

## CONTESTAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA DE TRABALHO SEM REDUÇÃO SALARIAL<sup>1</sup>

Ivan da Silva Teixeira<sup>2</sup>  
Rebecca Coutinho Nery Dantas Monteiro<sup>3</sup>

### 1 SÍNTESE FÁTICA

Trata-se de ação civil coletiva, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, alegando que foi instaurado na Procuradoria do Trabalho em Uberlândia, Inquérito Civil Público para investigar a conduta da Ebserh, com relação aos pedidos de redução de carga horária, sem necessidade de compensação ou redução de vencimentos, apresentados por empregados com deficiência ou que tenham dependentes com deficiência, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.112/90.

### 2 PRELIMINARMENTE

#### 2.1 Nulidade processual absoluta na decisão

Na Decisão assim constou:

[...] Rejeito a exceção de suspeição.[...] Sobreste-se o feito e aguarde-se manifestação do Egrégio Regional. Considerando que arguida "suspeição dos Magistrados desta Vara", o que abrange esta Juíza Titular e o Juiz Auxiliar Fixo, esta decisão tem força de ofício para encaminhamento à Corregedoria Regional

---

<sup>1</sup> Peça processual emitida no processo judicial n.º 0010470-52.2023.5.03.0042, em versão adaptada para publicação.

<sup>2</sup> Graduado em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (2005). Pós-Graduação em Direito do Trabalho pela Associação dos Magistrados Trabalhistas em parceria com a Universidade do Vale do Itajaí (2007). Atualmente é servidor do Tribunal Regional do Trabalho da 15 Região - TRT. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Privado e Público. E-mail: teixeira.ivan@me.com.

<sup>3</sup> Graduada em Direito pela Universidade Federal da Paraíba. Possui pós-graduação em Direito e Processo do Trabalho, em Direito Público e em Direito Processual Civil. Advogada da Ebserh e Chefe da Divisão Jurídica Trabalhista Regional 2. E-mail: rebecca.dantas@ebserh.gov.br.

para ciência e, se assim o entender, determinar a designação de Juiz Substituto para atuação no feito. [...]

Diante da decisão e considerando que fora arguida a suspeição dos Magistrados daquela Vara, foi aberto o Processo de Incidente de Suspeição no Tribunal.

Até a data de hoje, verifica-se que o Tribunal não designou nenhum Juiz substituto para atuar no caso, até mesmo porque sequer houve qualquer despacho nos autos.

Igualmente, não há nestes autos de primeiro grau qualquer determinação de levantamento do sobrestamento do processo, nem qualquer decisão da Corregedoria designando o Magistrado que assinou a decisão, em substituição aos Magistrados da vara de origem, sequer o Magistrado se qualificou ou justificou sua atuação na decisão proferida.

Ademais, não se verifica qualquer decisão justificando o levantamento do sobrestamento e a manifestação fundamentada de urgência de se nomear Magistrado substituto antes que o incidente de suspeição fosse decidido.

Inclusive o Magistrado despachou como Juiz substituto, não apresentou na decisão qualquer justificativa para levantamento do sobrestamento ou designação pela Corregedoria, proferindo decisão atropelada e teratológica.

Chama-se também a atenção para decisões atropeladas como essa, em nítida afronta ao princípio da supremacia do interesse público, basilar da atuação dos entes da Administração Pública direta e indireta, como é a Ré, até mesmo para não se correr o risco de, eventualmente, incorrer no disposto no art. 33 da Lei 13.869/19 (Abuso de Autoridade).

Assim, com base no exposto requer seja declarada a nulidade absoluta da decisão, por ausência de comprovação de determinação do levantamento do sobrestamento pela Corregedoria, mediante decisão fundamentada ou do Tribunal no Incidente de suspeição, e até mesmo ante a forma e condições que referida decisão fora proferida de forma atropelada, desarrazoada e teratológica.

## **2.2 Da ilegitimidade ativa do MPT. Inexistência de ameaça ou violação a direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos**

O Ministério Público do Trabalho alega, na presente ação,

direito individual heterogêneo. Refere-se a supostos casos pontuais de empregados que possuem total liberdade e direitos individuais, em especial o direito de Ação, podendo exercer livremente e individualmente esses direitos, distribuindo ações trabalhistas individuais para pleito de direitos puros.

No caso concreto, para o seu completo delineamento, é necessário ingressar na situação fática vivida por cada trabalhador individualmente, não havendo como tratar a situação com homogeneidade.

Com efeito, o Ministério Público do Trabalho se utiliza de remédio processual impróprio para discutir matéria de natureza individual, não merecendo conhecimento a pretensão deduzida em juízo.

Importante ressaltar que não basta que um interesse tenha origem comum, mas é necessário também que ele seja indivisível para que configure interesse coletivo capaz de ser defendido por meio da via eleita da Ação Civil Pública.

No caso, ainda que demonstrada suposta conduta ilícita, esta não legitimaria a propositura da demanda pelo Ministério Público.

**Data venia**, compete ao Ministério Público do Trabalho, entre diversas missões constitucionalmente previstas, a tutela de direitos difusos e coletivos e, em algumas hipóteses, segundo a melhor doutrina, a tutela de direitos individuais homogêneos, nos termos do artigo 129, III, da Constituição Federal c/c artigo 81, incisos I a III, da Lei 8.078/90 (CDC).

Não possui competência para pleitear matéria de natureza individual heterogênea, como no caso dos autos.

Sem sombra de dúvidas, cuida-se no mérito de direitos materialmente divisíveis e por isso, a reparação de eventual lesão sofrida pelo titular do direito, deverá ser apurada individualmente.

A manutenção da ação, na verdade, induz em grave prejuízo ao direito ao contraditório e à ampla defesa da reclamada, posto que, diante de uma coletividade heterogênea, não conseguirá defender-se de todas as situações possíveis que serão encontradas na prática. Neste sentido é a jurisprudência em situação análoga:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS  
INDIVIDUAIS HETEROGÊNEOS.  
ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO

PÚBLICO DO TRABALHO. A pretensão de impedir ou desconstituir as relações contratuais havidas com médicos autônomos, médicos cooperados, pessoas jurídicas prestadoras de serviços médicos, com fins de reconhecimento da relação de emprego refoge ao conceito de proteção de direitos individuais homogêneos. Isso porque não pode ser acolhida sem a observância das particularidades de cada um dos interessados. [...] (Processo: ROT - 0000301-58.2018.5.06.0313, Redator: Maria das Gracas de Arruda Franca, Data de julgamento: 09/07/2019, Terceira Turma, Data da assinatura: 09/07/2019)

São direitos difusos, conforme artigo 81, parágrafo único, I, do CDC, os transindividuais (metaindividuais, supraindividuais, pertencentes a vários indivíduos), de natureza indivisível (só podem ser considerados como um todo), e cujos titulares sejam pessoas indeterminadas (ou seja, indeterminabilidade dos sujeitos, não há individualização) ligadas por circunstâncias de fato.

São direitos coletivos **stricto sensu**, conforme artigo 81, parágrafo único, II, do CDC, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas (indeterminadas, mas determináveis, enquanto grupo, categoria ou classe) ligadas entre si, ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base. Não é o caso dos autos.

São direitos individuais homogêneos os decorrentes de origem comum, ou seja, os direitos nascidos em consequência da própria lesão ou ameaça de lesão, em que a relação jurídica entre as partes é **post factum** (fato lesivo).

Parte da doutrina sustenta que os direitos individuais homogêneos não são direitos coletivos, mas direitos individuais tratados coletivamente. Mais uma vez, não é o caso dos autos.

Diante do acima exposto, requer a contestante a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Código de Processo Civil, haja vista a inexistência de interesses difusos e coletivos, tampouco individuais homogêneos que autorizem o ajuizamento da presente ação.

## **2.3 Da necessária concessão das prerrogativas de Fazenda Pública à Ebserh. Precedentes do Tribunal Superior do Trabalho**

Em julgamento realizado na data de 20/03/2023 no plenário do C. TST, nos termos do art. 72 do RITST, concernente a Recurso de Embargos interposto pelo Sindicato dos Médicos do Estado da Paraíba (PROCESSO Nº TST - E-RR - 252-19.2017.5.13.0002), o qual objetivava o afastamento da aplicação das prerrogativas da Fazenda Pública à Ebserh, sobretudo no que tange à isenção de custas e depósito recursal, a Corte Superior Trabalhista, por dezoito votos a quatro, negou provimento à pretensão do Sindicato.

Saliente-se que a E. 4ª Turma, inovando a jurisprudência então reinante no Tribunal Superior do Trabalho, compreendeu, alfim, pela aplicabilidade à Ebserh da **ratio decidendi** firmada em precedentes no Supremo Tribunal Federal, seja em sede de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF (Exs. ADPF 437/CE ; ADPF 387/PI ; ADPF 513/MA ; ADPF 789/MA , entre outros, todos precedentes vinculantes, conforme art. 927, I, CPC), seja em sede de Repercussão Geral (Tema 223).

A decisão tomada pelo Plenário da Superior Corte Trabalhista nos autos do Processo nº TST - E-RR - 252-19.2017.5.13.0002 assume, com efeito, natureza de precedente obrigatório perante todos os órgãos e tribunais que compõem o segmento do Poder Judiciário Laboral.

Importante salientar o que determina o art. 927, V, CPC:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Ante todo o exposto, e considerando o acórdão oriundo do Plenário do C. TST nos autos do Processo nº TST - E-RR - 252-19.2017.5.13.0002, requer a aplicação, à Ebserh, das prerrogativas inerentes à Fazenda Pública.

## **3 DA PRESCRIÇÃO. PREJUDICIAL DE MÉRITO**

A referida demanda foi ajuizada tão somente em 12/06/2023, nesses moldes, não é preciso delongas, pois plenamente aplicável o

disposto no artigo 11 da CLT c/c artigo 7º, XXIX, da CF, ante a configuração notória da prescrição.

Assim, quanto ao direito dos substituídos, deve ser considerada e declarada a prescrição bienal e total, pois aplicável o teor da Súmula 294 do TST:

PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÃO  
CONTRATUAL. TRABALHADOR  
URBANO.

Tratando-se de ação que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.

Considerando que o discutido pelo Ministério Público não se trata de direito assegurado por lei aos empregados públicos celetistas, mas sim pedido de aplicação, por analogia, de disposição aplicável aos servidores do regime jurídico único, deve ser considerada e declarada a prescrição bienal e total, considerando-se como **actio nata** a data da contratação ou a data em que constatada a deficiência que supostamente ensejaria o pedido de redução de carga horária.

#### 4 DELIMITAÇÃO DOS SUBSTITUÍDOS

Caso haja qualquer tipo de deferimento da tutela pretendida, o que se admite para fins de argumentação, e, considerando ainda os termos trazidos na inicial, requer a delimitação dos efeitos apenas aos empregados públicos da Ebserh lotados HUF.

Esta é a inteligência do art. 2ª da Lei da ACP e do art. 93 do CDC, aplicado subsidiariamente ao microsistema das Ações Coletivas.

Não aplicar a devida limitação, por se tratar a Ré de Empresa Pública Federal, com Sede em Brasília e com filiais espalhadas pelo País, ou seja, de atuação de âmbito nacional, a ação sequer poderia ter sido proposta perante as Varas do Trabalho de Uberaba, uma vez que o art. 93, inciso II, do CDC, é bem claro ao disciplinar que é competente para a causa, na hipótese de danos de âmbito regional (Estado de MG) a capital do Estado.

Portanto, incontestes, que a presente Ação Civil Pública está delimitada apenas aos empregados públicos da Ebserh lotados no HUF,

sob pena de se caracterizar a incompetência absoluta, nos termos do art. 93, inciso II, do CDC, aplicado subsidiariamente ao microsistema das Ações Coletivas.

## **5 DO REGIME JURÍDICO APLICÁVEL AO CASO CONCRETO**

Importante firmar a premissa de que a Ebserh é uma empresa pública federal e que os seus empregados são regidos pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), conforme expressamente consignado no art. 10 da Lei 12.550/11.

Nessa linha, é indubitoso que o empregado público celetista mantém com a entidade estatal relação de emprego isenta da incidência da Lei nº 8.112/90, voltada, exclusiva e especificamente, aos servidores públicos federais da administração direta, autárquica e fundacional (estatutários).

Isso porque, entre outras razões, embora a competência legislativa para instituir normas sobre Direito do Trabalho seja da União (competência privativa, art. 22, I, CF), aos empregados celetistas cabem somente os direitos trabalhistas concedidos pela Constituição Federal, por lei federal em caráter geral ou negociados em contrato de trabalho (RE 552.217 AgR, AI 581.418 AgR, ADI 318).

Ainda, cumpre destacar a previsão contida no Estatuto Social e no Regimento Interno da Ebserh:

### Estatuto Social

Art. 30. Aplica-se ao pessoal da Ebserh o regime jurídico estabelecido pela legislação vigente para as relações de emprego privado.

### Regimento Interno

Artigo 63. Integram o quadro de pessoal da Ebserh os empregados públicos admitidos na forma do art. 10 da Lei nº 12.550, de 15 de dezembro de 2011, e os servidores e empregados públicos a ela cedidos.

Parágrafo Único. As formas e requisitos para ingresso na Ebserh, a política de desenvolvimento na carreira, as políticas de remuneração e os benefícios sociais a serem concedidos aos empregados serão disciplinados pelos Planos de Cargos, Carreiras e Salários; de Benefícios; e de Cargos em Comissão e

Funções Gratificadas e pelo Regulamento de Pessoal da Ebserh.

Tal regramento advém do art. 173, §1º, inciso II, da CF, o qual estabelece que as empresas públicas, entidades da administração pública indireta, possuem regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive no que se refere aos direitos e obrigações trabalhistas.

Dessa forma, a solução jurídica para o caso analisado deve ser buscada nas normas aplicáveis aos trabalhadores celetistas e nas regulamentações internas da estatal, não havendo lacuna legislativa a autorizar a aplicabilidade do instituto da analogia.

## **6 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DA IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA. INCORRETA APLICAÇÃO DA ANALOGIA.**

É sabido que a Ebserh é uma empresa pública federal, criada pela Lei 12.550/11, e instituída com a finalidade de apoiar a prestação de serviços médico-hospitalares, laboratoriais e de apoio ao ensino e à pesquisa, como solução jurídico-institucional sustentável.

Com efeito, por enquadrar-se na Administração Pública indireta, rege-se conforme os ditames do princípio da legalidade, ou seja, toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei.

O Ministério Público pretende que seja concedido: a) Aos seus empregados com deficiência devidamente comprovada, jornada especial, sem necessidade de compensação ou redução salarial, nos termos do art. 98, § 2º da Lei 8.112/90; b) Aos seus empregados que tenham cônjuge, filho ou dependente com deficiência devidamente comprovada, jornada especial, sem necessidade de compensação ou redução salarial, nos termos do art. 98, § 3º da Lei 8.112/90.

Contudo, cabe ressaltar que nem a Constituição Federal da República de 1988 e nem a Consolidação da Legislação do Trabalho – CLT conferem referido direito.

Destarte, o inciso XIII do Art. 7º da Constituição Federal de 1988 somente permite a redução da jornada mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Depreende-se da norma constitucional que somente por meio

de negociação coletiva poderá haver a redução do trabalho, ou seja, o dispositivo veda a redução de jornada mediante acordo individual.

Considerando que não há na CLT nenhum dispositivo que elenque a redução da jornada de trabalho para as hipóteses ventiladas pelo Ministério Público, não é possível vislumbrar que se possua tal direito.

Como visto, a Ré se trata da maior rede de hospitais públicos do Brasil. Suas atividades unem dois dos maiores desafios do país, educação e saúde, melhorando a qualidade de vida de milhões de brasileiros, por meio da atuação de uma rede que inclui o órgão central da empresa e 40 Hospitais Universitários Federais (HUFs), apoiando e impulsionando suas atividades por meio de uma gestão de excelência.

Deve ser levado em consideração, conforme informado na petição inicial, que o Inquérito Civil se originou de um entendimento/interpretação sobre a matéria, oriunda do Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Uberaba, contudo, como visto acima, a Ebsers atua em mais de 40 hospitais, por todo o Brasil, havendo diversos entendimentos contrários, como visto acima, sobre a NÃO aplicabilidade por analogia da Lei nº 8.112./1990.

Torna-se temerária demais a pretensão do órgão Ministerial, querer que se aplique, indistintamente, por analogia, a Lei 8.112/1990, aos empregados de uma Empresa Pública Federal, totalmente dependente do tesouro nacional, contudo, sempre se deve ter em conta, que todas essas decisões, atingem em demasia o erário público, principalmente quando a decisão se pauta tão somente na analogia e em matéria controvertida em diversos Tribunais do Trabalho pelo Brasil, em casos específicos, em que essa Ré é parte.

Como visto, em última hipótese, por ausência de legislação, cada situação posta em juízo demanda uma análise pormenorizada do caso específico.

Conceder a tutela como pretendida, com base em analogia da Lei 8.112.1990, criaria mais problemas que solução, primeiro, qual critério e percentual de redução, a lei não traz, sendo que no âmbito da Lei 8.112/1990, tudo isso faz parte de regulamentação interna de cada órgão e mediante avaliação de junta médica para isso, critérios e junta médica inexistentes dentro da Ré, ponto por si só suficiente para não se aplicar a analogia.

Ainda, outro ponto para não se aplicar de forma indistinta a redução de carga horária, é o fato de que, como visto nos julgados,

várias situações pontuais e peculiares a cada caso são analisadas, em muitos casos, o próprio empregado cumula diversos vínculos, pedindo redução em apenas um, ou cumula diversos vínculos privados, portanto, uma decisão ampla, que mande aplicar pura e cruamente, por analogia a lei 8.112/1990, tende a criar mais problemas do que solução.

A Ré é empresa pública, motivo pelo qual sua atuação está adstrita ao princípio da legalidade administrativa, que dispõe que a Administração Pública só pode atuar em estrita observância ao disposto em lei, devendo se abster de atuar quando inexistir lei sobre o tema, como ocorre no caso em análise.

Assim, a Ebserh fundamenta com adequação e propriedade o não deferimento do pedido administrativo.

Ora, faz-se impossível a aplicação analógica de uma Lei apenas na parte que entender benéfica, ou seja, se foi concedido o horário especial ao empregado com fulcro na lei 8.112/90, deve haver a comprovação de tal necessidade por uma junta médica oficial e demais critérios de deferimento do pleito, no âmbito da Lei 8.112/1990, os órgãos não aplicam puramente o artigo da citada lei, necessita de regulamentação interna e avaliação de junta médica e demais outros critérios, todos regulados internamente.

Caso deferido de forma tão genérica como pretendido pelo Ministério Público, questiona-se:

- a) Qual o critério a ser adotado para a redução da carga horária? Seria objetivo, ou seja, gerais e iguais a todos, bastando o mero requerimento? Ou subjetivo, analisado caso a caso e tão somente se a Ré entender, realmente, haver necessidade de redução diante da documentação apresentada?
- b) Pode haver situação que, diante da documentação apresentada, a Ré tenha a prerrogativa de não conceder por entender não haver necessidade de redução?
- c) Seria realmente correto aplicar somente critérios objetivos, ou seja, tão e simplesmente o fato de ser portador de deficiência ou possuir familiar nesta condição?
- d) Com base no item anterior, seria correto deferir a redução de carga horária sem análise da real necessidade ou da existência de outras pessoas que possam auxiliar no tratamento da pessoa com deficiência?
- e) Principal dúvida: qual seria o percentual de redução?
- f) O empregado que possui outros vínculos, teria que reduzir nos outros também? Sob pena de se exigir conduta demasiadamente penosa para

somente uma empregadora.

g) Se o empregado com mais de um vínculo não pedir ou não reduzir nos outros vínculos privados ou públicos, deveria mesmo assim ser concedida a redução junto à Ebserh?

h) Necessidade de avaliação por junta médica ou tão somente médico do trabalho? Poderia a junta ou médico negar a redução após análise da documentação apresentada?

i) Comprovação periódica da necessidade? Quais critérios?

j) Qual “deficiência” seria considerada para conceder a redução de carga horária pleiteada? Ex: Não possuir tão somente um dedo da mão, poderia ser considerado como deficiente, mas justificaria a redução?

k) A redução se daria somente no caso de haver a necessidade de realização de tratamentos durante a jornada de trabalho?

l) Deveria ser concedida a redução de carga horária também nos casos em que seja possível a adaptação do empregado?

m) Quais “dependentes” com deficiência se enquadram: aqueles nos termos da Lei nº 8.112/90 (dependentes cadastrados no Inss) ou dependentes cadastrados perante a Ebserh?

Como visto acima, não se trata de só deferir um direito, por aplicação analógica, mas sim como impor uma obrigação criada judicialmente à uma Empresa Pública Federal que depende de orçamento e de lei para operacionalizar todas as questões acima postas.

Assim, inexistindo dispositivo legal ou negocial que estabeleça a possibilidade de redução da carga horária de empregado celetista que possua filho portador de deficiência e ainda considerando que a pleiteada redução é sem redução proporcional da remuneração e sem compensação da jornada, fica evidente a improcedência do seu pedido, não havendo que se falar em violação à adaptação razoável, ou aplicação, por analogia, da Lei 8.112./1990.

## **7 DA NECESSÁRIA REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA EM CASO DE APLICAÇÃO DA ANOLOGIA. SÚMULA 339 DO STF**

Subsidiariamente, para fins de debate e argumentação, caso se entenda pela aplicação da analogia, é certo que não poderá haver redução de carga horária, sem a correspondente redução salarial, inteligência da Súmula 339 do STF.

A alteração do contrato de emprego surge como natural possibilidade de acomodação das coisas que inevitavelmente mudam

por incontáveis e incontroláveis fatores, notadamente em contratos de trato sucessivo .

Vale mencionar, contudo, que a vedação à alteração lesiva do contrato de trabalho não é absoluta.

Tratando-se de empregado público é necessário observar as limitações legais impostas ao poder diretivo do empregador estatal que, embora sujeito ao regime das empresas privadas, sofre influxos do regime de direito público, situação esta mais acentuada quando a entidade é prestadora de serviço público e não explora atividade econômica.

Nesse sentido, à Ebserrh já se tem reconhecido esse regime diferenciado. Veja-se:

[...] Conclui-se que a Ebserrh constitui um **longa manus** do Poder Executivo Federal, pois a ele diretamente ligada, bem como por promover a assistência médico-hospitalar no âmbito do SUS, desenvolvendo atividade de interesse coletivo-social, sem exploração de atividade econômica ou finalidade lucrativa. Sendo assim, entendendo aplicáveis as prerrogativas previstas no Decreto-Lei 779/69 e no art. 790-A, I da CLT à recorrente, razão pela qual é isenta do recolhimento prévio das custas processuais e do depósito recursal. RO nº 0001534-98.2015.5.19.0001, 2ª Turma do TRT da 19ª Região.

À vista disso, os atos desta estatal devem observar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, conforme caput do art. 37 da CF.

No presente caso, ganha maior relevo os princípios da legalidade e impessoalidade, razão pela qual serão abordados, ainda que sucintamente.

Aliado a isso, e especificamente quanto ao regime de pessoal, é imperativo que os órgãos e entidades da administração direta e indireta observem, entre outras limitações, o art. 169 da Constituição Federal, notadamente seu §1º, sob pena de o ato incorrer em nulidade de pleno direito (art. 21, I e II da Lei de Responsabilidade Fiscal) e caracterizar ato de improbidade administrativa (art. 10, IX da Lei 8.429/92).

Pelo exposto, qualquer alteração contratual deve, no mínimo, estar pautada nas diretrizes acima indicadas, notadamente nos princípios da legalidade, impessoalidade e isonomia. Ademais, deve projetar os efeitos administrativos (comprometimento ou não da prestação do serviço) e financeiros (previsão orçamentária), considerando todo o universo de empregados que, efetiva ou potencialmente, serão afetados pela medida.

Por fim, deve-se considerar o conteúdo da Súmula 339 do STF:

Súmula 339 - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.

Deste modo, admitir a redução de carga horária, sem a correspondente redução salarial proporcional, o Poder Judiciário estaria aumentando vencimentos de servidor público, sob o fundamento de analogia/isonomia com a Lei 8.112./1990, uma vez que existiriam servidores oriundos de concursos público para o mesmo cargo e carreira, com jornadas diferentes e mesmo salário, o que caracteriza, indubitavelmente, aumento de vencimento desses servidores pelo Poder Judiciário sob alegação de isonomia ou aplicação de políticas afirmativas, além de infringência a diversas outras leis orçamentárias e de improbidade administrativa.

## **8 EXISTÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO PRÓPRIA. POLÍTICA INTERNA VOLTADA AOS TRABALHADORES COM DEPENDENTES MENORES, COM DEFICIÊNCIA OU ENFERMOS. REGULAMENTAÇÃO COLETIVA EM ACORDO COLETIVO DE TRABALHO**

Embora se entenda que a conclusão firmada nos tópicos anteriores se mostre suficiente para afastar o deferimento da tutela pretendida, o caso em apreço demanda abordagem específica, tendo em vista a aparente colisão de bens jurídicos constitucionalmente protegidos.

Não se desconhece o regime especial de proteção conferido à infância e à pessoa com deficiência, que segundo o Ministro Luiz Roberto Barroso, em voto proferido no RE 778889/PE, a própria Carta

expressa, por meio da palavra “prioridade”, a precedência em abstrato e “prima facie” dos direitos dos menores, em caso de colisão com outras normas. E o faz por se ter entendido que, em virtude da condição de fragilidade e de vulnerabilidade das crianças, devem elas sujeitar-se a um regime especial de proteção, para que possam se estruturar como pessoas e verdadeiramente exercer a sua autonomia.

No mesmo sentido, o Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 186/2008, aprovou o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Referida norma foi alçada a estatura constitucional, conforme o disposto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal e tem o propósito de promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente (art. 1º).

Contudo, esse regime especial de proteção não tem o condão, por si só, de conferir benefício/vantagem onde a lei não o fez. Demanda, em verdade, efetiva ação dos órgãos competentes para que a ausência de norma jurídica não seja obstáculo ao atendimento de suas necessidades prioritárias. Dessa forma, ainda que se enxergue o dever de os órgãos públicos garantirem os meios ao desenvolvimento e proteção dos menores e das pessoas com deficiência, sem amparo legal não há como atender o pleito de redução da jornada de trabalho.

Além disso, deve-se levar em conta que a atividade desenvolvida pela Ebserh é, também, essencial e de relevância pública, nos termos Dos arts. 196 e 197 da Constituição Federal.

Nesse cenário, é relevante transcrever trecho de Acórdão proferido nos autos nº 0000314-84.2016.5.13.0005, oriundo da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, em que trata do tema de forma esclarecedora:

[...]

É que, além de a redução de jornada de trabalho sem a redução proporcional da remuneração não ter amparo legal, o pleito esbarra no princípio da supremacia do interesse público sobre o particular que, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, é pressuposto lógico de qualquer ordem social estável, consagrando o preceito de que sempre que houver conflito

entre um particular e um interesse público coletivo, deve prevalecer este último.

[...]

Não se desconsidera a situação da reclamante, mas também não se pode sacrificar um interesse de igual relevância para a continuidade, que é a prestação de serviços de saúde à coletividade, já que, conforme dito anteriormente, a redução pela metade da carga horária com a manutenção do pagamento integral do salário da reclamante oneraria demasiadamente o ente público, impossibilitando que fossem efetivados ajustes administrativos, como a contratação de outro profissional, para a manutenção do atendimento normal da unidade médica.

Com efeito, atualmente não se tem notícia de norma jurídica que ampare o pleito de redução de carga horária, com ou sem diminuição salarial, motivada pelo surgimento ou agravamento de doença/deficiência própria ou dos dependentes dos empregados desta estatal.

Assim, a redução da carga horária com ou sem diminuição salarial, naquelas hipóteses previstas no art. 98 da Lei 8.112/1990, por ato unilateral da estatal ou comum acordo diretamente com o empregado, somente é juridicamente possível se houver norma jurídica autorizativa, o que não é o caso.

Por outro lado, não se pode dizer que inexistente política interna voltada aos trabalhadores com dependentes menores, com deficiência ou enfermos.

Isso porque, no plano de benefícios da Ebserh, há previsão do benefício de auxílio à pessoa com deficiência, concedido em função do filho ou dependente legal, permitida a acumulação do Auxílio Pré-escolar e o Auxílio Pessoa com Deficiência, beneficiando o mesmo dependente. Além disso, o valor do Auxílio Pessoa com Deficiência será considerado no cálculo para fins de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, Previdência Social e Imposto de Renda.

Também consta no mesmo plano, o Auxílio Pré-escolar será concedido aos colaboradores, por filho ou dependente legal. O auxílio é destinado aos filhos ou enteados com idade limite de 06 (seis) anos, 11 (onze) meses e 29 (vinte e nove) dias para custeio de creche e/ou pré-escola. Da mesma forma, o valor do Auxílio Pré-escolar será

considerado no cálculo para fins de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, Previdência Social e Imposto de Renda.

Ainda, no Acordo Coletivo de Trabalho vigente (2023/2024), há previsão de afastamento, sem perda da remuneração, para atendimento próprio ou acompanhamento de familiar de dois meios períodos por mês, bem como de dois abonos anuais de ponto.

Assim, considerando sua finalidade, suas obrigações, bem como suas restrições constitucional e legalmente previstas, a Ebserh não está alheia à proteção dos menores e pessoas com deficiência dependentes dos seus empregados. Em verdade, é possível afirmar que a empresa tem adotado, ainda que minimamente, medidas destinadas a dar concretude aos preceitos protetivos, razão pela qual eventual interpretação sistemática não poderia resultar em criação de benefício sem previsão legal, sobre pretexto de aplicação da analogia, não sendo hipótese de aplicação do art. 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, eis que como visto não existe lacuna a ser suprida.

## **9 DA ALTERAÇÃO CONTRATUAL. MÚTUO CONSENTIMENTO. REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA EM ACORDO COLETIVO. NECESSÁRIA REDUÇÃO SALARIAL PROPORCIONAL**

Faz-se mister ressaltar que o pleito do Ministério Público se trata de nítida alteração unilateral do contrato de trabalho ensejador inclusive de rescisão por descumprimento das obrigações, pois não guarda a sinalagma inicialmente pactuada.

Confira-se as disposições do art. 468 da CLT:

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Nesse sentido, para que haja a alteração contratual pretendida, faz-se necessária a expressa anuência da Ebserh.

E não há que se falar em concessão judicial de tal consentimento, na medida em que o art. 8º da CLT veda aos juízes a criação de obrigações trabalhistas não previstas em lei.

Desse modo, considerando que o legislador, deliberadamente, silenciou-se sobre o tema, não imputando referida obrigação nas relações privadas de trabalho, não pode o Judiciário proceder ao ativismo e deferir tal pedido, por mais nobre que possa parecer a causa. Com efeito, em se tratando de redução de jornada, sem redução salarial, a Constituição Federal previu a hipótese taxativa em seu art. 7º, XIII.

Depreende-se da norma constitucional que somente por meio de negociação coletiva poderá haver a redução do trabalho.

**Vejamos como o novo Acordo Coletivo de Trabalho vigente (2023/2024) tratou desta temática, comprovando mais uma vez NÃO ser possível a aplicação da analogia da Lei 8.112/1990:**

#### CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - DA CARGA HORÁRIA

Mediante solicitação do empregado, concordância da Superintendência e anuência da Diretoria de Gestão de Pessoas, a carga horária contratual do empregado poderá ser ampliada ou reduzida, com remuneração proporcional, conforme critérios estabelecidos em ato normativo específico, respeitando o limite do quadro de pessoal da Ebserh.

§ 1º O ato normativo citado no caput deverá ser publicado em até 180 (cento e oitenta) dias, a contar da assinatura deste acordo.

§ 2º Fica assegurada a participação de 1 (um) representante de cada entidade sindical de grau superior que compõem a Mesa Nacional de Negociação Permanente da Ebserh (MNNP-Ebserh), na elaboração do ato normativo previsto no caput.

§ 3º O pedido de ampliação da carga horária contratual deverá observar o limite máximo de 40 (quarenta horas) semanais.

§ 4º Fica assegurada a reversão da redução da carga horária a qualquer tempo mediante solicitação do empregado.

Como visto acima, o atual Acordo Coletivo traz a possibilidade de redução de jornada, desde que haja a correspondente readequação salarial, tudo a ser regulado em normativo específico, não

havendo que se falar em aplicação da analogia.

Este tem sido o entendimento majoritário dos Tribunais, quando analisam demandas de redução de carga horária dos empregados da Ebserh, conforme se extrai dos processos judiciais de n. 0000407-92.2020.5.21.0002 e n. 0000719-24.2017.5.06.0412.

Pelo exposto, considerando que já há previsão no Acordo Coletivo de Trabalho sobre a redução/ampliação da carga horária dos empregados, não há que se falar em aplicação analógica da Lei 8.112/1990, ou redução de carga horária, sem redução salarial ou compensação de jornada.

## **10 DA DEFINIÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS. DA NECESSIDADE DE RESGUARDAR O SEU PLENO FUNCIONAMENTO. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO**

A concessão do pleito, como pretendida pelo Ministério Público, tende a refletir diretamente no exercício e funcionamento do hospital, especialmente no que tange à organização de pessoal do Hospital, que enfrentará inúmeras dificuldades.

O princípio da continuidade do serviço público, como é de se depreender, significa que os serviços públicos não devem ser interrompidos, dada a sua natureza e relevância, pois são atividades materiais escolhidas e qualificadas pelo legislador como tais em dado momento histórico, em razão das necessidades de determinada coletividade. Como a qualificação, por lei, de determinadas atividades como serviços públicos tem o condão de retirá-las do domínio econômico por afigurarem-se imprescindíveis à coletividade – motivo pelo qual sua titularidade passa a ser do Estado e conseqüentemente o seu regime jurídico norteador, regime de direito público – devem as mesmas ser contínuas, consistindo tal dever em um dos princípios jurídicos próprios desse regime, qual seja o princípio da continuidade.

Assim, entende-se que o serviço público consiste na forma pela qual o Poder Público executa suas atribuições essenciais ou necessárias aos administrados. Diante disso, entende-se que o serviço público de saúde, como atividade de interesse coletivo, visa a sua aplicação diretamente à população, não podendo parar e devendo ser sempre contínuo, pois sua paralisação total, ou até mesmo parcial, poderá acarretar prejuízos aos seus usuários, e não somente a eles, tendo

em vista que, destes prejuízos, poderão ser exigidos ressarcimentos e até mesmo indenizações, recaindo estes prejuízos aos próprios servidores públicos.

Sabe-se que o serviço público é fundamental e indispensável para a população, tendo em vista que várias áreas e atividades dos órgãos públicos, além de ligadas diretamente à população, hoje em dia, podemos considerar como obrigatória sua utilização pelos que dela dependem.

Possuímos outros exemplos de serviços públicos que devem respeitar o princípio da continuidade, como o serviço de distribuição de água tratada e esgoto, transporte coletivo etc.

Nosso ordenamento jurídico contemplou-o, como não poderia deixar de ser, ante a imprescindibilidade das atividades nele positivadas como serviços públicos, por meio do dever constitucional de manter serviço adequado – previsto no art. 175, IV, da Constituição da República – cuja regulamentação acabou por englobá-lo juntamente com outros princípios jurídicos norteadores da prestação dos serviços públicos, consoante já explanado supra. No plano infraconstitucional como já ressaltamos em tópico supra, o art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995 definiu-o como uma das características do serviço adequado e o seu art. 7º, I assim dispôs:

“Art. 7º Sem prejuízo do disposto na Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários:  
I - receber serviço adequado”.

Ainda no plano infraconstitucional, o princípio da continuidade do serviço público foi positivado no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) promulgado em obediência aos art. 5º, XXXII, e 170, V, da Constituição da República, nos seus art. 6º, X e 22.

Diante do exposto, vemos a importância que o serviço público de prestação de serviços na área da saúde possui perante seus usuários e como deve ser respeitado o princípio da continuidade ou permanência. Segundo a abalizada doutrina do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello (“Curso de Direito Administrativo Brasileiro”, Malheiros Editores), os atos administrativos podem sofrer controle judicial tanto em seu motivo quanto em seu objeto, e tal controle circunscreve-se tão somente à legalidade do ato, não se podendo apreciar seu mérito, sob pena de violação ao princípio constitucional da divisão funcional do

poder (princípio da separação de poderes).

A corroborar referida impossibilidade de controle judicial de ato discricionário orientado por critérios técnicos, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgInt no AgInt na SLS 2.240-SP, envolvendo decisão administrativa que transcenderia uma análise meramente jurídica, aplicou a denominada Doutrina Chenery, obstando a interferência do Poder Judiciário sobre o reajuste de tarifas, como se pode denotar do seguinte excerto:

“[...] No entanto, conforme leciona Richard A. Posner, o Judiciário esbarra na dificuldade de concluir se um ato administrativo cuja motivação alegadamente política seria concretizado, ou não, caso o órgão público tivesse se valido tão somente de metodologia técnica. De qualquer forma, essa discussão seria inócua, pois, segundo a doutrina Chenery – a qual reconheceu o caráter político da atuação da Administração Pública dos Estados Unidos da América –, as cortes judiciais estão impedidas de adotarem fundamentos diversos daqueles que o Poder Executivo abraçaria, notadamente nas questões técnicas e complexas, em que os tribunais não têm a expertise para concluir se os critérios adotados pela Administração são corretos [...]” (STJ. AgInt no AgInt na SLS 2.240-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, por unanimidade, julgado em 7/6/2017, DJe 20/6/2017 – Informativo 605).

Trata-se, aqui, das limitações impostas pelas capacidades institucionais inerentes a cada Poder, as quais, quando envolverem campos em que, por sua alta complexidade e dinâmica específica, falecem de parâmetros objetivos para uma atuação segura do Judiciário, devendo, portanto, contar com menor intensidade de controle, privilegiando a expertise e experiência das entidades da Administração responsáveis.

A decisão da Ministra Laurita Vaz, presidente do STJ, no bojo de AgInt no AgInt na SLS 2.240, evidenciou que “as escolhas políticas dos órgãos governamentais, desde que não sejam revestidas de reconhecida ilegalidade, não podem ser invalidadas pelo Poder

Judiciário”, conclusão plenamente aplicável ao caso em exame, não só em virtude da ausência de capacidade técnica do Juízo de primeiro grau – que o impede de tomar medidas relacionadas a temática extremamente complexa, como é o caso da organização do serviço público de saúde e sua continuidade – como em razão do flagrante desequilíbrio que a medida imposta à Ebserh gerará ao caso concreto.

A interferência judicial para invalidar a estipulação de critérios por parte da Ebserh quanto à organização de pessoal e fluxo do serviço público de saúde viola a ordem pública.

É notório que o controle de mérito pelo judiciário transpassa as competências deste poder, sobretudo porque as decisões a serem tomadas oportunamente pela Ebserh, no âmbito de seu poder discricionário, envolvem, por óbvio, o equacionamento de diversas áreas do conhecimento, não se restringindo a uma questão meramente jurídica.

Ademais, a requerida possui o poder diretivo que lhe é inerente, materializado pela faculdade de estabelecer quando e como o exercício das atividades dos empregados devem ser desempenhadas, onde o interesse público se sobrepõe ao privado, até mesmo porque não existe legislação que ampare o pleito no âmbito dos empregados sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, como é o caso, sendo perigoso se aplicar o instituto da analogia de forma ampla indistinta.

Assim, entende-se que, caso ocorra acolhimento do pleito da parte autora, poderá ocorrer inúmeros transtornos, especialmente no que tange à organização de mão de obra de pessoal do HUF, que com a redução indistinta da carga horária, não poderá ser substituída, uma vez que a vaga continuará ocupada, além de ocasionar, inegável, prejuízo ao erário público, com redução de carga horária, sem redução salarial proporcional, tudo conforme exposto nos tópicos precedentes, além de questões orçamentárias pública.

## **11 DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES**

Por força do princípio da separação de poderes, o Poder Judiciário não pode intervir em questões que constituam matéria sob reserva de governo ou que consubstanciem atos funcionalmente políticos, a exemplo jornada de trabalho de seus empregados e políticas afirmativas, como é o caso dos autos.

A questão de jornada de trabalho de empregados públicos e políticas afirmativas, envolve matéria de política administrativa, o que é vedado a este Poder Judiciário intervir, sob pena de clara ofensa ao dispositivo 2º da Magna Carta de 1988.

Entende-se que constitui competência da Ebserh a condução do contrato de trabalho de seus empregados, o que faz parte do seu poder de organização administrativa. Reputa-se que, embora relevantes as questões suscitadas pelo empregado, os motivos ensejadores do problema versam sobre atos discricionários da Administração Pública.

Ademais, as políticas afirmativas e criação de leis nesse sentido, compete ao Poder Legislativo em conjunto com o Poder Executivo, não podendo o instituto da analogia, ser usado indistintamente, em ativismo judicial contra a lei, ainda mais quando a Ré se trata de Empresa Pública Federal de âmbito nacional, com diversas decisões em sentido contrário da defendida pelo Ministério Público.

Assevera-se que o Poder Judiciário não pode interferir no mérito do ato administrativo, uma vez que este é o campo de liberdade constante na lei para que o administrador, segundo critérios de conveniência e oportunidade, decida entre as duas ou mais soluções admissíveis perante a situação vertente, tendo em vista o exato entendimento da finalidade legal.

Assim, a atuação do Poder Judiciário no controle dos atos administrativos cinge-se aos aspectos da legalidade e moralidade, sendo vedado adentrar no âmbito do mérito administrativo.

Com isso, tem-se a consagração do princípio da separação dos poderes, insculpido no texto constitucional e a preservação da autonomia do administrador público, no uso dos poderes que lhe foram conferidos, em definir os rumos da administração e o atendimento do interesse público segundo a conveniência e oportunidade.

## **12 DA AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA**

A concessão da tutela de urgência exige a presença de certos requisitos, materializados em elementos que evidencie a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC/15). Além disso, a norma processual veda a concessão quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (art.

300, §3º, do CPC/15).

O princípio da supremacia do interesse público sobre o particular consubstancia os pilares do Direito Administrativo.

A necessidade de prevalência do bem comum enquanto objetivo primordial a ser perseguido pelo Estado é um pressuposto da própria sobrevivência social.

A concessão da tutela de urgência pleiteada causa prejuízos incalculáveis para a reclamada e conseqüentemente para a sociedade, tendo em vista que ocasiona problemas com a mão-de-obra do hospital, questões orçamentares e impossibilidade de reposição de pessoal, para suprir a redução de jornada, o que invariavelmente leva a redução de atendimentos de pacientes e diminuição de oferta de leitos no SUS, por falta de pessoal para atuar.

É de se ressaltar que a judicialização da saúde deve ser feita de forma cautelosa, com investigação profunda (produção de provas) acerca do pedido realizado, sob o risco indesejável de dano irreversível à sociedade.

Diante disso, com toda vênia, o pedido autoral de tutela de urgência deve ser revertido e indeferido

Ainda que não fosse esse o caso, a tutela de urgência pretendida encontra óbice no §3º do art. 300 do novo CPC, na medida em que há perigo da irreversibilidade dos efeitos da decisão. Isso porque, se concedida tal como pretende o Ministério Público, ocasionará diversos prejuízos diretos à assistência hospitalar e à população como um todo. Enfim, a medida tem potencial para causar mais prejuízos do que benefícios, o que denota ausência de proporcionalidade.

Portanto, pugna pelo INDEFERIMENTO da tutela de urgência pretendida pelo Ministério Público, tudo conforme já exposto também nos tópicos precedentes.

## **13 DA INEXISTÊNCIA DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL**

O MPT pleiteou indenização por danos morais coletivos, no entanto, trata-se de um direito personalíssimo e de titularidade exclusiva de cada trabalhador.

A Lei n. 13.467/2017 trouxe a definição clara do dano extrapatrimonial e da titularidade exclusiva no art. 223-B: “Causa dano

de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, os quais são as titulares exclusivas do direito a reparação”.

Assim, dúvidas não padecem ainda mais quando pleiteia que o valor seja destinado ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD) ou a “instituição de interesse social considerada em regular funcionamento, a ser oportunamente indicada por este Parquet” e não aos trabalhadores, titulares exclusivos do direito.

E não há outra possibilidade ao Autor que não fundamentar a indenização por Danos Morais no art. 223-B da CLT, pois este é o dispositivo legal que rege o Dano Moral na CLT e na esfera trabalhista, conforme determinação do art. 223-A.

Assim, não padecem dúvidas da incorreção do Autor para o pleito de indenização por danos morais coletivos.

Há que se ressaltar, ainda, o preconizado no Princípio Constitucional de Legalidade, art. 5º, II da CF que estabelece que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei.

Ainda, da análise do ordenamento jurídico constituem pilares do dever de indenizar a verificação concomitante do DANO, da CONDOTA e do liame de causa e efeito entre ambos, definido no ordenamento jurídico como NEXO DE CAUSALIDADE. Inexistindo quaisquer dos elementos, desintegra-se a responsabilidade civil e, por conseguinte, a obrigação de reparar.

Conclui-se, portanto, que a responsabilidade do empregador de indenizar, no presente caso, seria subjetiva, dependendo, assim, de comprovação de dolo, imprudência, negligência ou imperícia, bem como da comprovação do dano e configuração do nexo causal.

No presente caso não há qualquer conduta ilícita, nem nexo causal, e menos ainda qualquer dano indenizável, conforme restou amplamente demonstrado nos tópicos anteriores, por todos os argumentos já expostos e que demonstram a empresa ter agido dentro da estrita legalidade.

Ainda sobre o dano moral Carvalieri Filho afirma que o mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

(2012, p. 93).

Acrescenta, ainda, que a dor, vexame, sofrimento e humilhação são consequência, e não causa. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, dor, vexame e sofrimento só poderão ser considerados dano moral quando tiverem por causa uma agressão à dignidade de alguém.

De acordo com Lobregat, os aborrecimentos, percalços, pequenas ofensas não geram o dever de reparar, pois o instituto não tem por objetivo amparar suscetibilidades exageradas, bem como afirma que somente o dano extrapatrimonial grave é que deve ser indenizado. (1999, p. 114).

Ademais o valor pretendido pelo Ministério Público, de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) é desarrazoado e excessivo, além de caracterizar nítido desfalque ao erário público.

Salienta-se que, de acordo com o disposto na lei que criou a Ebserh (Lei 12.550/2011), nos artigos 1º a 3º, a peticionária tem capital integralmente sob propriedade da União e tem por finalidade prestação de serviços gratuitos de assistência médico-hospitalar, ambulatorial e de apoio diagnóstico e terapêutico à comunidade, não explorando nenhuma atividade econômica, e sem receita própria, sendo seus recursos oriundos unicamente de dotações e transferências diretamente dos Ministérios da Educação e da Saúde, diferentemente das demais empresas públicas federais, que têm orçamento e receita próprios.

O fato é que a Ebserh não disputa mercado, pois inexistente entidade no ordenamento jurídico congênere, pública ou privadas, pois ela presta serviço público essencial à população atendida pelo SUS, assim como promove investimentos na relação ensino/aprendizagem, pesquisa e extensão.

Assim, uma condenação nessa monta prejudicará sobremaneira os objetivos desta Empresa Pública Federal, prejudicando invariavelmente o destinatário de todos os benefícios trazidos, vale dizer, a população atendida pelo SUS. Cabe destacar, que a Ebserh também possui fins educacionais, científicos e de assistência social, sem quaisquer fins lucrativos, motivos pelos quais deve ser afastada condenação em danos morais, principalmente numa quantia tão exorbitante.

Inviabilizados estão, portanto, os pedidos de danos morais, uma vez que não restaram comprovados abalos de ordem material ou moral, ou mesmo constrangimentos a ensinar a referida condenação,

mas apenas alegações genéricas de frustração, sofrimento e danos materiais.

#### **14 DA DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA**

É interessante destacar que a situação dos presentes autos não autoriza a inversão do ônus da prova, ou a distribuição dinâmica deste. De um lado, o Autor não pode ser compreendido como ente hipossuficiente. Outrossim, não está a entidade encarregada de missão probatória excessivamente árdua. A prova das suas alegações pôde ser plenamente realizada quando do ajuizamento da sua inicial.

Ressalta-se que, diante da judicialização da controvérsia ora revolvida, necessária a observância das regras inculpidas no processo do trabalho e, por via de consequência, à submissão das regras de distribuição de ônus da prova nele prevista, nos termos do art. 818 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Nesse sentido, deve ser aplicada a regra do art. 373, inciso I, do novo Código de Processo Civil, e art. 852-D da Consolidação das Leis do Trabalho, que determinam que o juiz considere ônus da parte Autora a produção de provas de fatos constitutivos de seu direito, e não que a Administração Pública deva provar que tais fatos não ocorreram.

Isso para não levar as entidades administrativas à situação impossível de provar fato negativo absoluto, o que contraria todas as normas legais e constitucionais de devido processo legal, em especial o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Por fim, quanto aos documentos juntados pelo Autor restaram impugnados, na medida dos argumentos expedidos ao longo da presente manifestação.

#### **15 CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA**

Por todo exposto, resta claro que não se vislumbra hipótese de condenação, mas a título de argumentação, aponta-se que os consectários devem seguir a previsão legal, incidindo somente com amparo em lei.

Nesse sentido, em 18/12/2020, foi proferida decisão do STF na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 58, de eficácia erga omnes e efeito vinculante, quanto à atualização dos débitos em processos trabalhistas, nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 879, § 7º, e ao art. 899, § 4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467 de 2017, no sentido de considerar que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. [...] Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber (Vice-Presidente). Plenário, 18.12.2020 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF)”.

Nessa esteira, em caso de eventual condenação, o que se admite para fins argumentativos, necessária a aplicação do que determina a decisão vinculante para que a conta seja corrigida pelo IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, pela taxa SELIC.

Em concedida as prerrogativas de Fazenda Pública à Ré, os débitos trabalhistas apurados neste processo deverão ser atualizados de acordo com àqueles aplicáveis à Fazenda Pública em Juízo.

Por fim, os Tribunais trabalhistas, decidindo pela incidência de juros de mora aplicáveis à Fazenda Pública, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, determinam que o índice aplicado seja da caderneta de poupança tanto para atualização monetária quanto remuneração de capital e compensação de mora. (Tema 810 STF).

## **16 DOS REQUERIMENTOS**

Ante todo o exposto, requer:

CONTESTAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA – REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA DE TRABALHO SEM REDUÇÃO SALARIAL

- a) O acatamento das preliminares, conforme fundamentação.
- b) Seja declarada a nulidade absoluta da decisão em Tutela de Urgência, conforme fundamentação.
- c) O INDEFERIMENTO da tutela de urgência.
- d) No mérito, caso não acolhida as preliminares extintivas, requer a IMPROCEDÊNCIA TOTAL dos pleitos em relação à Ebserh, conforme fundamentação.
- e) Roga, ainda, pelo indeferimento da inversão do ônus da prova.
- f) A aplicação de correção monetária, juros de mora, dedução e compensação, tudo conforme fundamentação
- g) A produção de todas as provas em direito admitidas, em especial a documental que ora se anexa e/ou já foi anexada, depoimento testemunhal, entre outras que se fizerem necessárias no decorrer da instrução processual.

Ademais, requer o reconhecimento expresso das prerrogativas processuais de Fazenda Pública à Ebserh, conforme fundamentação.

Pleiteia-se, por fim, que todas as questões federais e constitucionais suscitadas sejam devidamente enfrentadas.

Nesses termos, pede deferimento.