



Autos nº 1014191-29.2020.8.11.0041

Vistos.

Trata-se de **Ação Civil Pública** ajuizada pelo **Município de Cuiabá** em face de **Mauro Mendes Ferreira** e do **Estado de Mato Grosso**.

Na peça inaugural, sustenta o autor que, dada a situação de saúde pública instalada em decorrência do coronavírus – COVID-19, foram editadas, no âmbito municipal, *“diversas medidas emergenciais e temporárias, com o fito de impedir a proliferação da doença”*.

Aduz que, dentre essas medidas, está o Decreto Municipal nº 7.849, de 20.03.2020, o qual, alterado pelo Decreto nº 7.850, de 23.03.2020, *“dispôs em seu art. 12 acerca das medidas restritivas inerentes as atividades econômicas privadas em âmbito municipal”*.

Prossegue afirmando que *“Estado de Mato Grosso editou o Decreto nº 425 de 25 de março de 2020 (...), dispondo sobre as medidas restritivas de combate ao COVID-19, que em algumas situações divergem do disposto nos atos normativos municipais, tal como ocorreu no artigo 4º inciso LX que possibilitou a abertura de shopping centers, lojas de departamento, galerias e congêneres”*.

Argumenta, ainda, o autor que o referido Decreto Estadual contraria a autonomia dos entes públicos municipais ao tentar *“de forma totalmente abusiva e autoritária exigir o cumprimento pelos municípios, das medidas editadas pelo Estado”*, bem como que impossibilita esses entes de solicitar apoio da PM/MT para fins de cumprimento das medidas restritivas editadas em âmbito dos municípios.



O ente autor apresenta, como fundamento legal, a tese de violação aos artigos 18 e 30, inciso I, da Constituição Federal, assim como dos artigos 17, § 1º, 173, § 1º, e 193, da Constituição Estadual, sustentando que há autonomia dos entes públicos municipais. Além disso, aponta desrespeito à Súmula Vinculante nº 38, que dispõe ser de competência dos Municípios fixar o horário de funcionamento dos estabelecimentos comerciais.

Acrescenta o autor que a *“liberação de funcionamento por exemplo, de shopping centers, lojas de departamento, galerias e congêneres, contidas no decreto estadual, contraria todas as recomendações emanadas das autoridades sanitárias a nível mundial”*, assim como que o número total de pessoas que frequentam tais locais e o número de leitos em funcionamento no Município *“demonstram a incapacidade operacional das unidades de saúde para atendimento da população local em caso de aumento de números de casos do COVID-19 no Município”*.

Ao final, sustentando estarem presentes os requisitos do art. 300 do Código de Processo Civil, requer a concessão de tutela provisória de urgência para *“determinar a suspensão imediata da eficácia do Decreto Estadual nº 425 de 25 de março de 2020, até o julgamento do mérito da presente demanda”* e, no mérito, *“seja julgada procedente a presente ação para o fim de determinar a anulação do Decreto nº 425 de 25 de março de 2020”* (sic, Id. nº 30736435, pág. 14).

É o relato do necessário.

DECIDO.

O autor pretende, por esta via, obter *“a suspensão imediata da eficácia do Decreto Estadual nº 425 de 25 de março de 2020”* (sic Id. nº 30736435, pág. 14), sob o argumento de que a *“norma padece de vício de inconstitucionalidade”* (sic, idem, pág. 7).

Por conseguinte, conforme se depreende da simples leitura da exordial, a causa pedir da presente ação civil pública repousa na inconstitucionalidade do Decreto Estadual nº 425, de 25 de Março de 2020.

Pois bem. **Desde já, anoto que a petição inicial não comporta recebimento**, posto que a ação civil pública não é o meio adequado para a declaração



de inconstitucionalidade de lei com efeitos *erga omnes*, matéria reservada à ação direta de inconstitucionalidade.

Com efeito, além da parte autora ter postulado diretamente a declaração da nulidade do Decreto Estadual nº 425, de 25.03.2020, conduziu todo o seu raciocínio sustentando a inconstitucionalidade do referido decreto estadual.

Destarte, o pedido, seja de tutela provisória [*“suspensão imediata da eficácia”*] ou de definitiva [*“anulação”*], possui nítido conteúdo de invalidação da norma em referência, buscando, ainda que por vias transversas, obter a supressão de todo os seus efeitos atuais e futuros.

Ocorre que, ao postular tal providência por meio da presente ação civil pública, a parte autora está deixando de adotar a via adequada, qual seja, a ação direta de inconstitucionalidade, com a observância da legitimidade ativa e da competência corretas, consoante previsto nos arts. 96, inciso I, alínea “d”, 124 e 125 da Constituição Estadual c/c art. 102, inciso I, alínea “a” da Constituição Federal.

E, ao admitir o processamento do pedido nesta demanda, ao final, este Juízo entregaria o mesmo efeito *erga omnes* obtido com a ação adequada, já que, na ação civil pública, a imutabilidade do *decisum* ultrapassa as partes formais do processo.

Acerca do tema, aliás, destaco a abalizada doutrina de Hugo Nigro Mazzilli:

“O que não se tem admitido, porém, é que se use a ação civil pública ou coletiva para atacar, em abstrato, os efeitos erga omnes, atuais e futuros, de uma norma supostamente inconstitucional. Com isso, em última análise, estaria o juiz a invadir atribuição constitucional dos tribunais, aos quais compete, com exclusividade, declarar a inconstitucionalidade em tese de lei ou ato normativo, para, a seguir, ser provocada a suspensão de sua eficácia erga omnes. Com efeito, se numa ação civil pública um juiz singular pudesse cassar os efeitos pretéritos e ainda impedir todos os efeitos atuais e futuros de uma lei, porque inconstitucional, estaria na prática retirando-lhe toda a eficácia erga omnes, o que nosso sistema constitucional só admite possa ser feito originalmente pelos tribunais em sede de ação direta de



inconstitucionalidade ou, em alguns casos, em sede de ação interventiva.” (Original sem destaque)¹.

No mesmo caminho está a jurisprudência pátria, a exemplo do julgado a seguir, *in verbis*:

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. INADIMISSIBILIDADE. EMISSÃO DO CERTIFICADO DE LICENCIAMENTO ANUAL DE VEÍCULO VINCULADA AO PAGAMENTO DO IPVA. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À PROPRIEDADE, PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NÃO VIOLADOS. SANÇÃO POLÍTICA NÃO CONFIGURADA. 1. Conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RCL 19662, Relator(a): Min. Dias Toffoli), não é permitida a utilização da ação civil pública para requerer efeitos de controle abstrato de constitucionalidade de Lei. Isso porque a referida ação estaria sendo empregada como substituta da ação direta de inconstitucionalidade (ADI), o que é vedado pela Suprema Corte. 2. A vinculação da emissão do licenciamento anual de veículos ao pagamento de tributos (IPVA), legalmente prevista, não viola o direito à propriedade, o princípio do devido processo legal e do não confisco. Isso porque os direitos fundamentais não são absolutos e, nesse caso, sofrem ponderações em nome da tutela da segurança coletiva. Além disso, a apreensão de veículos não licenciados não implica em sua expropriação, o que só ocorre após os devidos trâmites legais, com respeito aos prazos para a defesa do proprietário. 3. (...). 4. Apelação conhecida e não provida.” (TJDF; Proc 07128.70-20.2017.8.07.0018; Ac. 115.3519; Primeira Turma Cível; Rel^a Des^a Simone Lucindo; Julg. 20/02/2019; DJDFTE 27/02/2019).

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. QUESTÃO DE ORDEM. PEDIDO QUE RETIRA DA LEI TODA EFICÁCIA. IDENTIDADE COM AÇÃO DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE OBTIDA PELA AÇÃO PRÓPRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE SUPERVENIENTE. QUESTÃO DE ORDEM SUSCITADA DE OFÍCIO E ACOLHIDA PARA RECONHECER A FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL E EXTINGUIR O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. O pedido contido em ação

¹ A defesa dos interesses difusos em juízo, 31ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 195.



civil pública que visa determinar ao ente público que se abstenha de aplicar, de forma genérica, abstrata e pro futuro, legislação municipal contaminada por vício de inconstitucionalidade, se confunde de maneira indissociável com a própria declaração de inconstitucionalidade da Lei municipal que ampara a atuação administrativa, o que inviabiliza seu manejo. Sendo certo que só é legítima a atuação da Administração Pública escorada em Lei que a ampare, em observância ao princípio da legalidade estrita, o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº. 5.092/2012, com declaração do vício de inconstitucionalidade, corresponde ao alcance do escopo da presente ação, donde decorre a ausência de interesse superveniente para a ação. (TJMS; APL 0834977-84.2014.8.12.0001; Terceira Câmara Cível; Rel. Des. Marco André Nogueira Hanson; DJMS 19/06/2018).

Nesse diapasão, a ação civil pública não se presta como instrumento de controle de constitucionalidade, não substituindo a ação direta de inconstitucionalidade, objetivando declaração de inconstitucionalidade de norma estadual, como no caso dos autos.

Por oportuno, anoto que este Juízo não desconhece que é possível a declaração incidental de inconstitucionalidade, na ação civil pública, de quaisquer leis ou atos normativos do Poder Público.

Contudo, na hipótese *sub exame*, os pedidos apontam que o que se pretende é o controle concentrato [abstrato], haja vista que almeja retirar do mundo jurídico, genérica e abstratamente, uma norma, por afrontrar a Carta Magna e a Constituição Estadual.

Destarte, sustenta claramente o Município autor que o decreto estadual atacado estaria “*contrariando a autonomia dos entes públicos municipais bem como as competências administrativas e legislativas previstas na CF/88*” (Id. nº 30736435, pág. 5).

E, *in casu*, ao contrário do que sustenta o autor, não se trata de aferir **vício de legalidade** no Decreto estadual, uma vez que este não foi editado com vistas a **regulamentar lei** [decreto regulamentar], mas sim como norma autônoma [decreto autônomo], sendo, portanto, inviável a declaração de inconstitucionalidade pela via difusa, sob pena de usurpação de competência da Egrégia Corte de Justiça Matogrossense e do Colendo Supremo Tribunal Federal.



A figura típica da ação civil pública destina-se à defesa dos direitos difusos e coletivos, à reparação de responsabilidade por danos causados ao patrimônio público, na forma do art. 1º da Lei n. 7.347/1985 e não ao controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

No caso em apreço, inexistente qualquer pedido de responsabilização ou reparação por danos alegadamente existentes. Ao contrário, pretende o ente demandante, exclusivamente, a suspensão e o afastamento do Decreto Estadual nº 425, de 25.03.2020, de um modo genérico, sob a arguição de inconstitucionalidade, o que equivaleria à invalidação desse dispositivo com eficácia *erga omnes*, assim dissimulando, em realidade, tentativa de, em tese, obter declaração de inconstitucionalidade do referido enunciado normativo, por via transversa.

À propósito, cumpre consignar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já sedimentou que 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”* (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).

É o que ocorre na hipótese em análise, vez que utiliza, o ente autor, da ação civil pública para obter provimento vedado pelo nosso ordenamento jurídico positivo, eis que inconciliável a pretensão deduzida na inicial com o objeto e finalidades próprios da Ação Civil Pública.

Anoto, por oportuno, que este Juízo não está alheio aos acontecimentos sociais que têm sido ocasionados pela disseminação dessa triste doença decorrente do conor vírus. Entretanto, ainda que comiserado com toda a população, não está dentro da competência deste magistrado agir ao arrepio da lei, fora de suas atribuições legais.

Portanto, entendo que, *in casu*, há completa inidoneidade da ação civil pública como instrumento de controle de constitucionalidade.

Dessa maneira, demonstrada a utilização do instrumento processual inadequado para a pretensão almejada, a parte autora carece de interesse de agir, na



modalidade adequação, autorizando o indeferimento da petição inicial (art. 330, inciso III, CPC) e a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 485, incisos I e VI, CPC).

Ressalto que, por se tratar de matéria de ordem pública, a falta de interesse processual pode ser reconhecida de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado nos termos o § 3º do art. 485 do Código de Processo Civil.

Friso, ainda, que as duas modalidades de interesse processual – adequação e necessidade – devem estar presentes, sendo que à falta de qualquer delas, a parte torna-se carecedora do direito de agir, dando lugar ao indeferimento da petição inicial e/ou a consequente extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sobre o interesse de agir, Alexandre Freitas Câmara, em sua obra “O Novo Processo Civil Brasileiro”, afirma:

“A aferição do interesse de agir se dá pela verificação da presença de dois elementos: necessidade da tutela jurisdicional (também chamada de “interesse-necessidade”) e adequação da via processual (ou “interesse-adequação”).

Haverá interesse-necessidade quando a realização do direito material afirmado pelo demandante não puder se dar independentemente do processo. (...)

Além disso, **impõe-se o uso de via processual adequada para a produção do resultado postulado**. Assim, por exemplo, aquele que não dispõe de título executivo não tem interesse em demandar a execução forçada de seu crédito, pois não é esta a via processual adequada para aqueles que não apresentem um título hábil a servir de base à execução (arts. 783 e 803, I)². ”

Dessa forma, *in casu*, uma vez ausente o interesse de agir, no binômio necessidade/**adequação da via processual eleita**, em face da situação de fato e pedidos apresentados, o indeferimento da petição inicial é medida que se impõe.

Outrossim, ressalto que, *in casu*, não há que se falar em decisão surpresa ou ofensa ao inscrito nos arts. 9º e 10 do Código de Processo Civil, porquanto o

² CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.



indeferimento de plano da inicial, ante a manifesta inidoneidade da ação proposta ao escopo visado, revela a inutilidade do contraditório no caso concreto.

Nesse sentido, aliás, transcrevo a seguir o julgado da lavra do Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso *in verbis*:

“APELAÇÃO CÍVEL – PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO/ALVARÁ JUDICIAL – EXPEDIÇÃO DE PASSAPORTE SEM APRESENTAÇÃO DE TÍTULO DE ELEITOR – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - INÉPCIA DA INICIAL – EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO – GRATUIDADE DE JUSTIÇA – DEFERIMENTO – OFENSA AO ART. 10, DO NCPC – PRINCÍPIO DA NÃO-SURPRESA - INOCORRÊNCIA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. O art. 5º da Lei nº. 1.060/50, enfatiza que o julgador somente deve indeferir o pedido de justiça gratuita se tiver fundadas razões, sob pena de afronta ao art. 5º, XXXV, da CF/88. O Novo Código de Processo Civil, em seu art. 10, exige que o juiz, antes de decidir o processo (entendendo-se aí o **INDEFERIMENTO da INICIAL), deverá sempre ouvir as partes. Contudo, esse dispositivo, que homenageia o princípio do contraditório e evita aquilo que está se chamando de “**julgamento SURPRESA**”, incide apenas nas hipóteses em que o contraditório esteja formado, ou seja, pressupõe que a petição INICIAL esteja em ordem e que o réu já tenha sido citado. Se o juiz não mandou citar o réu e decidiu pelo INDEFERIMENTO da INICIAL, não pode estar violando o contraditório. É esse o caso dos autos. Recurso parcialmente provido apenas para conceder à apelante os benefícios da justiça gratuita.” (TJMT, N.U 0003499-32.2016.8.11.0007, Ap 144607/2016, DES.SEBASTIÃO DE MORAES FILHO, SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 14/12/2016, Publicado no DJE 20/12/2016).**

Com efeito, propiciar a aplicação do princípio da não surpresa no caso *sub examine* daria azo a um contraditório inútil, daí porque descabe cogitar de nulidade da sentença por violação ao referido princípio.

Por fim, obiter dictum, face a relevância da questão posta em Juízo, anoto que, mesmo se a presente via [ação civil pública] fosse a adequada para a apresentação do pedido, a hipótese trazida aos autos não autorizaria o Poder Judiciário a ingressar na análise da adequação das medidas implementadas no âmbito de cada ente federativo, com vistas a resguardar a saúde dos cidadãos.



Isso porque, em termos de saúde pública, a competência dos entes federativos (União, Estados e Municípios) é concorrente, nos termos do art. 23, inciso II, da Constituição Federal.

Aliás, a própria Medida Provisória nº 926/2020, ao alterar o art. 3º da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, preceituou que “as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências” as medidas cabíveis para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

Ademais, recentemente, o Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal (STF), em decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 6341, frisou que as medidas adotadas pelo Governo Federal para o enfrentamento do novo coronavírus não afastam a competência concorrente, nem a tomada de providências normativas e administrativas pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios.

Ante o exposto, ante a inadequação da via eleita e da ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL** com fundamento no art. 330, inciso III, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **JULGO EXTINTA a presente ação, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, incisos I e VI, do mesmo estatuto processual.**

Sem custas ou honorários, por força do artigo 18 da Lei nº 7.347/85.

Por aplicação do art. 19 da Lei nº 4.717/65, em decorrência do Microssistema Processual Coletivo, esta sentença se sujeita ao reexame necessário. Assim, após escoado o prazo para recurso e observadas as formalidades legais, **REMETAM-SE os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, com as homenagens de estilo.**

Com o retorno dos autos, caso tenha sido confirmada a presente sentença pelo Tribunal, **INTIME-SE a parte requerida do trânsito em julgado** (art. 331, § 3º do CPC).

Registrada nesta data no sistema informatizado.



ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

Vara Especializada em Ação Civil Pública e Ação Popular da Comarca de Cuiabá-MT

Publique-se. Intime-se. Ciência ao Ministério Público. Cumpra-se.

Cuiabá, 27 de Março de 2020.

BRUNO D'OLIVEIRA MARQUES

Juiz de Direito