § 1º do art. 4º, a mera "vantajosidade dos serviços privados

contratados em relação aos serviços prestados de forma direta" seria considerada "insuficiência da Administração Pública", isto é, permitiria que os serviços passassem a ser executados pela iniciativa privada, mediante "contrato, convênio, termo ou instrumento jurídico congênere", conforme o art. 2º.

Ademais, muito embora, como dito, a ementa do decreto e o próprio art. 1º refiram o caráter "complementar" dos serviços prestados pela iniciativa privada, o art. 6º torna possível que a "complementaridade" contemple a totalidade do serviço, uma vez que "independe de sua proporção":

Art. 6º. A complementaridade independe de sua proporção, e poderá ser composta pelas atividades de atenção primária, média e alta complexidade ou quaisquer serviços de saúde, excetuando-se planejamento, orientação, fiscalização e ordenação de recursos públicos.

(p. 2 do doc. ATO11 do ev. 1)

O próprio decreto, ainda, confirma que os serviços prestados "complementarmente" pela iniciativa privada contará com recursos humanos que independem de admissão mediante concurso público ou processo seletivo:

Art. 8º É vedada a admissão ou contratação de recursos humanos sem a prévia realização de concurso público ou processo seletivo, nos termos da Constituição Federal.

Parágrafo único. A contratação de serviços privados de saúde não se confunde com a contratação de recursos humanos, nem com a admissão de profissionais da saúde mediante concurso público ou processo seletivo.

(p. 2 do doc. ATO11 do ev. 1)

Nesses termos, o descumprimento do TAC é visível, o que caracteriza a pretensão resistida. Cabe, pois, ainda que em cognição mínima, apreciação das normas jurídicas aplicáveis, para confirmar o cabimento e a aplicação do TAC.

Vale referir, inicialmente, que é a própria Constituição que atribui às instituições privadas a participação apenas "complementar" no sistema único de saúde:

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as

entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

[...]

A organização do SUS, que é constituído na forma do art. 4º da L 8.080/1990, deixa claro o carácter complementar da iniciativa privada:

Art. 4º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).

§ 1º Estão incluídas no disposto neste artigo as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde.

§ 2º A iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em carácter complementar.

O Dec. 7.508/2011, que regulamenta a lei em questão, confirma o carácter complementar da iniciativa privada, em seu art. 3º:

Art. 3º. O SUS é constituído pela conjugação das ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde executados pelos entes federativos, de forma direta ou indireta, mediante a participação complementar da iniciativa privada, sendo organizado de forma regionalizada e hierarquizada.

Não é demais notar, aliás, que a interpretação do art. 24 da L 8.080/1990 permite concluir que a insuficiência a que se refere o dispositivo é a relativa à garantia da cobertura assistencial, e não a de critérios outros, estabelecidos pela discricionariedade do Administrador Público:

Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.

Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público.

O dispositivo, por óbvio, visa a permitir que a insuficiência da disponibilidade de cobertura por parte da iniciativa pública não inviabilize o acesso à saúde, fazendo-se, tão somente assim, possível o recurso aos serviços ofertados pela iniciativa privada. Na esteira de tal interpretação, torna-se evidente que a regra é a de que os serviços sejam ofertados pela iniciativa pública e, apenas complementarmente, pela

iniciativa privada - o próprio uso da expressão "complementar" leva a tal conclusão.

De outra parte, no que tange aos agentes comunitários de saúde e aos agentes de combate às endemias, a necessidade de processo seletivo figura claramente, no *caput* do art. 9º da L 11.350/2006:

Art. 9º. A contratação de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate às Endemias deverá ser precedida de processo seletivo público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para o exercício das atividades, que atenda aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

À luz dos termos do TAC e das disposições constitucionais, legais e infralegais aplicáveis, o Decreto nº 20.580, de 15maio2020, parece subverter o próprio significado da expressão que figurou nos diferentes diplomas normativos, uma vez que o serviço dito "complementar" prestado pela iniciativa privada poderia, em verdade, ser integralmente prestado por esta. O decreto municipal veio a pretender regulamentar o conceito da própria lei federal, quando esta já dispõe de decreto federal a regulamentá-lo.

O Juízo não ignora a intenção da Administração Pública, evidenciada no art. 5º do decreto, ao buscar a "eficiência administrativa", com vistas a "otimizar os resultados, levando em consideração os meios escassos, com atenção à produtividade, economicidade, qualidade, celeridade, presteza, continuidade e desburocratização" (p. 2 do doc. ATO11 do ev. 1).

As ações do município réu, no entanto, não podem ofender a Constituição, a lei, o decreto que a regulamenta e o acordado em termo de ajustamento de conduta firmado. Os termos do TAC são claros, não há ilegalidade manifesta no contratado pelas partes, tampouco alteração legislativa superveniente. Assim, enquanto não desconstituído o título, é válido e eficaz, prevalecendo o princípio do *pacta sunt servanda*.

Importa notar que, muito embora o Decreto nº 20.580, do Município de Porto Alegre, seja datado de 15maio2020, a situação em nada se relaciona com a pandemia do coronavírus (Covid-19), sendo, pelo contrário, muito anterior. Cabe referir, ainda, que o município não apresentou, neste processo, nenhum argumento material quanto à inviabilidade de execução do TAC.

O município, de modo manifesto, não pretende cumprir o TAC, e isso se revela porque, há significativo lapso temporal, não providenciou forma de dar cumprimento às obrigações. Como se vê,

cumpriu-as de modo falho, mediante a criação de lei declarada inconstitucional, o que se verifica, em definitivo, apenas recentemente. Não se utilizou, aliás, do período desde 2013 (em que já havia a definição do prazo de três meses para a eficácia da decisão dos embargos de declaração da decisão que declarou a inconstitucionalidade), como lapso temporal suficiente para regularizar a situação. O município não se programou, em síntese, para o cumprimento do TAC.

A alegação de "significativo impacto negativo na prestação de serviços à população, com precarização dos atendimentos, paralisações de serviços, redução de atendimentos, aumento de afastamentos etc." (p. 56 do doc. PROCADM6 do ev. 1) não serve como argumento aqui, visto que foi a desídia no Município que levou a essa situação. Em um contexto em que deveria corrigir os equívocos de seu cumprimento anterior, opta por desbordar do pactuado, "contratualizando" a prestação de tais serviços de saúde básica.

A falta de previsão de cumprimento da política pública, tal como prevista no TAC, não pode justificar o descumprimento deste. A nenhuma parte é dado beneficiar-se da própria torpeza. Agora, o município não pode valer-se da urgência para não manter o seu cumprimento.

Vale mencionar, ainda, que a decisão que determina a extinção do IMESF nada diz sobre o modo de realização das medidas de saúde pública. Não pode o Município valer-se de decisão que aborda uma faceta do problema - qual seja, a da inconstitucionalidade da norma que criou - para afirmar ter liberdade para fazer o que bem entende quanto ao modo de realização dos serviços de saúde do município. Dito de outra forma, do fato de ter sido declarada a inconstitucionalidade da lei municipal não se segue que a contratualização esteja integralmente autorizada, tampouco se segue que o município não mais esteja adstrito às disposições do TAC.

O Município de Porto Alegre deverá manter vigente e com funcionamento eficaz a prestação dos serviços públicos de saúde, cumprindo o TAC em questão, tal como devia ter-se organizado para tanto. Nesse contexto, as escolhas que a Administração Pública Municipal adotará, para viabilizar o cumprimento do TAC, estão no âmbito de discricionariedade do Executivo, desde que, por óbvio, não ofendam os termos do TAC.

Assim, é de ser determinada, nos termos do art. 815 do CPC, a citação do Município de Porto Alegre, para cumprimento dos termos do TAC, no prazo de noventa dias, por analogia ao prazo concedido nos embargos de declaração da ADI quanto à

LMunPoA 11.062/2011.

A forma de cumprimento das obrigações do TAC está, como dito, no âmbito da discricionariedade do município, podendo, inclusive, se assim entender e se considerar juridicamente possível alguma medida, optar pela suspensão das demissões, mormente no atual contexto, em se considerando a pandemia decorrente do coronavírus (Covid-19), apelando, exemplificativamente, a eventual modificação relevante de estado de fato (inc. I do art. 505 do CPC), de todo assemelhada à cláusula *rebus sic stantibus*. Parece evidente que a transposição das tarefas atribuíveis a uma ampla estrutura administrativa de prestação de serviços públicos não se dá de modo imediato, considerando-se, ainda com mais razão, o contexto da atual pandemia.

Pelo exposto, **indefiro** a tutela de urgência.

Tendo em vista a previsão do art. 815 do CPC, cite-se o Município de Porto Alegre, para cumprimento dos termos do TAC, no prazo de noventa dias, por analogia ao prazo concedido nos embargos de declaração da ADI quanto à LMunPoA 11.062/2011.

Intime-se a União, para, querendo, participar do feito.

Indefiro a expedição de ofício ao CNMP "para providências disciplinares", tal como requer o Município de Porto Alegre, uma vez que o *Parquet* encontra-se no exercício de suas funções institucionais, não havendo razão que justifique tal medida.

Indefiro a inclusão do Conselho Municipal de Saúde de Porto Alegre - CMS/POA como terceiro interessado, uma vez que se trata de órgão, não possuindo personalidade jurídica para figurar em juízo, restando inviável a sua inclusão no feito. Não há óbice, de toda sorte, a que suas manifestações venham a este juízo, mediante juntada pela parte.

Documento eletrônico assinado por **DANIELA TOCCHETTO CAVALHEIRO, Juíza Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **710011068196v111** e do código CRC **0917021b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): DANIELA TOCCHETTO CAVALHEIRO
Data e Hora: 24/6/2020, às 14:42:15

5033757-87.2020.4.04.7100

710011068196 .V111