



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Vara Judicial da Comarca de Garibaldi

Rua Francisco Menegheti, 130 - Bairro: Centro - CEP: 95720000 - Fone: (54) 3462-3509

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL Nº 5000960-52.2020.8.21.0051/RS

AUTOR: MUNICÍPIO DE GARIBALDI

RÉU: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DESPACHO/DECISÃO

Vistos.

Recebo a inicial.

O MUNICÍPIO DE GARIBALDI propõe Ação de Obrigação de Fazer contra o ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, em que reclama ordem ao réu para suspender o enquadramento do autor no critério de “bandeira vermelha” no Sistema de Distanciamento Controlado, de que tratam os Decretos Estaduais nºs 55.309 e 55.310 (ambos editados no mês em curso), imposto a todos os 49 (quarenta e nove) municípios que, como Garibaldi, integram a Macrorregião Serra. Refere que os atos regulamentares do Executivo Estadual: **a)** pela generalização de critérios, deixam de considerar a realidade local e invadem a competência do Senhor Prefeito Municipal; e **b)** contêm erro na sistemática de cálculo. Espera providência liminar que suspenda, desde logo, o enquadramento fustigado.

Não se trata de exame de ato normativo em tese, mas, isto sim, dos efeitos concretos já existentes desde a edição do ato específico de enquadramento da Macrorregião, a contar do dia 14 p.p., na *bandeira vermelha* (Decreto Estadual nº 55.310/14-6-2020), o qual exige dos municípios atingidos a adoção de medidas mais restritivas das atividades social e econômica em níveis que, ao menos no caso do autor, agravam as medidas que já vinham sendo aplicadas por força de Decreto Municipal.

A tutela antecipatória, em sede liminar, tem espaço quando se evidenciem perigo de dano e probabilidade do direito invocado.

O risco de dano grave está representado na perda de arrecadação e, principalmente, nos prejuízos sociais projetados como efeitos da suspensão prolongada na atividade econômica. Por certo, em tempos de pandemia, o encargo de salvar e proteger vidas não se resume a diminuir o contágio e socorrer os infectados, esperando-se, também, providências que garantam a viabilidade dos sobreviventes, já que a bancarrota coletiva projeta a expectativa de longa e desastrosa crise sanitária e social.

Quanto à plausibilidade do direito invocado, frise-se que não cabe ao Judiciário ingerir-se no conteúdo discricionário dos atos de administração praticados (ou pretendidos) pelo Poder Executivo, pelo que não é o Magistrado, dadas a independência e a autonomia entre os Poderes (Constituição Federal, artigo 2º), quem deve fazer escolhas que importem na disponibilidade de informações, meios e recursos inerentes a outro poder constituído, ressalvado, no entanto, o controle da legalidade, na linha do magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro acerca da atuação discricionária:



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Vara Judicial da Comarca de Garibaldi

Pode-se, pois, concluir que a atuação da Administração Pública no exercício da função administrativa é vinculada quando a lei estabelece a única solução possível diante de determinada situação de fato; ela fixa todos os requisitos, cuja apreciação a Administração deve limitar-se a constatar, sem qualquer margem de apreciação subjetiva.

E a atuação é discricionária quando a Administração, diante do caso concreto, tem a possibilidade de apreciá-lo segundo critérios de oportunidade e conveniência e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas para o direito (...)” (in Direito Administrativo, 16. ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 205 – sem grifo no original).

Assim também lecionava o mestre Miguel Seabra Fagundes, que ressalta o controle pelo Judiciário:

Pela necessidade de subtrair a Administração Pública a uma prevalência do Poder Judiciário, capaz de diminuí-la, ou até mesmo de anulá-la em sua atividade peculiar, põem-se restrições à apreciação jurisdicional dos atos administrativos, no que respeita à extensão e consequências. Quanto à extensão, restringe-se o pronunciamento jurisdicional à apreciação do ato, no que se refere à conformidade com a lei. Relativamente às consequências, limita-se a lhe negar efeito em cada caso especial. Por isso, o pronunciamento do órgão jurisdicional nem analisa o ato do Poder Executivo, em todos os aspectos, nem o invalida totalmente.

Ao Poder Judiciário é vedado apreciar, no exercício do controle jurisdicional, o mérito dos atos administrativos. Cabe-lhe examiná-los, tão-somente, sob o prisma da legalidade. Este é o limite do controle, quanto à extensão.

(...)

A análise da legalidade (legitimidade dos autores italianos) tem um sentido puramente jurídico. Cinge-se a verificar se os atos da Administração obedeceram às prescrições legais, expressamente determinadas, quanto à competência e manifestação da vontade do agente, quanto ao motivo, ao objeto, à finalidade e à forma” (in O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, 7. ed. atual. por Gustavo Binbenbajm, Rio de Janeiro: Forense, 2006, pp. 181-182).

O litígio aqui instaurado resume-se, pois, ao âmbito da legalidade, ou seja, na verificação da conformidade dos atos administrativos com as normas legais que os regem.

Diz o autor que o poder regulamentar do Governador do Estado, previsto no artigo 82, inciso V, da Constituição Estadual, não se sobrepõe ao do Prefeito relativamente às questões de interesse local.

Deveras, na repartição das competências entre os entes federativos, a Constituição Federal atribui aos municípios a de **legislar sobre assuntos de interesse local** (artigo 30, inciso I), encontra prestígio no artigo 8º da Constituição Estadual do RS e na Lei Orgânica do Município de Garibaldi:

Art. 7º Compete ao Município, no exercício de sua autonomia:

(...)

II - decretar suas leis, expedir decretos e atos relativos aos assuntos de sua competência;

Busca o autor, ao fim e ao cabo, a superioridade do senhor Prefeito Municipal



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Vara Judicial da Comarca de Garibaldi

em relação ao senhor Governador para a expedição de normas regulamentares (decretos) relativas a questões de *interesse local*.

Ao decidir a ADI 3.691, pela qual firmou a Súmula Vinculante nº 38, o Egrégio Supremo Tribunal Federal explicitou que se deve:

(...) entender como interesse local, no presente contexto, aquele inerente às necessidades imediatas do Município, mesmo que possua reflexos no interesse regional ou geral. Dessa forma, não compete aos Estados a disciplina do horário das atividades de estabelecimento comercial, pois se trata de interesse local. (voto do Min. Gilmar Mendes – sem grifo no original)

No mesmo acórdão, o Ministro Marco Aurélio referiu:

Entre as várias competências compreendidas na esfera legislativa do Município, sem dúvida estão aquelas que dizem respeito diretamente ao comércio, com a consequente liberação de alvarás de licença de instalação e a imposição de horário de funcionamento, daí parecer-me atual e em plena vigência, aplicável inclusive ao caso presente, a Súmula 419 desta Corte, que já assentara que “os Municípios têm competência para regular o horário do comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais válidas”. (sem grifo no original)

Lembre-se que os decretos estaduais 55.240/2020 (alterado pelo Decreto nº 55.309/2020) e 55.310/2020 (que aplica as medidas segmentadas previstas no anterior) foram editados com expresse fundamento na Lei Federal nº 13.979, de 06-2-2020, donde se conclui que a ela visam regulamentar, sendo essa a natureza dos decretos do Poder Executivo.

A norma federal, em seu artigo 3º, autoriza:

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas: (sem grifo no original)

O Poder Legislativo explicita o poder regulamentar reconhecido às demais autoridades, alertando: **no âmbito de suas competências**. Nem poderia ser diferente, pois à lei ordinária não cabe modificar competência estabelecida pela Lei Maior, que é a Constituição.

Identifica-se, desse modo, preservação categórica da competência do Município para o exercício do poder regulamentar em assuntos de interesse local, com tal identificada a disciplina do funcionamento da atividade econômica **como medida de enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus** (Lei Federal nº 13.979/2020, artigo 1º).

Em decisão recente e também no âmbito de discussão sobre a distribuição de competência entre os entes da federação, na **ADIn nº 6.341, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista em relação a parte da Medida Provisória nº 926, de 20-3-2020, o Excelso Supremo Tribunal Federal**, ratificou decisão monocrática do Ministro Marco Aurélio que limitava o poder do Presidente da República de regulamentar, por decreto, sobre serviços públicos e atividades essenciais, desde que **preservada a atribuição de cada esfera de governo**.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Vara Judicial da Comarca de Garibaldi

Como o Decreto Estadual contém disciplina generalizante, a ponto de dividir o estado em Macrorregiões, figurando a região da serra com 49 (quarenta e nove) municípios, tudo indica se reconheça ao poder regulamentar do Prefeito Municipal a prevalência, em relação ao do Senhor Governador, para as questões de interesse local, prestigiando-se, desse modo, o precedente da Corte Suprema.

Não se consideram, neste ato, as alegações sobre impropriedade da sistemática de cálculo de pontuação, embora a leitura do Decreto Estadual sugira a existência de equívocos em alguns dos critérios estatísticos, como a adoção de números absolutos do primeiro dia e do último dia do intervalo (*de sete dias*) considerado para mensurar os indicadores de capacidade de atendimento, o que aparenta desconsiderar os valores dos outros cinco dias do intervalo.

Ocorre que o autor não traz aos autos nenhum elemento de prova de que tais distorções tenham, de fato, desfavorecido a região no cálculo dos pontos e, ademais disso, o outro fundamento invocado apresenta-se bastante para o deferimento da liminar.

Em vista do exposto, defiro, em antecipação da tutela, o pedido do Município de Garibaldi e determino ao réu, Estado do Rio Grande do Sul, que deixe de considerar o autor no enquadramento de “bandeira vermelha” constante do Decreto nº 55.310/2020.

Cite-se. Intimem-se com urgência.

Documento assinado eletronicamente por **GERSON MARTINS DA SILVA, Juiz de Direito**, em 19/6/2020, às 15:57:45, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc1g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **10002534274v2** e o código CRC **9cfc4f77**.

5000960-52.2020.8.21.0051

10002534274.V2