



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
21ª Câmara Cível

Avenida Borges de Medeiros, 1565 – Porto Alegre/RS – CEP 90110-906

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5042753-76.2020.8.21.7000/RS

TIPO DE AÇÃO: Vigilância Sanitária e Epidemiológica

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AGRAVADO: MUNICÍPIO DE ESTEIO

DESPACHO/DECISÃO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO em face de decisão que indeferiu a antecipação de tutela postulada nos autos da ação civil pública ajuizada contra o MUNICÍPIO DE ESTEIO. A pretensão contida na inicial é de suspensão dos efeitos do Decreto Municipal nº 6.663/2020, que estabelece na localidade as restrições relativas à bandeira laranja no período de 04 a 10 de agosto de 2020, conforme Modelo de Distanciamento Controlado do Estado em combate à disseminação da Covid-19.

Alega que o Município pertence à macrorregião de saúde de Canoas, a qual, na semana em curso, entre os dias 04 e 10 de agosto, está classificada com a bandeira vermelha, conforme o Modelo de Distanciamento Controlado do Estado do Rio Grande do Sul. O Decreto em exame determina a adoção no Município dos critérios relativos à bandeira laranja, em ofensa à norma Estadual vigente para aquele período. Aponta que a disseminação do vírus está em estágio avançado em todas as regiões do Estado. Ao contrário do que sustenta o magistrado, o país não se encontra em estado de exceção constitucional, mas de calamidade pública, o que no Estado foi determinado pelo Decreto nº 55.128/2020. Sustenta que a competência do Município para legislar sobre proteção e defesa da saúde é apenas suplementar, nos termos dos arts. 24 e 30 da Constituição Federal. Tece considerações acerca do direito fundamental à saúde, e a superioridade hierárquica das normas atinentes à espécie. No caso do Decreto Estadual nº 55.413/2020, que determina a aplicação das medidas sanitárias segmentadas de que trata o art. 19 do Decreto nº 55.240, mesmo na bandeira vermelha, como é o caso do município de Esteio, não há supressão, tampouco sacrifício do direito ao trabalho, mas apenas algumas restrições temporárias em prol da segurança sanitária exigida pela situação de calamidade pública. Refere diversas normas estabelecidas na esfera federal acerca do combate à propagação da Covid-19, bem como decisões proferidas por esta Corte em que foi negada a possibilidade de desobediência dos Municípios aos critérios estabelecidos pelo Estado. Requer sejam suspensos os efeitos do Decreto Municipal nº 6.663/20 do Município de Esteio.

É o relatório.

Decido.

2. Prevê o Decreto Municipal nº 6.663/2020 de Esteio:

CONSIDERANDO os termos do Decreto Estadual nº 55.240, de 10 de maio de 2020, que institui o Sistema de Distanciamento Controlado para fins de prevenção e enfrentamento à pandemia causada pelo novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul;



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
21ª Câmara Cível

CONSIDERANDO que a Região de Saúde R08, da qual o Município de Esteio faz parte, na forma do art. 8º, §2º do Decreto Estadual nº 55.240 /2020, apresentou média ponderada de 1,60 no somatório geral dos 11 (onze) indicadores do Sistema de Distanciamento Controlado, relativo aos dados coletados entre os dias 24 a 30 de julho de 2020;

CONSIDERANDO que as Regiões R21 (Pelotas), R23, 24, 25, 26 (Caxias do Sul), R22 (Bagé) e R15, 20 (Palmeira das Missões), apresentaram médias ponderadas 1,63, 1,68, 1,74 e 1,76, respectivamente, no somatório geral dos 11 (onze) indicadores do Sistema de Distanciamento Controlado, relativo aos dados coletados entre os dias 24 a 30 de julho de 2020;

CONSIDERANDO que a classificação final das bandeiras é definida a partir da média ponderada das bandeiras dos 11 (onze) indicadores, respeitados os respectivos pesos, conforme o arredondamento disciplinado no art. 6º do Decreto Estadual nº 55.240/2020, sendo que:

Bandeira Final Amarela, quando a média ponderada arredondada for igual a zero;

Bandeira Final Laranja, quando a média ponderada arredondada for igual a um;

Bandeira Final Vermelha, quando a média ponderada arredondada for igual a dois;

Bandeira Final Preta, quando a média ponderada arredondada for igual a três.

*CONSIDERANDO que as Regiões R21 (Pelotas), R23, 24, 25, 26 (Caxias do Sul), R22 (Bagé) e R15, 20 (Palmeira das Missões) apresentaram média ponderada piores do que a Região 08, obtendo média ponderada superior ao arredondamento previsto no inciso II do art. 6º do Decreto Estadual nº 55.240/2020, mas foram classificadas no resultado "Bandeira Final Definitiva****" para a classificação LARANJA, DECRETA:*

Art. 1º O Município de Esteio adotará, para fins de protocolo do Modelo de Distanciamento Controlado, os critérios da BANDEIRA LARANJA para a semana de 04 a 10 de agosto de 2020.

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

O Decreto Estadual 55.413/2020, entretanto, estabeleceu que o Município de Esteio, que compõe a Região de Canoas (R08) para fins de Modelo de Distanciamento Controlado do Estado, deve respeitar as restrições relativas à bandeira vermelha, cujas regras estão descritas no Decreto Estadual nº Decreto nº 55.240/2020, da zero hora do dia 04 de agosto de 2020 às vinte e quatro horas do dia 10 de agosto de 2020.

De acordo com o art. 30, incisos I e II da Constituição Federal, compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e a estadual, no que couber.

Estabelecidas essas condições, verifica-se no presente caso ser patente a violação da competência concorrente da União e do Estado para legislar sobre proteção e defesa da saúde, conforme art. 24, inciso XII, da Constituição Federal.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
21ª Câmara Cível

Tratando-se a saúde de direito fundamental a ser assegurado pelo Poder Público em suas três esferas, não poderia o Município decretar normas menos protetivas que aquelas que o Estado lhe impôs para combate à disseminação da Covid-19, extrapolando o poder suplementar que lhe foi outorgado pelo Constituinte, especialmente porque não se trata de interesse meramente local.

Nesse sentido, e para evitar tautologia, transcrevo a decisão do Presidente desta Corte, o eminente Desembargador Voltaire de Lima Moraes, nos autos do pedido de suspensão da liminar proferida no processo de nº 5000960-52.2020.8.21.0051/RS, em que o Município de Garibaldi se insurgia contra o estabelecimento dos critérios relativos à bandeira vermelha:

"Na hipótese em liça, o MM. Juízo a quo deferiu liminar para determinar que o Estado do Rio Grande do Sul "deixe de considerar o autor no enquadramento de "bandeira vermelha" constante do Decreto nº 55.310/2020", o qual dispõe sobre a aplicação das medidas sanitárias segmentadas de que trata o art. 19 do Decreto nº 55.240/2020, que institui o Sistema de Distanciamento Controlado para fins de prevenção e enfrentamento à pandemia causada pelo novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul. Com efeito, assim dispõe o art. 19 do Decreto Estadual nº 55.240/2020:

(...)

Ainda, consoante se extrai dos termos do referido Decreto, consiste o modelo adotado no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul para enfrentamento da pandemia da Covid-19, denominado Distanciamento Controlado, em sistema que monitora a evolução da propagação da doença e suas consequências sanitárias, sociais e econômicas, com base em evidências científicas, segmentações regionais do sistema de saúde e segmentações setorializadas das atividades econômicas, tendo por objetivo a preservação da vida e a promoção da saúde pública e da dignidade da pessoa humana, em equilíbrio com os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e com a necessidade de se assegurar o desenvolvimento econômico e social da população gaúcha (artigo 3º).

(...)

Indubitável, pois, que a norma em questão cuida de tema ligado à proteção e à defesa da saúde, cuja competência legislativa, conforme art.24, XII, da Constituição Federal, é concorrente da União, Estados e Distrito Federal, competindo aos Municípios, na forma do art 30, II, suplementar a legislação federal e estadual, no que couber. Prevalece, pois, em linha de princípio, na matéria, a legislação estadual, havendo possibilidade de atuação municipal na hipótese de existência de interesse local específico não abarcado por aquele que embasou a norma estadual, o que não se verifica, in casu, dada a abrangência do Decreto Estadual. Nessa linha é o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal ao assentar, no âmbito da ADI 6.341, a competência concorrente em termos de saúde. Também sobre o tema, consignou o Ministro Alexandre de Moraes nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672:

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 políticoadministrativa do Sistema de Saúde



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
21ª Câmara Cível

(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).

O Tribunal de Justiça de São Paulo, na mesma esteira, decidiu nos autos da Suspensão de Liminar nº 2080564- 34.2020.8.26.0000:

Pedido de Suspensão Liminar. Ação civil pública - Decisão que determinou ao Município de Sertãozinho o cumprimento do Decreto Estadual nº 64.881/2020 e de todas as disposições emanadas pelas autoridades sanitárias do Governo do Estado de São Paulo no que tange à pandemia de COVID-19 (coronavírus), fixando ainda a suspensão de atividades em estabelecimentos privados de serviços e atividades não essenciais, cujo funcionamento, ainda que parcial, fora autorizado pelo Decreto Municipal nº 7.603/2020, sob pena de multa diária - Ausência de demonstração de lesão à ordem e à economia públicas - Pedido rejeitado.

Importa destacar, no mais, que não se revela prudente proceder, em sede de medida liminar, a exclusão do Município de Garibaldi da macrorregião da Serra ou meramente afastar, quanto a ele, o critério de "bandeira vermelha", à vista dos critérios técnicos e científicos utilizados para a sua respectiva inclusão nesse agrupamento. É de se considerar, outrossim, que os critérios do Distanciamento Controlado são revisados semanalmente, nada impedindo, portanto, que nas próximas semanas a região em que se encontra o Município de Garibaldi seja enquadrada em situação de menores restrições."

Decisões semelhantes também foram proferidas nos Mandados de Segurança nº 70084304815, de relatoria do Des. Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard, relativo ao Município de Vacaria, e nº 70084311505, de lavra da Des. Íris Helena Medeiros Nogueira, referente ao Município de Quaraí.

Ademais, o Chefe do Poder Executivo Municipal após nas considerações do Decreto que "as Regiões R21 (Pelotas), R23, 24, 25, 26 (Caxias do Sul), R22 (Bagé) e R15, 20 (Palmeira das Missões) apresentaram média ponderada piores do que a Região 08, obtendo média ponderada superior ao arredondamento previsto no inciso II do art. 6º do Decreto Estadual nº 55.240/2020, mas foram classificadas no resultado "Bandeira Final Definitiva" para a classificação LARANJA".

Apesar disso, a média ponderada não é o único critério levado em consideração na definição da bandeira final, conforme prevê o Decreto Estadual nº 55.240/20.

Art. 6.º Cada Região de que trata o § 2.º do art. 8.º será classificada, semanalmente, em uma Bandeira Final, a qual será definida a partir da média ponderada das Bandeiras dos indicadores, respeitados os respectivos pesos, da seguinte forma:

I - Bandeira Final Amarela, quando a média ponderada arredondada for igual a zero;

II - Bandeira Final Laranja, quando a média ponderada arredondada for igual a um;

III - Bandeira Final Vermelha, quando a média ponderada arredondada for igual a dois;



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
21ª Câmara Cível

IV - Bandeira Final Preta, quando a média ponderada arredondada for igual a três.

§ 1.º Serão classificadas na Bandeira Final imediatamente anterior à qual faria jus em razão do escore, as Regiões que, nos quatorze dias anteriores à apuração, tiverem registro de número igual ou inferior a três novas hospitalizações de pacientes confirmados para COVID-19.

§ 2.º Uma vez classificada na Bandeira Final Preta ou Vermelha, por dois períodos consecutivos ou alternados, dentro do prazo de vinte e um dias, observado o disposto no § 1.º, a Região somente poderá ser reclassificada para bandeira menos restritiva após preencher os requisitos para tal reclassificação por pelo menos dois períodos consecutivos de mensuração de que trata o art. 7.º deste Decreto.

As equivocadas premissas normativas consideradas pelo Chefe do Poder Executivo local maculam o Decreto por ele editado, devendo ser suspensos os seus efeitos.

Cumpre, também, transcrever Nota Técnica da Secretaria de Saúde do Estado relativa aos critérios considerados para a classificação do Município de Esteio (evento 01, OUT2 na origem):

"Feitas essas ponderações, cabe avaliar que o município de Esteio, que conta com 83.202 habitantes, está localizado na região do Vale do Rio dos Sinos, dentro da Região Metropolitana, próximo a diversas cidades que contam com trânsito importante de pessoas entre si e de outras localidades, de forma que não é factível avaliar dados da cidade de forma isolada em se tratando de uma doença infecciosa, contagiosa e especialmente, transmissível por pessoas assintomáticas.

Em relação ao Município de Esteio, preocupa o fato de que, separado em suas ações daquelas executadas pelos demais municípios da região, possa haver descontrole, pois os leitos necessários para atender os pacientes COVID19 não são exclusivos para o município, mas para toda a região e, portanto, eventual crescimento de casos levará a diminuição de vagas para os demais habitantes dos demais municípios.

No caso específico de Esteio, verifica-se um incremento no número de pacientes confirmados para COVID internados em UTI, conforme gráfico e tabela a seguir: (...)

O município de Esteio é um dos municípios com maior número de casos registrados no Rio Grande do Sul, em número absolutos, registrando nesta data o número de 610 casos confirmados.

Na data de hoje, +35 novos casos foram adicionados, mostrando que está em plena evolução da doença no município.

Importante ressaltar que o Município é o 13º maior em número de óbitos, o que demonstra preocupação com a situação do município em relação à evolução do COVID.

Também é motivo de preocupação a situação em relação à incidência em relação à doença no Estado, estando hoje com taxa de 733,2 casos por 100.000 habitantes, uma das mais altas do Estado.

Para um comparativo, verifica-se que a incidência no Estado é menor comparada à da cidade.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
21ª Câmara Cível

*Também é imperioso registrar que temos já 29 óbitos computados de residentes do Município:
(...)*

Importante registrar que a mortalidade de doença, calculada sobre 100.000 habitantes, é muito superior a do Estado, que é de 18,4 por 100.000 habitantes.

Neste momento, em que pese já ter 542 pacientes recuperados, possui 39 pacientes em acompanhamento, totalizando 6% de seus casos, que justificam as medidas sanitária de controle impostas pelo Modelo de Distanciamento Controlado.

(...)

Em outro aspecto, verifica-se que 07 destes leitos de UTI da cidade estão ocupados por pacientes CONFIRMADOS para COVID-19.

Registre-se, ainda, que, embora a cidade esteja com uma ocupação de 75% dos leitos de UTI SUS, conforme imagem acima, extraído do Sistema de Informações do Estado, a região à qual pertence está com 85,5%; (grifei)

Há que se salientar que, quanto a esses critérios, descabe ao Poder Judiciário analisar sua correção, uma vez que não possui expertise, contrariando decisão tomada pelo Poder Executivo com base em estudo técnico.

É o que se convencionou chamar de Doutrina Chenery, surgida nos Estados Unidos da América em reconhecimento ao caráter político e técnico da atuação da Administração Pública, segundo a qual “*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.*”¹

Os critérios apontados pela autoridade são razoáveis e, *prima facie*, desprovidos de qualquer ilegalidade. As especificidades da Região Metropolitana, como o número de casos já diagnosticados, somado a densidade demográfica e o fluxo de pessoas entre as cidades, justificam a distinção feita em relação aos demais municípios.

- Ante o exposto, defiro a antecipação de tutela recursal para suspender os efeitos do Decreto Municipal nº 6.663/20 de Esteio, devendo ser respeitadas as determinações contidas nos Decretos Estaduais nºs 55.240 e 55.413/2020, a contar do recebimento desta decisão, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00.

Deverá o Chefe do Poder Executivo cumprir imediatamente este provimento, dando amplo conhecimento à população local.

A presente decisão servirá como mandado para fins de cumprimento.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
21ª Câmara Cível

3. Intime-se a parte recorrida para o oferecimento de contrarrazões;
4. Após, ao Ministério Público, para parecer.

Documento assinado eletronicamente por **MARCELO BANDEIRA PEREIRA, Desembargador Relator**, em 7/8/2020, às 22:53:36, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc2g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **20000251604v32** e o código CRC **aa309ce6**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): MARCELO BANDEIRA PEREIRA

Data e Hora: 7/8/2020, às 22:53:36

1. AgInt no AgInt na SLS 2.240/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/06/2017, DJe 20/06/2017.

5042753-76.2020.8.21.7000

20000251604.V32