



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Natal
Rua Doutor Lauro Pinto, 315, Candelária, NATAL - RN - CEP: 59064-250

Processo: 0844242-16.2020.8.20.5001
AUTOR: GLAUTER SENA DE MEDEIROS

RÉU: MUNICÍPIO DE NATAL, ALVARO COSTA DIAS

DECISÃO

Vistos, etc.

GLAUTER SENA DE MEDEIROS, cidadão brasileiro devidamente qualificado e advogando em causa própria, ajuizou Ação Popular, em desfavor do **MUNICÍPIO DE NATAL e do PREFEITO MUNICIPAL**, aduzindo, em síntese, que os demandados editaram o Decreto Municipal nº 12.054/2020, o qual autoriza o retorno híbrido, gradual e responsável das aulas presenciais da **rede privada de ensino**, no âmbito do Município do Natal e dá outras providências. Aduz que no Anexo II consta Termo de Autorização para frequência em para aulas presenciais, durante o período da pandemia da COVID-19.

Assinala o autor que tal instrumento reverte, exclusivamente, à família do estudante a “*responsabilidade por ocasional evento danoso relacionado à contaminação ou desenvolvimento da COVID-19*”, perpetrando clara ofensa à Constituição Federal e à disciplina consumerista, com a subversão de “*todo o ônus da decisão para apenas um dos agentes da relação*”.

Em face disto, requereu a concessão de tutela de urgência, visando a suspensão de todos os efeitos do Anexo II, do Decreto Municipal supracitado. Ademais, pediu a isenção de custas processuais.

Juntou os documentos à exordial.



Manifestando-se acerca do pedido de tutela de urgência, o **Município de Natal** alega a ausência de interesse da parte autora, dada a inadequação da via eleita; além disso, defende que o pedido é juridicamente impossível, por invadir matéria de reserva da Administração. Acresce que a presente ação popular é descabida, porquanto não configurados seus requisitos.

No mais, sustenta que os efeitos do pedido antecipatório são irreversíveis, originando o *periculum in mora* inverso, pelo que se impõe o indeferimento do pleito aludido.

Ao cabo, postulou pela extinção do feito, sem resolução de mérito e, alternativamente, pela improcedência do pedido inicial.

Eis o relatório. Decido.

Antes de mais nada, com arrimo no art. 5º, LXXXIII, da Constituição Federal, realço que o exame do pleito de isenção de custas processuais reclama a apreciação mais aprofundada da demanda, de modo que a sua análise deve ser postergada para o momento da prolação da sentença.

Suscitou o requerido, pois, a preliminar de impropriedade da ação, apontando, também, a ausência de interesse de agir.

A propósito, ressalto que o interesse de agir traduz a necessidade-utilidade de o autor da ação recorrer ao Judiciário como meio de satisfazer a sua pretensão, bem como a adequação do instrumento processual ao pedido formulado. A esse respeito, leciona Humberto Theodoro Júnior¹:

Interesse (ou interesse de agir) é a necessidade que a parte tem de usar o processo para sanar o prejuízo já ocorrido ou para afastar o perigo da ameaça de lesão. Compreende também a adequação do remédio processual escolhido à pretensão da parte. Legitimidade para a causa (legitimatío ad causam) é a qualidade para agir juridicamente, como autor, ou réu, por ser, a parte, o sujeito ativo ou passivo do direito material controvertido ou declaração que se pleiteia (José Náufel).

Acerca da adequação do instrumento processual eleito pelo autor da demanda, assevera Daniel Amorim Assumpção Neves²:



Por adequação se entende que o pedido formulado pelo autor deve ser apto a resolver o conflito de interesses apresentado na petição inicial. Sendo a lide consubstanciada numa resistência à pretensão de obtenção de um bem da vida, cabe ao autor requerer uma prestação jurisdicional que seja apta a afastar essa resistência, com isso liberando seu caminho para a obtenção do bem da vida pretendido. [...] Na realidade, não sendo adequada a pretensão formulada para resolver a lide narrada na petição inicial, a tutela pretendida é inútil, faltando interesse de agir ao autor.

Na espécie, penso que o interesse de agir findou sendo demonstrado, uma vez que a parte requerente necessita do ajuizamento da demanda para pleitear o direito que reputa ser devido.

Verifico, outrossim, que a via eleita pelo autor, a saber, a ação popular, afigura-se apropriada.

Deveras, a ação popular, especialmente após a CF/88, deve ser lida e interpretada consoante seus valores e princípios.

NAGIB SLAIBI FILHO, em artigo acerca da “Ação Popular”, escrito para a Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, mencionando clássica definição dada por JOSÉ AFONSO DA SILVA, consignou:

A ação popular é instituto processual civil, outorgado a qualquer cidadão como garantia político-constitucional, para a defesa do interesse da coletividade, mediante a provocação do controle jurisdicional corretivo da ilegalidade de atos lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. (Revista da EMERJ. v.6, n.22, 2003.)

Por seu turno, ELPÍDIO DONIZETTI e MARCELO MALHEIROS CERQUEIRA em “Curso de Processo Coletivo”, citando os escritos de GEISA DE ASSIS RODRIGUES sobre o viés político e de controle social da ação popular, lecionam:

A ação popular é uma manifestação do direito político de participação na gestão da coisa pública, porque confere uma posição ativa ao cidadão que pode realizar o controle social, sem intermediários, sobre os atos da Administração Pública.



Oportuno trazer à tona, ainda, a lição de MARIA HELENA DINIZ em “Dicionário jurídico”, a qual conceitua a ação popular como “o meio pelo qual qualquer cidadão, no gozo de seus direitos políticos pode provocar o pronunciamento do órgão judicante sobre atos ilegais ou inconstitucionais”.

Trago à colação, também, as valiosas considerações de PAULO BONAVIDES, JORGE MIRANDA e WALBER DE MOURA AGRA, em “Comentários à Constituição de 1988”, do articulista SÉRGIO CRUZ ARENHART, sobre a ação popular:

É corrente dizer que o direito de ação tem hierarquia constitucional, assentada nessa garantia de acesso à jurisdição, posta no artigo 5º, LXXIII da CF. Não há dúvida de que essa assertiva é procedente, o que coloca a ação como uma garantia individual fundamental, do que decorre especial proteção dentro da ordem jurídica nacional. Trata-se de instrumento que não tem por finalidade precípua a defesa de direitos individuais, mas sim a proteção da cidadania e do interesse público. [...] de proteger toda coletividade.

E mais: ALEXANDRE DE MORAES em “Constituição do Brasil Interpretada”, explica os requisitos objetivo e subjetivo da ação popular. Vejamos:

Requisito subjetivo: somente tem legitimidade para a propositura da ação popular o cidadão. Requisito objetivo: refere-se a natureza do ato ou da omissão do Poder Público a ser impugnado, que deve ser obrigatoriamente lesivo ao patrimônio público, seja por ilegalidade seja por imoralidade

Pois bem. No caso posto à apreciação deste juízo, o autor da ação popular se insurge contra ato oriundo do poder executivo municipal, o qual supostamente viola, no fundo e na forma, a legislação consumerista e a constituição de república, de modo que, a meu sentir, o manejo da ação popular fora levado a efeito corretamente.

A bem da verdade, as matérias de ordem processual, preliminarmente ventiladas pelo ente político demandado, descortina estreita e tênue relação com o mérito da causa, não se podendo olvidar que o legislador, no Código de Processo Civil – 2015, consagrou o postulado da primazia da análise do mérito, o qual veicula a orientação de que a função jurisdicional deve se nortear pela atividade satisfativa dos direitos discutidos em juízo.

Foi-se o tempo no qual poderia ser defendido o desenvolvimento de processos burocratizados, apegados a filigranas de forma injustificável, servindo mais aos devaneios dos seus protagonistas do que à sociedade civil.



Desse modo, ficam desde já superadas as preliminares arguidas pelo ente demandado.

Eriçadas essas considerações, passo à apreciação do pleito referente à tutela de urgência.

De início, registro que a intervenção judicial na espécie não deságua na violação ao postulado da separação dos poderes, tampouco ignora a crise que acomete a economia, tanto no setor público quanto no âmbito privado.

Ressalto que este magistrado não desconhece que a responsabilidade pela execução das políticas públicas foi atribuída, constitucionalmente, aos Poderes Legislativo e Executivo. É dizer: ainda que possa atuar, não é do Poder Judiciário a prioridade na definição das políticas públicas.

Nada obstante, devo advertir que a realização dos direitos e garantias fundamentais não se encontra no âmbito de discricionariedade governamental.

Ora, quando a Constituição da República estiver sendo desrespeitada, o Judiciário pode e deve agir. Neste passo, o Supremo Tribunal Federal, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45, assentou que devem ser preenchidos alguns requisitos para que seja possível o controle pelo Judiciário das políticas públicas inerentes ao Poder Executivo, quais sejam: a) natureza constitucional da política pública reclamada; b) existência de correlação entre ela e os Direitos Fundamentais; c) prova da omissão ou prestação deficiente pela Administração Pública; d) inexistência de justificativa razoável para esse comportamento.

Como diria o ex-ministro do STF Carlos Ares Britto, o Poder Judiciário não governa, mas deve atuar diante do desgoverno.

E é sob essa ótica que passo a apreciar a tutela de urgência veiculada na presente demanda, sob pena de se chancelar uma grave ruptura ao sistema de direitos fundamentais, comprometendo a sua integridade.

Sem delongas, pretende o autor a suspensão do Anexo II do Decreto Municipal nº 12.054, de 09 de setembro de 2020, o qual faz referência ao “Termo de Autorização para Aulas Presenciais Durante a Pandemia da Covid-19”.

O termo impugnado, devo acentuar, além de conter a autorização do responsável pelo estudante para a frequência deste em aulas presenciais, na rede privada de ensino, veicula declaração a respeito da



responsabilidade da instituição de ensino, por eventual contaminação do aluno por COVID-19. Atente-se, pois, ao texto em apreço (ID 59858046, p. 02 – com grifos acrescidos):

*“Declaro estar consciente que posso exercer o direito de escolha entre as modalidades de ensino (remota ou presencial), sendo livre de qualquer coação ou induzimento a opção de enviar o meu(minha) filho(a) à escola, **não podendo responsabilizar a instituição de ensino ou o Poder Público por eventual contaminação ou desenvolvimento da COVID-19**”.*

O cerne da discussão gravita em torno da legalidade da exigência da declaração acima vinculada. E é importante que se diga: o objeto desta ação não anuncia qualquer pretensão de tolher o direito à educação ou de obstar a retomada das atividades educacionais na rede privada de ensino, assuntos afetos a questões sanitárias e de saúde pública, locados, pois, no âmbito de atuação e de competência do poder executivo.

Bem. A tutela de urgência encontra-se atualmente disciplinada no art. 300 do Código de Processo Civil, o qual assim preceitua:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

(...)

§2º. A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º. A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Consoante os ditames ora explicitados, para a concessão da tutela de urgência faz-se necessária a presença da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Ensina o doutrinador Fredie Didier Jr.:

A tutela provisória de urgência pode ser cautelar ou satisfativa (antecipada). Em ambos os casos, a sua concessão pressupõe, genericamente, a demonstração da probabilidade do direito (tradicionalmente



conhecida como "fumus boni iuris") e, junto a isso, a demonstração do perigo de dano ou de ilícito, ou ainda do comprometimento da utilidade do resultado final que a demora do processo representa (tradicionalmente conhecido como "periculum in mora") (art. 300, CPC)³.

Fixadas estas premissas, cumpre observar que **o pleito liminar merece acolhimento.**

Vejo, diante do que fora acostado aos autos até então, ser **inescapável a percepção de que o ato impugnado viola frontalmente a sistemática da disciplina consumerista vigente no Brasil, constituindo uma subversão da Política Nacional das Relações de Consumo**, estabelecida no art. 4º e 5º, do CDC. Transcrevo o mencionado art. 4º:

*Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo **o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo**, atendidos os seguintes princípios:*

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

(...)

*d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, **segurança**, durabilidade e desempenho.*

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;



VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo.

Sob essa perspectiva, denoto que a previsão de hipótese absoluta de irresponsabilidade para o fornecedor de serviços sepulta por terra a harmonização e a segurança das relações de consumo, uma vez que reverte ao consumidor o ônus inerente ao risco da atividade empreendida pelo fornecedor, o que não se pode admitir. In casu, a declaração contida no ato infralegal impugnado determina essa inversão de forma apriorística, corrompendo os lindes da sistemática da relação de consumo, com a patente desconsideração da vulnerabilidade do consumidor.

Destaco que o ponto de partida do CDC é a afirmação do princípio da vulnerabilidade do consumidor, mecanismo que visa garantir a igualdade formal-material dos sujeitos que compõem a relação jurídica de consumo, o que não significa, por óbvio, compactuar com exageros que, sem utilidade real, obstam o progresso e a própria lucratividade dos negócios.

E em face dessa vulnerabilidade, leciona Felipe P. Braga Netto⁴, é “que foi editado o CDC, que busca retornar o equilíbrio a essa relação frequentemente desigual entre consumidor e fornecedor”, destacando, ainda, que tal condição é de presunção absoluta, decorrente de lei e “não depende da condição econômica ou de quaisquer contextos outros”.

Não bastasse isso, por força da declaração suso explicitada, há expressivo comprometimento do princípio do equilíbrio contratual, desde o nascedouro (ou a retomada, se consideradas as contratações suspensas, em razão do enfrentamento da atual pandemia) da avença. Segundo Daniel Carnacchioni⁵, o fundamento de tal preceito está esculpido na Constituição Federal, na medida em que:

O equilíbrio contratual é uma especialização ou vertente da cláusula geral da função social dos contratos. O contrato, dentre outros aspectos, ostentará função social quando a relação jurídica material e substancial for equilibrada economicamente. O equilíbrio contratual ou equivalência material é uma exigência do princípio da função social e do valor constitucional “igualdade substancial”.



(...)

O importante a ressaltar é que o fundamento deste princípio está na Constituição. A vedação a que as prestações contratuais expressem um desequilíbrio real e injustificável entre as vantagens obtidas por um e por outro dos contratantes, ou, em outras palavras, a vedação a que se desconsidere o sinalagma contratual em seu perfil funcional, constitui expressão do princípio consagrado no art. 3º, III, da CF/1988: o princípio da igualdade substancial (...).

Alfim, o referido autor assinala que o “contrato deve nascer equilibrado e permanecer nesta condição durante todo o processo obrigacional até o efetivo inadimplemento”⁶.

Logo, a perdurar a exigência da declaração contida no Decreto Municipal nº 12.054, de 09 de setembro de 2020, se ratifica o **desequilíbrio contratual e a abusividade em todos os contratos de serviços educacionais, circunstância que descortina um ululante prejuízo para o consumidor**, quando considerada a essencialidade do serviço educacional para a coletividade, o que pode conduzir a resultados desastrosos. Explico.

O consumidor dos serviços de educação estará fadado a figurar em uma relação jurídica deturpada, na medida em que sobre si recairá, de forma invariável e presumida, toda a responsabilidade pelo risco da atividade do fornecedor, além da obrigação de custeá-la.

Em linhas gerais: o cenário que se constata desvela uma **danosa e patente violação da proteção constitucional conferida ao consumidor** (arts. 5º, XXXII; e 170, V, da CF).

Na mesma linha, a declaração hostilizada retira da Administração Pública a responsabilidade por qualquer evento danoso que venha a ocorrer, em razão da prestação dos referidos serviços, o que agride frontalmente o mandamento constante do art. 37, §6º, da Constituição Federal – bem como os princípios constantes do *caput* do mesmo dispositivo, mormente o da legalidade e o da moralidade, com clara desobediência ao princípio da proteção à confiança.

E acrescento: a **famigerada cláusula geral de irresponsabilidade apriorística ora apreciada malfere o direito fundamental do acesso ao Judiciário**, ignorando a casualidade dos eventuais danos sofridos pelos consumidores/administrados, nas relações contratuais multicitadas, e seu consequente controle judicial (art. 5º, XXXV, da CF).



Além do mais, advirto acerca da canhestra irrazoabilidade do Decreto Municipal, o qual, ao menoscabo do princípio da supremacia da Constituição, intenta burlar os mandamentos da Carta Magna, por intermédio de uma mera declaração, de validade jurídica duvidosa.

Verossímeis, portanto, as alegações iniciais. Também milita a favor da parte autora o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em razão da restrição antecipada da responsabilidade do Poder Público e do fornecedor de serviços educacionais, a incidir de forma generalizada e abusiva, sobre todos os contratos firmados com as instituições educacionais privadas, nesta capital.

Reconheço que, no mundo fenomênico, afigurar-se-ia (ou afigurar-se-á) dificultosa a demonstração do nexo de causalidade em eventual transmissão ou contaminação em massa de alunos e professores, para fins de responsabilização das escolas ou da municipalidade. Todavia, a apreciação de situações, tais, deve ser levada a cabo individualizadamente, de acordo com cada caso concreto, não sendo viável uma cláusula geral, abstrata e antecipada de isenção de responsabilidade.

O decreto municipal hostilizado, ao trazer a exigência de assinatura de termo de responsabilidade, transcende os limites de sua finalidade, contrariando a legislação posta e a ordem constitucional, o que não pode ser tolerado.

E digo mais: a isenção irrestrita de responsabilidade arrefece a seriedade e o ímpeto no cumprimento dos protocolos de segurança, previstos no próprio decreto municipal vergastado, e, a um só tempo, tumultua a compreensão dos pais e demais responsáveis quanto às obrigações que devem ser atribuídas, a princípio, às escolas privadas e/ou ao Município de Natal, causando embaraço ao acesso à justiça.

Por derradeiro, devo reiterar: o comando judicial lavrado nesta ocasião não encerra juízo de proibição quanto ao retorno gradual das aulas presenciais nas escolas da rede privada do município de Natal-RN, o que, além de contrariar o entendimento deste juiz quanto à interferência do Poder Judiciário em matérias afetas às atribuições do Poder Executivo, extrapolaria, senão, os contornos da demanda.

Ante ao exposto, **defiro a tutela de urgência pleiteada, e determino, sem prejuízo da retomada das atividades educacionais no setor privado desta capital, a suspensão da exigência e dos efeitos jurídicos decorrentes do Termo de Autorização**, constante do Anexo II, do Decreto Municipal nº 12.054/2020, mais especificamente daqueles decorrentes da cláusula de não responsabilização constante da declaração veiculada, ao final do referido documento, o qual transcrevo, *in verbis*:



Declaro estar consciente que posso exercer o direito de escolha entre as modalidades de ensino (remota ou presencial), sendo livre de qualquer coação ou induzimento a opção de enviar o meu(minha) filho(a) à escola, não podendo responsabilizar a instituição de ensino ou o Poder Público por eventual contaminação ou desenvolvimento da COVID-19.

Notifique-se, pessoalmente, os demandados para, **no prazo de 05 (cinco) dias**, cumprir o presente decisório, publicando no Diário Oficial do Município o teor desta decisão, sob pena de **multa diária**, a qual arbitro em **R\$ 10.000,00** (dez mil reais), a qual será suportada por cada um dos réus.

CITE-SE a parte demandada para, querendo, apresentar defesa, no prazo legal (art. 7º, IV, da Lei nº 4.717/65).

Havendo arguição de matéria preliminar ou juntada de documentos, cumpra-se o disposto no art. 351 do CPC.

Após a eventual réplica, **dê-se vista dos autos** ao Ministério Público para emissão de seu parecer de estilo, se lhe aprover.

Ao final, **retornem-me os autos conclusos para sentença**.

Publique-se. Cumpra-se.

Natal, 21 de setembro de 2020.

Bruno Montenegro Ribeiro Dantas

Juiz de Direito

(documento assinado digitalmente na forma da Lei nº11.419/06)



- 1 Código de Processo Civil anotado. 18. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 67.
- 2 Manual de direito processual civil. – 6. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 157-158.
- 3 *DIDIER JR, Fredie et all. Curso de direito processual civil: conforme novo CPC 2015. 10 Ed. rev., ampl. e atual. Juspodivm, Salvador:Bahia, 2015.*
- 4 **Manual de direito do consumidor à luz da jurisprudência do STJ.** 12. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Jus Podivm, 2017, p. 59.
- 5 **Manual de direito civil.** 1. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017, p. 789.
- 6 Idem.

