



**ESTADO DE RONDÔNIA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

1ª Câmara Especial / Gabinete Des. Oudivanil de Marins

Processo: **0802220-51.2020.8.22.0000** - AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)

Relator: OUDIVANIL DE MARINS

Data distribuição: 16/04/2020 16:51:02

Polo Ativo: MUNICIPIO DE PORTO VELHO e outros

Polo Passivo: DEFENSORIA PÚBLICA DE RONDÔNIA e outros

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo município de Porto Velho contra decisão exarada na ação civil pública de obrigação de fazer n. 7016000-66.2020.8.22.0001 proposta pela Defensoria Pública do Estado de Rondônia, concedendo a antecipação da tutela nos seguintes termos:

“[...]”



Após analisar e estudar a questão apresentada pela douda Defensoria Pública verifico que o decreto municipal está autorizando a partir de 16/04/2020 o funcionamento de: I – gráficas; II – papelarias; III – imobiliárias e Seguradoras; IV – concessionárias de automóveis, motocicletas, caminhões e equipamentos pesados, e lojas de veículos novos e seminovos; V – lavanderias e serviços essenciais de limpeza como limpa-fossa; VI – produtos de informática e telefonia; VII – óticas, joalherias e relojarias; VIII – tabacarias; IX – salões de cabeleireiro, clínicas de estética e barbearias.

Acontece que o Decreto Estadual 24.919 vigente autoriza o município dispor apenas sobre funcionamento de: I - restaurantes e lanchonetes, exceto **self-service**; II - lojas de equipamentos de informática; VI - óticas e relojarias; e, VIII - lojas de máquinas e implementos agrícolas.

Observe que o Município está fazendo mais do que o decreto estadual permitiu. Isso pode???

A Constituição Federal no art. 23, II estabeleceu que União, Estado e Município de forma comum são responsáveis por cuidar da saúde pública e no art. 24, XII, fixou que União e Estado de forma concorrente são responsáveis pela proteção e defesa da saúde. Por fim, no art. 30, I, CF consta que o Município pode legislar sobre matéria de interesse local.

Ainda, o plenário do STF no dia de ontem (15/4/2020), na ADI 634,1 confirmou que as medidas adotadas pelo Governo Federal na Medida Provisória (MP) 926/2020 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.

Assim, com base no art. 23, II e 30, I, da CF o município pode expedir decreto relacionado ao coronavírus. Só que esse decreto não pode divergir de um Decreto Estadual (art. 30, II, CF).

Logo, num juízo superficial e não exauriente, o pedido de suspensão do decreto municipal se mostra um direito provável, porque não observou o princípio da legalidade (a CF fixou que o Município pode expedir atos de forma suplementar).

O próprio município fez referência ao Decreto Estadual 24.919, o que demonstra que concorda que o decreto o vincula, tal como claramente expresso no artigo 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 (...)".



Para facilitar a compreensão de todos, qual ordem prevalece numa casa: a dos pais ou a ordem dos filhos em sentido contrário? Outro exemplo, um chefe geral e um chefe de departamento. Se houver conflito entre as ordens qual prevalece? A resposta me parece óbvia.

Com relação ao segundo requisito está presente porque apesar do elevado dano que o isolamento tem provocado à economia, o dano à saúde ao se permitir uma flexibilização por ente sem poder para tal, seria incalculável.

Assim, como estão presentes os requisitos do art. 300, CPC, deve ser deferido em parte o pedido para SUSPENDER o Decreto Municipal 16.629/2020 naquilo que conflitar com o Decreto Estadual 24.919.

PARTE DISPOSITIVA

Ante o exposto, como um Decreto Municipal não pode autorizar funcionamento de estabelecimento comercial que o Decreto Estadual não autoriza, lamentando muito em tirar a alegria de todos os que se prepararam para voltar ao trabalho hoje, DEFIRO em parte a tutela de urgência pleiteada para SUSPENDER o Decreto Municipal 16.629/2020 naquilo que conflitar com o Decreto Estadual 24.919.

Intime-se os requeridos sobre esta decisão e cite-os para ofertar defesa.

Serve esta decisão como mandado, a ser cumprida pelo(a) oficial(a) plantonista, com os cuidados necessários para não se contaminar pelo COVID-19.

[...]"

Em suas razões, ressalta a competência municipal para legislar sobre matéria de interesse local e cita a decisão proferida no dia 24.3.2020 pelo Ministro Marco Aurélio, em medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6341/DF, deferindo “em parte a medida acauteladora, para tornar explícita, no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a competência concorrente” da União, dos Estados, do Distrito Federal e do Municípios, “na forma do art. 23, inciso II, da Lei Maior”.

Aponta a ausência de incompatibilidade entre o Decreto Estadual n. 24.919/2020 e o Decreto Municipal n. 16.629/2020, bem como de invasão de competência, concluindo que o primeiro possui previsão de proibições até o dia 18.4.2020, enquanto que o segundo conta com termo inicial das medidas de retorno das atividades a partir de 20.4.2020.



Independente do período de vigência da proibição pelo Estado, reitera a competência constitucional do município em tratar de assuntos de interesse local, inclusive sobre a temática de saúde pública e coletiva e, em especial ao comércio local. Cita o teor da Súmula Vinculante 38: “É competente o Município para fixar horário de funcionamento de estabelecimento comercial”.

Segundo fundamenta, o decreto municipal foi cuidadoso e respeitoso às regras de distanciamento, aglomeração de pessoas e higiene necessários à prevenção e manutenção do bem-estar dos cidadãos porto-velhenses, reforçando que as atividades comerciais funcionarão mediante a observância das regras por comerciantes e empresários. Chama à responsabilidade a população e conclui que “presumir que a população, na medida de sua consciência e responsabilidade, não adotará os cuidados mínimos de higiene e saúde é reduzir o ser humano a um sujeito alienado”, apontando caber a cada indivíduo ser mais atencioso no seu proceder, pois a vida em sociedade requer a readaptação de todos.

Ressalta a ingerência do Poder Judiciário nas políticas públicas e aponta violação ao princípio da separação dos poderes, postulado essencial do Estado Democrático e de Direito, constitucionalmente previsto no art. 2º e sendo levado a status de cláusula pétrea no art. 60, §4º, III, da CF.

Reitera a inexistência da exorbitância do decreto municipal em relação ao decreto estadual e reforça o fato de que a municipalidade, à exceção do art. 4º do seu Decreto, prevê a liberação de atividades comerciais de forma lenta e gradual, para o dia 20.4.2020, ou seja, em período que não há imposição de quaisquer obstáculos à realização de atividades comerciais pelo decreto estadual.

Aponta a necessidade da concessão de efeito suspensivo à decisão agravada ao fundamento de que o Decreto Municipal n. 16.629/2020 encontra-se em total consonância com a legislação de regência e, manter a decisão agravada, além de ferir a legalidade, trará grandes prejuízos à população do município de Porto Velho, não se podendo perder de vista que, para garantir o direito à vida, neste momento difícil, a maioria dos munícipes não possui reservas financeiras e precisa trabalhar diariamente para que consigam adquirir recursos necessários à subsistência, sob pena de perecerem, não por Covid-19, mas sim por falta de alimentos.

Ao final, requer:

“a) O conhecimento do presente recurso atribuindo-se efeito suspensivo à decisão interlocutória, como autoriza o art. 1.019, I do CPC, suspendendo os efeitos da decisão liminar proferida nos autos da Ação Civil Pública n.º 7016000-66.2020.8.22.0001;

b) Ao final, seja dado total provimento a este Agravo, revogando em definitivo a liminar deferida nos autos, por entender pela legalidade do Decreto Municipal n.º 16.629 de 15/04/2020;”



A Federação das Associações Comerciais e Empresariais de Rondônia – FACER, inconformada com a decisão agravada, requer, nos termos do art. 138 do Código de Processo Civil, sua admissão na qualidade de *amicus curiae*.

Em atenção ao disposto no art. 10 do CPC, as partes foram intimadas para, no prazo de 48h, manifestarem quanto à intervenção de terceiro.

O município de Porto Velho, em petição ID 8492786, nada se opôs quanto ao ingresso do *amicus curiae* e a Defensoria Pública, conforme certidão ID 8506908, deixou transcorrer o prazo sem apresentar manifestação, retornando os autos conclusos a este Relator para decisão no dia 22.4.2020.

DECIDO.

Do Amicus Curiae

Considerando a relevância da matéria, bem como a repercussão social da controvérsia, admito a participação da Federação das Associações Comerciais e Empresariais de Rondônia – FACER como *amicus curiae*, restringindo sua atuação na forma do §1º do art. 138 do Código de Processo Civil.

Do Agravo de Instrumento

Essa fase processual limita-se à verificação da existência dos pressupostos para a concessão da medida antecipatória, equivalente ao efeito suspensivo, exigindo-se a probabilidade do direito invocado e a possibilidade de dano ou risco ao resultado útil do processo, nos moldes do art. 300 do Código de Processo Civil.

A respeito da possibilidade de concessão da antecipação dos efeitos da tutela, Daniel Amorim Assumpção Neves, na Obra “Manual de Direito Processual Civil”, 10 ed., Salvador: JusPodivm, 2018, p. 503, anota:



“Quanto aos requisitos que na vigência do CPC/1973 eram para a tutela antecipada o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e para a tutela cautelar o *periculum in mora*, sempre se entendeu que, apesar das diferenças nas nomenclaturas, *periculum in mora* e fundado receio de dano representavam exatamente o mesmo fenômeno: o tempo necessário para a concessão da tutela definitiva funcionando como inimigo da efetividade dessa tutela.

No art. 300, caput, do Novo CPC é confirmado esse entendimento com a unificação do requisito como perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Numa primeira leitura pode-se concluir que o perigo de dano se mostraria mais adequado à tutela antecipada, enquanto o risco ao resultado útil do processo, à tutela cautelar. A distinção, entretanto, não deve ser prestigiada porque nos dois casos o fundamento será o mesmo: a impossibilidade de espera da concessão da tutela definitiva sob pena de grave prejuízo ao direito a ser tutelado e de tornar-se o resultado final inútil em razão do tempo.

Nesse sentido, o Enunciado 143 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “A redação do art. 300, caput, superou a distinção entre os requisitos da concessão para a tutela cautelar e para a tutela satisfativa de urgência, erigindo a probabilidade e o perigo na demora a requisitos comuns para a prestação e ambas as tutelas de forma antecipada.”

Em outras palavras, tanto na tutela cautelar quanto na tutela antecipada de urgência caberá à parte convencer o juiz de que, não sendo protegida imediatamente, de nada adiantará uma proteção futura, em razão do perecimento do seu direito.”

A questão a ser tratada no presente agravo de instrumento restringe-se à competência do município de Porto Velho na edição do Decreto Municipal 16.629/2020, que “Dispõe sobre retorno gradual das atividades comerciais suspensas ou restritas por meio dos Decretos Municipais publicados para o enfrentamento da emergência em saúde pública decorrente do COVID-19”.

Referida análise pelo Judiciário resume-se ao controle de legalidade, haja vista a inviabilidade de sua atuação no mérito administrativo, que é discricionário, em observância ao princípio da Separação dos Poderes, conforme bem pontuado na decisão do Ministro Alexandre de Moraes na ADPF 672-DF, da qual colaciono parte da fundamentação:



Em respeito à Separação de Poderes, ao Presidente da República, como força motriz na condução do **Estado** nos regimes presidencialistas, compete à chefia da administração pública federal no planejamento e na execução de políticas públicas de âmbito nacional, visando a atenuação dos efeitos sociais e econômicos da pandemia.

No exercício de suas atribuições, ao Presidente da República está assegurado o juízo de conveniência e oportunidade, podendo, dentre as hipóteses legais e moralmente admissíveis, escolher aquelas que entender como as melhores para o interesse público no âmbito da saúde, da assistência e da econômica. A AGU, inclusive, trouxe aos autos uma série de medidas administrativas implementadas e planejadas – no campo social e econômico – e normativas (edição de medidas provisórias e decretos) pelo Presidente da República e pelos órgãos da administração pública federal no sentido de prevenir e combater a pandemia.

Assim sendo, em juízo de cognição inicial, incabível o pedido da requerente de medida cautelar para que o Judiciário substitua o juízo discricionário do Executivo e determine ao Presidente da República a realização de medidas administrativas específicas.

Ressalte-se, entretanto, que o caráter discricionário das medidas realizadas pelo Presidente da República, bem como de suas eventuais omissões, é passível de controle jurisdicional, pois está vinculado ao império constitucional, exigindo a obediência das autoridades ao Direito, e, em especial, ao respeito e efetividade aos direitos fundamentais.

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.

Por outro lado, em respeito ao Federalismo e suas regras constitucionais de distribuição de **competência** consagradas constitucionalmente, assiste razão à requerente no tocante ao pedido de concessão de medida liminar, “para que seja determinado o respeito às determinações dos governadores e prefeitos quanto ao funcionamento das atividades econômicas e as regras de aglomeração”.

A adoção constitucional do **Estado** Federal gravita em torno do princípio da autonomia das entidades federativas, que pressupõe repartição de **competências** legislativas, administrativas e tributárias.

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 suplementar 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 consequente 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).

As regras de repartição de **competências** administrativas e legislativas deverão ser respeitadas na interpretação e aplicação da Lei 13.979/20, do Decreto Legislativo 6/20 e dos Decretos presidenciais 10.282 e 10.292, ambos de 2020, observando-se, de “maneira explícita”, como bem ressaltado pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO, ao conceder medida acauteladora na ADI 6341, “no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a **competência** concorrente”.

Dessa maneira, não compete ao Poder Executivo federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas **competências** constitucionais, adotaram ou venham a adotar, no âmbito de seus respectivos territórios, importantes medidas restritivas como a imposição de distanciamento/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, como demonstram a recomendação da OMS (Organização Mundial de Saúde) e vários estudos técnicos científicos, como por exemplo, os estudos realizados pelo Imperial College of London, a partir de modelos matemáticos (The Global Impact of COVID-19 and Strategies for Mitigation and Suppression, vários autores; Impact of non-pharmaceutical interventions (NPIs) to reduce COVID-19 mortality and healthcare demand, vários autores).

Quando da prolação da decisão agravada, estava em vigor o Decreto Estadual n. 24.919/2020, de 5.4.2020, contendo, em seu art. 10 o seguinte texto:

“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 – COVID-19 e as diretrizes estabelecidas no Plano Nacional de Contingência para Infecção Humana do novo Coronavírus – COVID-19.”

E com base neste Decreto, a decisão agravada entendeu pela extrapolação da atuação do município de Porto Velho. Ocorre que, neste ínterim, houve a publicação do Decreto 24.961, de 17 de abril de 2020 (sexta-feira), alterando, acrescentando e revogando alguns dispositivos do Decreto 24.919/2020, no qual se baseou a decisão agravada, passando o art. 10, que trata sobre a atuação legislativa dos municípios, a vigorar com o seguinte teor:



“Art. 10. Os Municípios do Estado de Rondônia, no uso da prerrogativa constitucional prevista no inciso II do art. 23, inciso I do art. 30, inciso I do art. 198 e inciso II do art. 200 da Constituição Federal de 1988, observada as recomendações do Ministério da Saúde, os protocolos clínicos do Coronavírus – COVID-19 e as diretrizes estabelecidas no Plano Nacional de Contingência para Infecção Humana do novo Coronavírus – COVID-19, **competem regulamentar o funcionamento e a permanência das atividades de âmbito local.**”

Essa alteração legislativa promoveu o alinhamento do decreto municipal não apenas com a Constituição Federal, mas também com a norma estadual e a decisão do STF.

Outrossim, o Decreto Municipal não apenas estabelece as regras para o funcionamento das atividades, como também a fiscalização e penalidade para aqueles que o descumprirem.

É certo que, com base na solidariedade entre os entes estatais no trato de questões de saúde pública prevista na Constituição Federal (artigos 6º, 196, 198 inciso II), também cabe ao município agravante a total responsabilidade pelos atos estabelecidos no Decreto 16.629/2020 no que condiz com a fiscalização e atendimento à saúde, conforme disposto em sua própria petição, quando atesta a sua competência e capacidade para tratar de assuntos de interesse local, inclusive sobre a temática de saúde pública coletiva. Colaciono:

Nota-se, de plano, que a decisão em tela contraria a Constituição Federal, que nos arts. 23, inc. II e 30, inc. II, estabelece ser competência do Município tratar de assuntos de interesse local, inclusive sobre a temática de saúde pública e coletiva.

[...]

Não há dúvidas de que cabem ao Município de Porto Velho a competência para decidir tanto concorrentemente no que concerne aos direitos fundamentais de segunda geração, nos quais se inclui a saúde, quanto na competência legislar sobre assuntos de interesse local.

Em que pese tal alinhamento legislativo, conforme fundamentado, corroborado pela atuação do Poder Judiciário limitada ao controle de legalidade dos atos, não podendo adentrar ao mérito administrativo do executivo, é importante frisar que estamos vivenciando uma crise epidemiológica grave e, portanto, os municípios não podem ignorar as regras de cuidado estabelecidas pela União, Estados e Municípios, haja vista que o sistema público de saúde vive em constante caos, não havendo,



quotidianamente, leitos de UTI ou mesmo leitos comuns disponíveis para internações corriqueiras, conforme se observa dos recorrentes mandados de segurança impetrados com a finalidade de internações, realização de exames e fornecimento de medicamentos.

Ante o exposto, considerando a conformação do Decreto Municipal 16.629/2020 com superveniente edição/publicação do Decreto Estadual 24.961/2020, de 17 de abril de 2020 (sexta-feira), entendo preenchidos os requisitos do CPC e, via de consequência, **DEFIRO** efeito suspensivo à decisão agravada que suspendera parcialmente legislação municipal em virtude de alegada extrapolação de competência, viabilizando o presente pleito liminar.

Comunique-se o Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta no prazo legal.

Cientifique-se o *amicus curiae*.

Após, ao Ministério Público.

Caso necessário, sirva a presente como mandado.

Expeça-se o necessário.

Porto Velho, 22 de abril de 2020.

Desembargador Oudivanil de Marins

Relator

