



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

EMBARGOS À EXECUÇÃO Nº 5044893-81.2020.4.04.7100/RS

EMBARGANTE: MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE/RS

EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de embargos, por meio dos quais o MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE se opõe à execução de título extrajudicial n. 5033757-87.2020.404.7100, que o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF) lhe move com base em termo de ajustamento de conduta (TAC) firmado pelo município com o MPF, o Ministério Público do Trabalho (MPT) e o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (MPRS).

Inicialmente, o embargante argui a incompetência da Justiça Federal para processar a execução, pois o TAC diz respeito ao processo de seleção de servidores municipais para a área de saúde, matéria ligada unicamente ao Município de Porto Alegre, sobre a qual não há interesse de entidade arrolada no art. 109, inc. I, da Constituição. Em razão dessa alegada ausência de interesse federal na demanda, suscita também a ilegitimidade ativa do MPF, afirmando que é a competência federal que deve acarretar a atuação do MPF, e não o contrário, ou seja, a atuação do *Parquet* federal como condicionante da competência.

Alega a falta de interesse processual do exequente, pois a obrigação em execução "*não é certa quanto à sua existência*", "*visto que o título executivo não prevê nenhuma obrigação relacionada às verbas federais*", e que tal obrigação somente poderia ser declarada em ação de conhecimento. Diz que o MPF está utilizando a execução como ação civil pública, o que fica evidente pela análise dos pedidos formulados na inicial, sobretudo pela existência do pedido de tutela antecipada, que defende ser incabível em ação executiva, e pelo pedido incidental de reconhecimento da inconstitucionalidade de ato do município.

Suscita a inépcia da petição inicial, dada a ausência de afirmação do inadimplemento de alguma obrigação, e em virtude da inexistência de pedido imediato, pois o exequente "*não explicitou o que pretende alcançar com a demanda executiva, o que exatamente pretende executar*" em relação aos interesses da União.

Quanto ao mérito, defende, em síntese, não ter havido o descumprimento do termo de ajustamento de conduta. Contrariamente, diz que o TAC foi cumprido em 2011, com a criação do Instituto Municipal de Estratégia de Saúde da Família (Imesf), o que acarretou a extinção da obrigação. Mesmo a lei de criação do Imesf tendo sido declarada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS) - do que decorre a necessidade de extinção da referida pessoa jurídica -, isso não faz renascer a obrigação decorrente do TAC. Não obstante, mesmo que se considere renovada a obrigação a partir da inconstitucionalidade da lei de criação do Imesf, ainda assim deve ser reconhecido o cumprimento do TAC, em consequência da recente criação de 864 cargos de provimento



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

efetivo de agentes comunitários de saúde e agentes de combate a endemias, pela Lei Complementar Municipal n. 875/2020. No que tange às demais funções do Imesf, alega a possibilidade de sua contratualização, em caráter complementar.

Impugna a nota técnica mencionada pelo MPF na inicial da execução, pois ela não faz parte do TAC, e demonstra a ausência de individualização da obrigação.

Por fim, refere documento oriundo da Secretaria Municipal de Saúde, cujos dados demonstrariam "*que a contratualização é mais eficiente, mais econômica, permite maior participação em programas do governo federal, com ampliação dos serviços de atenção primária*", e que evidenciariam a defendida complementaridade da forma de prestação dos serviços.

Postula a concessão de efeito suspensivo "*para que nenhuma medida indutiva, coercitiva, mandamental ou sub-rogatória seja determinada em face do executado, bem como para que a ordem judicial de cumprimento da obrigação em 90 (noventa) dias seja suspensa até o término da presente demanda*". Ao final, pede o julgamento de procedência dos embargos, para que seja extinta a execução.

O processo foi distribuído e os autos vieram conclusos (ev. 02).

Preliminares. As preliminares arguidas pelo município (incompetência da Justiça Federal, ilegitimidade ativa do MPF, ausência de interesse processual e inépcia da inicial) foram brevemente apreciadas na decisão que analisou o pedido de tutela provisória na execução originária (ev. 14), e foram afastadas. Desse modo, neste momento, para o fim de obstar o prosseguimento dos embargos, cabe rejeitá-las todas. Em sentença, a análise será aprofundada em relação a cada uma.

Mérito. Como relatado, estes embargos atacam a execução por meio da qual o Ministério Público Federal busca o cumprimento forçado de termo de ajustamento de conduta firmado pelo Município de Porto Alegre. O TAC foi firmado em 03/09/2007, e, desde então, ocorreram vários fatos que dizem respeito ao seu cumprimento.

Na decisão proferida no ev. 14 dos autos principais, foi feito um apanhado dos principais fatos relacionados ao TAC, o qual julgo oportuno transcrever:

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)



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

*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.



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

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):

AÇÃO 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.



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

(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.



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

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)



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

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, abstando-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.

(ev. 14 do processo n. 50337578720204047100)

A ação de desconstituição do TAC ajuizada na Justiça Estadual, mencionada logo acima, foi remetida para a Justiça Federal, onde tomou o n. 5042578-80.2020.404.7100, e foi redistribuída a este Juízo em 31/07/2020, por dependência à execução originária. Nela, o Município pede a declaração da nulidade do TAC - e, em sede antecipatória, a suspensão dos seus efeitos - com base em doze causas de pedir:

1) Modificação dos fatos desde 2007;

2) Modificação do direito (jurisprudência e legislação) desde 2007;

3) Possibilidade legal e constitucional de participação da iniciativa privada no SUS;



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

- 4) *Demonstração da incapacidade do setor público municipal na prestação estatal plena dos serviços na atenção primária em Porto Alegre;*
 - 5) *Demonstração da vantajosidade da contratualização;*
 - 6) *Demonstração dos benefícios da contratualização;*
 - 7) *Prejuízos ao erário e aos serviços de saúde;*
 - 8) *Previsão de multa ao Município de Porto Alegre e ao Prefeito Municipal;*
 - 9) *Obrigações de extinção do IMESF por ordem judicial;*
 - 10) *Da situação de emergência e calamidade pública, necessidade de medidas rápidas e dinâmicas para enfrentamento da COVID-19; e*
 - 11) *Perda de recursos federais (cerca de R\$ 20.683.728/ano);*
 - 12) *Perdas financeiras em razão da pandemia – redução da arrecadação de tributos.*
- (págs. 53-54 do doc. INICI do ev. 01 do processo n. 5042578-80.2020.404.7100)*

Na petição de emenda à inicial desse processo, o Município de Porto Alegre mencionou que a Justiça do Trabalho reconheceu a sua incompetência para processar a execução do TAC proposta pelo MPT, processo n. 0021359-06.20195.04.0001, e determinou a sua remessa para a Justiça Estadual (pág. 04 do doc. OUT1 do ev. 04 do processo n. 5042578-80.2020.404.7100).

Nessa mesma petição, o município também informou que a execução do TAC ajuizada pelo MPRS na Justiça Estadual, processo n. 001/1.10.0286310-5, foi extinta em 22/07/2020, por perda do objeto, mesmo destino que tiveram os embargos oriundos daquela execução, processo n. 001/1.14.0064386-5 (pág. 08 do doc. OUT1 do ev. 04 do processo n. 5042578-80.2020.404.7100).

Portanto, até há pouco tempo, havia três ações de execução do TAC, propostas uma por cada um dos ramos do Ministério Público que o firmaram, perante cada órgão do Poder Judiciário competente para conhecer dos seus pedidos.

Embora o título tenha previsto a possibilidade de cada órgão do Ministério Público controlar o cumprimento do compromisso, "*que, caso descumprido, ensejará o ajuizamento de ação de execução no foro competente*", e se reconheçam os diferentes escopos de cada ramo do Ministério Público, não há como se afastar a indivisibilidade das obrigações principais assumidas (itens I, II e III do TAC).

Nesta linha, salvo em relação a questões muito específicas decorrentes do TAC, sujeitas a competência absoluta *rationae materiae* - como as repercussões trabalhistas do compromisso, sob a tutela do MPT - caberia aos outros dois órgãos do MP se articular para exigir o cumprimento do TAC, e não atuar de forma isolada.



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

Com isso, não se quer dizer que o MPF ou o MPRS não tenham legitimidade para requerer judicialmente a execução do TAC, isolada ou conjuntamente, mas que deve haver algum entendimento entre eles para que as execuções não se sobreponham - ou, ainda pior, que sejam contraditórias.

Veja-se, quanto a isso, que a atuação dos MPs nem sempre foi harmônica a respeito do cumprimento das obrigações decorrentes do TAC. Quando da articulação do município para a criação do Imesf - que visava justamente a atender ao TAC -, o MPT manifestou-se favoravelmente (cf. págs. 68-74 do doc. PROCJUDIC10 do ev. 01 do processo relacionado, n. 5042578-80.2020.404.7100). Já o MPRS foi contra a criação do Imesf, afirmando que ela não satisfazia o compromisso assumido pelo município, o que o levou a ajuizar a ação de execução n. 001/1.10.0286310-5 (v. pág. 153 do doc. PROCJUDIC20 do ev. 01 do processo relacionado). Por sua vez, na execução atual, o MPF busca, como pedidos incidentais, a suspensão das demissões dos empregados do Imesf - **nada obstante a lei que criou esse instituto tenha sido declarada inconstitucional, em decisão já transitada em julgado, e, portanto, plena de efeitos, como visto.**

Essa é apenas uma das facetas do problema relacionado à organização do sistema de atenção básica à saúde no Município de Porto Alegre.

Além da extinção do Imesf e das consequências daí advindas, atualmente, o aspecto mais intrincado da execução da política de atenção básica e, conseqüentemente, da execução do TAC, diz respeito à **complementaridade da atuação da iniciativa privada no SUS, mais especificamente, quanto à medida em que ela pode se dar, ou o que se considera uma atuação complementar.**

A Constituição Federal (art. 199, §1º) e a Lei do SUS (L 8.080/1990, arts. 4º, §2º, 8º e 24) permitem a participação complementar da iniciativa privada na prestação de serviços pelo SUS, mas não há um critério objetivo em relação a essa complementaridade. Além disso, o TAC, tal como disposto e tal como executado pelo MPF, aparentemente, obsta que o município busque a iniciativa privada, mesmo de forma complementar, para a atuação na atenção básica à saúde.

Desse modo, o município se encontra premido: de um lado, pelas necessidades (i) da manutenção/aprimoramento da política de atenção básica à saúde, e (ii) da extinção do Imesf, solução criada para o cumprimento do TAC, mas que foi invalidada judicialmente, dado o vício da inconstitucionalidade; e, de outro, (iii) pela necessidade de cumprimento do TAC, da forma como firmado com o Ministério Público.

Ainda que, como dito na decisão do ev. 14 da execução, o título seja válido e eficaz, e que, em grande medida, a atuação falha e desidiosa do município tenha levado a essa situação, não se pode pretender, cegamente, a execução do TAC, ignorando a realidade que se impõe.

Nessa perspectiva, melhor analisando o caso a partir dos argumentos expostos na inicial destes embargos, e também na inicial da ação de desconstituição do título - embora não caiba examiná-los neste momento e neste feito -, tem-se que a execução irrestrita



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

e incondicional do TAC acaba por instabilizar ainda mais a prestação do serviço de atenção primária pelo município, podendo vir até a inviabilizá-lo.

Compreendem-se as razões do MPF, atuando em substituição aos credores da obrigação assumida pelo município, ao exigir o cumprimento integral da avença, da mesma forma que se é sensível às razões materiais de ordem prática, orçamentária e de eficiência invocadas pelo município para buscar mitigar a rigidez do cumprimento exigido - nada obstante, como dito, não se ignore que os motivos que provocaram essa situação sejam atribuíveis notavelmente ao município.

Some-se a esses elementos o fato de que, no mais das vezes, os instrumentos coercitivos postos à disposição do Judiciário para a execução e implantação de políticas públicas judicializadas se revelam insuficientes para impelir ou induzir o devedor da obrigação a adimpli-la, seja pela própria inadequação das técnicas coercitivas para tanto, ou mesmo pela inércia funcional decorrente de travas administrativas, burocráticas e orçamentárias - e práticas, como sustenta o município neste caso em particular.

Nesse contexto, a execução forçada não tem se mostrado a forma mais eficiente da concretização de políticas públicas complexas, como a que é objeto deste feito.

A partir dessas dificuldades, num cenário em que o maior obstáculo nem sempre é a resolução de questões jurídicas, mas a acomodação e a conformação de questões fáticas, Eduardo José da Fonseca Costa, em importante ensaio¹, defende, por exemplo, a possibilidade de construção de uma "execução negociada" (ou cooperativa).

Segundo o referido autor:

É importante sublinhar que, na expressão "execução negociada", há razão para a expressão ser colocada entre aspas: aqui, não há uma execução em sentido estrito, pois o Estado-juiz não invade forçadamente a esfera jurídica do demandado [execução direta], nem por meio de ameaças o compele a fazer algo [execução indireta]. Porém, tomando a palavra execução em sentido amplíssimo (ou seja, no sentido de "efetivação"), pode-se afirmar que, numa implantação negociada de política pública em juízo, haveria soft judicial execution (escorada na persuasão, na liquidez, na incitação, na flexibilidade, no diálogo e na criatividade), e não hard judicial execution (escorada na força, na solidez, na coerção, na rigidez, na imposição e na subsunção). Nesse tipo bastante diferenciado de execução judicial, os princípios da boa-fé e da colaboração assumem alta densidade, já que a cooperação do executado e a lealdade recíproca entre as partes são indispensáveis à obtenção de um cronograma de implantação e, conseqüentemente, à realização da tutela jurisdicional. Trata-se de uma verdadeira execução complexa cooperativa, pois.²

Sob essa perspectiva, em se tratando da execução de política pública, não deve haver a mera subjugação do executado, mas a harmonização dos interesses em jogo, sobretudo da coletividade, aqui representada pelo MPF, com as limitações invocadas pelo município, principalmente quando se leva em conta que o título em execução foi formado há cerca de treze anos, e vem sendo executado há aproximadamente uma década, com diversos episódios influenciando no seu cumprimento, como abordado no início.



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

Em certa medida, essa execução mitigada já vinha sendo conduzida na Justiça Estadual desde a reativação da marcha processual, no final do ano passado, após o trânsito em julgado da decisão que decretou o fim do Imesf, e foi a partir dessa abordagem que se chegou, por exemplo, à elaboração da Lei Complementar Municipal n. 875/2020, que criou 864 cargos de agente comunitário de saúde e agente de combate a endemias para atuação na estratégia de saúde da família.

Ressalto também que, embora o título estampe como compromisso principal uma obrigação de não fazer (abster-se de contratar profissionais para a área de atenção básica à saúde sem a realização de concurso público ou processo seletivo público), ela adquire contornos positivos a partir do momento em que o município se vê na obrigação de concretizar essa importantíssima política de saúde - a qual reconhece como tal, e não se nega a implantar -, mas se encontra manietado quanto à forma possível e viável de executá-la materialmente.

Tomados em consideração todos esses aspectos, a solução, neste momento, é a suspensão da execução forçada do título, a fim de que, colaborativamente, a partir de diálogo interinstitucional, as partes cheguem a consenso em relação à forma mais otimizada de implantá-lo.

Nos autos principais, inclusive, já foi deferida a realização de audiência entre as partes (ev. 25), a qual terá essa finalidade, e servirá para a coleta de dados para a construção de uma execução negociada, como mencionado acima, ou, em não sendo possível esta, para que o juízo obtenha subsídios para a execução coercitiva em bases mais realistas e sólidas.

Com isso, não se está vedando a execução forçada do título no futuro - o que será adotado caso as tentativas menos invasivas e repressivas sejam insatisfatórias, e ela se revele o último recurso -, tampouco abrindo o caminho para a desconstituição do título, mas apenas tentando aperfeiçoar o seu cumprimento.

Ante o exposto, **defiro a atribuição de efeito suspensivo a estes embargos**, nos termos do art. 919, §1º, c.c. o art. 921, inc. II, ambos do CPC, e **determino a suspensão dos atos de execução do termo de compromisso de ajustamento de conduta firmado entre o Município de Porto Alegre e o MPF, o MPT e o MPRS, em execução nos autos do processo n. 5033757-87.2020.404.7100.**

A presente decisão valerá até o julgamento destes embargos, ou até decisão em sentido contrário, nestes autos ou na execução principal.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos da execução.

Intime-se o MPF para manifestação sobre os embargos, no prazo de quinze dias (CPC, art. 920, inc. I).

Publique-se e cumpra-se.



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

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 **710011464211v43** e do código CRC **70dcdeb5**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): DANIELA TOCCHETTO CAVALHEIRO

Data e Hora: 17/8/2020, às 18:36:8

1. COSTA, Eduardo José da Fonseca. "A 'execução negociada' de políticas públicas em juízo". Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, n. 59, jan/mar. 2016, pp. 109-136. Disponível em:

http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1275172/Eduardo_Jose_da_Fonseca_Costa.pdf. Acesso em: 17/08/2020.

2. Ibid., p. 123, grifou-se.

5044893-81.2020.4.04.7100

710011464211.V43