



Processo nº 0089626-30.2020.8.19.0000

DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão apresentado pelo Município de Búzios em face de decisão proferida nos autos de ação civil pública (Processo nº 0000838-97.2020.8.19.0078), proposta pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, em fase de cumprimento de sentença que homologou Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), em trâmite na 2ª Vara da Comarca de Búzios, proferida nos seguintes termos:

“1) F. 3.497/3.498 e f. 3.500 - a despeito da usual dinâmica de manifestação do Ministério Público (M.P.) depois da parte autora (art. 179, I, Lei 13.105/2015 - Código de Processo Civil - CPC), no caso, a Defensoria Pública (D.P.), certo é que, quando se envolve o trato com a pandemia da ‘COVID-19’, a preservação da vida dos buzianos e da higidez do sistema de saúde local não permitem a cega obediência aos padrões adjetivos (processuais), pelo que, de antemão, a decisão de f. 3.492 concedeu curto prazo (24 - vinte e quatro - horas) e, ressalte-se, comum, à Defensoria Pública e ao Ministério Público para manifestação sobre o cumprimento, ou não, do compromisso de ajustamento de conduta de f. 3.180/3.223, ou T. A. C. (termo de ajustamento de conduta), como usualmente referido



pelas partes, pelo que passo à apreciação da petição de f. 3.505/3.511 e seus anexos (f. 3.512/3.523), sem prejuízo de posterior análise após eventuais requerimentos do 'parquet'. 2) F. 3.505/3.511 - tendo por base o fato de que o compromisso de ajustamento de conduta celebrado nos termos do §6º do art. 5º da Lei 7.347/1.985 (f. 3.512/3.523) foi homologado por sentença (f. 3.236/3.238) já alcançada pela imutabilidade oriunda do trânsito em julgado (certificado na f. 3.394), diante dos esclarecimentos apresentados pelo Município (f. 3.476/3.478) e do resultado da inspeção judicial (f. 3.486 a 3.489), DETERMINO: a. A ANOTAÇÃO DO INÍCIO DA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA; b. considerando a certidão de f. 3.460, a petição de f. 3.476/3.478 (na qual a 'urbe' admite o não cumprimento do número mínimo de leitos de U.T.I. - onze, 'versus' os dezessete pactuados, não atingindo nem os doze leitos de U.T.I. esperados) e o esgotamento do prazo determinado na decisão de f. 3.453, item '2.b', a saber, de 72 (setenta e duas) horas, no dia 14/12/2020 às 23:59:59 (intimação em 11/12/2020 - tomando-se, por falta de horário no ato ordinatório, o último minuto de tal dia - 23:59:59 - encerrando-se o lapso temporal concedido para comprovação do cumprimento de todas as obrigações do acordo homologado às 23:59:59 do dia 14/12/2020), A INTIMAÇÃO PESSOAL DO PREFEITO MUNICIPAL E DO MUNICÍPIO PARA PAGAMENTO DA MULTA ATÉ ENTÃO DEVIDA (um dia de descumprimento, qual seja, o dia 15/12/2020, no valor de R\$10.000,00 - dez mil reais - para cada devedor, totalizando R\$20.000,00 - vinte mil reais), NO PRAZO DE ATÉ CINCO DIAS, SOB PENA DE PENHORA, INCLUSIVE DE RECURSOS DEPOSITADOS EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, sem prejuízo de novas cobranças caso não comprovado o cumprimento integral da avença homologada; c. tendo em vista a falta de harmonia entre as informações constantes dos cadastros municipais, estaduais e



federais quanto aos leitos disponíveis na cidade de Armação dos Búzios e a ausência de dados sobre a correta aplicação dos recursos recebidos especificamente para o combate à pandemia, A NOVA INTIMAÇÃO DO MUNICÍPIO E DO PREFEITO MUNICIPAL (POR O.J.A. DE PLANTÃO, EM AMBOS OS CASOS, PERMITIDO O USO DE 'WHATSAPP' NO SEGUNDO CASO COM O MESMO NÚMERO UTILIZADO PELA SERVENTIA ANTERIORMENTE, DEVENDO SER MANTIDO EM SIGILO) PARA QUE, NOS TERMOS DA OBRIGAÇÃO FIXADA NA 'CLÁUSULA 1ª' DO T. A. C. (F. 3.180/3.223), AGORA SOB PENA DE MULTA MAJORADA DE R\$20.000,00 - VINTE MIL REAIS - POR DIA, EM DESFAVOR DA 'URBE' E DO PREFEITO MUNICIPAL, CUMULATIVAMENTE NOS TERMOS DE F. 3.453, ITEM '2.B', INFORME: i. 'se os 11 (onze) leitos disponíveis no hospital estão adequados à RDC nº 07 da ANVISA'; ii. 'se há procedimento em curso para habilitação dos referidos leitos no CNES, se há previsão de expansão dos leitos para a capacidade total de 13 (treze) leitos'; iii. o 'porquê há pacientes inseridos na regulação estadual de leitos de terapia intensiva se os dados indicam que há leitos ociosos no Hospital Municipal' e iv. as efetivas utilizações, apresentando os respectivos procedimentos administrativos para contratação e o possível saldo remanescente atual dos 'repasses federais e estaduais feitos ao Município de Armação dos Búzios' que 'totalizam R\$7.749.911,93 (sete milhões, setecentos e quarenta e nove mil, novecentos e onze reais e noventa e três centavos)'. 3) Por fim, tendo como apoio para esta fração da decisão, além do exposto acima, também a regra constitucional de que 'a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito', materializada na cláusula pétreia veiculada pelo art. 5º, XXXV, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e diante: i. do conteúdo da 'Cláusula 3ª' do T.A.C. (f. 3.180/3.223): 'Depois de implementação do plano





de retomada, caso flexibilize o comércio nesse momento, e ocorra o aumento de infectado em patamar tão expressivo, ou até mesmo exasperar a esse percentual de 150% de novos casos, ou a ocupação dos leitos em 70%, o Município terá que recuar de forma imediata para não impactar a rede de saúde municipal, de forma a não colocar os seus munícipes em risco (‘sic’); ii. da dinâmica de aferição inserta no anexo ao T.A.C. (F. 3.250), a saber, o aumento de 150% (cento e cinquenta por cento) dos casos em até sete dias para recuo na flexibilização; iii. do tempo transcorrido entre a homologação do T.A.C. por sentença (f. 3.238 - em 29/06/2020) e as informações prestadas pelo Município nas f. 3.476/3.478 (MAIS DE CINCO MESES) de que NÃO AMPLIOU OS LEITOS HOSPITALARES DE U.T.I., em contraposição com o ‘informe publicitário’ (disponível em: <https://buzios.rj.gov.br/buzios-cumpr-tac-para-aumentar-numero-de-leitos-para-covid-19/>) de que, ainda no dia 14/12/2020, mesmo tendo iniciado as contratações, em 21/10/2020, para instalação de novos leitos, NÃO CUMPRIU O T.A.C.; iv. da constatação, por acesso público aos dados divulgados pelo próprio município de Armação dos Búzios, de que nos últimos sete dias (09/12/2020 a 15/12/2020), segundo informações divulgadas pela própria Prefeitura (<https://buzios.aexecutivo.com.br/campanha.php?id=1>), os casos acumulados confirmados de ‘COVID-19’ na cidade aumentaram de 1.933 (mil, novecentos e trinta e três) em 6.472 (seis mil, quatrocentas e setenta e duas) pessoas suspeitas/atendidas (29,86% de infectados entre os suspeitos) para 2.386 (duas mil trezentos e oitenta e seis) em 7.120 (sete mil, cento e vinte) pessoas suspeitas/atendidas (33,51% de infectados entre os suspeitos), ou seja, 453 (quatrocentos e cinquenta e três) novos casos, repita-se, em sete dias, com os mesmos onze leitos de U.T.I. alegadamente disponíveis quando da celebração do T.A.C. em 29/06/2020; v. da



constatação, por acesso público aos dados divulgados pelo próprio município de Armação dos Búzios, de que em 26/10/2020 (dados mais remotos acessíveis no boletim epidemiológico da Prefeitura, disponível em <https://buzios.aexecutivo.com.br/relatorio.php?id=24&rel=>) a quantidade de casos acumulados de 'COVID-19' na cidade era de 590 (quinhentos e noventa) com 3.468 (três mil, quatrocentas e sessenta e oito) pessoas suspeitas/atendidas (17,01% de infectados) e, sete dias depois, em 02/11/2020, eram de 602 (seiscentos e dois) casos com 3.524 (três mil, quinhentas e vinte e quatro) pessoas suspeitas/atendidas (17,08% de infectados entre os suspeitos), ou seja, 12 (doze) novos casos. vi. da constatação, por acesso público aos dados divulgados pelo próprio município de Armação dos Búzios, SIMPLIFICANDO AS ASSERTIVAS ACIMA, de que em uma semana epidemiológica de outubro de 2020 tinha-se uma dúzia de novos casos para quase uma dúzia de leitos de U.T.I. alegadamente disponíveis de que em uma semana epidemiológica de dezembro de 2020, às vésperas das comemorações de Natal e de Réveillon, tem-se 453 (quatrocentos e cinquenta e três) novos casos para a mesma 'quase-dúzia' de leitos de U.T.I. alegadamente disponíveis, com um aumento de 3775% (três mil setecentos e setenta e cinco por cento) no número de novos casos em uma só semana, a serem amparados pelo mesmo sistema público de saúde municipal, no que concerne às U. T. I.; vii. do termo celebrado, que na cláusula 3ª, prevê a retroação na flexibilização das medidas restritivas quando o patamar de novos casos superasse 150% (o que, trazendo para o exemplo da semana epidemiológica de outubro de 2020, daria um aumento de 30 casos numa semana - 12 x 150% + 12 da média já suportada - limite esse em muito superado e sem retroação nas restrições); viii. da constatação, por acesso público aos dados divulgados pelo próprio município de Armação dos



Búzios, que, ao contrário de restrições, desde outubro de 2020 e, mais recentemente, no dia 10/12/2020, foi permitida a flexibilização em violação ao T. A. C., com a possível realização de eventos privados em comemoração ao final de ano e possibilidade de aglomeração, ainda que com capacidade reduzida, mantido o funcionamento de 'todos os estabelecimentos comerciais, incluindo academias, restaurantes, bares, supermercados, mercados, quitandas, quiosques e quiosques de praia' (...). 'Os comércios que disponibilizam mesas, incluindo os de beira de praia, deverão manter a taxa de ocupação máxima reduzida em 50% com distanciamento mínimo de 1,5 metros entre as mesas e guarda-sóis disponibilizados aos clientes. Hotéis, Pousadas e outros meios de hospedagem também passam a funcionar com 50% da sua taxa de ocupação nos dias úteis, e 70% aos sábados, domingos e feriados, devendo adotar as medidas de higiene, conforme orientação da Vigilância Sanitária' (...) 'Igrejas e templos religiosos estão autorizados a funcionar e devem seguir a ocupação máxima de 50% de sua capacidade. Também estão autorizadas a prática, o funcionamento e a abertura dos campos de futebol, quadras poliesportivas e similares, bem como estão liberados os acessos para permanência e uso em geral de todas as praias'. (...) 'Escunas, catamarãs, táxis aquáticos e demais embarcações de passeio estão autorizados a carregar passageiros, limitados a 50% da sua lotação, disponibilizando álcool 70% e lenço de papel descartável' (...) 'Veículos das cooperativas municipais e veículos de transporte intermunicipal, deverão reduzir em 50% o funcionamento da frota, e operar com capacidade máxima de 50% de sua lotação, com janelas abertas, disponibilizando álcool 70% e lenço de papel descartável' (...) 'Está permitida a realização de festas, shows e eventos, desde que respeitada a capacidade máxima de ocupação de 50% do local. Não será autorizado o funcionamento de áreas e espaços de dança, as janelas deverão



permanecer abertas, e deverá ser disponibilizado álcool 70%, máscaras descartáveis e lenços de papel para clientes e funcionários. O local terá que dispor de mesas e cadeiras para a totalidade dos clientes´ (notícia no ´site´ do Município divulgando o Decreto 1.533/2020, publicado no B.O. 1.147, em 10/12/2020).

*DETERMINO A IMEDIATA APLICAÇÃO CLÁUSULA 3ª DO ´TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA´, RECONHECENDO A ´BANDEIRA VERMELHA - RISCO 3´ (´Bandeira vermelha: risco muito elevado de colapso da rede de saúde e necessidade de isolamento social completo´ - f. 3.203), COM A CONSEQUENTE RETROAÇÃO DA FLEXIBILIZAÇÃO, COM EFEITO A PARTIR DO DIA DE AMANHÃ (17/12) E ATÉ O FINAL DO MÊS DE DEZEMBRO OU ATÉ A COMPROVAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE T*O*D*A*S AS CLÁUSULAS DO ACORDO HOMOLOGADO POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO NESTES AUTOS, SOB PENA DE MULTA ESPECÍFICA DE R\$100.000,00 (CEM MIL REAIS) POR DIA DE DESCUMPRIMENTO DA ORDEM DESTE ITEM ´3´ (PELAS RAZÕES ACIMA EXPOSTAS E, REPITA-SE, PELA GRAVE SITUAÇÃO DE SAÚDE PÚBLICA) EM DESFAVOR DO MUNICÍPIO, COM INCIDÊNCIA INICIAL LIMITADA A QUINZE DIAS E SEM PREJUÍZO DAS MULTAS DOS ITENS ´2.B´ E ´2.C´, DESTA, PRINCIPALMENTE: a. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 1.533/2020, PUBLICADO EM 10/12/2020; b. RESTABELECIMENTO DOS EFEITOS DO DECRETO MUNICIPAL 1.366, PUBLICADO EM 21/03/2020, NA REDAÇÃO ORIGINAL DOS ART. 1º A 17 - SUSPENDENDO-SE OS EFEITOS DE TODOS OS ATOS POSTERIORES QUE MODIFICARAM SUA DINÂMICA RESTRITIVA (DECRETOS, PORTARIAS, ORDENS DE SERVIÇO E AFINS) -, A SABER: ´Capítulo I - Das Disposições Iniciais Art. 1º - Fica decretado Estado de Calamidade Pública no Município de Armação dos Búzios, nos moldes do inciso XX do artigo 79 da Lei*





Orgânica Municipal, para o enfrentamento da pandemia do novo Coronavírus (Covid - 19). Art. 2º - Nos termos do §7º do inciso III do art. 3º, da Lei Federal nº 13.979/2020, para enfrentamento da emergência de saúde pública, decorrente do Coronavírus (Covid 19), poderão ser adotadas as seguintes medidas: I - determinação de realização compulsória de: a) exames médicos; b) testes laboratoriais; c) coleta de amostras clínicas; d) vacinação e outras medidas profiláticas; e e) tratamentos médicos específicos. II - estudo ou investigação epidemiológica; III - requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipóteses em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa. Art. 3º - Os procedimentos licitatório para aquisição de bens, serviços e insumos de saúde destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus (Covid 19) de que trata este Decreto, deverão observar os termos do art. 4º da Lei Federal nº 13.979, de 2020. Capítulo II - Da Restrição de Circulação Art. 4º - Fica expressamente proibida, por prazo indeterminado, a entrada de pessoas no Município de Armação dos Búzios. Parágrafo Único - o caput deste artigo não se aplica aos moradores ou cidadãos que exerçam atividade laboral neste Município, mediante comprovação, que poderá ocorrer das seguintes formas: a) Cargos Oficiais da Segurança Pública Municipal, Estadual e Federal; b) Profissionais da Saúde; c) Título de Eleitor; d) Comprovante de Residência, emitido por concessionário de serviços públicos, com prazo superior a 120 (cento e vinte) dias; e) Auto Declaração de Moradia, devidamente instruída com comprovante de residência do Locador e Comodante, nos termos da alínea 'd' deste parágrafo; f) Declaração do Empregador, desde que a atividade seja considerada essencial, nos termos do artigo 11; g) Contracheque ou portaria de nomeação do Servidor Público Municipal. Art. 5º - Fica proibida, por prazo indeterminado, a entrada



de veículos, no Município de Armação dos Búzios, que desenvolvam a seguinte atividade: I - transporte de passageiro por aplicativo; II - transporte público intermunicipal; III - transporte individual de passageiros - Taxi. Parágrafo Primeiro - Fica determinado que os veículos das cooperativas municipais deverão reduzir em 50% (cinquenta por cento) o funcionamento da frota, respeitando os seguintes critérios: a) prévio cadastro perante à Secretaria Municipal de Segurança Pública; b) operacionalização por sistema de rodízio; c) operar com capacidade máxima de 50% de sua lotação, janelas abertas, disponibilizando álcool gel e/ou líquido 70%, e lenço de papel descartável, conforme disposto no Decreto Municipal nº 1.365 de 19 de março de 2020. Parágrafo Segundo - os veículos utilizados para a prestação de serviços descritos no caput deste artigo somente poderão ingressar no Município de Armação dos Búzios se estiverem transportando moradores ou cidadãos que exerçam atividade laboral neste Município, conforme previsto no artigo 4º, parágrafo único e alíneas. Parágrafo Terceiro - a restrição que trata o presente artigo não inclui os veículos que desenvolvam a atividade de abastecimento e manutenção, que seguirão protocolos de higienização a serem definidos por portaria emitida pelo departamento de vigilância sanitária municipal. Art. 6º - Fica proibida a permanência de pessoas nas praias, praças e demais logradouros públicos do Município de Armação dos Búzios, bem como nas quadras desportivas, nas áreas internas dos condomínios residenciais, devendo os cidadãos saírem as ruas apenas para as atividades inadiáveis, estritamente relacionadas à alimentação, à saúde e ao trabalho. Art. 7º - Ficam suspensos: I - todo e qualquer evento privado que implique em aglomeração de pessoas; II - realização de cultos religiosos; III - festas, bailes, shows, feiras e similares. Parágrafo Único - Fica permitida a realização de eventos e reuniões públicas oficiais, realizados pela Administração Pública, em



ambiente aberto, para assuntos relacionados ao enfrentamento do Coronavírus; Capítulo III - Do Gabinete de Gestão de Soluções Art. 8º - Fica criado o Gabinete de Gestão de Soluções para a adoção de medidas que tenham por finalidade mobilizar e coordenar as atividades dos órgãos públicos e entidades municipais quanto a adoção de medidas a serem adotadas para minimizar os impactos decorrentes da Calamidade em Saúde Pública, decorrente do Coronavírus (Covid 19). Art. 9º - O Gabinete de Gestão de Soluções será presidido pelo Prefeito Municipal e composto pelos seguintes membros: I - Secretário Municipal de Saúde; II - Diretor do Hospital Municipal; III - Chefe de Gabinete; IV - Secretário Municipal de Segurança Pública; V- Secretário Municipal de Administração; VI - Secretário Municipal de Desenvolvimento Social, Trabalho e Renda; Capítulo IV - Do Funcionamento dos Estabelecimentos Comerciais Art. 10 - Fica suspenso, por prazo indeterminado, o atendimento presencial ao público em estabelecimentos comerciais que desenvolvam suas atividades neste Município, que deverão manter fechados os acessos públicos. Parágrafo Primeiro - O disposto neste artigo não se aplica às atividades internas dos estabelecimentos comerciais devidamente licenciados, para à realização de transações comerciais por meio de aplicativo, internet, telefone ou outros instrumentos similares e os serviços de entrega de mercadorias, popularmente conhecidos como delivery. Parágrafo Segundo - Os estabelecimentos comerciais que desenvolvam atividades de entrega de mercadorias - delivery - terão suas atividades condicionadas a expedição de licença excepcional junto a Vigilância Sanitária; Parágrafo Terceiro - O prazo para adequação dos estabelecimentos ao determinado no parágrafo anterior é de 03 (três) dias a contar da expedição do presente Decreto. Art. 11 - A suspensão que trata o artigo anterior não se aplica aos seguintes estabelecimentos: I - farmácias; II - supermercados, mercados,



peixarias, feiras hortifrutigranjeiras, hortifrutigranjeiros, quitandas, padarias (e similares); III - lojas que comercializem produtos destinados a animais; IV - lojas que comercializem água mineral; V - lojas que comercializem gás; VI - postos de combustível com a finalidade de abastecimento de veículos; Parágrafo Único - Os estabelecimentos referidos no caput do presente artigo deverão adotar as medidas de higiene, conforme orientação da Vigilância Sanitária, e funcionar com equipe reduzida, dando preferência aos funcionários residentes no Município, a fim de reduzir o trânsito intermunicipal, objetivando a eficiência da fiscalização. Art. 12 - Os estabelecimentos comerciais descritos no art. 11 deste Decreto, deverão cumprir as seguintes orientações: I - limitação de entrada de acesso, respeitando o capacidade física de cada estabelecimento comercial, que poderá atender o máximo de 30 % (trinta por centos) de sua capacidade normal, sendo proibida aglomerações; II - espaçamento de cada indivíduo de no mínimo 1,50 (um metro e meio) nas filas; III - os empregados que integram o grupo de risco, bem como os que apresentem febre, cefaleia e os sintomas respiratórios sejam dispensados de suas atividades laborais. Art. 13 - Fica determinado que hotéis, pousadas, pensões, hostel, apartamentos de alugueis de temporada e similares não realizem novas hospedagens e/ou reservas a partir da presente data, por prazo indeterminado. Parágrafo Único - os hotéis que tenham hóspedes em seus estabelecimentos deverão no prazo de 72 (setenta e duas) horas suspender as atividades e desocupar as unidades habitacionais (quartos). Capítulo V - Dos Servidores Públicos Art. 14 - Fica determinada a suspensão do gozo das férias e licenças, com imediato retorno dos profissionais da Saúde e Segurança Pública, de acordo a necessidade de suas funções e mediante avaliação do respectivo Secretário Municipal. Parágrafo Único - A Secretaria Municipal de Saúde e a Secretaria Municipal de



Segurança Pública poderão requisitar servidores de outros órgãos e entidades públicas para contribuir nas ações de prevenção, controle e fiscalização voltadas para o combate da programação do Coronavírus (COVID-19). Capítulo VI - Das Disposições Finais Art. 15 - As medidas excepcionais do presente Decreto tem como finalidade a proteção da vida e da saúde dos munícipes do Município de Armação dos Búzios, sobretudo daqueles que integram o grupo de risco, visando a redução dos fatores de propagação do vírus e a garantia da continuidade da ordem pública, observando-se os direitos e garantias individuais e coletivas. Art. 16 - Em caso de recusa ao cumprimento das determinações contidas no presente Decreto, fica autorizado desde já aos órgãos competentes, com o objetivo de atender o interesse público e evitar o perigo e risco coletivo, proceder com a revogação sumária do alvará de funcionamento, bem como a adoção das medidas judiciais cabíveis. Art. 17 - Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, revogando as disposições contrárias. 4) Intimem-se de acordo com as determinações constantes dos itens acima, sem prejuízo da remessa eletrônica à Procuradoria Municipal, à Defensoria Pública (3º Núcleo Regional de Tutela Coletiva) e ao MP (3º Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva- Núcleo Cabo Frio). 5) Sem requerimentos em trinta dias, dê-se baixa e arquivem-se os autos eletrônicos.” (grifos nossos)

Em suas razões, defende que a suspensão dos efeitos do decreto municipal vigente e o restabelecimento dos efeitos do decreto anterior, já revogado, pela decisão judicial em análise, ofende o princípio da separação dos poderes e não observa o posicionamento do STF em relação à autonomia dos Estados e dos Municípios na adoção de medidas referentes à contenção da pandemia do COVID-19.



Assevera que o STF, nos autos da ADPF 672, reconheceu a competência concorrente dos Estados e dos Municípios para definir, no âmbito das suas respectivas atribuições, as medidas de combate, prevenção e enfrentamento da pandemia da COVID-19.

Dessa forma, competiria ao governo municipal, no exercício das suas atribuições e no âmbito dos seus respectivos territórios, adotar as medidas restritivas legalmente permitidas durante a pandemia, tais como a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e a circulação de pessoas, dentre outras.

Aduz que a imposição de decreto anterior revogado há vários meses, que prevê medidas restritivas extremas, como o fechamento de todos os hotéis, retirada dos turistas já hospedados, fechamento dos comércios e restaurantes possui forte idoneidade para lesar a ordem pública, jurídica e econômica do Município de Armação dos Búzios, considerando o risco ao dano irreparável à economia local e o forte impacto na dignidade humana de toda a população de Armação de Búzios.

Acrescenta que não subsistem os dados técnicos que motivaram a edição do Decreto Municipal n. 1.533/2020, restabelecido pela decisão aqui questionada.

Pugna pela concessão da suspensão dos efeitos da decisão combatida, nos termos da Lei nº 8.437/92, ao argumento de que restam abaladas as ordens jurídica, (com a interferência do Poder Judiciário na separação de poderes), econômica (interferência do Poder Judiciário na competência do Chefe do Poder Executivo para determinar o momento e a medida da abertura da economia fluminense em tempo de COVID-9) e social (interferência do Poder Judiciário na competência do Chefe do



Poder Executivo para determinar o momento de diminuição do isolamento social).

É O RELATÓRIO. DECIDO.

A possibilidade de intervenção que a Lei nº 8.437/92 outorga à Presidência dos Tribunais, por meio da suspensão de liminares deferidas contra atos do Poder Público, tem caráter excepcional, somente se justificando nas hipóteses nela explicitadas, ou seja, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas e nos casos de manifesto interesse público ou ilegitimidade, consoante a dicção do seu artigo 4º.

Estamos vivenciando uma situação excepcionalíssima ante a emergência de saúde pública de importância internacional relacionada ao coronavírus SARS-CoV-2 (COVID- 19), com impactos que transcendem a saúde pública e afetam a economia, a educação, a cultura e a sociedade como um todo.

Ninguém desconhece o grave momento que atravessa a coletividade, no Brasil e no mundo inteiro.

A Organização Mundial de Saúde, em 30.1.2020, declarou situação de emergência de saúde pública de importância internacional, em decorrência do surto de transmissão do vírus Sars-Cov-2, causador da doença Covid-19 (ou coronavírus). Em 11.3.2020, a OMS reconheceu tratar-se de pandemia.

O Ministério da Saúde, em 03 de fevereiro de 2020, editou a Portaria GM/MS n. 188, que declara Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV).



Em seguida, foi sancionada a Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

Neste contexto, inúmeras normatizações foram editadas, no âmbito federal, estadual e municipal, com a implementação de diversas medidas objetivando reduzir a velocidade de propagação do vírus.

Está-se diante, portanto, de evento inequivocamente complexo, de alto risco à saúde pública, com relevantes impactos sobre os sistemas de saúde, em todas as esferas de governo (federal, estaduais e municipais) e imprevisíveis consequências econômicas, sociais e humanas. A situação, em razão disso, demanda a adoção de ações coordenadas, conforme as peculiaridades de cada localidade, visando à prevenção, controle e contenção de riscos, danos e agravos à saúde pública.

Como é cediço, o controle judicial de políticas públicas constitui medida de caráter excepcional, em prestígio ao princípio da separação dos poderes. O que prevalece é o respeito aos critérios utilizados pelo Poder Executivo, a quem cabe definir seus planos de ação no combate à pandemia, porquanto promanados de governantes escolhidos pelo povo, titular originário do poder, e que legitima o atuar político da Administração Pública.

A separação dos poderes há de ser respeitada, sendo imperiosa a necessidade de respeitar as escolhas administrativas tomadas pelos órgãos técnicos do Estado, não competindo ao julgador substituir o administrador nas decisões tomadas.



Ao conferir interpretação ao princípio da separação dos Poderes em consonância com a Constituição de 1988, entendeu a Corte Suprema nos autos da ADPF-45 que:

"É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário – e nas desta Suprema Corte em especial – a atribuição de formular e implementar políticas públicas, pois nesse domínio, o encargo reside, primeiramente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência no entanto, embora em bases excepcionas, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático." (STF. ADPF – 45 MC/DF. Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 29.4.2004, DJ 4.5.2004.)

Nesse sentido, a correta interpretação do princípio da separação dos Poderes, em matéria de políticas públicas, deve ser a de utilizá-lo para limitar a atuação do Judiciário quando a administração pública atua dentro dos limites concedidos pelo sistema jurídico, ou seja, a sua ingerência nessa seara é feita de forma excepcional e deve se ater àquilo que podemos razoavelmente exigir do Poder Público, não substituindo-o em suas escolhas.

Em todas as instâncias, ações judiciais proliferam em relação às medidas governamentais de contenção à pandemia. Está na ordem do dia a virtude passiva dos juízes e a humildade de reconhecer, em muitos casos, a ausência de *expertise* em relação à Covid-19. É tudo novo para a Ciência, quiçá para o Judiciário. Nesse contexto, impõe-se aos juízes atenção para as



consequências das suas decisões, recomendando-se prudência redobrada em cenários nos quais os impactos da intervenção judicial são complexos, incalculáveis ou imprevisíveis. Antes de decidirem, devem os juízes ouvir os técnicos, porque uma postura judicial diversa gera decisões passionais que desorganizam o sistema de saúde, gerando decisões trágicas e caridade injusta. (FUX, Luiz. *Justiça infectada? A hora da prudência. Publicado no Jornal O GLOBO. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/opiniao/artigo-justica-infectada-hora-da-prudencia-24337119>. Acesso 08 de junho de 2020).*

Cumprido destacar que o respeito às diretrizes técnicas busca justamente garantir o princípio da separação de poderes, um dos pilares de sustentação da República. O ônus da política de combate a COVID-19 é do Poder Executivo, lhe competindo as medidas que entende razoáveis para a abertura da economia fluminense e o combate ao novo coronavírus.

É certo - tal como observou o Min. CELSO DE MELLO no exame da ADPF 45/DF (Informativo/STF nº 345/2004) - “que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo”.

Na hipótese em tela, foi firmado em junho de 2020 termo de ajustamento de conduta, entre o Município de Armação de Búzios e a Defensoria Pública Estadual, conforme fls. 3.180/3.223 (processo de origem), homologado por sentença (fls. 3.236/3.238), pelo qual o ente federativo comprometeu-se não só a manter os serviços de saúde na forma como elencados no acordo, como também a obedecer a certos parâmetros no processo de flexibilização das restrições outrora impostas às atividades



econômicas, socioculturais e de mobilidade urbana em seu território.

De acordo com o disposto no art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/1985, c/c o art. 784, XII, do CPC/2015, o Termo de Ajustamento de Conduta ou documento assemelhado possui eficácia de título executivo extrajudicial. Suas cláusulas devem, por conseguinte, ser adimplidas fiel, completa e lealmente no tempo, modo e condições fixados, incumbindo ao compromissário provar a satisfação plena das obrigações assumidas.

A inadimplência, total ou parcial, dá ensejo à execução do avençado e das sanções cabíveis, porquanto se trata de título que – como ocorre com qualquer negócio jurídico, em especial com os de salvaguarda do interesse da sociedade – deve ser leal, cabal e pontualmente cumprido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que o TAC, como solução negociada de ajuste das condutas às exigências legais, constitui título executivo extrajudicial e, como tal, na hipótese de descumprimento, enseja a sua execução direta. Nesse sentido os seguintes julgados: *AgRg no REsp n. 1.175.494/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 22/3/2011, DJe 7/4/2011 e REsp n. 1.521.584/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/11/2015, DJe 16/11/2015.*

Com o agravamento da curva epidemiológica de COVID-19 no Estado do Rio de Janeiro, evidenciado nas Notas Técnicas SEC-COVID n. 13 e 14/2020, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro solicitou ao Juízo de origem o desarquivamento do feito, acostando aos autos números das curvas epidemiológicas do Estado e do Município de Armação dos Búzios. Alegou a Defensoria Pública que o Município não vem prestando informações sobre o cumprimento do acordado. Requereu, assim, a intimação do Município,



por intermédio do seu Prefeito e seu Secretário de Saúde, para comprovar nos autos o cumprimento de todas as cláusulas do acordo, bem como a prestar novos esclarecimentos, especialmente referentes às providências que serão adotadas para enfrentamento da chamada “2ª onda” da pandemia.

Por fim, requereu a expedição de mandado de verificação para certificar sobre o cumprimento dos seguintes itens do TAC: 1) Manutenção de 17 leitos exclusivamente para pacientes COVID-19, sendo 12 deles com respiradores (UPGs) 2) Manutenção em seu sítio eletrônico de painel com dados da ocupação de leitos, bem como número de casos e de óbitos. 3) Manutenção de 03 centros para atendimento aos pacientes de COVID19, separado dos demais atendimentos, nas seguintes unidades: UBS Cembaças, UBS Ferradura e Policlínica Vila Verde 4) Manutenção das barreiras sanitárias.

Intimado, o Município de Armação dos Búzios apresentou esclarecimentos às fls. 3476/3481 (processo de origem), informando que a atual gestão assumiu a Secretaria de Saúde em 21/10/2020 em virtude do afastamento do Prefeito. A partir de então, passou a adotar as providências que elencou em seguida, em resposta às indagações feitas pela Defensoria Pública nos autos daquele processo judicial.

Às fls. 3486/3489 (processo de origem) consta certidão sobre o cumprimento do mandado de verificação expedido por este Juízo, em atenção ao requerimento da Defensoria Pública. A verificação ocorreu em 14/12/2020 e constatou que:

1) No Hospital Municipal Rodolpho Perissé havia 13 leitos de internação, sendo 11 deles de UPG e 02 de estabilização. No dia da fiscalização, apenas 04 encontravam-se ocupados. Segundo a Direção da unidade, o pico de internações chegou a 10 leitos ocupados, em meados de novembro. Ademais, ainda segundo a



Direção da unidade, não havia falta de medicamentos nem EPIs. Os exames eram realizados a contento.

2) A tenda de triagem montada no pátio externo do hospital foi inaugurada em 07/12/2020, com equipe contratada temporariamente, composta por 14 médicos, 14 enfermeiros, 21 técnicos de enfermagem e 08 atendentes. Atendimento 24h, 07 dias na semana.

3) A UBS de Cem Braças possui atendimento de COVID-19, separado dos demais atendimentos, havendo equipe contratada temporariamente para tal fim (02 médicos, 01 enfermeira e 02 técnicos de enfermagem)

4) A Policlínica em Vila Verde atende apenas COVID-19, de 8h às 17h, contando com equipe de 03 médicos, 01 enfermeira e 03 técnicos de enfermagem, além de 02 auxiliares administrativos.

5) A UBS de Ferradura também faz atendimento de pacientes COVID, de 8h às 17h, com equipe própria nos mesmos quantitativos da Policlínica Vila Verde.

6) Em relação às barreiras sanitárias, ambas funcionam 24h com equipes compostas por guardas municipais e agentes de saúde e da vigilância sanitária. Há reforço pela PM na parte da noite.

Sobre tudo o que foi acrescido aos autos, manifestou-se a Defensoria Pública, instituição autora, às fls. 3505/3511 (processo de origem), alegando que:

1) Embora o Município possua 11 leitos equipados, há



quantidades razoáveis de pacientes sendo regulados diariamente via SER. Tal fato, na opinião da instituição autora, indicaria controvérsia que deveria ser sanada pelo Município; (grifos nossos)

2) Não se sabe se tais leitos cumprem os itens previstos na RDC n. 07 da ANVISA;

3) Não houve qualquer manifestação específica a respeito da destinação dos repasses financeiros recebidos pelo Município especificamente para COVID;

Ao fim, requereu a Defensoria nova intimação do Município para prestar outros esclarecimentos.

O Juízo de origem proferiu a decisão ora questionada, determinando a intimação do Prefeito Municipal e do Município para (i) pagamento da multa de R\$ 10.000,00 cada um (totalizando R\$ 20.000,00) em razão do descumprimento do TAC no que tange ao número de leitos disponíveis no Hospital Municipal, (ii) prestação de novas informações sob pena de multa de R\$ 20.000,00 e (iii) suspensão dos efeitos do Decreto Municipal n. 1.533/2020, restabelecendo-se os efeitos do Decreto Municipal n. 1.366/2020.

Em sua promoção após a prolação da decisão ora impugnada (na data de hoje), o Ministério Público, às fls. 3.632/3.3640 (processo de origem), ao tomar dela ciência, assevera:

“A 3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva do Núcleo Cabo Frio vem acompanhando a questão da implementação de serviços de saúde para enfrentamento da pandemia de COVID-19 no



Município de Armação dos Búzios por intermédio do P.A. n. 14/2020 (MPRJ n. 2020.00191924).

Foi no bojo deste P.A. que o Ministério Público expediu recomendações, inclusive para que o Município passasse a publicar dados das internações de COVID-19 (Anexo I), tendo o Município cumprido o recomendado.

Pela leitura da tabela com dados diários de internações de COVID-19 publicada no site da Prefeitura, é possível concluir que os leitos permaneceram com uma média inferior a 70% de ocupação ao longo dos últimos meses.

Adicionalmente, no bojo deste PA, o Município informou que testa todos os casos suspeitos de COVID-19, segundo a indicação da janela imunológica. Informou, ainda, que testa trabalhadores de serviços de saúde e segurança, indivíduos em grupo de risco, grupos de interesse para a saúde pública e população privada de liberdade, conforme protocolo definido pela Secretaria de Estado (SES-RJ).

Indagado sobre quantos testes adquiriu ou recebeu, o Município de Armação dos Búzios informou, em setembro, que recebeu da SES-RJ 1.230 testes sorológicos e que adquiriu outros 5.000 testes sorológicos (Anexo II)

Quanto à busca ativa e monitoramento de casos leves, o Município encaminhou ao Ministério Público protocolo que segue, minimamente, as diretrizes do Ministério da Saúde (Anexo III).

Essa digressão a respeito das providências adotadas pelo

Ministério Público até o presente momento serve apenas para informar a este d. Julgador sobre as condições de funcionamento dos serviços de saúde no Município de Armação dos Búzios, investigadas pelo Parquet.

Nessa linha de raciocínio, importante ponderar que Búzios é um Município de tamanho e população reduzidos e que, por isso, não tem a capacidade de atender a todos os agravos de alta complexidade previstos no SUS.

(...) Toda essa ponderação foi necessária para orientar este d. Julgador sobre a questão do número de leitos de UTI no Hospital Municipal de Armação dos Búzios. Ainda que no contexto da pandemia de COVID-19, a limitação do número de leitos de UTI é uma situação que decorre do próprio sistema de saúde brasileiro e assim deve ser.

Adicionalmente, não tendo havido ocupação de leitos em percentual acima de 70% até o momento, entende o Ministério Público não ser cabível exigir do gestor público a implementação de novos leitos que, em tese, não são necessários.

Nem mesmo a Defensoria Pública requereu isso, na ocasião de suas manifestações após o desarquivamento do feito.

Não se quer aqui dizer que o Município de Armação dos Búzios vem enfrentando a pandemia de COVID-19 de forma irrepreensível. Não é esse o caso. Melhorias são necessárias, sobretudo no monitoramento dos casos leves e na congruência das medidas de flexibilização das atividades econômicas no território municipal. Isso não quer dizer, todavia, que nada foi feito.



Por fim, vale ressaltar que questões relacionadas à pandemia de COVID-19 apresentam um aspecto bastante peculiar, qual seja, a velocidade das novas informações e decisões sobre o tema.

No contexto da pandemia de COVID-19, é bastante comum que assuntos anteriormente prioritários percam esse status em questão de dias ou semanas enquanto outros temas surjam como mais relevantes (vide a atual discussão sobre vacinação). Assim, qualquer acordo ou tomada de decisão deve sofrer constantes revisões, à luz dos novos fatos.

Esse aspecto dinâmico da pandemia de COVID-19 exige um constante e ininterrupto diálogo entre gestor e órgãos de controle. Exatamente o papel que vem desempenhando o Ministério Público por intermédio do seu P.A. n. 14/2020.

Diante de todo o exposto, o Ministério Público vem aos autos para tomar ciência da decisão de fls. 3525/3531.” (grifos nossos)

Sem embargo do Termo de Ajustamento de Conduta possuir eficácia de título executivo extrajudicial, de modo que a sua inadimplência, total ou parcial, rende ensejo à execução do avençado e das sanções cabíveis, há dois aspectos a merecerem reflexão.

O primeiro deles, o fato de que o próprio Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro informa, em sua manifestação de fls. 3.632/3.3640 (processo de origem), que não houve ocupação de leitos em percentual acima de 70% até o momento, razão pela qual entende não ser cabível exigir do gestor público a implementação de novos leitos que, em tese, não seriam necessários.



Vale acrescentar, sobre o tema, que a própria Defensoria Pública, instituição autora, às fls. 3505/3511, afirma que, conquanto o Município possua 11 leitos equipados, *“há quantidades razoáveis de pacientes sendo regulados diariamente via SER. Tal fato, na opinião da instituição autora, indicaria controvérsia que deveria ser sanada pelo Município”*.

O segundo ponto, tão relevante quanto o primeiro para a solução da presente suspensão de segurança, é o fato de que o Termo de Ajustamento de Conduta realmente possui cláusula contratual prevendo a regressão da flexibilização caso descumpridas as regras livremente avençadas pelas partes (Município de Búzios e Defensoria Pública); entretanto, nenhuma das cláusulas estipula a revogação do decreto atualmente em vigor (Decreto Municipal 1.533/2020), com o restabelecimento dos efeitos do Decreto Municipal 1.366, publicado em 21/03/2020, muito antes, pois, do TAC celebrado em junho.

Em outros termos, uma vez comprovado o descumprimento das cláusulas do TAC, incumbe ao Magistrado promover as medidas necessários para compelir o ente público a cumprir o ajuste integralmente, mas não estabelecer quais normas deverão vigorar no Município para combate à pandemia, função típica do Poder Executivo, restabelecendo os efeitos de um decreto de há muito revogado, o qual diz respeito a situação fática distinta daquela que a comunidade local atualmente enfrenta, exorbitando da sua função judicante, sem respaldo na lei nem tampouco no Termo de Ajustamento de Conduta.

Em um momento único de crise sem precedentes para a humanidade, os atos praticados pelo Poder Público para combate da pandemia devem ser tomados por aqueles que detêm legitimação democrática a respaldar suas decisões. Nesse sentido, o Poder Executivo, composto por



membros democraticamente eleitos, organiza seus órgãos técnicos e por meio deles realiza suas funções típicas.

Não cabe ao Poder Judiciário adentrar no mérito das decisões administrativas, mormente no atual momento vivenciado pelo país, não podendo substituir prévias avaliações técnicas do Poder Executivo. O ônus da política de combate a COVID-19 é do Poder Executivo. (Processo 0096134-86.2020.8.19.0001, PLANTÃO NOTURNO DAS 18 HORAS DO DIA 15.05.2020 ÀS 11 HORAS DO DIA 16.05.2020. AGRAVO DE INSTRUMENTO Agravante: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, Rel. Des. ROGERIO DE OLIVEIRA SOUZA, decisão 15/05/2020).

O momento excepcional vivenciado indica que a escolha da Administração Pública, por meio de seus órgãos técnicos, deve ser tratada com a deferência necessária nos casos de discricionariedade técnica. É uma hipótese na qual se deve priorizar as capacidades institucionais do órgão técnico. Nesse sentido, ensina GUSTAVO BINENBOJM

Com efeito, naqueles campos em que, por sua alta complexidade técnica e dinâmica específica, falecem parâmetros objetivos para uma atuação segura do Poder Judiciário, a intensidade do controle deverá ser tendencialmente menor. Nestes casos, a expertise e a experiência dos órgãos e entidades da Administração em determinada matéria poderão ser decisivas na definição da espessura do controle. (...) Tem aqui grande utilidade a chamada análise de capacidades institucionais, como instrumento contrafático que indicará os limites funcionais da atuação dos órgãos administrativos, legislativos e judiciais. (...) A proposta da virada institucional é a de que as estratégias interpretativas devam levar em consideração a capacidade da instituição responsável pela tomada de decisão.” (BINENBOJM,



Gustavo. Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 241-242.)

Em um Estado Democrático de Direito, a atuação do Poder Judiciário deve respeitar os limites impostos pela Constituição e pelas demais leis do país. A sociedade precisa de tranquilidade e segurança jurídica. Cumpre ao Poder Judiciário, com serenidade e responsabilidade, se desincumbir desse mister. A preocupação com saúde, educação e segurança incumbe ao Estado, cujas políticas nacionais estão a cargo do Estado-Administrador (Poder Executivo). Não cabe ao Estado-Juiz (Poder Judiciário) a elaboração de políticas públicas nessas áreas, menos ainda atuar como ordenador de despesas. Assim agindo, assenhora-se de atribuições que, constitucionalmente, não lhe competem. A Separação dos Poderes deve ser respeitada, sendo imperiosa a necessidade de respeitar as escolhas administrativas tomadas pelos órgãos técnicos do Estado, não competindo ao julgador substituir o administrador nas decisões tomadas.

Carece o Poder Judiciário, em campo tão específico e conturbado da ciência, de *expertise* e capacidade técnica para analisar as nuances das medidas tomadas pelo Executivo, no âmbito estrito e direto de sua atribuição constitucional e legal.

Extremamente pertinentes, a tal propósito, as observações de ANDREAS JOACHIM KRELL (“**Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha**”, p. 22-23, 2002, Fabris):

“A constituição confere ao legislador uma margem substancial de autonomia na definição da forma e medida em que o direito social deve ser assegurado, o chamado ‘livre espaço de conformação’ (...). Num sistema político pluralista, as normas constitucionais



sobre direitos sociais devem ser abertas para receber diversas concretizações consoante as alternativas periodicamente escolhidas pelo eleitorado. A apreciação dos fatores econômicos para uma tomada de decisão quanto às possibilidades e aos meios de efetivação desses direitos cabe, principalmente, aos governos e parlamentos.

Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional.” (grifos nossos)

Deve-se ressaltar o caráter excepcional e limitado do **intervencionismo judiciário**. Como afirma o culto Min. LUIS ROBERTO BARROSO:

“(...) a questão do controle das políticas públicas envolve, igualmente, a demarcação do limite adequado entre matéria constitucional e matéria a ser submetida ao processo político majoritário. Por um lado, a Constituição protege os direitos fundamentais e determina a adoção de políticas públicas aptas a realizá-los. Por outro, atribuiu as decisões sobre o investimento de recursos e as opções políticas a serem perseguidas a cada tempo aos Poderes Legislativo e Executivo. Para assegurar a supremacia da Constituição, mas não a hegemonia judicial, a doutrina começa a voltar sua atenção para o desenvolvimento de parâmetros objetivos de controle de políticas públicas.”
(Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito,



Revista de Direito da Procuradoria Geral, v. 60, p.175). (grifos nossos)

Por certo, a decisão judicial, em momento de singular experiência mundial, deve se revestir de cautela com a finalidade de evitar uma invasão no Poder Discricionário da Administração Pública, que, nas palavras do professor de Direito Administrativo HELY LOPES MEIRELLES se traduz da seguinte forma: “é o que o Direito concede à Administração, de modo explícito ou implícito, para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo”. (**Direito Administrativo Brasileiro**. 34ª edição. Ed. Malheiros Editores, 2008, pag. 120).

A ingerência do Judiciário nessa seara é feita de forma excepcional e deve estar cingida àquilo que se pode razoavelmente exigir do Poder Público, não substituindo-o em suas escolhas.

A admissibilidade da atuação do Judiciário, em toda e qualquer decisão administrativa e política acerca de quais as medidas no combate a COVID-19 devem ser realizadas e tomadas, violaria a regra basilar do Estado Democrático de Direito e fundamento Republicano do nosso sistema de governo, idealizado séculos passados pelo publicista MONTESQUIEU, e consolidado como cláusula pétrea na Carta Magna: o princípio da separação dos poderes (ex vi: art. 60, § 4º, III c/c art. 2º da CF).

Nesse contexto, na execução do conjunto de medidas adotadas para o combate e retomada gradual das atividades econômicas, não cabe ao Poder Judiciário decidir, sem respaldo técnico, qual escolha deve ser tomada pelo Executivo.

No caso, identifica-se o respaldo técnico necessário na decisão tomada pelo Município, conforme se pode observar nos documentos acostados



aos autos, sendo certo que os dados técnicos e a evolução da própria ciência têm produzido diariamente elementos e revisão das diretrizes, inclusive mundiais, para o combate à pandemia.

Não pode o Poder Judiciário assumir a prerrogativa própria do Poder Executivo de escolher o *modus* de executar sua função. Como ensina JORGE MIRANDA,¹ “há um conteúdo essencial também das tarefas e das incumbências que o intérprete deve desvendar e o aplicador da Constituição preservar. Para, além disso, é o contraditório político – marcado por legítimas opções em contraste e por conjunturas variáveis – que imprime os ritmos, os graus e os modos de realização”.

E essa é, justamente, a função de governo, exercida, no sistema presidencialista de governo, pelo Poder Executivo, nos limites traçados pela lei. Como leciona JORGE MIRANDA², o interesse público é causa dos atos da função administrativa, enquanto a causa dos atos da função jurisdicional é o cumprimento das normas jurídicas.

Por conseguinte, não é dado ao Poder Judiciário se imiscuir na atividade típica do administrador. São atos típicos de governo, que passam por critérios de cunho político e pelo crivo discricionário, campo que, em princípio, não comporta a ingerência do Judiciário, ressalvadas as situações onde configurada inconstitucionalidade, ilegalidade ou violação de princípios, o que não é o caso dos autos.

Pelos motivos acima elencados, é possível vislumbrar-se um *fumus boni iuris* específico, consistente na plausibilidade das alegações daquele que pleiteia a suspensão, havendo também, na esteira do entendimento atual do Supremo Tribunal Federal, a plausibilidade mínima de

¹ Manual de Direito Constitucional. 3ªed. Tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p.389.

² Manual de Direito Constitucional. 2ª ed. Tomo V. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 30.



provimento do recurso contra a liminar ou a sentença, consistindo o *periculum in mora* na iminência da lesão a acarretar dano irreparável enquanto se aguarda o provimento definitivo.

Com efeito, a decisão questionada afeta o plano de **retomada da economia local**, e, como corolário, as previsões de **retomada da economia buziana**, voltada para o turismo dificultando a realização dos compromissos *orçamentários e financeiros*, causando prejuízos consideráveis a **toda sociedade local**, dado que a intervenção aumenta drasticamente as medidas restritivas.

Como corolário, em virtude da supressão dessa receita, seria necessário o contingenciamento de recursos de outras áreas, com o potencial desequilíbrio das finanças municipais. Sobre o tema faço alusão, pela pertinência, às seguintes decisões da Presidência do Supremo Tribunal Federal: SS 2929, Rel. Ellen Gracie, DJ 02.08.2007; SS 3473, Rel. Ellen Gracie, DJ 01.02.2008.

Outrossim, restou demonstrada nos autos a alegada violação à ordem pública, assim como das finanças públicas. Cabe frisar que a orientação jurisprudencial do STF consolidou-se no *leading case* relatado pelo Min. NÉRI DA SILVEIRA, quando na Presidência do antigo TFR, segundo o qual no conceito de *ordem pública* se compreende a *ordem administrativa em geral*, ou seja, a normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas. Confira:

“Quando na Lei n° 4.348/64, art. 4º, se faz menção a ameaça de lesão à ordem, tenho entendido que não se compreende, aí, apenas, a ordem pública, enquanto esta se dimensiona em termos de segurança interna, porque explicitamente de lesão à



segurança, por igual, cogita o art. 4º da lei nº 4.348/64. Se a liminar pode constituir ameaça de grave lesão à ordem estabelecida para a ação da Administração Pública, por força da lei, nas suas múltiplas manifestações, cabe ser suspensa sua eficácia pelo Presidente do Tribunal. Não pode, em verdade, o juiz decidir contra a lei. Se esta prevê determinada forma para a prática do ato administrativo, não há o juiz, contra a disposição normativa, de coarctar a ação do Poder Executivo, sem causa legítima. Fazendo-o, atenta contra a ordem estabelecida, em lei, para os atos da Administração.” (TFR – Suspensão Segurança 4.405-SP, in D.J. de 7.12.79)³

Configurados o **manifesto interesse público** e a **grave lesão à ordem e à economia públicas** que a decisão judicial impugnada está a causar, **há de ser deferido o pedido de suspensão**, com fundamento no artigo 4º da Lei nº. 8.437/92.

Ante o exposto, **DEFIRO o pedido**, com fundamento no artigo 4º da Lei nº 8.437/92, para determinar a suspensão dos efeitos da decisão impugnada, proferida em sede de execução de Termo de Ajustamento de Conduta, a qual deve vigorar até o **trânsito em julgado da decisão de mérito** na execução, salientando que, consoante o art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/1985, c/c o art. 784, XII, do CPC/2015, O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA POSSUI EFICÁCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL (E NÃO JUDICIAL).

Intimem-se os interessados, servindo esta decisão como mandado judicial, e dê-se ciência à Procuradoria Geral de Justiça.

³ No mesmo sentido: STJ – AGP 1.207-RJ (lesão à ordem pública administrativa), Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro – in D.J. de 29.05.00.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Presidência do Tribunal de Justiça



Dê-se ciência ao Juízo de origem.

Rio de Janeiro, 17 de dezembro de 2020.

Desembargador CLAUDIO DE MELLO TAVARES

Presidente do Tribunal de Justiça

