

Fls.

Processo: 0000679-62.2020.8.19.0044

Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Ação Civil Pública - Funcionamento de Estabelecimentos Empresariais / Licenças / Atos Administrativos

Autor: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO
Defensor Público: DEFENSOR PÚBLICO
Réu: MUNICÍPIO DE PORCIÚNCULA

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Jose Roberto Pivanti

Em 09/05/2020

Decisão

Cuida-se de ação civil pública ajuizada em 7/5/2020 pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face do Município de Porciúncula, na qual, em sede de tutela de urgência, requerem, em síntese:

"A concessão da tutela de urgência, para determinar, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, a suspensão das atividades regulares do comércio (consideradas não essenciais) e demais atividades que contrariem as determinações de isolamento social, até que o Município Réu apresente laudo técnico, demonstrando que a medida de abertura do comércio e quebra do isolamento social não implica em risco a saúde pública, sob pena de multa pessoal ao Prefeito, ao pagamento de multa diária, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser convertida ao Fundo previsto no artigo 13 da Lei 7.347/85, sem prejuízo das demais sanções cíveis e criminais aplicáveis à espécie e, visando assegurar o resultado prático equivalente ao do adimplemento da obrigação acima mencionada."

Nesse sentido, para deferimento da tutela de urgência, na esteira do que dispõe o artigo 300 do CPC, deve a parte demandante demonstrar a probabilidade do direito alegado, além do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, a ser concedida mediante mandado liminar, na forma preconizada no artigo 12 da Lei nr. 7.347/85.

E analisando tais requisitos, e invertendo por uma questão prática sua ordem, evidente que pode ser visto o perigo de dano. As Instituições autoras, legitimadas que são para a propositura da ação civil pública, na forma da Lei de regência, demonstram à exaustão que a medida que pretendem tutelar se prende a direito fundamental, com assento constitucional, concernente à vida, primariamente, e como garantia desta, a saúde, como bem encerram os artigos 5º e 6º, caput, da Constituição da República.

Com efeito, sendo notório o quadro de pandemia que acomete o planeta desde o surgimento do primeiro caso da síndrome respiratória aguda grave, batizada COVID19 pelos Órgãos técnicos, o estado de coisas que se instalou ao redor do mundo demonstra o perigo de perecimento da saúde das populações. Não há vacina ainda, e tampouco medicamentos comprovadamente eficazes,

apesar das inúmeras pesquisas anunciadas pelos diversos institutos e governos. Portanto, a demora em questão de tamanha importância não é consentânea com o bom direito, que no caso reclama urgência na análise do caso e eventual implementação de medidas.

Em relação à probabilidade do direito alegado, o requerimento liminar aponta para determinação, pelo Poder Judiciário, de medida que no entender dos requerentes deveria ter sido tomada pelo Poder Executivo, mediante a sustação dos efeitos de Decreto Municipal que flexibilizou medidas de isolamento social no âmbito do Município.

Nesse ponto, o artigo 23 da Constituição da República atribui a competência de cuidar da saúde e assistência pública, de forma comum, à União, Estados e Municípios, e o artigo 30, VII, dispõe que compete ao Município prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população. Já o artigo 196 CRFB prevê que "a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao cesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

Importante registrar que no que toca aos municípios, as diretrizes traçadas na legislação acerca do Sistema Único de Saúde devem ser executadas pelas Secretarias Municipais de Saúde, conforme previsão do artigo 9º, III, da Lei nr. 8.080/90. Da mesma forma, seu artigo 18 preconiza que à direção municipal do Sistema de Saúde (SUS) compete: I - planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde; IV - executar serviços: a) de vigilância epidemiológica; b) vigilância sanitária; V - dar execução, no âmbito municipal, à política de insumos e equipamentos para a saúde; IX - colaborar com a União e os Estados na execução da vigilância sanitária de portos, aeroportos e fronteiras; X - observado o disposto no art. 26 desta Lei, celebrar contratos e convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde, bem como controlar e avaliar sua execução; XII - normatizar complementarmente as ações e serviços públicos de saúde no seu âmbito de atuação.

Percebe-se que ao Município o Poder Constituinte reservou papel importante na manutenção da saúde de seus cidadãos, e o legislador infraconstitucional lhe garantiu os meios. Assim, o Município, por sua Secretaria de Saúde, possui a competência e a responsabilidade pela implementação das medidas sanitárias e de saúde como forma de assegurar tal escopo.

Traçadas tais premissas, vê-se que os autores apontam, em síntese, que a edição do Decreto Municipal nº 2067/2020, que determinou a flexibilização da abertura de atividades que até então estavam vedadas por determinação do Poder Público, pode acarretar recrudescimento dos números de infectados pelo COVID19 no âmbito da Comarca. E é possível que sim. Como já é notório, e independe de demonstração probatória portanto, o índice de isolamento social é inversamente proporcional ao grau de contágio pelo coronavírus. Assim vem se manifestando reiteradamente a Organização Mundial de Saúde. Assim vem se posicionando o Ministério da Saúde, apesar da controvérsia no âmbito da União acerca das melhores práticas para enfrentamento do desafio, notadamente em função da dicotomia saúde x atividade econômica. E assim se manifesta a Secretaria Estadual de Saúde. Ou seja, nos âmbitos internacional, nacional e regional, a orientação baseada na técnica de saúde é de manutenção das políticas de isolamento social.

Pois bem, ainda com vistas à análise da probabilidade do direito alegado pelos autores, tem-se que o Decreto municipal questionado parece ir em caminho oposto às referidas orientações dos órgãos fundados em pareceres técnicos. Mas não se pode deixar de analisar que estamos diante de questão também de interesse local. O Município de Porciúncula, assim como outros municípios, e que foi instado a manifestar-se antes que fosse proferida esta decisão, possui suas peculiaridades, que devem ser consideradas para que se tomem as decisões administrativas. Parece-me, em Juízo de cognição sumária, que o Poder Executivo local é quem detém a competência para elaborar as políticas públicas de acordo com essas peculiaridades locais, pois nenhum órgão externo parece ser melhor conhecedor das características e da dinâmica

econômica, social e de saúde local. Com efeito, e confirmando a máxima de que as decisões administrativas, principalmente em matéria de saúde, e em tempo de pandemia, devem pautar-se por critérios técnicos, entendo que ao editar Decreto que pode refletir na saúde da população, o Município Réu observou, a rigor dos documentos trazidos aos autos a fls. 110-131, indicações técnicas médicas de que há como mitigar as medidas de isolamento social neste momento, tudo com fulcro no mérito administrativo, que não deve ser penetrado, exceto em situações excepcionais, pelo Poder Judiciário.

Veja-se que segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, o Município/Comarca de Porciúncula contava em 2019 com 18.847 habitantes. Apresenta até o momento 4 (quatro) casos confirmados de contágio por COVID19, de acordo com a estatística oficial das Secretarias Estadual e Municipal de Saúde. O índice é então de 21,22 casos por 100.000 habitantes. O índice estadual é de 82,30 casos por 100.000 habitantes (14156 casos para 17.264.000 habitantes), segundo estimativa da Secretaria Estadual de Saúde até 7/5/2020. Ou seja, há realidades distintas que devem ser consideradas pelo Administrador Público e pelos órgãos de saúde vinculados à Administração.

Registre-se ainda que em sua manifestação de fls. 110-131, o Réu aponta que o Município conta com leitos ociosos, dotados de respiradores, além de vir tomando medidas para testagem da população. Ademais, o próprio Decreto questionado aponta medidas restritivas outras, distintas de simples liberação completa das atividades, disciplinando o ingresso e presença nos estabelecimentos comerciais e prevendo sanção para casos de descumprimento.

Noutra linha de análise, não me parece que seja do Poder Judiciário a melhor orientação sobre a matéria, se é na estrutura do Poder Executivo que se encontram os técnicos que subsidiam o exercente do Poder para tomada de decisões. Para ilustrar, valho-me da noção de Poder de Polícia, que é eminentemente exercido pela Administração Pública em sua atuação típica. Assim vem redigido o artigo 78 do Código Tributário Nacional: "considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do poder público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos".

O exercício do Poder de Polícia é da Administração Pública, e no âmbito da regulação do espaço público municipal, da abertura ou fechamento de estabelecimentos, da circulação de pessoas e bens/serviços, deve ser exercida por ato da Chefia do Poder Executivo, e não por substituição pelo Poder Judiciário.

É evidente que o interesse tutelado é de suma importância, e que os autores visam o bem comum e que a saúde da população não pereça. Mas não se pode acreditar que esse também não seja o escopo do Poder Público municipal, e em consequência, não vejo como interferir na esfera de análise típica do detentor do Poder Executivo, de formular políticas públicas e as executar de acordo com o interesse público, que repita-se, pode não se apresentar da mesma forma quando ser analisam situações tão díspares como podem ser Municípios ou regiões tão diferentes.

Averbe-se ainda por importante, que o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão na ADI 6341, de 15/4/2020, reiterou a observância da autonomia dos entes locais. Analisava-se o artigo 3º da Lei nr. 13.979/2020, cuja redação foi assim editada:

" 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: II - quarentena; III - determinação de realização compulsória de: a) exames médicos;b) testes laboratoriais; c) coleta de amostras clínicas; d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou e) tratamentos médicos específicos; IV - estudo ou investigação

epidemiológica; V - exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver; VI - restrição excepcional e temporária, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, por rodovias, portos ou aeroportos de VII - requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa; e VIII - autorização excepcional e temporária para a importação de produtos sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Anvisa, desde que: a) registrados por autoridade sanitária estrangeira; e b) previstos em ato do Ministério da Saúde. § 1º As medidas previstas neste artigo somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública. § 2º Ficam assegurados às pessoas afetadas pelas medidas previstas neste artigo: I - o direito de serem informadas permanentemente sobre o seu estado de saúde e a assistência à família conforme regulamento; II - o direito de receberem tratamento gratuito; III - o pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais das pessoas, conforme preconiza o Artigo 3 do Regulamento Sanitário Internacional, constante do Anexo ao Decreto nº 10.212, de 30 de janeiro de 2020. § 3º Será considerado falta justificada ao serviço público ou à atividade laboral privada o período de ausência decorrente das medidas previstas neste artigo. § 4º As pessoas deverão sujeitar-se ao cumprimento das medidas previstas neste artigo, e o descumprimento delas acarretará responsabilização, nos termos previstos em lei. § 5º Ato do Ministro de Estado da Saúde: I - disporá sobre as condições e os prazos aplicáveis às medidas previstas nos incisos I e II do caput deste artigo; e II - concederá a autorização a que se refere o inciso VIII do caput deste artigo. § 6º-A O ato conjunto a que se refere o § 6º poderá estabelecer delegação de competência para a resolução dos casos nele omissos. § 7º As medidas previstas neste artigo poderão ser adotadas: I - pelo Ministério da Saúde; II - pelos gestores locais de saúde, desde que autorizados pelo Ministério da Saúde, nas hipóteses dos incisos I, II, V, VI e VIII do caput deste artigo; ou III - pelos gestores locais de saúde, nas hipóteses dos incisos III, IV e VII do caput deste artigo. § 8º As medidas previstas neste artigo, quando adotadas, deverão resguardar o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais. § 9º O Presidente da República disporá, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais a que se referem o § 8º. § 10. As medidas a que se referem os incisos I, II e VI do caput, quando afetarem a execução de serviços públicos e atividades essenciais, inclusive as reguladas, concedidas ou autorizadas, somente poderão ser adotadas em ato específico e desde que em articulação prévia com o órgão regulador ou o Poder concedente ou autorizador. § 11. É vedada a restrição à circulação de trabalhadores que possa afetar o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais, definidas nos termos do disposto no § 9º, e cargas de qualquer espécie que possam acarretar desabastecimento de gêneros necessários à população."

Tal decisão, para além de apontar que os Entes Federados devem atuar em cooperação, esprija seus efeitos também para a relação entre os Poderes, de modo que, não havendo violação frontal à disposição constitucional ou infraconstitucional, ou risco iminente de dano a direito fundamental, não é razoável a intromissão de um Poder para cassar ou suspender efeitos de ato praticado por outro.

E sendo exatamente essa a situação apresentada para decisão neste requerimento de decisão liminar, em que a atuação do Chefe do Poder Executivo local, por meio de edição de Decreto, não aponta, por ora, para risco de dano iminente à saúde da população, de acordo com a opinião técnica de profissionais de saúde da esfera da Administração Pública Municipal, deve ser indeferida a tutela de urgência, com a ressalva de que, sendo caso que envolve a saúde pública, prudente que a decisão tenha caráter "rebus sic standibus", podendo, em caso de recrudescimento dos índices da doença COVID19 na Comarca, ser objeto de nova análise, por provocação das partes, enquanto não proferida decisão de mérito.

Isso posto, INDEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA.

Cite-se.

Intimem-se.

Porciúncula, 09/05/2020.

Jose Roberto Pivanti - Juiz em Exercício

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Jose Roberto Pivanti

Em ____/____/____

Código de Autenticação: **438Z.2TTF.TUAD.QKN2**
Este código pode ser verificado em: www.tjrj.jus.br – Serviços – Validação de documentos