

<http://www.tjrn.jus.br/pje/files/brasao-tj-3.jpg>

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE  
1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Natal  
Rua Doutor Lauro Pinto, Candelária, NATAL - RN - CEP: 59064-250

Processo: 0802652-88.2022.8.20.5001

AUTOR: MPRN - 62ª PROMOTORIA NATAL, 10ª DEFENSORIA CÍVEL DE NATAL, MPRN - 47ª PROMOTORIA NATAL

REU: MUNICÍPIO DE NATAL

### DECISÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, por intermédio da 47ª e da 62ª Promotoria de Justiça de Natal e a DEFENSORIA PÚBLICA DO MUNICÍPIO, através da 10ª Defensoria Cível de Natal, ajuizaram a presente ação de conhecimento em desfavor da **MUNICÍPIO DE NATAL**, pretendendo já em sede de tutela provisória, seja o Município de Natal compelido a cumprir o art. 5º do Decreto Estadual nº 31.265/2022, como também a proibir / suspender a realização de eventos de massa públicos e privados em Natal, sejam locais abertos ou fechados, até que ocorra novo controle da transmissibilidade do coronavírus na Capital. Aduz, em síntese que:

01 - Em 17/01/2022 foi publicado o Decreto Estadual nº 31.265, o qual “Reafirma o dever geral de proteção individual no Estado do Rio Grande do Norte, amplia a obrigatoriedade de comprovação do esquema vacinal e dá outras providências”;

02 - O Município de Natal, por sua vez, publicou na manhã do dia 25/01/2022 o Decreto n. 12.428, de 24/01/2022, que “Cancela a programação de eventos organizada pela Prefeitura Municipal do Natal para o carnaval de 2022, e define outras medidas”;

03 - Contudo, no final da tarde do dia 25/01/2022, após se reunir com representantes da Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado do RN (Fecomércio RN), o Decreto 11 n. 12.428/2022 foi republicado “por incorreção” a fim de permitir a realização de eventos de massa, além de afastar a exigência de os estabelecimentos comerciais exigirem a obrigatoriedade da comprovação da completude do esquema vacinal;

04 - o Decreto do Município de Natal seguiu a norma estadual no que se refere aos eventos de massa, mas o contraria no tocante à exigência de comprovação do passaporte vacinal;

05 - o Decreto Municipal n. 12.428/2022, ao não adotar o passaporte vacinal e não proibir a realização de eventos de massa, públicos ou privados, criou condições reais para agravamento do cenário epidemiológico e a oferta dos serviços de saúde na região metropolitana, a qual concentra grande parte dos serviços de saúde públicos e privados;

06 - as poucas medidas não farmacológicas implementadas pelo Município de Natal não são suficientes para fazer frente ao grave cenário da pandemia e, tão pouco, para aliviar a pressão sobre o sistema de saúde nos seus níveis ambulatorial e hospitalar - que já se encontra saturado -, a não adoção do passaporte vacinal e a ausência de proibição para realização de eventos de massa, poderão resultar na completa impossibilidade de acesso adequado dos pacientes aos serviços de saúde e gerar novos óbitos evitáveis.

Sustenta que em casos de risco iminente ao sistema de saúde pública, devem prevalecer os atos normativos que o preservem da melhor forma possível e que priorizem as ações de cunho preventivo.

Ao final, pediu a confirmação da tutela provisória em todos os seus termos, convolvando o provimento provisório em definitivo.

É o que, por ora, cumpre relatar. Decido.

### **Da Intervenção do Poder Judiciário.**

A grande questão jurídica a ser ultrapassada na presente demanda diz com a possibilidade de, pela via jurisdicional (atividade substitutiva), impor ao poder executivo a obrigação de executar uma determinada política pública, compatibilizando tal possibilidade com a tripartição dos poderes – o que só ocorre com a ênfase na harmonia entre os poderes e numa leitura da Constituição à luz dos seus princípios e fundamentos do próprio Estado.

O art. 1º da Constituição prevê que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos, entre outros, **a cidadania (II) e a dignidade da pessoa humana (III)**; já o art. 2º da Constituição aponta para a independência e harmonia dos poderes, havendo ainda a previsão constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Sob ótica diversa, a doutrina tem dado especial colorido ao conceito e a busca da efetividade dos direitos sociais (com índole constitucional), entendidos como garantias de pleno desenvolvimento da cidade e de bem-estar da população em geral.

E neste passo, aponte-se que há a possibilidade de controle das decisões públicas, de modo que não se permita que um dogma (tripartição) amesquinhe e supere os fundamentos do próprios do Estado. Os direitos sociais são conquistas da civilização apontadas na carta magna e, como tal, não podem ser tidos e lidos apenas como uma "carta de intenções", impõe-se reconhecer a possibilidade de, **em casos de gravidade extrema**, a efetuar-se a superação da vontade do executivo, pela vontade do legislador constitucional, sob a dicção de uma tutela jurisdicional.

Irretocável, a posição do Supremo Tribunal Federal, acompanhado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes" (AI 708667 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 28/02/2012).

Em outra oportunidade o Excelso STF manifestou-se entendendo que "**Não viola o princípio da**

**separação dos poderes o controle pelo Poder Judiciário de ato administrativo eivado de ilegalidade ou abusividade, o qual envolve a verificação da efetiva ocorrência dos pressupostos de fato e direito, podendo o Judiciário atuar, inclusive, nas questões atinentes à proporcionalidade e à razoabilidade”** (STF - AI 800892 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 12/03/2013, DJe-084 DIVULG 06-05-2013 PUBLIC 07-05-2013).

Veja-se que **tal intervenção somente se faz possível quando o acolhimento do pedido pelo Poder Judiciário não importar em inovação na ordem jurídica, mas em simples determinação de que o Poder Executivo cumpra políticas públicas previamente estabelecidas.**

In casu, foram formulados dois pedidos:

1 - seja o Município de Natal compelido a cumprir o art. 5º do Decreto Estadual nº 31.265/2022;

2 - Seja o Município de Natal compelido a proibir / suspender a realização de eventos de massa públicos e privados em Natal, sejam locais abertos ou fechados, até que ocorra novo controle da transmissibilidade do coronavírus na Capital.

**Quanto ao primeiro pedido**, considerando que apresenta por fundamento a ilegalidade do ato administrativo impugnado, **o qual estaria em desacordo com o art. 5º do Decreto Estadual nº 31.265/2022, não resta dúvida que tal fato é de extrema gravidade e com potencial de gerar prejuízo à saúde pública, motivo pelo qual se faz possível a intervenção do Poder Judiciário.**

De modo diverso, no que tange ao pedido de que seja o Município de Natal compelido a proibir/suspender a realização de eventos de massa, públicos e privados, em Natal, sejam em locais abertos ou fechados, até que ocorra novo controle da transmissibilidade do coronavírus na Capital, **muito embora o sentimento pessoal deste Magistrado seja no sentido da proibição dos eventos de massa, não cabe ao Judiciário firmar políticas públicas, cabendo tal escolha aos administradores, de forma que, não havendo tal proibição na esfera Federal, nem Estadual, não há como o Judiciário criá-la na esfera Municipal.**

Ressalte-se que o Governo do Estado, em seu Decreto, recomendou, inclusive, que não houvesse eventos com mais de 100 pessoas, mas, repita-se, apenas recomendou, não proibiu, exigindo apenas a comprovação do esquema vacinal na realização dos eventos de massa. Veja-se que o Estado tem a competência para fazer a proibição, mas preferiu não exercer tal competência, sendo vedado ao Judiciário a adoção de tal política.

Não há, pois, como acolher o segundo pedido uma vez que importaria em atividade legislativa pelo Judiciário.

Passo a análise do primeiro pedido.

### **Da Tutela Provisória de Urgência.**

As Tutelas Provisórias podem se fundamentar na urgência, dividindo-se estas nas de natureza antecipatória e nas de caráter cautelar, ou na evidência, encontrando-se as mesmas disciplinadas pelos artigos 294 e seguintes do Novo Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

*Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.*

*Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada,*

*pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.*

Acerca da tutela de urgência, dispõe o novel Diploma:

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

*§ 1o Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

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

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

*In casu*, a tutela provisória buscada pelo demandante funda-se na urgência, apresentando natureza antecipatória.

Conforme enredo fático, pretende a parte autora seja o Município de Natal compelido a cumprir o art. 5º do Decreto Estadual nº 31.265/2022.

Numa impressão inicial acerca do alegado, cotejando os fatos narrados com os documentos coligidos ao caderno processual, sou levado a crer na existência da probabilidade do direito invocado no caso em testilha.

Decerto, dispõe o art. 5º do Decreto Estadual nº 31.265/2022:

*Art. 5º Sem prejuízo do disposto no art. 4º deste Decreto, os segmentos socioeconômicos de alimentação, a exemplo de bares e restaurantes, bem como centros comerciais, galerias e shopping centers que utilizem sistema artificial de circulação de ar deverão realizar o controle de entrada de cada indivíduo nas suas dependências, mediante comprovação do esquema vacinal em conformidade ao calendário de imunização, nos termos do Decreto Estadual nº 30.940, de 30 de setembro de 2021.*

*Parágrafo único. Ficam dispensados da obrigatoriedade prevista no caput deste artigo os estabelecimentos de alimentação em locais abertos com capacidade máxima de 100 (cem) pessoas.*

Por seu turno, o artigo 3º do Decreto Municipal traz a seguinte disposição:

Art. 3º. Fica assegurado à população o acesso a todo o comércio e aos serviços em geral no âmbito do Município do Natal, independentemente de comprovação do esquema vacinal, desde que observadas as regras de distanciamento social, uso obrigatório de máscara de proteção facial e higienização das mãos com álcool 70º INPM.

Logo, resta evidente o conflito entre os dispositivos acima transcritos.

O artigo 24, XII da Constituição Federal estabelece competência concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal para legislar sobre a defesa da saúde, sendo conferida aos Municípios, nos termos do artigo 30, inciso II, a possibilidade de suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local.

Nesse passo, a competência do Município para legislar sobre a defesa da saúde é suplementar, não podendo versar sobre tema já tratado pelo Estado.

O entendimento ora esposado encontra amparo na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme infere do julgado que segue ementado.

**Ementa: CONSTITUCIONAL. PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19). RESPEITO AO FEDERALISMO. LEI FEDERAL 13.979/2020. MEDIDAS SANITÁRIAS DE CONTENÇÃO À DISSEMINAÇÃO DO VÍRUS. ISOLAMENTO SOCIAL. PROTEÇÃO À SAÚDE, SEGURANÇA SANITÁRIA E EPIDEMIOLÓGICA. COMPETÊNCIAS COMUNS E CONCORRENTES E RESPEITO AO PRINCÍPIO DA PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE (ARTS. 23, II, 24, XII, E 25, § 1º, DA CF). COMPETÊNCIAS DOS ESTADOS PARA IMPLEMENTAÇÃO DAS MEDIDAS PREVISTAS EM LEI FEDERAL. ARGUIÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Proposta de conversão de referendo de medida cautelar em julgamento definitivo de mérito, considerando a existência de precedentes da CORTE quanto à matéria de fundo e a instrução dos autos, nos termos do art. 12 da Lei 9.868/1999. 2. A gravidade da emergência causada pela pandemia do coronavírus (COVID-19) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis e tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde, sempre com o absoluto respeito aos mecanismos constitucionais de equilíbrio institucional e manutenção da harmonia e independência entre os poderes, que devem ser cada vez mais valorizados, evitando-se o exacerbamento de quaisquer personalismos prejudiciais à condução das políticas públicas essenciais ao combate da pandemia de COVID-19. 3. Em relação à saúde e assistência pública, a Constituição Federal consagra a existência de competência administrativa comum entre União,**

Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, II e IX, da CF), bem como prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, da CF), permitindo aos Municípios suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local (art. 30, II, da CF); e prescrevendo ainda a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a conseqüente descentralização da execução de serviços, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990). 4. O Poder Executivo federal exerce o papel de ente central no planejamento e coordenação das ações governamentais em prol da saúde pública, mas nem por isso pode afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotem medidas sanitárias previstas na Lei 13.979/2020 no âmbito de seus respectivos territórios, como a imposição de distanciamento ou isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, sem prejuízo do exame da validade formal e material de cada ato normativo específico estadual, distrital ou municipal editado nesse contexto pela autoridade jurisdicional competente. 5. Arguição julgada parcialmente procedente.

(ADPF 672 MC-Ref, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 13/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-260 DIVULG 28-10-2020 PUBLIC 29-10-2020)

**Sendo assim, havendo o Decreto Estadual imposto aos segmentos socioeconômicos de alimentação - a exemplo de bares e restaurantes, bem como centros comerciais, galerias e shopping centers que utilizem sistema artificial de circulação de ar deverão -, a obrigação de exigir a comprovação do esquema vacinal de seus clientes para liberação do acesso, não poderia o Decreto Municipal legislar em sentido contrário, padecendo de vício de excesso de poder e incompetência, sendo, portanto, ilegítimo nesta parte (Art. 3º), merecendo acatamento o pleito liminar de suspensão da eficácia do Decreto Municipal, prevalecendo as determinações do Decreto Estadual em comento.**

Por conseguinte, deve o Município velar pelo cumprimento do artigo 5º do Decreto Estadual nº 31.265/2022 pelos estabelecimentos comerciais a quem o mesmo é dirigido.

Doutro bordo, quanto à existência do *periculum in mora*, percebe-se não restar qualquer dúvida, diante das provas constantes dos autos, notadamente o crescimento exponencial dos casos de contaminação no Estado do RN, a figuração do RN entre os Estados que já estão com mais de 80% dos leitos de UTI ocupados, verifica-se que há urgência a militar em favor da concessão (parcial) da liminar.

**Diante do exposto, defiro parcialmente a tutela provisória de urgência para suspender imediatamente a eficácia do artigo 3º do Decreto Municipal n. 12.428, de 24/01/2022, impondo-se ao Município sua adstrição ao cumprimento do artigo 5º do Decreto Estadual nº 31.265/2022, assim como os estabelecimentos comerciais a quem o mesmo é dirigido, mantida a exigência de comprovação do esquema vacinal para acesso aos estabelecimentos elencados no Art. 5º do Decreto Estadual acima mencionado.**

Intime-se.

Expeça-se mandado de notificação pessoal ao Prefeito do Município de Natal para fins de eventual responsabilização por improbidade administrativa e/ou penal, para o caso de descumprimento da ordem judicial acima, além das multas.

Inexistindo Lei Estadual e Municipal que autorize os Procuradores a transigirem, não há espaço para audiência prévia. Deixo, portanto, de aplicar o artigo 334 do Código de Processo Civil, com esteio na exceção prevista em seu § 4º, II.

Cite-se, pois, a parte requerida para responder à ação no prazo de 30 dias, observando-se, quanto ao mandado, o disposto no artigo 250 do Novo Código de Processo Civil.

Se a defesa contiver qualquer das matérias enumeradas nos artigos 337, documentos, ou for alegado fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito invocado pela parte autora, intimar esta para se pronunciar em quinze dias, conforme preceituam os artigos 350, 351 e 437 do referido Código. Arguindo a parte requerida sua ilegitimidade passiva ou alegando não ser o responsável pelo prejuízo invocado, intime-se a parte autora para, querendo, retificar o polo passivo em quinze dias, nos termos do artigo 338 do Novo Código de processo Civil.

Conclusos a seguir para julgamento.

Cumpra-se.

NATAL /RN, 27 de janeiro de 2022.

AIRTON PINHEIRO

Juiz(a) de Direito

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

03



Assinado eletronicamente por: **AIRTON PINHEIRO**

**27/01/2022 13:10:22**

<https://pje1g.tjrn.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: **77872706**



22012713102280400000074142070