

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE
CONCEIÇÃO DE MACABU**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, por intermédio da Promotora de Justiça que ao final subscreve, titular da 2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Macaé, vem, respeitosamente perante Vossa Excelência, e com fulcro na Lei 7.347/85 e 8.078/90, *ajuizar* a competente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA
COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA**

face do 1) **MUNICÍPIO DE CONCEIÇÃO DE MACABU** pessoa jurídica de direito público interno, com sede na Rua Maria Adelaide, nº 186 – Vila Nova, Conceição de Macabu, RJ, CEP 28740-000, na pessoa de seu representante legal, e

2) **CLÁUDIO EDUARDO BARBOSA LINHARES**, brasileiro, prefeito municipal de Conceição de Macabu, inscrito no CPF sob o n.º 402.669.587-53, residente à Rua Godofredo Guimarães Tavares, s/n, Sítio do Suíço, Vila Nova, Conceição de Macabu – RJ, podendo ser localizado na sede da Prefeitura Municipal de Conceição de Macabu, situada à Rua Maria Adelaide, nº 186, Vila Nova, Conceição de Macabu – RJ, pelos

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

fatos e fundamentos que passa a expor:

DOS FATOS

O Brasil, em especial o Estado do Rio de Janeiro, vem sendo acometido por uma pandemia causada pela contaminação de pessoas pelo chamado novo coronavírus (COVID-19), com um número crescente de casos.

Importante destacar que houve a confirmação da existência de 1.688 (mil, seiscentos e oitenta e oito) pessoas infectadas com o novo coronavírus no Estado do Rio de Janeiro, sendo certo que todas elas foram contaminadas através do que se chama de transmissão comunitária. A chamada transmissão comunitária ou transmissão sustentada representa o mais alto grau de risco epidemiológico de uma epidemia.



GABINETE DE CRISE
Boletim coronavírus (07/04):
89 óbitos e 1.688 casos
confirmados

Há, ainda, 78 óbitos em investigação em todo o estado do Rio de Janeiro



GABINETE DE CRISE
Rio, Niterói e Nova Iguaçu
retomam vacinação nos
postos do Detran.RJ

A imunização continua acontecendo no modelo drive-thru



GABINETE DE CRISE
Hemorio se junta com Uber e
Facebook para facilitar a
doação de sangue no Rio

Estratégia faz parte de ações para aumentar estoque de doações

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

Isto porque, diferentemente da transmissão local, a transmissão comunitária indica que o vírus está circulando de forma descontrolada neste Município sem que seja possível se determinar a cadeia de transmissão entre as pessoas infectadas.

Como sabido, o aumento do número de casos de pacientes infectados pelo COVID-19 é circunstância que se apresenta como grande desafio para o sistema público de saúde, já que um percentual significativo dos pacientes infectados – em especial aqueles integrantes dos chamados grupos de risco – apresentarão quadros de saúde com comprometimento grave do sistema respiratório, tornando necessário o uso de respiradores mecânicos para possibilitar a ventilação adequada dos pulmões.

Tais equipamentos de respiração mecânica são escassos e, usualmente, somente se encontram disponíveis em leitos de unidades de terapia intensiva e em centros cirúrgicos.

É fato público e notório, ainda, o alto índice de ocupação dos leitos das unidades de terapia intensiva nos hospitais públicos do Estado do Rio de Janeiro, sendo certo que o Município de Conceição de Macabu contempla apenas uma unidade hospitalar, Hospital Ana Moreira, cujas instalações são objeto de demanda que tramita perante essa Comarca (processo n.º 0000453-72.2019.8.19.0018).

Em que pese a antecipação do Município, no sentido de promover a ampliação dos leitos de UTI para 10 (dez), cedo que, com o avanço da epidemia, tal número será irrisório frente aos inúmeros casos que poderão surgir caso não realizada a ação preventiva indicada, qual seja, o isolamento social.

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

podendo ser revertido para Suporte de UTI, conforme necessidade.

DESCRIÇÃO	HOSPITAL GERAL (atendimento habitual)	HOSPITAL PARA COVID (Nova estrutura para enfrentamento)
ENFERMARIA GERAL	11	12
ISOLAMENTO	01	00
ESTABILIZAÇÃO (GERAL)	02	02
ESTABILIZAÇÃO (COVID)	00	01
ENFERMARIA COVID	00	06
LEITO DE TERAPIA INTENSIVA (COVID)	00	10
LEITO DE TERAPIA INTENSIVA (GERAL)	00	02
LEITO PSIQUIATRICO	05	02
TOTAL	19	35

3. O Município em sua unidade Hospitalar habitualmente não possui nenhum leito de terapia Intensiva, sendo nossos pacientes referenciados para os municípios de Macaé, Campos dos Goytacazes ou Quissamã, conforme pactuação integrada (PPI).

Estão previstas dentro do Plano de Enfrentamento Regional leitos direcionados para o suporte de pacientes graves de Terapia Intensiva. Mas, o município se antecipou, e visando contribuir com o Estado, equipou 10 leitos para que estejam em pleno funcionamento até o dia 10 de abril, para atendimento da população de Conceição de Macabu.

Assim, é evidente que a proliferação descontrolada do COVID- 19 é circunstância capaz de gerar graves problemas para o Sistema Único de Saúde, com a indisponibilidade de leitos em unidades de terapia intensiva em número suficiente para atender a todos os pacientes que dependam de ventilação mecânica dos pulmões.

Os estudos médicos indicam que a medida mais efetiva para conter o avanço descontrolado da enfermidade é a restrição na realização de eventos com reunião de grande número de pessoas, além de providências individuais visando a redução do contato social e medidas de higiene pessoal.

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

Especificamente em relação ao Estado do Rio de Janeiro, com a confirmação de, no mínimo, 1.688 (mil, seiscentos e oitenta e oito) pessoas infectadas, é evidente o cenário de transmissão comunitária – e descontrolada – do vírus COVID-19, havendo grave risco de contágio descontrolado da enfermidade, caso não sejam adotadas medidas preventivas e de restrição de contato social.

Infere-se que diante da disseminação do Coronavírus, em 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII), sendo certo que, posteriormente, o Ministério da Saúde declarou Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo COVID-19, por meio da Portaria MS nº 188, publicada em 03 de fevereiro de 2020.

No mesmo viés, foi editada a Lei nº 13.979, em 06 de fevereiro de 2020, regulamentada pela Portaria nº 356/2020, com vigência restrita ao período de decretação de estado de emergência de saúde pública de importância internacional pela OMS, prevendo uma série de mecanismos de atuação para as autoridades em vigilância da saúde, tais como isolamentos, quarentenas, requisições de bens e serviços, hipóteses de dispensa de licitações, entre outras.

Para fazer frente a tal questão de saúde pública, numa tentativa de desacelerar a proliferação de tal enfermidade, o Estado do Rio de Janeiro e seus Municípios vêm editando decretos tendo por objeto medidas preventivas da proliferação da enfermidade.

Nesse sentido, o estado do Rio de Janeiro editou os Decretos nº 46.973 e 46.980, reconhecendo a situação de emergência na saúde pública do Estado do Rio de Janeiro em razão do contágio do novo Coronavírus, e determinando medidas temporárias de prevenção.

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

No mesmo viés, o Município de Conceição de Macabu também editou Decretos, entre os quais se destacam os mais recentes, Decreto n.º 64/2020, de 1º de abril de 2020, o qual prorroga as medidas de prevenção ao contágio do novo corona vírus e determina:

“Art. 5º - De forma excepcional, com o único objetivo de resguardar o interesse da coletividade na prevenção do contágio e no combate da propagação do Coronavírus (COVID-19), diante de mortes já confirmadas no Estado do Rio de Janeiro e o aumento de pessoas contaminadas em nossa região, DETERMINO A SUSPENSÃO, pelo período de 15 dias, das seguintes atividades:

- I - Realização de evento e de qualquer atividade com a presença de público, ainda que previamente autorizadas, que envolve aglomeração de pessoas, tais como: evento desportivo, show, salão de festa, casa de festa, feira, evento científico, comício, passeata e afins, bem como, em locais de interesse turístico como a Amorosa;
- II - Atividades coletivas em geral, cultos, reuniões e missas em qualquer templo religioso ou Igreja;
- III - Visitação em unidades como abrigo de menores, asilo e Fundação para a Infância e Adolescência;
- IV - A entrada e a circulação de ônibus e vans de excursão e turismo;
- V - A visita a pacientes diagnosticados com o COVID-19, internados na rede pública ou privada de saúde;
- VI - As aulas, sem prejuízo da manutenção do calendário recomendado pelo Ministério da Educação, nas unidades da rede pública e privada de ensino, inclusive nas unidades de ensino superior, conforme regulamentação por ato infralegal expedido pelo Secretário de Estado de Educação e o Secretário de Estado de

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

Ciência, Tecnologia e Inovação;

VII - Atividade de comércio ambulante;

VIII - Funcionamento de academia, centro de ginástica, crossfit, studio de pilates, studios esportivos, barbearias, centro de estética e salão de beleza;

IX - Funcionamento de centros comerciais e estabelecimentos congêneres. A presente recomendação **não** se aplica aos supermercados, mercados, açougue, mercearias, padaria, peixaria, hortifrúti, aviário, lojas de ração e agropecuária, manutenção de serviço de internet, concessionárias de energia e telefone, mecânicas automotivas, estabelecimentos destinados a venda de material de construção, ferragem e equipamento de proteção individual, prestadores de serviços de lavagem de automóveis, distribuidoras de água e gás, farmácias e serviços de saúde, como hospitais, clínicas e laboratórios;

X - Frequência, pela população, de lagoa, rio, piscina pública, quadras de esporte, parques e praça.

§1º As feiras livres que realizem a comercialização de produtos de gênero alimentício e que tem papel fundamental no abastecimento local poderão ocorrer, desde que cumpram as determinações da Secretaria Municipal de Saúde e, ainda, que as barracas mantenham distanciamento mínimo de 2 (dois) metros.

§2º Fica autorizado em todo território do Município de Conceição de Macabu o funcionamento de 08:00 às 18:00 de supermercados, mercados, açougue, mercearias, padaria, peixaria, hortifrúti, aviário, lojas de ração e agropecuária, manutenção de serviço de internet (vedado atendimento presencial de clientes), concessionárias de energia e telefone (vedado atendimento presencial de clientes), mecânicas automotivas, estabelecimentos destinados a venda de material de construção, ferragem e

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

equipamento de proteção individual, prestadores de serviços de lavagem de automóveis e distribuidoras de água e gás, vedada a permanência continuada e a aglomeração de pessoas nesses locais, mantendo-se uma distância de 2,00 m (dois metros).

§3º As padarias poderão realizar a abertura a partir das 06:00 e as que dispõem de mesas e cadeiras para serem usadas por cliente para fazer refeições ou lanches, deverão retirá-las imediatamente.

§4º Os estabelecimentos que exercem atividade de bar e mercearia deverão funcionar, neste período, apenas com atividade de mercearia. Se houver flagrante do exercício da atividade de bar, será suspenso o funcionamento do estabelecimento.

§5º Fica autorizado o funcionamento de forma irrestrita todos os serviços de saúde, como clínicas médicas (incluindo as veterinárias), laboratórios e farmácias, bem como dos postos de combustíveis, devendo observar as boas práticas recomendadas pela Organização Mundial da Saúde e pela Secretaria Municipal de Saúde e, ainda, realizar rotina de assepsia para desinfecção de torneiras, maçanetas, banheiros e de suas dependências, além de disponibilizar antissépticos à base de álcool para uso do público em geral.

§6º Como forma de auxiliar as práticas de isolamento social deverá ser estimulado os pedidos por meio eletrônico ou telefônico (delivery), evitando-se que os clientes precisem se deslocar para realizarem suas compras e fazerem suas refeições. Poderão adotar esta modalidade de entrega os estabelecimentos e ambulantes que estarão com suas atividades suspensas.

§7º Os estabelecimentos comerciais de que trata o caput do presente artigo, deverão atentar sobre a necessidade de afastamento entre os consumidores com distância de 2 (dois) metros e sem aglomeração de pessoas.

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

§8º Cada estabelecimento deverá dispor de quantidade suficiente de colaboradores para assegurar o pleno funcionamento de suas atividades, como forma de garantir o abastecimento da população.

Art. 6º Fica suspensa, por prazo indeterminado, todos os eventos e etapas, inclusive as provas Práticas e de Títulos descritas no Edital nº 001/2019, referentes a abertura do Concurso Público do Município de Conceição de Macabu.

Art. 7º Fica autorizado durante a vigência do estado de calamidade pública no Estado do Rio de Janeiro, em caráter excepcional e como garantia da dignidade humana e o direito ao acesso aos serviços bancários, o funcionamento de instituição financeira, vedada a aglomeração de pessoas no desempenho da atividade, mantendo-se uma distância de 2,00 m (dois metros), sendo limitado à ocupação máxima de 30% (trinta por cento) da capacidade física do local”.

Outrossim, destaca-se que, em 06 de abril de 2020, fora editado o Decreto n.º 67/2020 pelo Poder Executivo Municipal, no qual fora decretada situação de calamidade no âmbito do ente federativo, nos seguintes termos:

“Art. 1º - Fica decretada situação de Estado de Calamidade Pública, no âmbito do Município de Conceição de Macabu, em virtude da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus (Covid-19).

Art. 2º - Os órgãos e entidades da Administração Pública Municipal adotarão as medidas necessárias ao enfrentamento do “Estado de Calamidade Pública”, observado o disposto nos Decretos Municipais anteriormente publicados.

Art. 3º - Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação para todos os fins legais”.

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

Ocorre que, na contramão das orientações da OMS e de todas as autoridades em saúde, na data de ontem, o Estado do Rio de Janeiro editou o Decreto n.º 47.025/2020, por meio do qual faculta aos Municípios que não tenham confirmação de casos de contaminação de COVID – 19, a abertura do comércio de forma irrestrita, *in verbis*:

“Art. 1º - **Fica autorizado o funcionamento dos estabelecimentos comerciais, de forma irrestrita, nos municípios que não tiverem, até a data da publicação do presente Decreto, nenhum caso confirmado de cometimento do coronavírus (COVID-19), conforme Anexo Único.**

Art. 2º - O controle da existência de cometimento será acompanhado através de notificação, pelo Sistema de Informação da Secretaria de Estado de Saúde.

Art. 3º - **A execução do presente Decreto é facultada ao Prefeito e, condicionada à confirmação da administração municipal, através de ato legal e ao cumprimento da obrigação de fiscalização rígida das normas sanitárias, em especial as aplicadas ao enfrentamento do coronavírus.**

Art. 4º - Os estabelecimentos comerciais que prestam serviços à população em geral deverão cumprir as normas e orientações sanitárias, e observar as boas práticas recomendadas pela Organização Mundial da Saúde e, ainda, realizar rotina de assepsia para desinfecção de torneiras, maçanetas, banheiros e de suas dependências, além de disponibilizar equipamento de proteção individual e antissépticos à base de álcool para uso do público em geral.

Art. 5º - Fica sugerido ao administrador municipal, para efeito de

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

melhor controle da movimentação da população, ações no sentido de bem orientar a população, através de treinamento organizacional de saída e volta para casa, distanciamento físico nas áreas de comércio, possíveis distribuição de álcool 70 em gel e máscaras protetoras.

Art. 6º - Constatado o efetivo descumprimento das normas legais que regem o enfrentamento da pandemia do coronavírus, poderá acarretar a exclusão do município da relação e o retorno do fechamento das atividades do comércio.

Art. 7º - Na ocorrência de alguma notificação de cometimento do coronavírus, fica determinado de imediato, a exclusão do município da relação nominal em anexo e, passando a observando as restrições no Decreto nº 47.006, de 27 de março de 2020 e suas alterações.

Art. 8º - Este Decreto entra em vigor a contar da sua publicação”.

Destaca-se, ainda, que antes mesmo da adoção das medidas governamentais que impuseram isolamento horizontal à toda população fluminense, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro vem acompanhando de perto a situação do Município de Conceição de Macabu, preferindo, até o presente momento, lançar mãos de medidas extrajudiciais, que, dentro de um consenso institucional, se comprovaram mais rápidas e eficientes, no enfrentamento da pandemia que atenta contra toda a população mundial.

Nesse sentido, após a ciência da edição do Decreto 47.025/2020, este Órgão de Execução expediu ofício à Municipalidade, indagando acerca de eventual adesão ao referido ato, bem como se a mesma dispunha de meios concretos e eficazes para impedir a propagação do vírus nos limites do município de Conceição de Macabu, caso viesse a determinar a abertura do comércio local.

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

Entretanto, a resposta apresentada anexa não apontou de modo satisfatório que o Município possui estrutura para suportar as consequências nefastas da precoce abertura dos estabelecimentos comerciais não essenciais à população, senão vejamos.

Não fora esclarecida a adoção de forma específica e explícita da adoção de barreira sanitária, tampouco foram elencadas medidas concretas referentes à fiscalização dos estabelecimentos comerciais em comento.

Outrossim, fora esclarecido que o Município conta com 5 (cinco) amostras de testes biomoleculares, para uso em toda a população, afirmando-se que o prazo para o diagnóstico da infecção pelo vírus demora em média 20 (vinte) dias.

Outrossim, aponta-se a aquisição de 2000 (dois mil) testes rápidos, em duas parcelas, não se precisando a data exata de efetiva obtenção dos mesmos para uso da população.

Assim sendo, diante do cenário de transmissão comunitária – e descontrolada – do COVID-19, evidente que permitir a abertura do comércio de forma irrestrita revela-se ação irresponsável que colocará em risco a saúde de todos os municípes, ainda mais quando somada à precariedade dos estabelecimentos de saúde existentes no Município e a inexistência de testes suficientes para toda a população.

Ora, não resta qualquer dúvida da possibilidade da presença de pessoas infectadas pelo COVID-19 em circulação no município de Conceição de Macabu, ainda não diagnosticadas, havendo risco de proliferação generalizada e descontrolada da enfermidade, sendo necessário que o Município mantenha as atividades comerciais não essenciais fechadas.

DA FUNDAMENTAÇÃO

A saúde recebeu da Constituição da República ampla proteção, que se inicia logo no artigo 1º¹, que elenca como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, seguido do artigo 3º, que constitui como objetivo da República a promoção do bem de todos².

O artigo 5º da Carta Magna assegura a inviolabilidade do direito à vida³ e, no dispositivo seguinte (artigo 6º)⁴, o direito à saúde é qualificado como direito fundamental social, de aplicação imediata (artigo 5º, §1º)⁵.

No mesmo sentido, a Constituição da República, em seu artigo 196, destaca que a saúde, em síntese, é direito do cidadão e sua promoção configura-se em DEVER do Estado, nos seguintes termos:

¹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)
III - a dignidade da pessoa humana;

² Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (...)
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

⁴ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

⁵ § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

“Art. 196. 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 acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Como exposto, a Constituição da República de 1988, reconhecendo a saúde como direito fundamental do cidadão, conferiu-lhe grau de relevância e destaque absolutamente distinto das normativas constitucionais anteriores.

Cediço que a constitucionalização deste direito e a sua elevação ao status de direito fundamental, significou conferir à saúde o mais alto grau de importância e de força normativa. Em outras palavras: à luz da normativa constitucional em vigor, não basta que o direito à saúde seja uma promessa; é necessário que o Estado garanta a sua concretização.

Em se tratando de dever estatal, mormente quando se está em meio a uma pandemia mundial, como o COVID – 19, imperioso destacar que o direito fundamental à saúde, em que pese não absoluto, prevalece quando em ponderação com outros direitos colocados em cheque, como o da livre iniciativa (artigos 1º, IV e 170 da Carta Magna⁶).

Por outro lado, consoante se extrai do artigo 30, inciso I, da Carta Federativa, compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local⁷, sendo certo que a Súmula Vinculante n.º 38, dispõe ser “competente o Município para fixar o

⁶ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos (...) IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios.

⁷ Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local.

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

horário de funcionamento de estabelecimento comercial”.

Tal premissa fora observada pelo Estado do Rio de Janeiro quando, no artigo 3º do Decreto 47.025/2020, facultou ao gestor municipal a execução do instrumento legal e, por conseguinte a abertura irrestrita do comércio.

Todavia, como dito alhures, nesse momento imprescindível resguardar a população e promover o direito à saúde, observando-se os ditames da OMS e dos profissionais técnicos em saúde, cuja orientação é pela realização da quarentena.

Incumbe mencionar, ademais, que em Municípios vizinhos, a exemplo de Macaé, há decisão judicial, confirmada em Agravo de Instrumento, no sentido de manter os estabelecimentos comerciais não essenciais FECHADOS, consoante decisão que ora se colaciona, da lavra do Exmo. Desembargador Custodio de Barros Tostes (Agravo de Instrumento n.º 0061786-42.2020.8.19.0001):

“DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu liminar em ação civil pública ajuizada pelo Município de Macaé contra Brasilcenter Comunicações Ltda.. Eis o dispositivo impugnado:

Após análise dos fatos narrados na petição inicial, acrescidos dos documentos a ela acostados, ficou demonstrada a inexistência dos requisitos necessários ao deferimento da medida.

O Governador do Estado do Rio de Janeiro publicou o Decreto 46.973/2020 reconhecendo a situação de emergência na saúde pública do nosso estado, em razão do risco de contágio com o Coronavírus (COVID-19).

É notório o objetivo da Prefeitura, com a edição do ato impugnado, de manter as restrições de circulação de pessoas.

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

Considerando o estado de calamidade já decretado, apresenta-se razoável e positiva a norma municipal. Ressalte-se, que o estado encontra-se em situação excepcional, em que deve-se evitar aglomerações e até a circulação nas ruas, tornando o fechamento desses estabelecimentos imperativo para que se cumpra as exigências da Secretaria de Saúde.

Frise-se, que somente está permitido o funcionamento dos estabelecimentos imprescindíveis à população, o que não é o caso dos autos. Todas as normas editadas até a presente data, seja estadual ou municipal, consagra o que é melhor para a coletividade e não há possibilidade de exceções.

Em face do exposto e com fundamento nas normas editadas até a presente data sobre as medidas a serem adotadas para evitar a contaminação por Coronavírus, INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA.

Em suas razões, os recorrentes insistem na ilegalidade da determinação de fechamento callcenter dedicado ao atendimento aos clientes das operadoras CLARO e NET, sobretudo durante o momento de maior demanda por que passa o país em meio à pandemia provocada pelo coronavírus. Aliás, a reconhecer quão sensível e importante é atividade, o Decreto Federal nº 10.282/2020, autorizado por lei também da União, que a ressalva das medidas de contenção da doença, justamente por força de sua essencialidade. E, se existe normativo federal no sentido da relevância do serviço de call center, o regulamento municipal (nº 37/2020), nada dispõe sobre o tema, de modo que não seria possível uma analogia para prejudicar os agravantes. Obtempera que não há risco aos consumidores, dado o atendimento por telefone, tampouco aos funcionários, na medida em que todos os inseridos no grupo de risco foram liberados.

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

É o relatório. DECIDO.

No mérito, cumpre definir se é verossímil e urgente o direito ao funcionamento das lojas de conveniência no contexto dos esforços de contenção da pandemia do novo coronavírus.

Em casos tais como o dos autos, colocam-se em linha de colisão dois valores constitucionalmente tutelados: a livre iniciativa (art. 1º, IV e 170 da Constituição Federal), de um lado, e o direito à vida e à saúde (art. 5º, caput), de outro.

Daí que, considerando que nenhum direito fundamental é absoluto, cabe ao magistrado a ponderação entre os interesses constitucionalmente legítimos.

Ao fazê-lo, de rigor a observância regra da máxima observância e mínimo sacrifício dos direitos fundamentais envolvidos, conforme preceitua Canotilho:

No fundo, a problemática da restrição dos direitos fundamentais supõe sempre um conflito positivo de normas constitucionais, a saber entre uma norma consagradora de outro direito ou de diferente interesse constitucional. A regra de solução do conflito é a da máxima observância dos direitos fundamentais envolvidos e da sua mínima restrição compatível com a salvaguarda adequada de outro direito fundamental ou outro interesse constitucional em causa.²

Pois bem.

Nesta ordem de ideias, mas já na especificidade do caso concreto, logo avulta a superioridade apriorística do direito à saúde, seque ao direito à vida, porquanto seja condicionante de todos os demais. Trata-se, a meu sentir, de direito preferencial prima facie.

Neste sentido, se a preocupação em enfrentar a pandemia do novo coronavírus assume a primazia (preferred position), deve-se

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

passar a norma disposta a seu favor pelo teste de proporcionalidade, método de sopesamento de direitos fundamentais.

Toma-se, então, o princípio da proporcionalidade por seus três núcleos de significado (subprincípios ou mandamentos parcelares, conforme refere a doutrina alemã):

O subprincípio da adequação (Geeignetheit) exige que as medidas interventivas adotadas mostrem-se aptas a atingir os objetivos pretendidos. O subprincípio da necessidade (Notwendigkeit oder Erforderlichkeit) significa que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos. Em outros termos, o meio não será necessário se o objetivo almejado puder ser alcançado com a adoção de medida se revele a um só tempo adequada e menos onerosa. Um juízo definitivo sobre a proporcionalidade da medida há também de resultar da rigorosa ponderação e do possível equilíbrio entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador.³ (proporcionalidade em sentido estrito).

Pois bem. Vejamos como esta equação se desenvolve em cada um de seus testes.

I. QUANTO AO SUBPRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO

Nesta primeira análise, nada impugna a adequação da medida adotada. A rigor, parece inequívoco que o isolamento social, inclusive mediante fechamento amplo do comércio, materializa a prática mais bem recomendada na luta contra a pandemia.

Já foi adotada em todo o Brasil⁴, nos Estados Unidos⁵, Alemanha⁶, entre outros tantos países.

Portanto, neste setor, o poder de polícia municipal foi exercido na chave da integral idoneidade.

II. QUANTO AO SUBPRINCÍPIO DA NECESSIDADE

Quando se vai confrontar a decisão do administrador público em face das demais alternativas, assim como determina o artigo 20, § único da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro⁷, exige-se não só cautela, mas também a cooperação de todos os envolvidos.

Por isto, em uma questão tão inédita quanto complexa como a que se apresenta nestes autos, o exame da necessidade fica na contingência de sugestões competentes a revelar o excesso do ato público desafiado. Em um cenário ainda incerto, não se conhecem totalmente as opções e o juiz não tem expertise técnica – sobretudo nesta investidura liminar – para substituir-se ao gestor.

Em outros termos, “segundo a doutrina Chenery - a qual reconheceu o caráter político da atuação da Administração Pública dos Estados Unidos da América -, as cortes judiciais estão impedidas de adotarem fundamentos diversos daqueles que o Poder Executivo abraçaria, notadamente nas questões técnicas e complexas, em que os tribunais não têm a expertise para concluir se os critérios adotados pela Administração são corretos (Economic Analysis of Law. Fifth Edition. New York: Aspen Law and Business, 1996, p. 671). Portanto, as escolhas políticas dos órgãos governamentais, desde que não sejam revestidas de reconhecida ilegalidade, não podem ser invalidadas pelo Poder Judiciário.”. (AgInt no AgInt na SLS 2.240/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/06/2017, DJe 20/06/2017).

Nesta desafiante quadra histórica, tocou ao Prefeito do Macaé, ungido pela democracia direta, uma escolha trágica entre a sustentação econômica e a higidez sanitária de uma metrópole. Cabe ao juiz, por seu turno, a deferência resignada daqueles que,

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

pelo menos por ora, não conhecem melhor a matéria específica. Aliás, celebre-se a liberdade de cada unidade federativa poder empreender suas próprias escolhas.

Isto porque a leitura da Constituição de 1988 revela que a confiança superestimada do constituinte originário no ente central fez com que a União, indevidamente agigantada, ocupasse todos os espaços federativos. Nesta medida, relegou os Estados e – principalmente – os Municípios à função legislativa coadjuvante, sempre subordinados a uma ação supletiva da potência federal.

A lógica, natural da dinâmica centrífuga de formação do Estado Nacional Brasileiro, foi reiteradamente consolidada pela jurisprudência do E. Supremo Corte. Ao longo desta última experiência constitucional, as fronteiras de cooperação e coordenação entre as unidades federadas foram sempre pavimentadas por limites rígidos que delimitaram a primazia do interesse central.

Este movimento, contudo, gera deturpações no arranjo institucional brasileiro, posto que elimina o influxo pluralista na conformação jurídica de país continental e diverso como o Brasil. A par disso, faz com que a única aposta possível seja em macrorreformas de impacto nacional, cujo malogro impactará homogênea e imediatamente toda a Nação.

Aliás, a problemática é melhor vocalizada por Daniel Sarmento, em doutrina essencial sobre o tema:

Ao invés de assumir os riscos envolvidos nas grandes apostas de reforma global das instituições nacionais, como tem sido feito, talvez seja melhor experimentá-las no plano local de governo. A aplicação de novas ideias ou arranjos políticos em algum estado ou município precursor pode servir como teste. É claro que muitas experiências podem dar errado, mas os riscos para a sociedade

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

são menores do que quando se pretende realizar reformar nacionais de um só golpe. Não por outra razão, o Juiz Louis Brandeis, da Suprema Corte norteamericana, chamou os governos estaduais de 'laboratórios da democracia': 'É um dos felizes incidentes do sistema federal que um único e corajoso Estado possa, se os seus cidadãos escolherem, servir de laboratório; e tentar experimentos econômicos e sociais sem risco para o resto do país.⁸

Tal é a relevância deste laboratório de experiências constitucionais, cenário de disputa e ensaio entre diversas propostas que não assumem, em uma álea inteiriça, todo o risco de fracasso de projetos menos aptos.

*Segue-se disto a irrelevância do tratamento dado à matéria em Decreto Federal que disciplina normas gerais. **A cada município, como se sabe, é dado legislar sobre o funcionamento do comércio local, como bem reconhece a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal:***

Enunciado sumular nº 419: Os Municípios têm competência para regular o horário do comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais válidas.

Até porque, note-se, é possível que o padrão de consumo aqui tenha dispersão distinta daquele vivenciado na Bahia ou em Minas Gerais, de sorte que seja diferente a ameaça à saúde pública pelo funcionamento de um determinado tipo de atividade em cada um desses lugares.

Esta análise é do Chefe do Poder Executivo e, sem qualquer proposta alternativa por parte do agravante, deve prevalecer.

III. QUANTO AO SUBPRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO

Como corolário do que já constou acima, fica obviamente

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

enaltecido o binômio que articula a proporcionalidade em sentido estrito.

Não se negam os prejuízos que advirão do fechamento abrangente do comércio; mas o Mundo optou por este sacrifício em favor do arrefecimento da pandemia.

É verdade, ainda, que o ponto ótimo entre proibição e combate ao vírus tem variado conforme a essencialidade do serviço. No entanto, é tão tênue este limite que a isonomia não poder esmaecê-lo.

Talvez, no sopesamento amplo a que procederam as autoridades, o risco na manutenção do serviço de call center, em que dezenas de funcionários ficam confinados em uma mesma sala, não compense o atendimento ao cliente.

Mas isto ainda é insondável à cognição permitida nesta fase processual.

Daí que, tudo bem ponderado, não verifico teratologia interna ou externa na decisão agravada, que assim prevalece na forma do enunciado sumular nº 59 deste Eg. TJRJ.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar recursal". (grifei).

Neste quadro, em que pese a inexistência de casos confirmados de contaminação por COVID-19 no Município de Conceição de Macabu, vê-se que a garantia do direito à saúde dos cidadãos ainda não se mostrou suficiente, apesar do esforço da municipalidade.

Trata-se do enfrentamento de uma pandemia global, onde a indicação inequívoca é pelo isolamento social, de modo que a manutenção do fechamento do comércio materializa a prática mais bem recomendada no enfrentamento da doença.

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

Por tais razões, diante da possibilidade da abertura irrestrita dos estabelecimentos comerciais de Conceição de Macabu, se faz necessária a imediata adoção de medidas para impedir que tal medida seja implementada, a fim de garantir o direito à saúde dos munícipes e continuar a promover as medidas conhecidas para evitar a contaminação pelo novo corona vírus, mormente o isolamento social.

DA NECESSÁRIA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

Ao se analisar os fatos descritos acima, fica patente perceber a presença dos pressupostos para o deferimento da tutela de urgência pretendida, quais sejam, (i) a fumaça do bom direito (“*fumus boni iuris*”); e (ii) o perigo da demora (“*periculum in mora*”).

O *fumus boni iuris* se faz presente, considerando a publicação do Decreto Estadual n.º 47.025/2020, que permitiu aos municípios a edição de ato permitindo a abertura do comércio de forma irrestrita, em momento de propagação descontrolada de vírus que causa enfermidade grave, contrariando frontalmente a indicação das autoridades de saúde e da OMS.

Outrossim, o *periculum in mora* decorre da possibilidade IMINENTE de funcionamento dos estabelecimentos comerciais, colocando em risco a saúde dos munícipes em um cenário de risco de contágio do COVID-19.

Ante o exposto, o Ministério Público do Rio de Janeiro **requer a concessão urgente de imediata medida liminar com conteúdo tutelar preventivo e sem a oitiva da parte contrária**, determinando-se que o Município de Conceição de Macabu se abstenha de praticar ato tendente a permitir a abertura do comércio local de forma irrestrita enquanto esta for a indicação da OMS, sob pena de pagamento de multa

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

a ser arbitrada por este MM. Juízo.

PEDIDOS PRINCIPAIS

Requer o Ministério Público:

a) que seja deferida a tutela de urgência acima requerida, nos seus exatos moldes, a fim de que se determine que o chefe do poder executivo local se abstenha de adotar medidas que importem na flexibilização das regras de isolamento horizontal constantes Decreto municipal n.º 64/2020, de 1º de abril de 2020;

b) a citação dos réus para que, querendo, apresentem contestação, sob pena de revelia;

c) seja julgado procedente, em definitivo, o pedido formulado em caráter de tutela de urgência, condenando-se o réu na obrigação acima listada, com a fixação de multa em caso de descumprimento;

d) seja o réu condenado ao pagamento de todos os ônus da sucumbência, incluindo os honorários advocatícios, estes últimos revertidos ao Fundo Especial do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro;

O Ministério Público protesta por todos os meios de prova que se fizerem necessários, notadamente prova documental, testemunhal e depoimento pessoal do réu, por seus representantes legais, **salientando, desde já, o desinteresse na designação de audiência de conciliação, haja vista a indisponibilidade dos interesses em apreço.**

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

Informa o *Parquet* que receberá as intimações pessoais decorrentes do processo na Secretaria da 2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva do Núcleo Macaé.

Dá-se a esta causa o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), para fins do artigo 258 do Código de Processo Civil.

Macaé, 08 de abril de 2020.

Marcia de Oliveira Pacheco
Promotora de Justiça
Matrícula 4059