



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
PODER JUDICIÁRIO
Porto Velho - 1ª Vara de Fazenda Pública

7015132-88.2020.8.22.0001 - Ação Civil Pública Cível

POLO ATIVO

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE RONDONIA, RUA JAMARY 1555, RUA JAMARY 1555 OLARIA - 76801-917 - PORTO VELHO - RONDÔNIA

ADVOGADO DO AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

POLO PASSIVO

RÉUS: ESTADO DE RONDÔNIA, AVENIDA FARQUAR 2986, - DE 2882 A 3056 - LADO PAR PEDRINHAS - 76801-470 - PORTO VELHO - RONDÔNIA, GOVERNADOR DO ESTADO DE RONDÔNIA, AVENIDA FARQUAR 2986, - DE 2882 A 3056 - LADO PAR PEDRINHAS - 76801-470 - PORTO VELHO - RONDÔNIA

ADVOGADOS DOS RÉUS: PAULO ROGERIO JOSE, OAB nº RO383, PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA

Decisão

Trata-se de Ação Civil Pública interposta pelo Ministério Público do Estado de Rondônia e Ministério Público Federal, requerendo a concessão da tutela de urgência, *inaudita altera pars*, para que seja determinado ao Estado de Rondônia, por meio de seu Governador, que:

“a.1) mantenha a determinação de isolamento social, transformando a faculdade (poderá) do art. 2º do Decreto n. 24.919/2020 em obrigação para toda a população rondoniense (deverá), conforme previa o art. 2º do Decreto n. 24.88Su7/2020 e conforme orientações da Organização Mundial de Saúde e Ministério da Saúde, por mais 15 (quinze) dias, ouvindo-se, ainda, as autoridades sanitárias, para apresentação de dados e estudos técnicos para respaldar eventual flexibilização gradual;

a.2) altere o decreto n. 24.919, de 05/04/2020, com o intuito de não flexibilizar a proibição de funcionamento de certas atividades comerciais, como ocorreu com as exceções do art. 3º, “d” e os §§ 1º a 4º do art. 10, observando-se as mesmas regras contidas no decreto anterior (Decreto n. 24.887/2020, com redação alterada pelo Decreto n. 24.891/2020);

a.3) adote providências no sentido de disponibilização de kits para exames massificados de detecção do COVID-19, Equipamentos de Proteção Individual (EPIs) para as equipes de atendimento à população (médicos, enfermeiros, bombeiros, policiais, dentre outros) e estruturação e coordenação das redes de saúde de baixa, média e alta complexidade, com comprovação nos autos”.

Noticia que no Estado de Rondônia as restrições impostas com as medidas de isolamento previstas no art. 2º do Decreto n. 24.887/2020, foram flexibilizadas pelo novo Decreto n. 24.919/2020.

Fundamenta seu pedido na observância dos princípios da prevenção, da precaução e da proibição de retrocesso

social, e que a intervenção do Poder Judiciário se faz necessária para determinar, ante a omissão ou mesmo abuso do Poder Executivo, a alteração “do Decreto n. 24.919, de 5 de abril de 2020, para salvaguardar não apenas a Constituição, mas as vidas e o sistema de saúde”.

Sustenta que caso Rondônia não permaneça provisoriamente em isolamento e distanciamento social, a fim de abreviar a pandemia do covid-19, a saúde do Estado certamente entrará em colapso, com previsão de um caos total a médio/longo prazo e ocorrência de inúmeras mortes, num verdadeiro “genocídio”.

Foi designada audiência para oitiva do Exmo. Governador do Estado de Rondônia e do Secretário de Saúde.

No dia 13 de abril foi realizada dita solenidade, mediante videoconferência, na qual os interessados puderam apresentar as informações que julgaram pertinentes para subsidiar a decisão deste juízo.

Em síntese, é o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência deverá ser concedida quando presentes elementos de evidenciam o direito do interessado (*fumus boni iuris*), assim quando a demora do provimento jurisdicional poder resultar em dano irreparável ou de difícil reparação para parte (*periculum in mora*).

Estamos vivenciando na atualidade um risco (ou seria uma catástrofe?), que foi elevado à categoria de pandemia (palavra que tem origem etimológica no grego, *pan* = todo + *demos* = povo), indicando que é uma epidemia que se espalhou geograficamente.

Uma ameaça invisível, causada por um vírus, que somente se torna perceptível quando seus efeitos se tornam sintomáticos no organismo humano. Para lidar com esse risco, a Organização Mundial de Saúde declarou, em 30 de janeiro deste ano, emergência de saúde pública de interesse internacional. E no dia 11 de março reconheceu o caráter de pandemia de Covid-19, doença causada pelo novo coronavírus (Sars-Cov-2). Mais de um milhão e oitocentos mil habitantes já foram contaminados ao redor do globo, e já ultrapassamos as 118 mil mortes (fonte: <https://coronavirus.jhu.edu/map.html>).

De lá para cá, todos os governos têm buscado enfrentar esse problema, com adoção de políticas especialmente na área da saúde, do comércio e do trabalho.

No Brasil, a **Lei 13.979**, de 06/02/2020, dispôs sobre as medidas para o enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus, dentre as quais estão isolamento, quarentena, determinação compulsória para realização de exames e vacinação (dentre outros), restrição excepcional e temporária de entrada e saída do país e locomoção interestadual e intermunicipal, requisição de bens e serviços.

O **Decreto n. 10.282**, de 20 de março de 2020 veio a regulamentar, em 55 incisos, o que deve ser considerado serviço público e atividade essencial, com destaque para aquelas relativas à assistência à saúde, a produção, distribuição, comercialização e entrega de produtos de saúde, higiene, alimentos e bebidas.

A Medida Provisória n. 927, de 22 de março de 2020, estabeleceu medidas trabalhistas para o enfrentamento do estado de calamidade pública, possibilitando teletrabalho, antecipação de férias individuais e coletivas, banco de horas, dentre outros.

No âmbito fiscal, o Senado Federal aprovou o decreto n. 6, de 20/03/2020, que reconhece o estado de calamidade pública no país e permite dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898/2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, com efeitos até 31 de dezembro de 2020.

Recentemente, para custear as despesas das famílias que tiveram sua renda comprometida, o governo federal instituiu o auxílio emergencial no valor de R\$ 600,00.

No caso de Rondônia, o chefe do Executivo editou o **Decreto n. 24.887**, em 20/03/2020, que posteriormente foi alterado pelo Decreto n. 24.891/2020. Tal decreto foi editado com prazo de vigência até 04/04/2020. Em razão da expiração do prazo desse decreto, em 05 de abril editou o novo Decreto, de n. **24.919**, estabelecendo que “poderá adotar as medidas estabelecidas no art. 3º da Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020”. Com isso, o isolamento que antes era obrigatório (“deverão”), passou a ser facultativo (“poderão”), o que é contestado por meio desta ação.

Este juízo, na ação civil pública n. 7014369-87.2020.8.22.0001, analisou o pedido feito pelo Ministério Público, concedendo a tutela de urgência para determinar que o Estado de Rondônia se abstinhasse de flexibilizar as medidas de restrição e isolamento social estabelecidas pelo Decreto Estadual n. 24.887/2020, alterado pelo Decreto n. 24.891/2020, até que o Estado de Rondônia e seus Municípios dispusessem de KITS para exames de detecção da COVID-19, equipamentos de proteção individual e estruturação e coordenação das redes de saúde (de baixa, média e alta complexidade), possibilitando atingir o melhor cenário para enfrentamento da pandemia.

Naquela ocasião, não havia ainda nenhuma informação oficial por parte dos gestores públicos sobre as medidas

adotadas para o enfrentamento da pandemia, motivo pelo qual foram intimados a prestá-las, em 48 h. Ocorre que as informações vieram aos autos apenas no dia 03 de abril, não havendo tempo de analisar as quase mil páginas de documentos apresentados.

Em 04/04/2020 o Ministério Público requereu a prorrogação, por mais 15 (quinze) dias, do prazo do Decreto Estadual n. 24.887/2020. No mesmo dia, o juiz plantonista, Dr. Jorge Luiz dos Santos Leal, proferiu decisão indeferindo o pedido de prorrogação dos efeitos do Decreto, sob o fundamento de que “a norma jurídica expedida pelo Governador do Estado, dentro dos atos de sua competência exclusiva, teve data certa para acabar, de maneira que não cabe ao Poder Judiciário entrar nas atribuições privativas do Poder Executivo para o fim de substituí-lo, ampliando o seu prazo de validade, sob pena de violação à Separação de Poderes (art. 60, §4º, III, CF/88)”.

Nesta ação, o Ministério Público alega que a flexibilização das regras de isolamento horizontal poderá levar o sistema público de saúde ao colapso, além de anotar a falta de testes e equipamentos de proteção. Essa flexibilização que permitirá a abertura de algumas atividades não pode ser determinada pelo Executivo Estadual.

A análise dos pedidos feitos na inicial exige uma abordagem em diversos temas. Para facilitar a compreensão, a decisão será dividida em tópicos, sendo que o primeiro deles será sobre a possibilidade de o Judiciário intervir em atos do Executivo.

1. Da intervenção do Poder Judiciário

Como afirmei na decisão da outra ação, mais uma vez o Judiciário é acionado para intervir em uma política do Executivo.

Transcrevo a afirmação feita pelo Ministério Público nesta ação que, segundo ele, justificaria essa intervenção:

“Ademais, vale ainda destacar que, o atual cenário de crise causado pela pandemia de coronavírus, exige uma postura ativista do Poder Judiciário, motivo pelo qual está sendo desenvolvida no País uma verdadeira “jurisprudência de crise” em razão da existência de várias decisões judiciais determinando medidas, inclusive obrigações ao Poder Executivo, para conter o avanço do coronavírus no País”.

Essa “jurisprudência de crise” mencionada pelo Parquet, no entanto, deve ser vista com cautela, porque no sistema democrático brasileiro, vige a independência e harmonia entre os poderes, conforme estatuído no art. 2º da nossa Constituição Federal.

Na decisão proferida pelo Min. Alexandre de Moraes, na ADPF 672, foi ressaltado:

“Em momentos de acentuada crise, o fortalecimento da união e a ampliação de cooperação entre os três poderes, no âmbito de todos os entes federativos, são instrumentos essenciais e imprescindíveis a serem utilizados pelas diversas lideranças em defesa do interesse público, 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.”

E prossegue:

“Não compete ao Poder Judiciário substituir o juízo de conveniência e oportunidade realizado pelo Presidente da República no exercício de suas competências constitucionais, porém é seu dever constitucional exercer o juízo de verificação da exatidão do exercício dessa discricionariedade executiva perante a constitucionalidade das medidas tomadas, verificando a realidade dos fatos e também a coerência lógica da decisão com as situações concretas. Se ausente a coerência, as medidas estarão viciadas por infringência ao ordenamento jurídico constitucional e, mais especificamente, ao princípio da proibição da arbitrariedade dos poderes públicos que impede o extravasamento dos limites razoáveis da discricionariedade, evitando que se converta em causa de decisões desprovidas de justificação fática e, conseqüentemente, arbitrárias.”

E é em busca desse equilíbrio institucional e manutenção da harmonia e independência entre os poderes, que a intervenção do Poder Judiciário deve ocorrer somente quando houver arbitrariedade, ou falta de razoabilidade ou proporcionalidade, além, é claro, da infringência à legalidade em sentido estrito, ou da juridicidade, conceito que também abrange os princípios constitucionais.

Ou, adotando-se a regra de aplicação dos princípios sistematizada pelo filósofo alemão Robert Alexy, devem ser observados os critérios de proporcionalidade: **adequação** (verificar se o meio é apropriado para atingir o fim almejado), **necessidade** (utilização do meio menos gravoso para a consecução do fim) e **proporcionalidade em sentido estrito ou ponderação/sopesamento** (para aferir qual princípio deve prevalecer). Os dois primeiros de natureza fática e o último de natureza jurídica.

No caso em exame, a colisão estaria em garantir a saúde pública da população, mediante manutenção do isolamento horizontal, ou assegurar a manutenção do desenvolvimento econômico, possibilitando que atividades não essenciais propriamente dita possam ser desenvolvidas.

É um verdadeiro “*hard case*”, porque coloca em contradição direitos fundamentais, e ocasiona uma enxurrada de ações judiciais, sem falar nos campos multipolares de tensão, especialmente os de natureza político-ideológico.

Para fundamentar essa intervenção, o Ministério Público fundamenta seu pedido nos princípios da prevenção, da precaução e da proibição de retrocesso social.

Os princípios da prevenção e da precaução são mais comumente utilizados no direito ambiental, e aconselham um posicionamento, de ação ou de omissão, quando houver sinais de risco significativo para as pessoas.

A diferença entre ambos, reside, segundo Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer (*in Princípios do direito ambiental*, São Paulo: Saraiva, 2014, p. 160-161), porque o princípio da prevenção transporta a ideia de um “conhecimento completo sobre os efeitos de determinada técnica e, em razão do potencial lesivo já diagnosticado, o comando normativo toma o rumo de evitar tais danos já conhecidos”. Ou seja, os riscos são previsíveis.

Por outro lado, o princípio da precaução tem um horizonte maior, tendo por objeto regular o uso de técnicas sobre as quais ainda não há um domínio seguro sobre seus efeitos. Aqui há uma incerteza, como bem explicam os autores acima citados:

O seu conteúdo normativo estabelece, em linhas gerais, que, diante da dúvida e da incerteza científica a respeito da segurança e das consequências do uso de determinada substância ou tecnologia, o operador do sistema jurídico deve ter como fio condutor uma postura precavida, interpretando os institutos jurídicos que regem tais relações sociais com a responsabilidade e a cautela que demanda a importância existencial dos bens jurídicos ameaçados (vida, saúde, qualidade ambiental e até mesmo, em alguns casos, a dignidade da pessoa humana), inclusive em vista das futuras gerações (obra citada, p. 165).

A incerteza do risco não diz respeito, necessariamente, à sua existência. Ele pode não estar bem definido, ou não ter suas dimensões ou o seu peso ainda claramente apontados.

E isso é o que se percebe quando o tema é a pandemia ocasionada pelo Covid-19: o vírus já foi mapeado geneticamente, sabe-se como é transmitido, da possibilidade de transmissão por pessoas assintomáticas, seu grau de letalidade, população mais afetada (grau de risco) e tratamento hospitalar. Portanto, o risco é conhecido pela ciência. Porém, ainda há dúvidas se pode ser recidivado no mesmo paciente, se os medicamentos em teste poderão ser efetivos para o seu combate, dentre outras.

Assim, para que se analise o princípio da precaução em tema de Covid-19, é imprescindível um conhecimento técnico e das políticas públicas adotadas pelos gestores para o combate a essa pandemia. Isso porque o fato de o princípio da precaução permitir o agir mesmo sem a certeza sobre a adequação da medida para evitar o dano, pode levar a um conflito entre a segurança da saúde pública, por um lado, e a própria evolução científica (no caso dos medicamentos ou vacina), o progresso social e o desenvolvimento econômico, por outro.

Em razão disso, há doutrinadores que recomendam que quanto ao risco que justificou a invocação da precaução, haja uma verossimilhança ou plausibilidade (probabilidade não quantificada) mínima, e quanto à medida adotada, que seja proporcional, coerente e precária (CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato, organizadores. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**, 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 71-72).

Já o princípio da vedação de retrocesso social, e ambiental, repousa na impossibilidade de se restringir e/ou suprimir benefícios sociais já adquiridos. Configuraria, assim, uma forma de proteção a direitos fundamentais em face de medidas do poder público que pudessem vir a suprimir ou restringir tais direitos. É mais aplicável no âmbito dos direitos sociais, embora a doutrina também o assegure a direitos individuais fundamentais.

No caso em exame, é um princípio que poderia ser usado tanto para garantir a proteção à saúde da população, regra prevista no art. 196 da CF, mediante a manutenção das regras de isolamento horizontal, quanto para garantir o direito ao trabalho (art. 6º da CF) e permitir que com eles os cidadãos possam ter sua dignidade garantida.

Nesta esteira, o Judiciário não pode intervir em todas as funções administrativas, de gestão, do Estado, em se tratando de políticas públicas adotadas, mas poderá intervir quando identificado lesão ao princípio da legalidade, ou quando desarroadas ou desproporcionais, conforme fundamentação acima.

Porém, a partir do momento em que qualquer interessado aciona o Poder Judiciário, utilizando-se do direito fundamental previsto no art. 5º, XXXV da nossa Constituição Federal, merece dele uma resposta, que deve ser devidamente justificada e fundamentada.

E para análise dos argumentos expendidos na inicial, outra questão importante é sobre a competência legislativa dos entes públicos

2. Competência do Estado e Município

A) Da Transformação da Obrigação em Faculdade

O *parquet* afirma que o art. 2º do Decreto n. 24.887/2020, determinava a aplicação das regras de restrição a toda população rondoniense, pois constava a palavra “deverá”, enquanto que o art. 2º do Decreto n. 24.919/2020 substituiu a referida palavra por “poderá” que demonstra a aplicação facultativa das regras e não obrigacional.

Defende o MP que tal mudança fere o disposto em lei federal.

Ocorre que o art. 1º, da Lei Federal 13.979/2020, assim prescreve, *in verbis*:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre as medidas que poderão ser adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. (grifo nosso)

Da mesma forma, a redação dada pelo questionado art. 2º do Decreto Estadual n. 24.919/2020, assim prescreve, *in verbis*:

Art. 2º Para enfrentamento da Calamidade Pública de importância internacional decorrente do coronavírus o Estado de Rondônia poderá adotar as medidas estabelecidas no art. 3º da Lei Federal nº 13.979, 6 de fevereiro de 2020. (grifo nosso)

Percebe-se que nem mesmo a Lei Federal determina a obrigação de que tais medidas sejam adotadas pela Administração Pública, o que possibilita ao legislador administrativo determinar a faculdade na adoção das medidas a serem aplicadas no Estado, assim como o fez, respeitando os exatos parâmetros dados pela União, quando regulou as regras gerais a serem adotadas.

Assim, não identifiquei lesão ao princípio da legalidade, pois a faculdade decorre do próprio texto da legislação federal, o que impossibilita a concessão da liminar pretendida no item “a.1” dos pedidos.

B) Da Não Observância do Rol de Serviços Essenciais

Sobre a competência para adoção das medidas restritivas, a Lei 13.979/2020 conferiu legitimidade ao Ministério da Saúde e aos gestores locais, algumas delas necessitando de autorização do referido Ministério.

A lei federal n. 13.979/2020, que criou medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus em seu § 8º, do artigo 3º, prescreve que **“as medidas previstas neste artigo, quando adotadas, deverão resguardar o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais”** (grifo nosso).

Por sua vez, o § 9º, do dispositivo acima apontado, prescreve que o **“Presidente da República disporá, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais a que se referem o § 8º”**, o que ocorreu por meio dos incisos do Decreto 10.282, de 20 de março de 2020.

No que tange à competência legislativa, a Constituição brasileira adotou a *competência concorrente não-cumulativa* ou *vertical*, de forma que a competência da União está adstrita ao estabelecimento de normas gerais, devendo os Estados e Distrito Federal especificá-las através de suas respectivas leis. É a chamada *competência suplementar* dos Estados-membros e do Distrito Federal (CF, art. 24, § 2º).

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Em relação aos Municípios, também foi assegurada a competência legislativa para assuntos de interesse local:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - complementar a legislação federal e a estadual no que couber;

A legislação federal é reveladora das linhas essenciais, enquanto a legislação local buscará preencher os claros que possam ter remanescido, afeiçoando a matéria revelada na legislação de normas gerais às peculiaridades e às exigências estaduais. A Lei Fundamental ou de princípios servirá de molde à legislação local.

Na recente decisão liminar na ADPF 672, o Ministro do STF, Alexandre de Moraes, asseverou que a Constituição Federal, nos incisos II e IX do artigo 23, consagra a competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios em relação à saúde e assistência pública, e o inciso XII do artigo 24 assegura a competência legislativa concorrente quando se tratar de proteção e defesa da saúde, permitindo, ainda, aos Municípios, complementar a legislação federal e estadual, desde que configurado o interesse local (inciso II, artigo 30 da CF):

Em relação à saúde e assistência pública, inclusive no tocante à organização do abastecimento alimentar, a Constituição Federal consagra, nos termos dos incisos II e IX, do artigo 23, a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Igualmente, nos termos do artigo 24, XII, o texto constitucional prevê competência concorrente entre União e Estados/ Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde; permitindo, ainda, aos Municípios, nos termos do artigo 30, inciso II, a possibilidade de complementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local; devendo, ainda, ser considerada 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 e distribuição dos encargos financeiros entre os entes federativos, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990).

Assim, considerando a competência administrativa e legislativa quando se tratar de proteção e defesa da saúde, Estados e Municípios passaram a regulamentar suas situações.

O *parquet* defende que a flexibilização das medidas pelos Estados e Municípios, apenas poderia ocorrer para tomada de medidas mais severas de restrições, mas não para haver a liberação de atividades comerciais suspensas por determinação Federal, a qual dita regras gerais mínimas a serem observadas.

A competência legislativa da União no quadro de pandemia, conforme já dito, foi exercida pela edição da Lei n. 13.979/2020, posteriormente regulamentada pelo Decreto n. 10.282/2020.

Veja-se que a União fixou como parâmetro federal para os Estados e Municípios que **“as medidas previstas neste artigo, quando adotadas, deverão resguardar o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais” (art. 3º, § 8º).**

Sobre o que se deva ser entendido como atividade essencial, o § 1º do art. 3º da referida Lei federal também esclareceu:

§ 1º São serviços públicos e atividades essenciais aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, tais como: (...) (grifo nosso)

Da redação acima transcrita, conclui-se que o legislador não apresentou rol taxativo, mas exemplificativo, conceituando o que seria considerado serviço essencial, apontando alguns exemplos, conforme se extrai da expressão: “tais como”.

Desta forma, existindo normativa federal estabelecendo o conceito legal de serviços públicos e atividades essenciais, a norma local, Estadual ou Municipal, embora possa trazer lista exemplificativa mais ampla em vista das peculiaridades locais, deve obrigatoriamente observar os requisitos estabelecidos na norma geral federal para que determinada atividade possa ser considerada essencial.

Conseqüentemente, apenas os serviços e atividades que possam ser considerados “indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população” podem ser enquadrados como essenciais e ter seu funcionamento resguardado das medidas previstas na Lei 13.979/2020 por ato normativo estadual ou municipal.

Analisando o ato impugnado, verifico que o Decreto Estadual n. 24.919/2020 repetiu, em grande medida, a lista de serviços e atividades essenciais contida no Decreto Federal 10.282/2020, acrescentando, no exercício de sua competência concorrente, algumas outras atividades e serviços específicos, como apontadas anteriormente, sendo possível supor, em vista da normativa geral, que tais atividades foram consideradas, pelo Poder Executivo Estadual, como: “indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população”.

Como visto, a competência concorrente permite ao Poder Executivo Estadual ampliar a lista exemplificativa de serviços públicos e atividades essenciais contida no Decreto Federal 10.282/2020, mas de forma subordinada ao conceito estabelecido na normativa federal, existindo certa margem interpretativa, limitada pela razoabilidade, na definição de quais atividades se enquadram ou não a tal conceito.

Hely Lopes Meirelles explica o conteúdo de interesse local do seguinte modo: "o interesse local se caracteriza pela predominância e não pela exclusividade do interesse para o município, em relação ao do Estado e da União. Isso porque não há assunto municipal que não seja reflexamente de interesse estadual e nacional. A diferença é apenas de grau, e não de substância." (*in* Direito administrativo brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 121).

No caso do Decreto Estadual, previu em seu artigo 10, algumas atividades que poderiam ser liberadas pelos Municípios:

Art. 10 Este Decreto, por tratar de norma relativa ao direito à saúde prevista no inciso XII do art. 24 da Constituição Federal, vincula os municípios, que somente poderão estabelecer medidas diversas mediante fundamentação técnica específica e observados os protocolos clínicos do Coronavírus - COVID19 e as diretrizes estabelecidas no Plano Nacional de Contingência para Infecção Humana do novo Coronavírus - COVID-19.

§ 1º Os municípios observando o disposto no caput poderão dispor, a contar do dia 12 de abril de 2020, e desde que não haja elevação significativa dos casos confirmados de COVID-19, sobre o funcionamento de:

I - restaurantes e lanchonetes, exceto self-service;

II - lojas de equipamentos de informática;

III - lojas de eletrodomésticos;

IV - lojas de confecções e calçados;

V - livrarias, papelarias e armarinhos;

VI - óticas e relojarias;

VII - concessionárias, locadoras e vistorias de veículos;

VIII - lojas de máquinas e implementos agrícolas;

IX - lavanderias; e

X - outras atividades econômicas com baixo fluxo de pessoas e prestadas sem contato físico e sem utilização de instrumentos, utensílios e equipamentos comuns entre vários usuários.

Dentre essas atividades, em uma análise superficial, verifica-se que algumas atividades não são indispensáveis e sua suspensão momentânea não colocará em perigo a sobrevivência, saúde ou segurança da população. São elas a dos incisos II, III, IV, V, VII, IX e X, ressaltando-se que com **relação ao inciso VI, apenas deve ser considerado como essencial a atividade de óticas**, excluída a de relojaria, já que envolve saúde ocular/visual da população.

Com relação ao inciso I, para alguns municípios, em especial os de pequeno porte, tais atividades podem ser consideradas essenciais, assim como as lojas de maquinários e implementos agrícolas, já que Rondônia se destaca no cenário nacional por ser um Estado com grande produção agropecuária.

Desta forma, no que tange às atividades específicas acima mencionadas, é possível dizer que a Autoridade requerida incorreu em excesso de poder ao, no exercício de sua competência concorrente, reputá-las como essenciais e resguardar seu funcionamento a despeito da decretação das medidas previstas na Lei 13.979/2020 para contenção da pandemia do COVID-19, possibilitando a concessão parcial da liminar constante no pedido "a.2".

3. Das medidas adotadas para o controle da pandemia no Estado de Rondônia

O fato apontado pelo MP para interposição da ação, é de que o sistema de saúde estadual não comportará um aumento significativo do número de infectados graves, por não dispor de leitos de UTIs suficientes para os prognósticos feitos por pesquisadores. Há também o relato de ausência de testes para diagnóstico e equipamentos de proteção individual para os profissionais que lidam diretamente com pessoas infectadas.

Todos já devem saber, porque as notícias só falam sobre esse tema, que um dos objetivos da quarentena é possibilitar que o número de contaminados não seja elevado a ponto de comprometer o atendimento no sistema hospitalar, no que se denominou, após a exibição de gráficos matemáticos, de "achatar a curva".

No Estado de Rondônia, segundo informações fornecidas pelo Secretário de Saúde, na audiência realizada, há registro de 42 casos de pacientes contaminados, com 14 pacientes já curados e 2 óbitos. A maioria dos contaminados não precisou usar a rede hospitalar, e dos 3 pacientes internados no Centro de Medicina Tropical - CEMETRON, 1 (um) já foi descartado ser portador do coronavírus, 1 (um) está em tratamento e o terceiro aguarda o resultado do exame.

Quanto à estrutura de leitos de UTI para atendimento aos possíveis casos, o Secretário esclareceu que Porto Velho e Cacoal serão os dois centros de referência para tratamento, para facilitar o atendimento médico, que inclusive pode se dar por videoconferência, dado o número insuficiente de médicos intensivistas para atender a toda a demanda. Como esclareceu, nenhum país do mundo tem médicos intensivistas em número suficiente quando se trata de pandemia. Em razão disso, para possibilitar o atendimento médico e de outros profissionais da área da saúde, foi aberto chamamento temporário desses profissionais, alguns já contratados. E os profissionais que atendiam na Policlínica Oswaldo Cruz foram lotados no Cemtron, para atender a nova demanda, ficando aquela unidade (POC) com as atividades suspensas.

No que tange ao número de leitos de UTI, há 19 leitos no Cemtron, que será o hospital de referência para tratamento do Covid-19 em Porto Velho, com possibilidade de equipar a referida unidade hospitalar com mais leitos clínicos, totalizando 45, em até duas semanas.

No hospital AME há 35 leitos disponíveis, 6 leitos no Hospital Cosme e Damião e 18 leitos no Hospital Regional de Cacoal, totalizado, assim, 78 leitos preparados para o atendimento de pacientes com o corona vírus.

Além disso, esclareceu outras opções de aluguel ou compra, da rede hospitalar privada, para atender mais pacientes.

Com relação aos testes, falou da escassez de insumos para produzir o teste RTPCR, que é o realizado pelo LACEN, e que exige uma gama de EPIs para fazer a coleta. Apesar do número pequeno desses testes, ontem havia apenas 7 amostras para examinar. Relata que foram comprados 50.000 exames, mas a “compra caiu”, no sentido de que a empresa desistiu de vender, mas que conseguiu comprar 6.000 exames de outra empresa e que o avião do Corpo de Bombeiros irá trazer com rapidez para Porto Velho.

Por outro lado, os testes rápidos já estão sendo mais facilmente disponibilizados: 4.800 foram enviados pelo Ministério da Saúde na semana que passou, e que serão encaminhados para os Municípios, e a prioridade é para serem utilizados em profissionais da saúde, da segurança e de parentes destes, mas que o quantitativo também servirá para a população em geral. Além disso, mais 100.000 testes rápidos foram adquiridos da China e chegarão a São Paulo até quinta-feira, dia 16 de abril, e o Ministério da Saúde irá enviar, semanalmente, mais 9.000 testes rápidos.

O ideal, segundo recomendado pelas autoridades epidemiológicas, seria testar o maior número possível de pessoas, até para que o cenário de combate à pandemia pudesse ser o mais real possível. No entanto, é praticamente impossível a “testagem em massa” da população. Até mesmo países ricos têm encontrado dificuldades nesse intento, e aqueles que o fizeram mais intensamente não tem a dimensão continental e populacional como a do Brasil. E é com esse cenário que precisamos ver a realidade do Estado de Rondônia.

Com relação aos EPIs esclareceu que todos os profissionais da saúde do Estado estão devidamente equipados, já tendo sido adquiridas 81.000 máscaras N95, algumas já entregues, e que estão sendo utilizadas especificamente para profissionais que lidam diretamente com pacientes infectados, seguindo as recomendações do Ministério da Saúde. Também foram compradas 1.500.000 máscaras cirúrgicas, aventais e outros itens de segurança. Mencionou ainda que a AMBEV irá disponibilizar 2.300 litros de álcool em gel e parte desse material já será trazido em breve pelo avião do Corpo de Bombeiros.

Pelo MP foi dito que os EPIs estão em falta no mercado, e os que estão sendo encaminhados para os Municípios é muito pouco, de modo que um aumento na demanda certamente deixaria os profissionais da saúde sem a proteção. No decorrer da audiência foi informado que já foi assinado o acordo de cooperação com a UNOPs - Escritório das Nações Unidas de Serviços para Projetos, organismo operacional das Nações Unidas, para aquisição de EPIs para atender a demanda, o que facilitará as aquisições também pelos Municípios.

O Governador do Estado também participou da solenidade e externou o compromisso de aumentar a fiscalização do cumprimento das normas de distanciamento e higiene estabelecidas no Decreto, para possibilitar que as atividades possam ser desenvolvidas sem comprometer a saúde dos cidadãos.

Pelo que foi explanado na audiência, o Estado de Rondônia está envidando todos os esforços possíveis para conter a pandemia e dar o atendimento sanitário necessário. É claro que estamos lidando com um cenário de possibilidades, e apesar de alguns prognósticos negativos, a situação, por enquanto, está sob controle, e nada impede que o próprio Executivo, se houver alteração significativa do cenário, adote outras medidas mais restritivas.

Assim, por todas as informações que foram disponibilizadas em audiência, e demais fatos que constam da inicial, não é possível, neste momento processual, que o Poder Judiciário intervenha diretamente em todas as políticas que envolvem o controle da pandemia no Estado, pois demonstrado que, à exceção da autorização dada no art. 10 do Decreto (em relação a atividades que possam ser consideradas essenciais), todas as demais medidas adotadas estão dentro da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade que se espera, nesse momento.

Assim, os pedidos requeridos nos itens a.1 e a.3 da petição inicial não merecem acolhimento em tutela de urgência.

Vale observar, ainda, que no cenário de pandemia, a colaboração da população também é essencial, no que tange à adoção de medidas de higiene e distanciamento social, além de cumprirmos as normas que proíbem reuniões e aglomerações. Como já reconhecido pela OMS, as comunidades devem estar completamente educadas, engajadas e empoderadas para se ajustarem à nova norma.

Se toda crise é transformadora, todos os cidadãos desempenham um papel importante no combate a essa pandemia,

ao mesmo tempo em que os gestores públicos devem se esforçar para garantir todo o aparato necessário à garantia da saúde da população.

Ante o exposto, **concede-se parcialmente a tutela provisória de urgência para o fim de suspender a eficácia dos incisos III (lojas de eletrodomésticos), IV (lojas de confecções e calçados), V (livrarias, papelarias e armarinho), VII (concessionárias e locadoras); IX (lavanderia) e X (outras atividades econômicas com baixo fluxo de pessoas e prestadas sem contato físico e sem utilização de instrumentos, utensílios e equipamentos comuns entre vários usuários), do § 1º, do art. 10, do Decreto Estadual n. 24.919/2020/2020, até o final julgamento do presente feito.**

Deverá a determinação acima ser cumprida no prazo de 24 horas, sob pena de multa, a ser oportunamente aplicada, e responsabilização criminal por desobediência a decisão judicial.

Intime-se com urgência, por meio do Oficial de Justiça plantonista, no prazo de até 12 horas, devendo, dentro do prazo, o oficial de justiça comprovar nos autos a intimação do Governador do Estado, Secretário Estadual de Saúde e Procuradoria Geral do Estado.

A presente intimação servirá de citação para o demandado apresentar resposta no prazo legal.

Apresentada a contestação, manifeste-se o Autor, prazo de 15 (quinze) dias.

Tendo em vista que o pedido de produção de provas das partes deve ocorrerem com a inicial (art. 319, VI, CPC), em contestação (art. 336, CPC) ou em réplica (arts. 350 e 351, do CPC), após réplica venham conclusos para análise da necessidade de novas provas requeridas ou julgamento antecipado da lide nos termos do art. 355, do CPC.

Cite-se. Intime-se. Expeça-se o necessário.

Comunique-se, de imediato, ao Conselho Nacional de Justiça, nos autos do Pedido de Providência - PP nº 0002314-45.2020.2.00.0000, anexando cópia desta sentença e atendendo as demais determinações contidas no art. 4º, da Portaria nº 57, de 20 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça, em especial aquelas contidas nos incisos III e IV do referido dispositivo normativo.

A Presente decisão Servirá de Mandado para seu Fiel Cumprimento

Porto Velho , 14 de abril de 2020 .

Inês Moreira da Costa

Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia

Avenida Pinheiro Machado, nº 777, Bairro Olaria, CEP 76801-235, Porto Velho, - de 685 a 1147 - lado ímpar