



Juízo: 2ª Vara da Fazenda Pública - Porto Alegre

Processo: 9011912-46.2018.8.21.0001

Tipo de Ação: Justiça Estadual :: Atos Administrativos

Autor: MP/RS - Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Réu: Município de Porto Alegre

Local e Data: Porto Alegre, 20 de agosto de 2018

SENTENÇA

Vistos.

O MINISTÉRIO PÚBLICO ingressou com *ação civil pública com pedido liminar* contra o MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE, narrando em suma que com a proximidade do término do mandato do Núcleo de Coordenação do Conselho Municipal de Saúde de 2017, em 20/11/2017 foi publicada a convocação para eleição da nova Coordenação. Diz que foram nomeados para comporem a comissão eleitoral Adelto Rohr, Rosemari de Souza e Thiago Frank (integrante da gestão municipal, como Coordenador da Atenção Básica), porém em reunião realizada em 19/12/2017 a referida comissão eleitoral renunciou inteiramente ao cargo, sendo portanto consignada a dissolução da Comissão Eleitoral e a decisão de remeter ao plenário do Conselho Municipal a construção de um novo pleito, a partir de eleição de uma nova comissão eleitoral. Aduz que, após ocorreram duas plenárias, sendo uma em 11/01/2018, com a presença do Secretário-Adjunto de Saúde, Pablo Stürmer, e o Coordenador da Atenção Básica, Thiago Frank, representantes da gestão, sendo deliberado pela prorrogação do mandato do Núcleo de Coordenação até a posse da nova coordenação, pela escolha de nova comissão eleitoral e que o prestador de serviço de saúde iria se associar à chapa vencedora. Refere que então o processo eleitoral seguiu sem oposição da gestão, com a eleição de nova comissão eleitoral, sendo aprovado pelo Conselho Municipal o novo edital de convocação da eleição prevendo realização em 22/02/2018. Diz que em 21/02/2018 a Secretaria Municipal de Saúde unilateralmente determinou a anulação do novo Edital de Convocação, proibindo a realização das eleições marcadas para o dia seguinte, transcrevendo a decisão. Todavia, diz que mesmo com a publicação desse ato administrativo, a eleição prevista foi realizada em 22/02/2018 e foi prevista a posse para o dia 1º/03/2018. Aduz que em 28/02/2018, dia anterior ao previsto para a posse do novo Núcleo de Coordenação do Conselho Municipal, a Secretaria Municipal de Saúde emitiu o Memorando Circular nº SEI 3378995/2018 (fls. 24/25 do Inquérito Civil), proibindo a posse dos Conselheiros eleitos nas dependências da Secretaria Municipal de Saúde e paralisando as atividades do Conselho Municipal de Saúde. Em virtude disso, alega que a posse do novo Núcleo de Coordenação efetivou-se mesmo assim, na rua, em frente ao prédio da Secretaria Municipal de Saúde. Discorreu acerca do direito, sustentando a ilegalidade do ato administrativo do Secretário de Saúde que teria agido de forma unilateral e arbitrária. Sustenta a importância da manutenção do funcionamento do Conselho Municipal de Saúde, por ser o órgão responsável pela gestão dos recursos, bem como é o responsável pelas diretrizes e estratégias de saúde no Município. Requer, em sede liminar, sejam tornadas sem efeito as determinações do Memorando Circular nº SEI 3378995/2018, de 28/02/2018, afastando-se as restrições por este impostas ao funcionamento do Conselho Municipal de Saúde. No mérito, requer seja tornada definitiva a medida liminar.

Intimado o réu a se manifestar acerca do pedido liminar, na forma do art. 2º da Lei nº 8.437/92, sobrevieram informações às fls. 218/230. O Município de Porto Alegre, sinteticamente discorreu acerca das irregularidades do processo eleitoral defendido pela parte autora. Destacou a ausência de justificativa para o excesso de faltas de alguns



conselheiros o que, nos termos da legislação e regimento interno, inabilitaria a participação destes nos processos e atividades desenvolvidos a partir das decisões do Plenário. Ressalta que a sessão plenária que aprovou a realização do segundo pleito é ilegal, na medida em que teria sido realizada após o término do mandato do Núcleo de Coordenação e dos membros do Plenário, tornando seus membros ilegítimos. Contrapõe ao argumento do Ministério Público de que o Conselho Municipal de Saúde estaria inativo, salientando que o referido órgão é composto por membros eleitos e não eleitos, de modo que a suspensão da eleição não impede o funcionamento do Conselho através dos seus membros nativos. Juntou documentos. Requereru o indeferimento da liminar pleiteada.

Após, a parte autora foi intimada a emendar a inicial a fim de adequar os pedidos (fl. 318).

Emendada a inicial, a tutela de urgência foi parcialmente concedida nas fls. 328/329.

Intimado, o Ministério Público opôs Embargos Declaratórios, os quais foram parcialmente acolhidos a fim de sanar a omissão apontada, todavia, mantendo os demais termos da decisão (fl. 344).

Intimado, o Município de Porto Alegre requereu a reconsideração da decisão (fl. 361/374).

Houve pedido de habilitação no feito por parte de Maria Letícia de Oliveira Garcia, Coordenadora eleita no pleito objeto da lide, bem como requereu a reconsideração da decisão liminar e informou o descumprimento da decisão proferida (fls. 458/466).

O pedido de reconsideração feito pelo Município foi parcialmente concedido, a fim de que fosse limitado o acesso às senhas dos sistemas informatizados da administração pelos eleitos. Entretanto, o pedido de habilitação feito por Maria Letícia de Oliveira Garcia foi negado (fl. 474).

Em sede de Agravo de Instrumento, o Egrégio Tribunal de Justiça concedeu a totalidade das medidas antecipatórias requeridas pelo Ministério Público na exordial (fls. 510/518).

Citado, o Município contestou a ação alegando em síntese que ratifica os termos das informações preliminares. Quanto ao mais, sustenta que o Conselho Municipal de Saúde integra a Administração Pública estando sujeito aos atos por ela emanados. Esclarece que o fato de ter sido anulada a eleição do Núcleo de Coordenação do Conselho de Saúde não tem o condão de impedir suas atividades, na medida em que seria órgão secundário na estrutura do Conselho, estando sujeito ao Plenário deste. Alega que as atividades da administração são regidas pelo princípio da legalidade, o que não foi observado no processo eleitoral anulado, o qual foi realizada em desrespeito à legislação aplicável, bem como ao regimento interno do Conselho. Ressalta que as atividades e decisões tomadas pelos membros do conselho e que culminaram no processo eleitoral anulado, foram realizadas quando já encerrado o mandato dos agentes. Não havendo previsão legislativa acerca da extensão ou manutenção dos conselheiros no cargo após o encerramento do mandato, todos os atos praticados, o foram por pessoas ilegítimas. Ademais, defende que o Conselho de Saúde foi omisso ao não planejar adequadamente as eleições, somente adotando as providências necessárias, próximo do prazo final dos mandados do Núcleo de Coordenação. Segundo consta, a comissão responsável pela organização da eleição renunciou ao posto remetendo o procedimento ao Plenário, o qual deveria ter formado nova comissão eleitoral para que desse continuidade aos atos já praticados. Todavia, a nova comissão, além de ter sido formada quando já encerrado o mandato dos conselheiros, não deu continuidade ao pleito anterior, iniciando novo procedimento eleitoral. Salienta que, embora a administração municipal tenha solicitado informações acerca da regularidade dos membros e dos procedimentos, o Conselho quedou-se silente, deixando de atender à solicitação do Gabinete do Secretário de Saúde (processo SEI 17.0.000093566-2). Esclarece que após solicitada a publicação do novo edital da eleição, a Secretaria de Saúde optou por não interferir nos procedimentos até que uma análise jurídica fosse realizada sobre o caso, o que culminou na lavratura de despacho autorizando a publicação desde que constasse no corpo



do edital a ressalva acerca da análise de legalidade da eleição. Sobre vindo parecer da Procuradoria do Município apontando irregularidades, o Secretário de Saúde determinou a anulação dos atos até que fossem sanadas as irregularidades. Destaca que após a anulação da eleição, a administração passou a diligenciar na regularização dos membros a fim de que fosse realizada nova eleição, desta feita, por conselheiros legitimados. Discorre acerca da natureza jurídica do Conselho Municipal de Saúde, bem como dos limites da sua autonomia. Sustentou a ausências de requisitos para a concessão da tutela antecipada, bem como sobre a autonomia e independências dos Poderes. Requeru a revogação da antecipação de tutela e, no mérito, pugnou pela improcedência da demanda. Juntou documentos.

Assegurada a réplica (875/887).

Intimadas as partes acerca de outras provas que pretendiam produzir (fl. 888), a parte autora pugnou pelo julgamento do feito no estado em que se encontra, enquanto a parte ré silenciou diante da intimação (fl. 903).

Declarada encerrada a instrução, as partes foram intimadas para apresentarem memoriais (fl. 962).

Vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório. Decido.

Julgo antecipadamente a lide, autorizada pelo disposto no art. 355, inciso I, do CPC/15, vez que a matéria travada nos autos é unicamente de direito, não havendo necessidade de dilação probatória.

Não havendo questões preliminares, passo à análise do mérito.

Inicialmente, consigo que, cediço que as decisões prolatadas pelo magistrado, em regra, não podem conhecer senão das questões pleiteadas e não podem decidir além dos limites em que a ação foi proposta, neste sentido são os arts. 141 e 492 do Código de Processo Civil. Daí se extrai o princípio da vinculação do juiz aos fatos da causa, que exige a correlação entre a demanda e a sentença, a correspondência entre o postulado e o pronunciado.

O princípio da adstrição do juiz ao pedido da parte prescreve que o magistrado deve julgar nos termos da petição tal como posto pela parte, nem mais (*ultra petita*), nem menos (*citra petita*) e nem fora (*extra petita*) do que foi pedido.

Em suma, não pode o julgador resolver o que não tinha que resolver nem prescindir de analisar o que foi pleiteado.

Estabelecida esta premissa, cumpre consignar que, malgrado tenha se instalado nos presentes autos massiva discussão acerca da legalidade/illegalidade dos atos praticados quando da organização da eleição do Núcleo de Coordenação do Conselho Municipal de Saúde e a referida eleição dos membros, é imperativo que se definam os limites da lide trazida à baila, a fim de se evitar a prolação de decisão *extra petita*, conforme dito alhures.

Nesse sentido, analisando os pedidos iniciais (fls. 324/326) tem-se que a legalidade da eleição realizada pelo Conselho Municipal de Saúde, não é objeto desta demanda. Note-se que Ministério Público ingressa com a presente ação no intuito de questionar o memorando circular nº SEI 3378995/2018, emitido pela Secretaria Municipal de Saúde, que proibiu a posse dos Conselheiros eleitos nas dependências da Secretaria Municipal de Saúde, bem como as determinações impostas no referido memorando, a fim de possibilitar o efetivo funcionamento do Conselho Municipal de Saúde.

Assim, qualquer discussão acerca da referida eleição dos membros do Conselho deve ser pleiteada pelo demandado, caso assim entenda, em ação própria, eis que tal matéria é estranha aos limites da lide ora em debate.

Postas estas considerações, insta referir que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e veracidade. A respeito, leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro:



*Esse princípio, que alguns chamam de princípio da presunção de legalidade, abrange dois aspectos: de um lado, a presunção de verdade, que diz respeito à certeza dos fatos; de outro lado, a presunção de legalidade, pois, se a Administração Pública se submete à lei, presume-se, até prova em contrário, que todos os seus atos sejam verdadeiros e praticados com observância das normas legais pertinentes. Trata-se de presunção relativa (*juris tantum*) que, como tal, admite prova em contrário. O efeito de tal presunção é o de inverter o ônus da prova.¹*

Nesta toada, tenho adotado o entendimento de que o Poder Judiciário não poderá valorar o mérito da decisão administrativa, atentando apenas para a existência de motivos e a sua adequação às normas legais, com o intuito de impedir o arbítrio e o abuso de poder, sob pena de se imiscuir na competência do Administrador Público, ferindo, assim, o princípio constitucional da Separação dos Poderes.

In casu, todavia, tem-se que o ato impugnado, qual seja, o Memorando Circular nº SEI 3378995/2018 (fls. 84/85) merece sofrer intervenção judicial, na medida em que proferido em desacordo com as normas e princípios que regem o Direito Administrativo.

O memorando impugnado foi editado após a decretação de nulidade do processo eleitoral do Núcleo de Coordenação do Conselho Municipal de Saúde (fls. 34/35). Em que pese a declaração de nulidade, bem como a determinação de proibição da continuidade dos atos pelo referido Conselho, este realizou o pleito elegendo os membros que atuariam junto ao Núcleo.

A Secretaria Municipal de Saúde, por seu turno, não conheceu da referida eleição, o que culminou na edição do ato impugnado, na medida em que sustentou que os atos praticados pela Comissão eleitoral o foram por pessoas que não detinham mais a condição de conselheiros de saúde, porquanto encerrado o período do seu mandato.

Segundo consta nos autos, a nulidade do processo eleitoral foi reconhecida após análise feita pela Procuradoria do Município. Entretanto, como se depreende da leitura do documento da fl. 125, o Secretário Municipal de Saúde estava plenamente ciente da edição de um segundo edital convocatório para as eleições do Núcleo de Coordenação, diante da autonomia do Conselho, não apresentando nenhuma impugnação, mesmo tendo sido representado nas reuniões plenárias realizadas após o término do mandato dos conselheiros, autorizando, inclusive, a publicação do ato convocatório.

Ora, se o Gabinete da Secretaria Municipal de Saúde estava ciente do término do mandato dos conselheiros e mesmo assim não apresentou insurgência quanto aos atos praticados, tem-se que no mínimo anuiu com estes. Noutra banda, e em respeito ao Princípio da Legalidade e da Eficiência, descabe a alegação de que a Secretaria optou por não intervir no procedimento eleitoral até que fosse feita a análise da sua regularidade. Havendo dúvida a respeito da legalidade do processo, este deveria ter sido suspenso, de pronto, até que fosse emitido o parecer da Procuradoria Municipal a respeito, o que não ocorreu.

Neste sentido, tendo o Gabinete do Secretário de Saúde ficado ciente de todos os atos praticados após 07 de Janeiro de 2018 (data do encerramento do mandato dos conselheiros) e inclusive autorizado estes, não há como referendar o Ato Administrativo impugnado nestes autos.

Embora a administração pública possa rever seus atos a qualquer tempo, não o pode fazer de qualquer forma, sob pena de serem violados princípios norteadores da atividade administrativa, uma vez que a Administração Pública está adstrita ao Princípio da Legalidade, previsto no art. 37 da Constituição Federal.

Nesse sentido é a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello acerca do princípio da legalidade:



“o princípio da legalidade explicita a subordinação da atividade administrativa à lei e surge como decorrência natural da indisponibilidade do interesse público, noção, esta, que conforme foi visto, informa o caráter da relação de administração. No Brasil, o art. 5º, inciso II, da Constituição dispõe: ‘Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’.

Hely Lopes Meirelles ensina que: ‘A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso’.

O autor citado não quis, certamente, restringir o princípio da legalidade ao agente, isto é, ao administrador, embora haja se referido expressamente a ele. O princípio, que formulou com tanta clareza, diz respeito à Administração em si, à atividade administrativa como um todo, englobando, é certo, seus agentes. Tanto isto é verdade que o mesmo doutrinador com precisão assinalou: ‘A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei. Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza’. Esta última frase sintetiza, excelentemente, o conteúdo do princípio da legalidade.

A atividade administrativa deve não apenas ser exercida sem contraste com a lei, mas, inclusive, só pode ser exercida nos termos de autorização contida no sistema legal. A legalidade na Administração não se resume à ausência de oposição à lei, mas pressupõe autorização dela, como condição de sua ação. Administrar é ‘aplicar a lei, de ofício’.

Em suma, a lei, ou, mais precisamente, o sistema legal, é fundamento jurídico de toda e qualquer ação administrativa. A expressão ‘legalidade’ deve, pois, ser entendida como ‘conformidade ao Direito’, adquirindo então um sentido mais extenso.

É desdobramento de um dos aspectos do princípio da legalidade o respeito, quando da prática de atos individuais, aos atos genéricos que, precedentemente, a Administração haja produzido para regular seus comportamentos ulteriores.”²

No caso em tela, quando apontada pela Procuradoria Municipal a possível ocorrência de irregularidades no processo eleitoral, caberia ao Senhor Secretário Municipal de Saúde instaurar o procedimento administrativo competente a fim de que fossem apuradas todas as falhas apontadas, para o fim de adotar as providências que entendesse cabíveis nesta situação.

Entretanto, diante do parecer da Procuradoria do Município, o Senhor Secretário, de forma discricionária, decretou a nulidade da eleição. Após esta ter sido realizada, foi proferida nova decisão, através do Memorando ora impugnado, limitando o acesso dos eleitos às dependências do Núcleo de Coordenação, bem como determinando uma série de proibições que impediria o exercício do Conselho Municipal de Saúde eleito.

Em que pese costumeiramente se defenda o argumento da discricionariedade administrativa, limitando a ação do Poder Judiciário em respeito ao princípio constitucional da Separação dos Poderes, é importante destacar que, consoante decisão do STF ora colacionada, a tese não se aplica no presente caso. Isto porque a concepção moderna da discricionariedade administrativa tem relativizado a extensão da liberdade de ação do administrador público, especialmente quando se trata de implementar programas de satisfação de direitos sociais e coletivos, o que é o caso dos autos.

Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – OBRAS DE RECUPERAÇÃO EM PROL DO MEIO AMBIENTE – ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO. 1. Na atualidade, a Administração pública está submetida ao



império da lei, inclusive quanto à conveniência e oportunidade do ato administrativo. 2. Comprovado tecnicamente ser imprescindível, para o meio ambiente, a realização de obras de recuperação do solo, tem o Ministério Público legitimidade para exigí-la. 3. O Poder Judiciário não mais se limita a examinar os aspectos extrínsecos da administração, pois pode analisar, ainda, as razões de conveniência e oportunidade, uma vez que essas razões devem observar critérios de moralidade e razoabilidade. 4. Outorga de tutela específica para que a Administração destine do orçamento verba própria para cumpri-la. 5. Recurso especial provido. (RE 429570/GO, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, 11/11/2003) ". (grifo nosso)

Assim, em se tratando de nulidade em processo eleitoral, tem-se que é necessária a apuração dos fatos através do Processo Administrativo adequado, em respeito ao princípio do Devido Processo Legal garantindo-se, portanto, o contraditório e a ampla defesa, o que *in casu*, não ocorreu.

Ao depois, o argumento de que a imposição das restrições se deu por conta das irregularidades no processo eleitoral, não tem o condão de autorizar o Administrador a impô-las aos administrados de forma arbitrária. Havendo suspeita de nulidade da eleição, a solução deveria ter sido buscada administrativamente, repisa-se, com o processo administrativo adequado, ainda mais se considerarmos que o Gabinete da Secretaria de Saúde estava plenamente ciente das ações do Plenário do Conselho de Saúde, na condução do procedimento eleitoral.

Nesse diapasão, descabe ao Senhor Secretário, por seu arbítrio, impedir os trabalhos dos conselheiros eleitos para a gestão do Núcleo de Coordenação, de modo que o Memorando Circular nº SEI 3378995/2018, proferido sem a instauração de processo administrativo prévio, respeitando as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, está eivado de vício, sendo imperioso o reconhecimento da sua nulidade. Nesse sentido.

SERVIDOR PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. MUNICÍPIO DE CRUZ ALTA. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. APONTAMENTO DE IRREGULARIDADE PELO TCE. REDUÇÃO VENCIMENTAL VERIFICADA. NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO QUE DEVEM SER OBSERVADOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DEMONSTRADO. 1. O Poder-dever da Administração de revisar os seus atos, quando eivados de ilegalidade, é possível, mas desde que coadunado com as disposições constitucionais em vigor. 2. Diante do apontamento de irregularidade pelo TCE dos reenquadramentos ocorridos com a edição da LC-CA nº 42/08, o nível de vencimentos da servidora foi alterado de VI para IV, ocasionando redução vencimental. 3. Direito líquido e certo demonstrado. Ato administrativo revestido de ilegalidade por não observar o devido processo legal, garantindo a parte interessada o direito ao contraditório e à ampla defesa constitucionalmente garantidos no art. 5º, LV na CF-88, em razão do impacto negativo que recaiu sobre os seus vencimentos. APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA CONFIRMADA EM REMESSA NECESSÁRIA. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70076947837, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em 26/07/2018) (grifei)

Reforço, por fim, que o questionamento atinente à (i)legitimidade da eleição do Núcleo de Coordenação, não pode servir de pretexto para o cerceamento das atividades do Conselho Municipal de Saúde. Eventual discussão sobre a validade da eleição deve ser feita em demanda própria, incumbindo ao ente público promover, em sendo o caso, a sua



judicialização, diante da impossibilidade de discussão de matéria estranha ao pedido, nos autos da presente Ação Civil Pública.

Por derradeiro, assevero que, na forma do art. 489, §1º, IV, *in fine*, do CPC/15, não há, em tese, qualquer outro argumento a infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** a Ação Civil Pública ajuizada pelo **Ministério Público** em face do **Município de Porto Alegre** para o fim de reconhecer e declarar a ilegalidade do Memorando Circular nº SEI 3378995/2018 de 28/02/2018, em sua integralidade, condenando o demandado à obrigação de não fazer, sendo esta de abster-se de impor aos membros do Núcleo de Coordenação do Conselho Municipal de Saúde qualquer restrição ao exercício das atividades e ao funcionamento do referido órgão, confirmando-se a liminar anteriormente deferida.

Sucumbente, arcará o réu com o pagamento das custas processuais.

Sem honorários.

Sem reexame necessário.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

1 Direito Administrativo. 20^a edição; Ed. Atlas: São Paulo: 2007. P. 63

2 Curso de Direito Administrativo, 12^aed., Malheiros, 2000, págs. 36/37

Porto Alegre, 20 de agosto de 2018

Dra. Carmen Carolina Cabral Caminha - Juíza de Direito

Rua Manoelito de Ornellas, 50 - Praia de Belas - Porto Alegre - Rio Grande do Sul - 90110-160 - (51)
3210-6500



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOCUMENTO ASSINADO POR

CARMEN CAROLINA CABRAL CAMINHA

DATA

21/08/2018 16h08min



Este é um documento eletrônico assinado digitalmente conforme Lei Federal nº 11.419/2006 de 19/12/2006, art. 1º, parágrafo 2º, inciso III.

Para conferência do conteúdo deste documento, acesse, na internet, o endereço <https://www.tjrs.jus.br/verificadocs> e digite o seguinte

número verificador: 0000578622495

