



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
3ª Câmara Cível

Avenida Borges de Medeiros, 1565 – Porto Alegre/RS – CEP 90110-906

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5225776-54.2022.8.21.7000/RS

TIPO DE AÇÃO: Nulidade de ato administrativo

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por parte do **MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE** contra decisão interlocutória -evento 24, **DESPADEC1** - proferida nos autos da ação civil pública ajuizada por parte do **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**.

Os termos da decisão hostilizada:

(...)

O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul ajuizou ação civil pública contra o Município de Porto Alegre. Em síntese, referiu que o requerido publicou, em 29/09/2022, a Lei Complementar nº 955/2022, que deu conta de reorganizar o Conselho Municipal de Saúde de Porto Alegre, revogando na íntegra a legislação que tratava da matéria. Disse que o Plenário do Conselho Estadual de Saúde do Rio Grande do Sul já havia emitido a Recomendação nº 05/2022, apontando ilegalidades que também são objeto da presente demanda, quais sejam: (i) retirada da atribuição deliberativa do CMS/POA, (ii) alteração da composição do órgão colegiado do Plenário do Conselho Municipal de Saúde de Porto Alegre e (iii) a possibilidade do Secretário Municipal de Saúde vetar as deliberações do CMS/POA. Requereu, liminarmente, a suspensão dos efeitos da Lei Complementar Municipal nº 955/2022 e de todos os atos administrativos praticados pelo Município de Porto Alegre com base na referida lei, abstendo a promoção de alterações no Conselho Municipal de Saúde de Porto Alegre.

Declinada a competência pelo Juízo da 10ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre (Evento 8), os autos foram redistribuídos a este Juízo (Evento 9).

O réu foi intimado com base no art. 2º da Lei nº 8.437/1992 (Evento 12), oportunidade em que prestou informações preliminares (Evento 22). Inicialmente, apontou a inadequação da via eleita. Quanto ao pedido antecipatório, discorreu sobre a competência concorrente do Município para legislar sobre a defesa da saúde, nos limites de seu interesse local e desde que atente às normas gerais fixada pela União, ausência de probabilidade do direito invocado, especialmente porque preservado o caráter permanente e deliberativo do Conselho de Saúde, observada a paridade na composição do Conselho Municipal de Saúde, regularidade na previsão de veto pelo Gestor e inviabilidade de interferência na atividade administrativa ao questionar a ausência de vacatio legis. Requereu o reconhecimento da inadequação da via eleita ou o indeferimento do pedido antecipatório.

Relatei.

Decido.

A Ação Civil Pública tem como propósito garantir a tutela jurisdicional dos interesses/direitos da coletividade, tais como a proteção aos direitos difusos (transindividuais de natureza indivisível com indeterminação de titulares), coletivos (transindividuais de natureza indivisível com titulares determináveis) e individuais homogêneos (de natureza divisível com titulares possíveis de serem identificados).

Os bens tutelados pela Ação Civil Pública são bastante vastos, sendo que o rol estabelecido pelo art. 1º da Lei nº 7.347/85 é considerado como meramente exemplificativo, de sorte que qualquer direito difuso, coletivo ou individual homogêneo que esteja sofrendo com alguma ilegalidade pode ser resguardo por meio desse instituto.

O que se busca através do presente feito é a declaração de ilegalidade – e não inconstitucionalidade – da Lei complementar nº 955/2022 por violar os parâmetros fixados pela Lei Complementar nº 141/2012, Lei nº 8.080/90, Lei nº 8.142/90 e Decreto nº 5839/2006, com a declaração de nulidade de todos os atos administrativos praticados com base na mencionada legislação.

In casu, eventual ofensa à Constituição Federal se dá por via reflexa, e não direta, o que desautorizada a instauração de incidente de inconstitucionalidade. Nesse sentido, o STF já se manifestou:

AGRAVO REGIMENTAL NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ALEGADA OFENSA AO TEXTO CONSTITUCIONAL QUE, SE EXISTENTE, APENAS SE MOSTRARIA DE FORMA REFLEXA E INDIRETA. IMPOSSIBILIDADE DE SUA ANÁLISE NO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. NECESSÁRIA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL ATINENTE À MATÉRIA. PROVIDÊNCIA DESCABIDA NESTE MOMENTO PROCESSUAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Os atos que consubstanciem mera ofensa reflexa à Constituição não ensejam o cabimento das ações de controle concentrado de constitucionalidade. Precedentes: ADPF 169-AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, DJe de 14/10/2013; ADPF 210-AgR, rel. Min. Teori Zavascki, Pleno, DJe de 21/6/2013; ADPF

93-AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, DJe de 7/8/2009. 2. In casu, o cotejo entre as decisões judiciais impugnadas e os preceitos fundamentais tidos por violados implicariam a análise da legislação estadual atinente, providência descabida nesta via processual. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (ADPF 192 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 19/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-184 DIVULG 16-09-2015 PUBLIC 17-09-2015). (Grifou-se)

O TJRS, nesse mesmo sentido, já decidiu:

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA INDIRETA. DESCABIMENTO. CRISE DE LEGALIDADE. A violação indireta à Constituição da República não enseja controle concentrado. Hipótese em que a divergência entre a Lei Municipal nº 3.079/2011 e a Lei nº 11.494/2007 engendra crise de legalidade, razão pela qual não tem aplicação o art. 97 da CR nem a Súmula Vinculante 10 do STF. Incidente de inconstitucionalidade não conhecido, por maioria, vencida a Relatora. (Incidente de Inconstitucionalidade, Nº 70071453203, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Angela Terezinha de Oliveira Brito, Redator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em: 20-02-2017). (Grifou-se).

No caso dos autos, por se tratar de questão que envolve possível prejuízo à saúde pública e se tratando de discussão acerca da ilegalidade de norma municipal por violação à legislação federal, viável a intervenção do Poder Judiciário. Por essa razão, desacolho a tese de inadequação da via eleita ventilada pelo Município de Porto Alegre.

Para o deferimento do pedido de tutela de urgência devem estar preenchidos dois requisitos, são eles: a probabilidade do direito (*fumus bonni juris*) e o perigo de dano e risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*). O primeiro está atrelado à subsunção do fato à norma jurídica, ao passo que o segundo está vinculado à urgência da medida.

Quanto à subsunção do fato à norma, em sede de exame superficial, verifico que a legislação municipal questionada acabou por retirar, quase que em sua totalidade, a atribuição deliberativa do CMS/POA, o que vai de encontro aos ditames da norma federal que trata da participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS), Lei nº 8.142/90 (art. 1º, §2º).

É verdade que nas disposições iniciais da Lei complementar nº 955/2022 consta que o Conselho Municipal de Saúde de Porto Alegre é um órgão deliberativo, fiscalizador e consultivo (art. 1º). Contudo, ao definir suas competências, estipula funções de caráter meramente consultivo, de forma bastante diversa do que constava na legislação revogada, qual seja, Lei Complementar nº 277/92. Fins ilustrativos, observe-se o quadro comparativo a seguir:

(...)

Veja-se que as funções deliberativas que constavam na Lei Complementar n° 277/92 passaram a ser de caráter consultivo na Lei Complementar n° 955/22. A atribuição deliberativa do CMS/POA, portanto, é meramente pró-forma na nova legislação.

Quanto à possibilidade do Secretário Municipal de Saúde vetar as deliberações do CMS/POA, está já encontrava previsão na própria legislação federal (Lei n° 8.142/90), que dispõe:

Art. 1° O Sistema Único de Saúde (SUS), de que trata a Lei n° 8.080, de 19 de setembro de 1990, contará, em cada esfera de governo, sem prejuízo das funções do Poder Legislativo, com as seguintes instâncias colegiadas:

(...)

II - o Conselho de Saúde.

(...)

*§ 2° O **Conselho de Saúde**, em caráter permanente e deliberativo, órgão colegiado composto por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, atua na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, **cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo.***

No entanto, com a retirada do caráter deliberativo do Conselho Municipal de Saúde pela Lei Complementar n° 955/22, abre-se margem para que o Secretário Municipal de Saúde não apenas vete as proposições do CMS/POA, mas também delibere sobre determinados temas que antes competiam ao Conselho, desnaturando sua própria razão de existir.

Não fosse isso, a composição do órgão colegiado do Plenário do Conselho Municipal de Saúde de Porto Alegre estipulado no art. 3° da Lei Complementar n° 955/2022 se deu em desacordo à legislação federal, senão vejamos:

*Art. 3° O **Plenário do Conselho Municipal de Saúde de Porto Alegre**, órgão colegiado, será **composto por 42 (quarenta e dois) membros** titulares e suplentes, representantes do Executivo Municipal, dos prestadores de serviços de saúde, dos trabalhadores de saúde e dos usuários.*

§ 1° A representação dos diferentes segmentos elencados no caput deste artigo será paritária, devendo observar a seguinte proporcionalidade:

I – 50% (cinquenta por cento) de representantes do segmento dos usuários, correspondendo a 21 (vinte e um) membros; e

II – 50% (cinquenta por cento) de representantes dos segmentos dos trabalhadores de saúde, do Governo Municipal e dos prestadores de serviços de saúde, correspondendo a 21 (vinte e um) membros, sendo 7 (sete) membros de cada segmento.

§ 2° Caso alguma das áreas referidas no inc. II do caput deste artigo não apresente membros suficientes para indicação, as vagas remanescentes do respectivo segmento deverão ser preenchidas por representantes do segmento de usuários.

Ainda que o réu possa argumentar que tenha sido observada a paridade na composição do Conselho Municipal de Saúde, fato é que a forma em que definida a sua composição pode inviabilizar o repasse de recursos para cobertura das ações e serviços de saúde (investimentos na rede de serviços, à cobertura assistencial ambulatorial e hospitalar e às demais ações de saúde).

Isso se dá pela simples leitura do que dispõe a Lei Federal nº 8.142/90 (que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde) em conjunto com o Decreto Federal nº 99.438/90, que foi revogado pelo Decreto Federal nº 5.839/06 (que dispõe sobre a organização, as atribuições e o processo eleitoral do Conselho Nacional de Saúde - CNS), in verbis:

Lei Federal nº 8.142/90

Art. 2º Os recursos do Fundo Nacional de Saúde (FNS) serão alocados como:

(...)

IV - cobertura das ações e serviços de saúde a serem implementados pelos Municípios, Estados e Distrito Federal.

Parágrafo único. Os recursos referidos no inciso IV deste artigo destinar-se-ão a investimentos na rede de serviços, à cobertura assistencial ambulatorial e hospitalar e às demais ações de saúde.

(...)

Art. 3º Os recursos referidos no inciso IV do art. 2º desta lei serão repassados de forma regular e automática para os Municípios, Estados e Distrito Federal, de acordo com os critérios previstos no art. 35 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.

(...)

Art. 4º Para receberem os recursos, de que trata o art. 3º desta lei, os Municípios, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com:

(...)

II - Conselho de Saúde, com composição paritária de acordo com o Decreto nº 99.438, de 7 de agosto de 1990;

(...)

Parágrafo único. O não atendimento pelos Municípios, ou pelos Estados, ou pelo Distrito Federal, dos requisitos estabelecidos neste artigo, implicará em que os recursos concernentes sejam administrados, respectivamente, pelos Estados ou pela União.

Decreto Federal nº 5.839/06

Art. 3º O CNS é composto por quarenta e oito membros titulares, sendo:

I - cinquenta por cento de representantes de entidades e dos movimentos sociais de usuários do SUS; e

II - cinquenta por cento de representantes de entidades de profissionais de saúde, incluída a comunidade científica da área de saúde, de representantes do governo, de entidades de prestadores de serviços de saúde, do Conselho Nacional de Secretários de Saúde - CONASS, do Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde - CONASEMS e de entidades empresariais com atividade na área de saúde.

§ 1º O percentual de que trata o inciso II do caput deste artigo observará a seguinte composição:

I - vinte e cinco por cento de representantes de entidades de profissionais de saúde, incluída a comunidade científica da área de saúde;

II - vinte e cinco por cento de representantes distribuídos da seguinte forma:

a) seis membros representantes do Governo Federal;

b) um membro representante do CONASS;

c) um membro representante do CONASEMS;

d) dois membros representantes de entidades de prestadores de serviços de saúde; e

e) dois membros representantes de entidades empresariais com atividades na área de saúde.

§ 2º Os representantes de que tratam as alíneas “b” a “e” do inciso II do § 1º serão indicados respectivamente pelos presidentes das entidades representadas.

§ 3º Os membros titulares terão primeiros e segundos suplentes, indicados na forma do regimento interno.

Como se vê, os recursos do Fundo Nacional de Saúde somente seriam repassados de forma regular e automática para os Municípios que tivessem, entre outros requisitos, Conselho de Saúde com composição paritária de acordo com o Decreto Federal nº 99.438/90 (revogado pelo Decreto Federal nº 5.839/06), que aponta a composição de 48 (quarenta e oito) membros titulares, definindo quem seriam estes. Apesar de também ser definido em âmbito municipal a forma de composição do Conselho, não guarda relação com o regramento federal.

Há que se observar, ainda, que Lei Complementar Municipal nº 955/2022 possibilita o preenchimento de eventuais vagas remanescentes de representantes dos trabalhadores de saúde, do Governo Municipal e dos prestadores de serviços de saúde por representantes do segmento de usuários. Tal fato também implica em inobservância ao percentual destinado a cada segmento, desguarnecendo a tese de composição paritária sustentada pelo Município de Porto Alegre.

Portanto, não observada a forma de composição do Conselho Municipal de Saúde, tenho por demonstrada a urgência da medida antecipatória buscada, já que pode acarretar na suspensão dos repasses financeiros ao Fundo Municipal de Saúde de Porto Alegre, dificultando a própria atuação de atendimento primário pelo SUS em âmbito municipal.

Assim, defiro o pedido de tutela de urgência para suspender os efeitos da Lei Complementar Municipal nº 955/2022 e de todos os atos administrativos praticados pelo Município de Porto Alegre com base na referida lei, restabelecendo, até o julgamento definitivo da demanda, a vigência da Lei Complementar Municipal nº 277/92.

Cite-se.

Com a contestação, à réplica.

Intimem-se.

(...)

Ainda, a oposição de embargos de declaração por parte do Ministério Pública (**evento 29, EMBDECL1**), sem notícias de julgamento.

Nas razões, o Município agravante sustenta, preliminarmente, a inadequação da via eleita, haja vista a pretensão de declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar Municipal nº 955/22 do município de Porto Alegre, a indicar a utilização da ação civil como sucedâneo de controle concentrado de constitucionalidade.

No mérito, destaca a edição da Lei Complementar referida, em revogação da L. C. Municipal nº 277/1992, na competência constitucional suplementar local, para legislar sobre saúde, em consonância com a Lei Federal nº 8.142/1992, com base no art. 30, inciso II, da CF/88.

Aponta a ausência de probabilidade do direito alegado por parte do Ministério Público, haja vista a atribuição para a formulação de estratégias e controle da execução da política pública de saúde, bem como na fiscalização da implementação e uso dos recursos públicos, com base no art. 2º ad LCM nº 955/2022.

Aduz a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no sentido da índole consultiva das deliberações dos conselhos populares.

Menciona a falta de previsão do número mínimo de conselheiros, ou mesmo percentual de representação para os profissionais de saúde, como membros do Conselho Municipal.

Assevera a observância do princípio da discricionariedade, haja vista a falta de obrigatoriedade de observância de Decretos Federais e à Resoluções nacionais, sob pena de interferência na autonomia dos entes municipais, e no livre desempenho da atividade administrativa.

Salienta a inexistência de risco concreto de suspensão do repasse de recursos do Fundo Municipal de Saúde em razão da reorganização do Conselho Municipal de Saúde, havida na edição da L. C. indigitada - nº 955/2022 -, a indicar a falta de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Requer a concessão de efeito suspensivo; e, ao final, o provimento do recurso para fins do restabelecimento dos efeitos da L. C. Municipal nº 955/2022.

Os autos vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

A matéria devolvida reside, preliminarmente, na inadequação da via eleita, haja vista a pretensão de declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar Municipal nº 955/22 do município de Porto Alegre, a indicar a utilização da ação civil como sucedâneo de controle concentrado de constitucionalidade; e, no mérito, na competência constitucional do município de Porto Alegre, ora agravante, para legislar sobre saúde, com base no art. 30, inciso II, da CF/88; e na Lei Federal nº 8.142/1992; na ausência de probabilidade do direito alegado na inicial, haja vista a atribuição para a formulação de estratégias e controle da execução da política pública de saúde, bem como na fiscalização da implementação e uso dos recursos públicos, com base no art. 2º ad LCM nº 955/2022; na índole consultiva das deliberações dos conselhos populares, consoante a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul; na falta de previsão do número mínimo de conselheiros, ou mesmo percentual de representação para os profissionais de saúde, como membros do Conselho Municipal; na observância do princípio da discricionariedade, haja vista a falta de obrigação de Decretos Federais e Resoluções, sob pena de interferência na autonomia dos entes municipais e no livre desempenho da atividade administrativa; bem como na inexistência de dano ou risco ao resultado útil do processo, em especial a suspensão do repasse de recursos do Fundo Municipal de Saúde, tendo em vista a reorganização do Conselho Municipal de Saúde havida na edição da L. C. indigitada - nº 955/2022.

De início, os pressupostos do risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade do provimento do recurso, para a atribuição do efeito suspensivo ora pleiteado – arts. 995 e 1.019, do CPC de 2015¹.

Os comentários de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero²:

“(…)

4. Suspensão da decisão recorrida.

A suspensão da decisão recorrida por força de decisão judicial está subordinada à demonstração da probabilidade de provimento do recurso (probabilidade do direito alegado no recurso; o fumus boni iuris recursal) e do perigo na demora (periculum in mora). Como o

direito brasileiro admite expressamente tutela contra o ilícito (art. 497, parágrafo único, CPC), é um equívoco imaginar que apenas a tutela de urgência contra o dano (“risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação”) justifica a concessão de efeito suspensivo ao recurso. Se há iminência da prática, reiteração ou continuação de um ato ilícito ou se é urgente a remoção do ilícito, esses fatos servem igualmente para evidenciar a necessidade de tutela de urgência capaz de justificar a concessão do efeito suspensivo. O que interessa para a concessão de efeito suspensivo, além da probabilidade de provimento recursal, é a existência de perigo na demora na obtenção do provimento recursal.

(...)”

(grifei)

Especificamente sobre a preliminar de inadequação da via eleita, sob o argumento de pretensão de declaração de inconstitucionalidade em tese, a jurisprudência do e. STF:

Constitucional e Processual Civil. Reclamação constitucional. Subsídio mensal e vitalício pago a ex-ocupantes do cargo de chefe do Poder Executivo. Ação civil pública. Contorno de ação direta de inconstitucionalidade. Usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal. Reclamação julgada procedente. 1. A ausência de identidade entre os atores elencados como responsáveis pela prática dos atos lesivos ao patrimônio público e aos princípios da Administração Pública na narrativa apresentada na peça vestibular da ação civil pública e aqueles indicados para integrar o polo passivo da lide, bem como a constatação de que o adimplemento do benefício está fundamentado em ato normativo geral editado pelo Poder Legislativo do Estado do Mato Grosso e que o pedido de cessação do pagamento do benefício está fundamentado em normas constitucionais evidenciam a pretensão final da ACP de que se declare a inconstitucionalidade da parte final do art. 1º da Emenda à Constituição estadual nº 22/2003, esvaziando a eficácia da referida norma. 2. A pretensão deduzida nos autos da ação civil pública está dissociada da natureza típica das ações de responsabilização cível; se destina, antes, a dissimular o controle abstrato de constitucionalidade da parte final do art. 1º da Emenda nº 22/2003 à Constituição do Estado do Mato Grosso, que, ao extinguir a pensão vitalícia paga aos ex-ocupantes do cargo de chefe do Poder Executivo estadual, assegurou a manutenção do pagamento àqueles que já houvessem adquirido o direito de gozar o benefício. 3. Há usurpação da competência do STF inscrita no art. 102, I, a, da CF/88 quando configurado o ajuizamento de ação civil pública com o intento de dissimular o controle abstrato de constitucionalidade de ato normativo estadual em face da Constituição Federal. 4. Arquivamento da ação civil pública, ante a ausência de legitimidade ativa ad causam do Parquet estadual para propor ação direta de inconstitucionalidade perante a Suprema Corte, nos termos do art.

103 da CF/88. Precedentes. 5. Reclamação julgada procedente para cassar a decisão que julgou procedente o pedido formulado nos autos da ação civil pública, declarar a incompetência do juízo de primeira instância e determinar o arquivamento da ação. (Rcl 19662, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 31-07-2017 PUBLIC 01-08-2017)

(grifei)

Constitucional e Processual Civil. Reclamação constitucional. Contribuição para custeio de iluminação pública. **Ação civil pública. Contorno de ação direta de inconstitucionalidade.** Usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal. Reclamação julgada procedente. 1. **A pretensão deduzida nos autos da ação civil pública se destina a dissimular o controle abstrato de constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 39/2002, que incluiu o art. 149-A na Constituição Federal de 1988, instituindo a competência tributária dos municípios e do Distrito Federal para a cobrança de contribuição de custeio do serviço de iluminação pública.** 2. Os municípios e o Distrito Federal, ao instituírem a contribuição de iluminação pública e preverem a sua cobrança na fatura de energia elétrica, atuam a partir do disposto no art. 149-A da Constituição Federal, cuja declaração de inconstitucionalidade no processo in abstrato teria como consequência lógica a inconstitucionalidade por arrastamento de leis locais que instituíram o tributo, retirando do ordenamento jurídico o fundamento constitucional e legal da exação tributária em comento. 3. Reclamação julgada procedente. (Rcl 2353, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 30/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 19-11-2014 PUBLIC 20-11-2014)

(grifei)

E o e. STJ:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. BENS PÚBLICOS. DISTRITO FEDERAL. ACLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA.** CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. OCUPAÇÃO DE LOGRADOUROS PÚBLICOS NO DF. PEDIDO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTER TANTUM DA LEI 754/1994 DO DISTRITO FEDERAL. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Conhece-se dos embargos de declaração como agravo regimental em razão da nítida pretensão infringente que deles emerge, prestigiando os princípios da fungibilidade e da economia processual.

2. De acordo com a jurisprudência tanto deste Superior Tribunal de Justiça como do próprio Supremo Tribunal Federal, a ação civil pública não pode ser considerada sucedâneo de controle concentrado de constitucionalidade. Precedentes.

3. No caso em concreto, a parte ora agravante aduz que a declaração de inconstitucionalidade da Lei Distrital nº 754/94 é o principal fundamento da ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, razão pela qual deveria ter sido interposta ação direta de inconstitucionalidade, já que aquela via processual não se presta ao controle concentrado de constitucionalidade. Ainda, aduz que a revogação do referido instrumento normativo acarretou a perda de objeto da demanda.

4. Verificando a inicial da ação civil pública, constata-se que a o pedido de declaração da inconstitucionalidade do referido instrumento normativo foi somente um dos pedidos de mérito formulados (item "B.1" - fl. 11"), sendo certo que a sua inconstitucionalidade declarada pelo TJDF não acarreta na perda de objeto da demanda como um todo.

5. Assim, não há que se falar na perda do objeto da demanda e nem na inadequação da via processual eleita. A esse respeito, nota-se, ainda, que em caso semelhante ao presente, o Supremo Tribunal Federal concluiu no mesmo sentido da presente decisão (RE 424993, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 12/09/2007, DJ 19/10/2007).

6. Agravo regimental não provido.

(EDcl no REsp 1331675/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 04/09/2013)

(grifei)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL. TRANSPOSIÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. CONTROLE DIFUSO. CAUSA DE PEDIR. RETORNOS DOS AUTOS À ORIGEM PARA REGULAR PROCESSAMENTO DA LIDE.

1. Recurso especial proveniente de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Ceará, com o objetivo de que seja declarada a inconstitucionalidade dos arts. 6º, parágrafo único, 7º e 9º, da Lei Estadual 14.055/2008, que "transpôs" o cargo de Perito Criminalístico Auxiliar para Perito Criminal Auxiliar, e, por consequência, sejam os servidores reconduzidos aos cargos de origem e anulados todos os atos decorrentes da mencionada "transposição".

2. Não é possível a aplicação da teoria da Causa Madura em recurso especial, porquanto o art. 515, § 3º, do CPC refere-se ao julgamento da apelação que devolve ao tribunal a apreciação de toda matéria, sem adstrição aos fundamentos da sentença, característica esta que não está presente no recurso especial. Precedentes.

3. É firme o entendimento do STJ no sentido de que a inconstitucionalidade de determinada lei pode ser alegada em ação civil pública, desde que a título de causa de pedir - e não de pedido -, como no caso em análise, pois, nessa hipótese, o controle de constitucionalidade terá caráter incidental. Precedentes.

4. Não há falar em extinção do feito sem resolução do mérito ou uso indevido da ação civil pública para buscar a inconstitucionalidade

em tese de lei, uma vez que ela é cabível como instrumento de controle difuso de constitucionalidade, conforme já reconhecido, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal. Retorno dos autos à instância de origem para apreciação do mérito da demanda.

Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1569401/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 15/03/2016)

(grifei)

Ainda, este Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MUNICÍPIO DE DOM PEDRITO. PRETENSÃO PRINCIPAL DE DECLARAÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS MUNICIPAIS. CONVERSÃO DE LICENÇA-PRÊMIO EM PECÚNIA. INADEQUADA UTILIZAÇÃO DA VIA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO SUBSTITUTIVO E SUCEDÂNEO RECURSAL DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL MANTIDO. 1. O pedido único formulado na inicial é de ilegalidade e inconstitucionalidade das Leis Municipais n. 1.164/04 e 1.716/11, a fim de atingir abstratamente todos os servidores do ente público com a inexigibilidade de obrigação de pagamento de licença-prêmio convertida em pecúnia. Não objetivando a ação a mera declaração incidental, ao contrário, encerrando verdadeira pretensão principal de declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade de lei municipal, tanto que voltada diretamente contra a Casa Legislativa local, é absolutamente inadequada a via da ação civil pública, que não é substitutiva da ação direta de inconstitucionalidade. 2. Inicial indeferida na origem. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível, Nº 70072998446, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Uhlein, Julgado em: 30-08-2017)

(grifei)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE MOTORIZADO PRIVADO INDIVIDUAL E REMUNERADO DE PASSAGEIROS POR APLICATIVOS. MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA UTILIZADA COMO SUBSTITUTIVA/SUCEDÂNEO DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. A pretensão da associação autora na ação civil pública diz respeito, em última análise, à declaração de inconstitucionalidade parcial da Lei Municipal n. 8.257/18, que dispõe sobre a prestação do serviço de transporte motorizado privado individual e remunerado de

passageiros por aplicativos, e do Decreto Municipal n. 19.524/18, que regulamenta a referida lei. Pela análise da ação civil pública resta evidente que a providência requerida envolve o questionamento da constitucionalidade da própria lei, ou seja, é inequívoco que se cuida de impugnação direta de lei. Embora a associação tenha formulado pedido incidental de declaração de inconstitucionalidade, eventual trânsito do pedido acarretaria declarar a invalidade e, por conseguinte, a ineficácia erga omnes dos dispositivos legais, com eficácia transcendente das partes formais da lide. Significa dizer que não se trata o uso da ação civil pública de instrumento idôneo à fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, como tem admitido o Supremo Tribunal Federal, mas de sua utilização com a finalidade expressa de declarar a inconstitucionalidade parcial de dispositivos da legislação municipal que trata da prestação do serviço de transporte motorizado privado individual e remunerado de passageiros por aplicativos. Trata-se, pois, de demanda pública utilizada como substitutiva/sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade. Em síntese, considerando que a sentença prolatada na ação civil pública faz coisa julgada erga omnes, não pode ser utilizada com a finalidade de declarar a inconstitucionalidade da lei, ou seja, a ação civil pública não é meio apto como instrumento de controle de constitucionalidade. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. No que se refere ao prequestionamento, é prescindível a referência aos dispositivos constitucionais e legais invocados pela parte. Precedentes deste órgão fracionário. Introdução da tese do prequestionamento ficto no Código de Processo Civil, art. 1.025. Manutenção da sentença. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME. (Apelação Cível, Nº 70083247866, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em: 19-02-2020)

(grifei)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MUNICÍPIO DE DOM FELICIANO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. É pacífico o entendimento de que é possível a alegação de inconstitucionalidade de determinada lei, através da ação civil pública, desde que a título da causa de pedir e não de pedido, caso em que o controle se dará de forma incidental. Contudo, no caso, pretende o autor civil a exoneração dos ocupantes do cargo de Assessor jurídico, nomeados com base na Lei Municipal nº 3.046/2013, por afronta ao disposto no art. 37, II, da Constituição Federal e no art. 32 da Constituição Estadual, tornando-se necessária a manifestação sobre a constitucionalidade da previsão legal questionada. Além disso, a própria sentença apreciou o tema, fundamentando na “evidenciada ofensa aos arts. 8º, 19, caput e I, 20; caput e §4º; e 32, caput, da Constituição Estadual, bem como no art. 37, II e V, da Constituição Federal, com o intuito de reconhecer, por conseguinte, a ilicitude da contratação realizada através dos cargos em comissão”. Assim, impõe-se a instauração de incidente de inconstitucionalidade, em nome do princípio da reserva de plenário. SUSCITADO INCIDENTE

DE INCONSTITUCIONALIDADE. (Apelação Cível, Nº 70078140779, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em: 26-09-2019)

(grifei)

E a lição de Hely Lopes³ Meirelles:

"(...)

1. Conceito e objeto

A ação civil pública, disciplinada pela Lei 7.347, de 24.7.1985, é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e por infrações da ordem econômica, à ordem urbanística e à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos (art. 1º), protegendo, assim, os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, desde que socialmente relevantes. Não se presta, em regra, a amparar direitos individuais disponíveis, nem se destina à reparação de prejuízos causados a particulares pela conduta, comissiva ou omissiva, do réu.

Na realidade, a ação civil pública surgiu com o seu campo de ampliação restrito tanto quando aos setores de sua incidência como em relação aos interesses que podiam ser defendidos mediante a utilização do instrumento processual.

A legislação posterior - especialmente o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) - ampliou ambas as áreas, permitindo que a ação civil pública viesse a abranger os interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos, nos casos dos três primeiros incisos do art. 1º (proteção ao meio ambiente, ao consumidor e ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico), e tão somente os interesses difusos ou coletivos nos demais casos. A jurisprudência dos Tribunais Superiores, todavia, tem se manifestado no sentido de permitir a utilização da ação civil pública para defesa de outras espécies de interesses individuais homogêneos, desde que configurado interesse social relevante. Em qualquer hipótese, o ajuizamento da ação civil pública não impede a propositura das ações individuais sobre o mesmo objeto, nem gera litispendência.

"(...)"

(grifos meus e no original)

Dos elementos dos autos, denota-se o ajuizamento da presente ação civil pública, com o intuito de declaração de ilegalidade de norma municipal, em razão de suposta violação à Leis Federais n.ºs. 8.080/90 e 8.142/90.

Neste sentido, pelo menos por ora, não evidenciada de plano eventual risco à soberania do plenário, tutelado no art. 97 da CF/88⁴, e na Súmula Vinculante n.º 10 do e. STF⁵.

Rejeito a prefacial.

No mérito, especificamente acerca da forma de composição dos Conselhos de Saúde, conveniente a transcrição da Lei Federal n.º 8.142/1990 - *Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências*:

(...)

Art. 1º O Sistema Único de Saúde (SUS), de que trata a Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990, contará, em cada esfera de governo, sem prejuízo das funções do Poder Legislativo, com as seguintes instâncias colegiadas:

I - a Conferência de Saúde; e

II - o Conselho de Saúde.

§ 1º A Conferência de Saúde reunir-se-á a cada quatro anos com a representação dos vários segmentos sociais, para avaliar a situação de saúde e propor as diretrizes para a formulação da política de saúde nos níveis correspondentes, convocada pelo Poder Executivo ou, extraordinariamente, por esta ou pelo Conselho de Saúde.

§ 2º O Conselho de Saúde, em caráter permanente e deliberativo, órgão colegiado composto por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, atua na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo.

§ 3º O Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Conass) e o Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde (Conasems) terão representação no Conselho Nacional de Saúde.

§ 4º A representação dos usuários nos Conselhos de Saúde e Conferências será paritária em relação ao conjunto dos demais segmentos.

§ 5º As Conferências de Saúde e os Conselhos de Saúde terão sua organização e normas de funcionamento definidas em regimento próprio, aprovadas pelo respectivo conselho.

Art. 2º Os recursos do Fundo Nacional de Saúde (FNS) serão alocados como:

I - despesas de custeio e de capital do Ministério da Saúde, seus órgãos e entidades, da administração direta e indireta;

II - investimentos previstos em lei orçamentária, de iniciativa do Poder Legislativo e aprovados pelo Congresso Nacional;

III - investimentos previstos no Plano Quinquenal do Ministério da Saúde;

IV - cobertura das ações e serviços de saúde a serem implementados pelos Municípios, Estados e Distrito Federal.

Parágrafo único. Os recursos referidos no inciso IV deste artigo destinar-se-ão a investimentos na rede de serviços, à cobertura assistencial ambulatorial e hospitalar e às demais ações de saúde.

Art. 3º Os recursos referidos no inciso IV do art. 2º desta lei serão repassados de forma regular e automática para os Municípios, Estados e Distrito Federal, de acordo com os critérios previstos no art. 35 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.

§ 1º Enquanto não for regulamentada a aplicação dos critérios previstos no art. 35 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, será utilizado, para o repasse de recursos, exclusivamente o critério estabelecido no § 1º do mesmo artigo. (Vide Lei nº 8.080, de 1990)

§ 2º Os recursos referidos neste artigo serão destinados, pelo menos setenta por cento, aos Municípios, afetando-se o restante aos Estados.

§ 3º Os Municípios poderão estabelecer consórcio para execução de ações e serviços de saúde, remanejando, entre si, parcelas de recursos previstos no inciso IV do art. 2º desta lei.

Art. 4º Para receberem os recursos, de que trata o art. 3º desta lei, os Municípios, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com:

I - Fundo de Saúde;

II - Conselho de Saúde, com composição paritária de acordo com o Decreto nº 99.438, de 7 de agosto de 1990;

III - plano de saúde;

IV - relatórios de gestão que permitam o controle de que trata o § 4º do art. 33 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990;

V - contrapartida de recursos para a saúde no respectivo orçamento;

VI - Comissão de elaboração do Plano de Carreira, Cargos e Salários (PCCS), previsto o prazo de dois anos para sua implantação.

Parágrafo único. O não atendimento pelos Municípios, ou pelos Estados, ou pelo Distrito Federal, dos requisitos estabelecidos neste artigo, implicará em que os recursos concernentes sejam administrados, respectivamente, pelos Estados ou pela União.

Art. 5º É o Ministério da Saúde, mediante portaria do Ministro de Estado, autorizado a estabelecer condições para aplicação desta lei.

Art. 6º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 7º Revogam-se as disposições em contrário.

(...)

(grifei)

E o Decreto Federal nº 5.839/2006 - Dispõe sobre a organização, as atribuições e o processo eleitoral do Conselho Nacional de Saúde - CNS e dá outras providências:

(...)

Art. 1º O Conselho Nacional de Saúde - CNS, órgão colegiado de caráter permanente e deliberativo, integrante da estrutura regimental do Ministério da Saúde, é composto por representantes do governo, dos prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, cujas decisões, consubstanciadas em resoluções, são homologadas pelo Ministro de Estado da Saúde.

Art. 2º Ao CNS compete:

I - atuar na formulação de estratégias e no controle da execução da Política Nacional de Saúde, na esfera do Governo Federal, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros;

II - estabelecer diretrizes a serem observadas na elaboração dos planos de saúde, em função das características epidemiológicas e da organização dos serviços;

III - elaborar cronograma de transferência de recursos financeiros aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, consignados ao Sistema Único de Saúde - SUS;

IV - aprovar os critérios e os valores para remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura de assistência;

V - propor critérios para a definição de padrões e parâmetros assistenciais;

VI - acompanhar e controlar a atuação do setor privado da área da saúde, credenciado mediante contrato ou convênio;

VII - acompanhar o processo de desenvolvimento e incorporação científica e tecnológica na área de saúde, visando à observação de padrões éticos compatíveis com o desenvolvimento sócio-cultural do País; e

VIII - articular-se com o Ministério da Educação quanto à criação de novos cursos de ensino superior na área de saúde, no que concerne à caracterização das necessidades sociais.

Art. 3º O CNS é composto por quarenta e oito membros titulares, sendo:

I - cinqüenta por cento de representantes de entidades e dos movimentos sociais de usuários do SUS; e

II - cinqüenta por cento de representantes de entidades de profissionais de saúde, incluída a comunidade científica da área de saúde, de representantes do governo, de entidades de prestadores de serviços de saúde, do Conselho Nacional de Secretários de Saúde - CONASS, do Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde - CONASEMS e de entidades empresariais com atividade na área de saúde.

§ 1º O percentual de que trata o inciso II do caput deste artigo observará a seguinte composição:

I - vinte e cinco por cento de representantes de entidades de profissionais de saúde, incluída a comunidade científica da área de saúde;

II - vinte e cinco por cento de representantes distribuídos da seguinte forma:

a) seis membros representantes do Governo Federal;

b) um membro representante do CONASS;

c) um membro representante do CONASEMS;

d) dois membros representantes de entidades de prestadores de serviços de saúde; e

e) dois membros representantes de entidades empresariais com atividades na área de saúde.

§ 2º Os representantes de que tratam as alíneas “b” a “e” do inciso II do § 1º serão indicados respectivamente pelos presidentes das entidades representadas.

§ 3º Os membros titulares terão primeiros e segundos suplentes, indicados na forma do regimento interno.

Art. 4º A escolha das entidades e dos movimentos sociais de usuários do SUS, das entidades de profissionais de saúde e da comunidade científica da área de saúde, das entidades de prestadores de serviços de saúde e das entidades empresariais com atividades na área de saúde que indicarão seus representantes para compor o CNS, será feita por meio de processo eleitoral, a ser realizado a cada três anos, contados a partir da primeira eleição.

Parágrafo único. Somente poderão participar do processo eleitoral, como eleitor ou candidato, as entidades de que tratam os incisos I a IV do art. 5º, que tenham, no mínimo, dois anos de comprovada existência.

Art. 5º Para efeito de aplicação deste Decreto, definem-se como:

I - entidades e movimentos sociais nacionais de usuários do SUS – aqueles que tenham atuação e representação em, pelo menos, um terço das unidades da Federação e três regiões geográficas do País;

II - entidades nacionais de profissionais de saúde, incluindo a comunidade científica - aquelas que tenham atuação e representação em, pelo menos, um terço das unidades da Federação e três regiões geográficas do País, vedada a participação de entidades de representantes de especialidades profissionais;

III - entidades nacionais de prestadores de serviços de saúde - aquelas que congreguem hospitais, estabelecimentos e serviços de saúde privados, com ou sem fins lucrativos, e que tenham atuação e representação em, pelo menos, um terço das unidades da Federação e três regiões geográficas do País; e

IV - entidades nacionais empresariais com atividades na área de saúde - as confederações nacionais da indústria, do comércio, da agricultura e do transporte que tenham atuação e representação em, pelo menos, um terço das unidades da Federação e três regiões geográficas do País.

Parágrafo único. Consideram-se colaboradores do CNS as universidades e as demais entidades de âmbito nacional, representativas de profissionais e usuários de serviços de saúde.

Art. 6º O Presidente do CNS será eleito, entre os conselheiros titulares, em escrutínio secreto, na reunião em que tomarem posse os novos membros, votantes somente os membros titulares.

Art. 7º O mandato dos membros do CNS será de três anos, permitida apenas uma recondução.

Parágrafo único. A recondução de que trata este artigo somente se aplica aos membros das entidades e dos movimentos sociais eleitos cujas entidades tiverem sido reeleitas.

Art. 8º O processo eleitoral a que se refere o art. 4º, para a escolha das entidades que indicarão representantes em substituição aos atuais membros do CNS, será realizado em até noventa dias, contados da publicação deste Decreto, em conformidade com o regimento eleitoral a ser aprovado pelo plenário do CNS, homologado pelo Ministro de Estado da Saúde e publicado no Diário Oficial da União em forma de resolução.

*Parágrafo único. Concluída a eleição referida no **caput** e designados os novos representantes do CNS, caberá ao Ministro de Estado da Saúde convocar e presidir a reunião em que tomarão posse os conselheiros e em que se realizará a eleição do Presidente do Conselho.*

Art. 9º Fica delegada competência ao Ministro de Estado da Saúde para designar os representantes do Governo Federal, do CONASS, do CONASEMS, das entidades e dos movimentos sociais eleitos, observadas as indicações de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 3º e o resultado do processo eleitoral previsto no art. 4º.

Art. 10. As funções de membro do CNS não serão remuneradas, considerando-se o seu exercício relevante serviço público.

Parágrafo único. Para fins de justificativa junto aos órgãos competentes, o CNS poderá emitir declaração de participação de seus membros durante o período das reuniões, capacitações e ações específicas.

Art. 11. A organização e o funcionamento do CNS serão disciplinados em regimento interno, aprovado pelo plenário e homologado pelo Ministro de Estado da Saúde.

Art. 12. O CNS poderá convidar entidades, autoridades, cientistas e técnicos nacionais ou estrangeiros, para colaborarem em estudos ou participarem de comissões instituídas no âmbito do CNS, sob a coordenação de um de seus membros.

§ 1º O Conselho poderá constituir comissões com a finalidade de promover estudos com vistas à compatibilização de políticas e programas de interesse para a saúde, cuja execução envolva áreas não compreendidas no âmbito do SUS, especialmente nas áreas de:

I - alimentação e nutrição;

II - saneamento e meio ambiente;

III - vigilância sanitária e farmacoepidemiologia;

IV - recursos humanos;

V - ciência e tecnologia; e

VI - saúde do trabalhador.

Art. 13. Serão criadas comissões de integração entre os serviços de saúde e as instituições de ensino profissional e superior, com a finalidade de propor prioridades, métodos e estratégias para a formação e a educação permanente dos recursos humanos do SUS, bem assim em relação à pesquisa e à cooperação técnica entre essas instituições.

Art. 14. O mandato dos atuais integrantes do CNS encerrar-se-á com a posse dos novos conselheiros.

Art. 15. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

*Art. 16. Ficam revogados os **Decretos nºs 99.438, de 7 de agosto de 1990, 4.878, de 18 de novembro de 2003, 5.485, de 4 de julho de 2005, e 5.692, de 7 de fevereiro de 2006.***

(...)

(grifei)

Por fim, no âmbito Municipal, a edição da L. C. nº 955/2022 - *Reorganiza o Conselho Municipal de Saúde de Porto Alegre (CMS/POA) e revoga a Lei Complementar nº 277, de 20 de maio de 1992; a Lei Complementar nº 287, de 8 de janeiro de 1993; o art. 8º da*

Lei Complementar nº 395, de 26 de dezembro de 1996; e os arts. 2º e 3º da Lei Complementar nº 660, de 7 de dezembro de 2010 -, indigitada na presente ação:

(...)

Seção I

Disposições Iniciais

Art. 1º Fica reorganizado o Conselho Municipal de Saúde de Porto Alegre (CMS/POA), órgão deliberativo, fiscalizador e consultivo do Sistema Único de Saúde (SUS), de caráter permanente, no âmbito do Município de Porto Alegre. Seção II Da Competência

Art. 2º Sem prejuízo das funções do Legislativo Municipal e em consonância com a legislação municipal, estadual e federal, compete ao CMS/POA, entre outros:

I – debater e propor as prioridades em saúde, resguardadas as normas da Lei Orgânica;

II – debater e propor, após avaliação, diretrizes a serem observadas na elaboração do Plano Municipal de Saúde (PMS), do Plano Plurianual (PPA) e da previsão orçamentária;

III – formular e propor estratégias, bem como avaliar e fiscalizar a execução das ações da política de saúde;

IV – propor critérios para a programação e para as execuções financeiras e orçamentárias do Fundo Municipal de Saúde (FMS), acompanhando a movimentação e o destino dos recursos;

V – debater, propor e avaliar medidas de aprimoramento da organização e funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS);

VI – debater e propor critérios de qualidade para a celebração de contratos ou convênios entre o setor público e os prestadores de serviços privados de saúde;

VII – acompanhar, avaliar e fiscalizar os serviços de saúde prestados à população pelos órgãos e pelas entidades públicas e privadas integrantes do SUS no Município;

VIII – manifestar-se previamente, em até 10 (dez) dias, contados da notificação, quanto aos contratos ou convênios entre o setor público e as entidades privadas de saúde, no que tange à prestação de serviços de saúde;

IX – propor critérios de qualidade e quantidade para o funcionamento dos serviços de saúde públicos e privados no âmbito do SUS;

X – propor as diretrizes quanto à localização e o tipo de unidade prestadora de serviços de saúde públicos e privados, no âmbito do SUS;

XI – aprovar o regimento e propor o regulamento da Conferência Municipal de Saúde (CMS) ordinária e extraordinária, bem como convocar a CMS extraordinariamente;

XII – avaliar e propor à Secretaria Municipal de Saúde (SMS) a implementação de políticas públicas no âmbito do SUS;

XIII – estimular a participação da sociedade para o controle social;

XIV – incentivar, apoiar ou promover estudos e pesquisas sobre assuntos e temas interessantes para o desenvolvimento da qualidade de vida e saúde no serviço;

XV – elaborar seu Regimento Interno;

XVI – criar mecanismos de votação popular das proposições e dos temas levados à apreciação do Plenário do CMS/POA para a efetiva participação da comunidade, nos termos do art. 198, inc. III, da Constituição Federal;

XVII – comunicar-se com os usuários do SUS e registrar as suas necessidades e prioridades, com o objetivo de auxiliar o gestor municipal de saúde; e

XVIII – exercer outras atribuições que lhe forem delegadas por lei, em especial na Lei Federal nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, e alterações posteriores. Seção III Da Composição do Conselho Municipal de Saúde

Art. 3º O Plenário do Conselho Municipal de Saúde de Porto Alegre, órgão colegiado, será composto por 42 (quarenta e dois) membros titulares e suplentes, representantes do Executivo Municipal, dos prestadores de serviços de saúde, dos trabalhadores de saúde e dos usuários.

§ 1º A representação dos diferentes segmentos elencados no caput deste artigo será paritária, devendo observar a seguinte proporcionalidade:

I – 50% (cinquenta por cento) de representantes do segmento dos usuários, correspondendo a 21 (vinte e um) membros; e

II – 50% (cinquenta por cento) de representantes dos segmentos dos trabalhadores de saúde, do Governo Municipal e dos prestadores de serviços de saúde, correspondendo a 21 (vinte e um) membros, sendo 7 (sete) membros de cada segmento. § 2º Caso alguma das áreas referidas no inc. II do caput deste artigo não apresente membros suficientes para indicação, as vagas remanescentes do respectivo segmento deverão ser preenchidas por representantes do segmento de usuários.

Art. 4º A representação do segmento dos usuários será composta por 1 (um) titular e 1 (um) suplente, conforme segue:

I – de cada um dos Conselhos Distritais de Saúde (CDS); e

II – de entidades de usuários devidamente cadastradas junto ao CMS/POA, conforme previsto no art. 8º desta Lei Complementar, que ocuparão o restante das vagas correspondentes a este segmento.

§ 1º Os representantes referidos no inc. I do caput deste artigo serão indicados por seus respectivos plenários, em reunião convocada para este fim, a qual deverá ser comprovada mediante registro em ata respectiva.

§ 2º Os representantes referidos no inc. II do caput deste artigo serão indicados mediante votação entre as próprias entidades, caso haja interessados em número excedente ao número de vagas.

§ 3º Os representantes referidos nos incs. I e II do caput deste artigo devem comprovar residência em Porto Alegre.

Art. 5º A representação do segmento dos trabalhadores de saúde será composta por 1 (um) titular e 1 (um) suplente, conforme segue:

I – 4 (quatro) representantes estatutários da área de abrangência das Gerências Distritais de Saúde (GDS); e

II – representantes de entidades de trabalhadores de saúde devidamente cadastradas junto ao CMS/POA, conforme previsto no art. 8º desta Lei Complementar, que ocuparão o restante das vagas correspondentes a este segmento.

§ 1º Os representantes referidos no inc. I do caput deste artigo serão indicados pelas Gerências Distritais de Saúde correspondentes, em reunião convocada para este fim, a qual deverá ser comprovada pelo registro em ata respectivo.

§ 2º Os representantes referidos no inc. II do caput deste artigo serão indicados mediante votação entre as próprias entidades, caso haja interessados em número excedente ao número de vagas.

Art. 6º O segmento dos prestadores de serviços de saúde será composto por 7 (sete) representantes de entidades públicas, de hospitais universitários e de hospitais no campo de estágio, de pesquisa e desenvolvimento e de entidades dos prestadores de serviços de saúde devidamente cadastradas junto ao CMS/POA, conforme previsto no art. 8º desta Lei Complementar, cada qual com 1 (uma) vaga de suplência.

Parágrafo único. Os representantes referidos no caput deste artigo serão indicados mediante votação entre as próprias entidades de cada segmento, caso haja interessados em número excedente ao número de vagas.

Art. 7º O segmento do Governo Municipal será composto por 7 (sete) representantes do Executivo Municipal, que deverão ser designados pelo prefeito municipal, ou pelo secretário municipal de saúde, por delegação, cada qual com 1 (uma) vaga de suplência.

Art. 8º As entidades interessadas na representação junto ao Plenário do Conselho Municipal de Saúde, conforme disposto no art. 3º desta Lei Complementar, deverão ter sede ou atuação no município de Porto Alegre por pelo menos 2 (dois) anos e deverão estar cadastradas no CMS/POA.

Parágrafo único. O CMS/POA publicará edital, a cada 2 (dois) anos, com a finalidade de possibilitar o cadastramento das entidades interessadas em compor o Plenário que deverá estabelecer a documentação necessária para a comprovação de sua atuação.

Art. 9º O mandato de todos os Conselheiros Municipais de Saúde será de 2 (dois) anos, sendo possível a sua recondução por igual período.

Art. 10. A função de Conselheiro Municipal de Saúde é de relevância pública, garantida a dispensa do trabalho, sem prejuízo, durante o período das reuniões, capacitações e ações específicas do CMS/POA.

Art. 11. Os representantes referidos nos arts. 4º, 5º, 6º e 7º desta Lei Complementar não poderão ter vínculo, dependência econômica ou comunhão de interesses com quaisquer dos integrantes do Conselho.

Seção IV

Do Regimento Interno e do Plenário

Art. 12. Observada a Lei Complementar nº 661, de 7 de dezembro de 2010, o Regimento Interno do CMS/POA deve:

I – determinar as diretrizes e as normas para sua estruturação, organização e funcionamento;

II – ser elaborado e aprovado por maioria absoluta do seu Plenário em até 90 (noventa) dias após a promulgação desta Lei Complementar; e

III – ser publicado no Diário Oficial Eletrônico de Porto Alegre (DOPA-e), após sua aprovação.

Art. 13. O Plenário do CMS/POA somente poderá deliberar com a presença de, no mínimo, metade de seus membros.

Art. 14. O Plenário do CMS/POA deverá manifestar-se por meio de resoluções, recomendações, pareceres, moções e outros atos.

§ 1º As deliberações do CMS/POA serão homologadas pelo secretário municipal de saúde.

§ 2º Os atos deliberativos homologados pelo secretário municipal de saúde serão publicados no DOPA-e.

§ 3º Caso o ato deliberativo seja vetado, o Conselho deverá ser informado em um prazo de até 15 (quinze) dias úteis, devendo o veto ser justificado em fundamentação jurídica ou técnica.

Art. 15. O Plenário do CMS/POA reunir-se-á em sessões ordinárias, 1 (uma) vez por mês e, em casos de urgência ou emergência devidamente justificados, o secretário municipal de saúde ou o presidente do CMS/POA poderão convocar reunião extraordinária para deliberação de pauta específica.

Parágrafo único. A reunião extraordinária referida no caput deste artigo deverá ser informada com antecedência de, no mínimo, 7 (sete) dias pelo gestor do CMS/POA aos membros do plenário.

Seção V

Das Disposições Finais

Art. 16. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 17. Ficam revogados:

I – a Lei Complementar nº 277, de 20 de maio de 1992;

II – a Lei Complementar nº 287, de 8 de janeiro de 1993;

III – o art. 8º da Lei Complementar nº 395, de 26 de dezembro de 1996; e

IV – os arts. 2º e 3º da Lei Complementar nº 660, de 7 de dezembro de 2010.

(grifei)

Peço licença para a transcrição do quadro comparativo constante da decisão agravada, notadamente a L. C. Municipal nº 277/1992, revogada na L. C. Municipal nº 955/2022, objeto da presente ação:

<p>LEI COMPLEMENTAR Nº 277, DE 20 DE MAIO DE 1992.</p> <p>(...)</p> <p>Art. 2º Sem prejuízo das funções do Poder Legislativo, é da competência do CMS:</p> <p>I - definir as prioridades de saúde, observadas as normas da Lei Orgânica Municipal;</p> <p>II - estabelecer e aprovar as diretrizes a serem observadas na elaboração do Plano Municipal de Saúde, do Plano Plurianual de Saúde e do Orçamento;</p> <p>III - formular estratégias e controlar a execução da política de saúde;</p> <p>IV - propor critérios para a programação e para as execuções financeiras e orçamentárias do Fundo Municipal de Saúde, acompanhando a movimentação e o destino dos recursos;</p> <p>V - acompanhar, avaliar e fiscalizar os serviços de saúde prestados à população pelos órgãos e entidades públicas e privadas integrantes do SUS no Município;</p> <p>VI - definir critérios para a celebração de contratos ou convênios entre o setor público e as entidades privadas de saúde, no que tange à prestação de serviços de saúde;</p> <p>VII - apreciar previamente os contratos e convênios referidos no inciso anterior;</p> <p>VIII - definir critérios de qualidade e quantidade para o funcionamento dos serviços de saúde públicos e privados no âmbito do SUS;</p> <p>IX - estabelecer e aprovar diretrizes quanto a localização e o tipo de unidade prestadora de serviços de saúde públicos e privados, no âmbito do SUS;</p> <p>X - elaborar seu Regimento Interno;</p> <p>XI - exercer outras atribuições que lhe forem delegadas por Lei.</p>	<p>LEI COMPLEMENTAR Nº 955, DE 28 DE SETEMBRO DE 2022.</p> <p>(...)</p> <p>Art. 2º Sem prejuízo das funções do Legislativo Municipal e em consonância com a legislação municipal, estadual e federal, compete ao CMS/POA, entre outros:</p> <p>I - debater e propor as prioridades em saúde, resguardadas as normas da Lei Orgânica;</p> <p>II - debater e propor, após avaliação, diretrizes a serem observadas na elaboração do Plano Municipal de Saúde (PMS), do Plano Plurianual (PPA) e da previsão orçamentária;</p> <p>III - formular e propor estratégias, bem como avaliar e fiscalizar a execução das ações da política de saúde;</p> <p>IV - propor critérios para a programação e para as execuções financeiras e orçamentárias do Fundo Municipal de Saúde (FMS), acompanhando a movimentação e o destino dos recursos;</p> <p>V - debater, propor e avaliar medidas de aprimoramento da organização e funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS);</p> <p>VI - debater e propor critérios de qualidade para a celebração de contratos ou convênios entre o setor público e os prestadores de serviços privados de saúde;</p> <p>VII - acompanhar, avaliar e fiscalizar os serviços de saúde prestados à população pelos órgãos e pelas entidades públicas e privadas integrantes do SUS no Município;</p> <p>VIII - manifestar-se previamente, em até 10 (dez) dias, contados da notificação, quanto aos contratos ou convênios entre o setor público e as entidades privadas de saúde, no que tange à prestação de serviços de saúde;</p> <p>IX - propor critérios de qualidade e quantidade para o funcionamento dos serviços de saúde públicos e privados no âmbito do SUS;</p> <p>X - propor as diretrizes quanto à localização e o tipo de unidade prestadora de serviços de saúde públicos e privados, no âmbito do SUS;</p> <p>XI - aprovar o regimento e propor o regulamento da Conferência Municipal de Saúde (CMS) ordinária e extraordinária, bem como convocar a CMS extraordinariamente;</p> <p>XII - avaliar e propor à Secretaria Municipal de Saúde (SMS) a implementação de políticas públicas no âmbito do SUS;</p> <p>XIII - estimular a participação da sociedade para o controle social;</p> <p>XIV - incentivar, apoiar ou promover estudos e pesquisas sobre assuntos e temas interessantes para o desenvolvimento da qualidade de vida e saúde no serviço;</p> <p>XV - elaborar seu Regimento Interno;</p> <p>XVI - criar mecanismos de votação popular das proposições e dos temas levados à apreciação do Plenário do CMS/POA para a efetiva participação da comunidade, nos termos do art. 198, inc. III, da Constituição Federal;</p> <p>XVII - comunicar-se com os usuários do SUS e</p>
---	--

registrar as suas necessidades e prioridades, com o objetivo de auxiliar o gestor municipal de saúde; e XVIII - exercer outras atribuições que lhe forem delegadas por lei, em especial na Lei Federal nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, e alterações posteriores.

Neste sentido, num exame perfunctório, denota-se a redução da de atribuições deliberativas, aparentemente de encontro ao art. 1º, §2º, da Lei Federal Lei nº 8.142/90, em especial a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS).

A fim de evitar tautologia, peço licença para a transcrição de excerto da decisão vergastada:

(...)

Ainda que o réu possa argumentar que tenha sido observada a paridade na composição do Conselho Municipal de Saúde, fato é que a forma em que definida a sua composição pode inviabilizar o repasse de recursos para cobertura das ações e serviços de saúde (investimentos na rede de serviços, à cobertura assistencial ambulatorial e hospitalar e às demais ações de saúde).

Isso se dá pela simples leitura do que dispõe a Lei Federal nº 8.142/90 (que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde) em conjunto com o Decreto Federal nº 99.438/90, que foi revogado pelo Decreto Federal nº 5.839/06 (que dispõe sobre a organização, as atribuições e o processo eleitoral do Conselho Nacional de Saúde - CNS) (...)

(...)

Como se vê, os recursos do Fundo Nacional de Saúde somente seriam repassados de forma regular e automática para os Municípios que tivessem, entre outros requisitos, Conselho de Saúde com composição paritária de acordo com o Decreto Federal nº 99.438/90 (revogado pelo Decreto Federal nº 5.839/06), que aponta a composição de 48 (quarenta e oito) membros titulares, definindo quem seriam estes. Apesar de também ser definido em âmbito municipal a forma de composição do Conselho, não guarda relação com o regramento federal.

Há que se observar, ainda, que Lei Complementar Municipal nº 955/2022 possibilita o preenchimento de eventuais vagas remanescentes de representantes dos trabalhadores de saúde, do Governo Municipal e dos prestadores de serviços de saúde por representantes do segmento de usuários. Tal fato também implica em inobservância ao percentual destinado a cada segmento, desguarnecendo a tese de composição paritária sustentada pelo Município de Porto Alegre.

Portanto, não observada a forma de composição do Conselho Municipal de Saúde, tenho por demonstrada a urgência da medida antecipatória buscada, já que pode acarretar na suspensão dos repasses financeiros ao Fundo Municipal de Saúde de Porto Alegre, dificultando a própria atuação de atendimento primário pelo SUS em âmbito municipal.

(...)

Portanto, ao menos por ora, indicado o descompasso da L. C. Municipal nº 955/2022, com a Lei Federal nº 8.142/90, e Decreto Federal nº 5.839/06, notadamente a índole consultiva do Conselho Municipal de Saúde, e a paridade na composição respectiva.

Ante o exposto indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contrarrazões no prazo legal.

Depois, ao Ministério Público.

Por fim, voltem conclusos.

Diligências legais.

Documento assinado eletronicamente por **EDUARDO DELGADO, Desembargador Relator**, em 14/11/2022, às 19:1:1, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc2g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **20002985330v23** e o código CRC **caa13060**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): EDUARDO DELGADO
Data e Hora: 14/11/2022, às 19:1:1

1. Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.(...)Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;(...) ←

2. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil Comentado. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2015, p. 928.

↵

3. MEIRELLER, Hely Lopes; WALD, Arnold; MENDES, Gilmar Ferreira. Mandado de segurança e ações constitucionais. São Paulo: Malheiros Editores, 1990. 36. ed. p. 213-218. ↵

4. Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público. ↵

5. Súmula Vinculante 10. Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte. ↵

5225776-54.2022.8.21.7000

20002985330 .V23