

Documento 1

Tipo documento:

DESPACHO/DECISÃO

Evento:

DESPACHO/DECISÃO - LIMINAR/ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA

Data:

27/03/2020 18:04:20

Usuário:

JRJ14415 - GEORGIA FARIA FERNANDES BENZ

Processo:

5002814-73.2020.4.02.5118

Sequência Evento:

3



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
1ª Vara Federal de Duque de Caxias

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5002814-73.2020.4.02.5118/RJ

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU: MUNICÍPIO DE DUQUE DE CAXIAS

RÉU: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de ação civil pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face do MUNICÍPIO DE DUQUE DE CAXIAS e da UNIÃO.

Pretende o MPF a obtenção de provimento jurisdicional que declare a nulidade de dispositivos do Decreto nº 10.292/2020, por extrapolarem o poder regulamentar no tratamento de serviços e atividades essenciais, e determine à UNIÃO e ao MUNICÍPIO DE DUQUE DE CAXIAS que observem o direito à informação e se abstenham de adotar medidas que impeçam o isolamento social recomendado pela Organização Mundial de Saúde (OMS), alinhando-se às diretrizes aos órgãos de saúde e comitês científicos competentes. Em sede de tutela de urgência, requer-se a suspensão de dois dispositivos inseridos pelo Decreto nº 10.292/2020 no § 1º do art. 3º do Decreto nº 10.282/2020 para incluir “atividades religiosas de qualquer natureza, obedecidas as determinações do Ministério da Saúde” (XXXIX) e “unidades lotéricas” (XL) como atividades essenciais. Requer-se, ainda, a abstenção dos demandados quanto a qualquer estímulo à não observância do isolamento social recomendado pela OMS e o pleno compromisso com o direito à informação e o dever de justificativa dos atos normativos e medidas de saúde.

No caso do MUNICÍPIO DE DUQUE DE CAXIAS, requer-se ainda que este se abstenha de adotar qualquer medida que assegure ou autorize o funcionamento dessas atividades. Ao final, pede-se a determinação aos demandados que estabeleçam uma rotina administrativa de devido procedimento de exposição de justificativa dos decretos e atos normativos, bem como elaborem um plano para a adequada integração de mídias e atos normativos, com vistas a viabilizar o direito à informação e à publicidade, de forma a garantir coerência e unidade à atuação governamental.

Aduz como causa de pedir que o Congresso Nacional, com o fim de organizar o aparato necessário para uma atuação preventiva, aprovou a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que estabeleceu medidas para o enfrentamento da chamada “emergência de saúde pública” decorrente do novo coronavírus (COVID-19). A lei trata de uma série de medidas, como o isolamento e a quarentena, e posturas da Administração Pública, como a restrição de entrada e saída do país, a requisição de bens

e serviços e a autorização de importação de produtos sem registro na Anvisa. A lei contém a previsão de atos infralegais a serem editados pelo Ministério da Saúde com o fim de garantir a sua operacionalização.

A Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, ainda pendente de apreciação pelo Congresso Nacional, procurou alterar esse cenário de enfrentamento à COVID-19, inserindo dispositivos para tratar do funcionamento de serviços e atividades essenciais, delegando ao Presidente da República a competência para dispor sobre eles, conforme se depreende dos novos parágrafos 8º a 11.

Alega que a definição de serviços ou atividades essenciais depende de lei, sendo que a Lei nº 7.783/1989 é um parâmetro normativo nessa definição. Diante da reserva legal, nova previsão de serviços e atividades essenciais deveria ter sido inserida na própria lei, e não submetida ao poder regulamentar. A medida provisória teria invertido a lógica da lei em exame. Isso porque a MP 926 estipulou que a adoção de medidas excepcionais relacionadas à prevenção de disseminação da COVID-19 estaria limitada aos termos do regulamento sobre serviços e atividades essenciais expedido pela Presidência da República.

Desde a edição da MP nº 926, já houve a edição de dois decretos: o Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020, e o Decreto nº 10.292, de 25 de março de 2020.

A edição de ato infralegal sobre serviços essenciais não teria observado os parâmetros legais já existentes no estabelecimento de rol de serviços e atividades. Na inclusão de novos serviços, foram violados o direito à informação e o dever de justificativa quanto à edição de normas, bem como o alinhamento a orientações dos órgãos técnicos e científicos competentes; ao incluir atividades, como atividades religiosas ou casas lotéricas, sem demonstrar a essencialidade prevista em lei, nem apresentar justificativas que permitam uma compreensão do ato normativo em consonância com as recomendações dos órgãos de saúde, o decreto coloca em risco a eficácia das medidas de isolamento e achatamento de curva de casos, sendo necessário conter essa extrapolação atual e assegurar que não sejam editadas medidas ainda mais ampliativas no futuro. No caso específico de Duque de Caxias, há um fator agravante: o prefeito do Município estimulou a circulação e o fluxo de pessoas em igrejas, conforme vídeo amplamente difundido nas redes sociais. Neste caso, o decreto representaria uma autorização a medidas que não são recomendadas pelos órgãos técnicos e científicos destinados a combater a pandemia da COVID-19.

No caso em exame, verifica-se que o Decreto nº 10.292/2020 estabeleceu hipóteses que não se enquadram no conceito, além de não ter apresentado qualquer justificativa para tanto. É o caso, em específico, da previsão de unidades lotéricas e de funcionamento de igrejas. Há o risco de novas edições de decretos ampliarem indistintamente este rol, prejudicando o combate à COVID-19.

Cabe ressaltar, afirma o MPF, que já existe um caso confirmado em Duque de Caxias e 77 suspeitos. As medidas preventivas encontram-se, portanto, em um momento crucial para impedir a expansão do vírus. Ressalta o MPF, ainda, que os cultos já foram proibidos por força da decisão do Desembargador Sérgio Seabra Varella no Agravo de Instrumento nº 0060424- 05.2020.8.19.0001 TJ RJ.

É o relatório do essencial. **DECIDO.**

Primeiramente, fixo a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF, considerando a legitimidade passiva da UNIÃO, visto que se busca à suspensão de eficácia dispositivos de Decreto emanado por autoridade federal, qual seja, o Presidente da República, além de buscar uma obrigação de fazer e não fazer do ente público federal. Há, pois, nítido interesse da UNIÃO. Ressalto, para que não parem dúvidas, que a análise da legitimidade passiva da UNIÃO é feita de acordo com a teoria da asserção, sendo certo que a procedência ou não dos pedidos formulados pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL é matéria de mérito, e, por tal razão, indiferente para a constatação da legitimidade passiva da UNIÃO e, por conseguinte, da competência da Justiça Federal.

Fixada a competência, passo à análise da tutela de urgência vindicada.

Pretende o MPF a obtenção de provimento jurisdicional que declare a nulidade de dispositivos do Decreto nº 10.292/2020, por extrapolarem o poder regulamentar no tratamento de serviços e atividades essenciais, e determine à União e à Prefeitura de Duque de Caxias que observem o direito à informação e se abstenham de adotar medidas que impeçam o isolamento social recomendado pela Organização Mundial de Saúde (OMS), alinhando-se às diretrizes aos órgãos de saúde e comitês científicos competentes. Em sede de tutela de urgência, requer-se a suspensão de dois dispositivos inseridos pelo Decreto nº 10.292/2020 no § 1º do art. 3º do Decreto nº 10.282/2020 para incluir “atividades religiosas de qualquer natureza, obedecidas as determinações do Ministério da Saúde” (XXXIX) e “unidades lotéricas” (XL) como atividades essenciais. Requer-se, ainda, a abstenção dos demandados quanto a qualquer estímulo à não observância do isolamento social recomendado pela OMS e o pleno compromisso com o direito à informação e o dever de justificativa dos atos normativos e medidas de saúde.

No caso do MUNICÍPIO DE DUQUE DE CAXIAS, requer-se ainda que este se abstenha de adotar qualquer medida que assegure ou autorize o funcionamento dessas atividades. Ao final, pede-se a determinação aos demandados que estabeleçam uma rotina administrativa de devido procedimento de exposição de justificativa dos decretos e atos normativos, bem como elaborem um plano para a adequada integração de mídias e atos normativos, com vistas a viabilizar o direito à informação e à publicidade, de forma a garantir coerência e unidade à atuação governamental.

Inicialmente, ressalto que a presente ACP busca, entre outros pedidos, o controle de ato normativo secundário - Decreto - que se resolve no âmbito do controle de legalidade, não se confundindo, portanto, com controle abstrato de constitucionalidade de normas, o que seria vedado por usurpar competência original do STF. Ressalto, outrossim, que o rol de cabimento da ação civil pública é amplo, abarcando qualquer direito difuso ou coletivo (art. 1º, IV, da Lei 7.347/85), que se encontra presente por tratar de tema afeito à saúde pública:

Constitucionalmente qualificada como direito fundamental de dupla face (direito social e individual indisponível), a saúde é tema que se insere no âmbito de legitimação do Ministério Público para a propositura de ação em sua defesa. [STF AC 2.836 MC-QO, rel. min. Ayres Britto, j. 27-3-2012, 2ª T, *DJE* de 26-6-2012.]=AI 759.543 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 17-12-2013, 2ª T, *DJE* de 12-2-2014

O Decreto 10.282/2020 (alterado pelo Decreto 10.292/2020) regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais.

Argui o MPF que a definição de serviços ou atividades essenciais depende de lei, sendo que a Lei nº 7.783/1989 é um parâmetro normativo nessa definição, que dispõe sobre o exercício do direito de greve, e define as atividades essenciais.

O Decreto é ato normativo secundário, de natureza regulamentar infralegal, que deve, portanto, obediência plena à lei, que lhe é superior, cabendo somente a esta impor obrigações e deveres de caráter geral (art. 5º, *caput*, da CF). O Decreto 10.292/2020 ao inserir "atividades religiosas de qualquer natureza, obedecidas as determinações do Ministério da Saúde" (XXXIX) e "unidades lotéricas" (XL) como atividades essenciais o fez em contrariedade ao disposto na Lei nº 7.783/1989. Note-se, inclusive, que tal lei sequer ressalta a atividade bancária, mas tão somente "XI compensação bancária", razão pela qual não se pode, por analogia, estender-se às unidades lotéricas o alcance de tal dispositivo.

Rechaço, outrossim, eventual alegação de o fato de a MP 926, de 20 de março de 2020, atribuir ao Presidente da República a competência para dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos essenciais, permitir que haja plena liberdade (*rectius* arbitrariedade) para o Executivo listar tais atividades a seu bel prazer, sem qualquer justificativa jurídica que a embase.

A uma, porque a edição de Decretos pelo Poder Executivo se insere no chamado Poder Regularmente, ou seja, jamais pode contrariar o que diz a lei ou invadir campo onde haja matéria já tratada em lei, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade (arts. 5º e 37, *caput*, da CF), que é uma das pilas de sustentação do Estado de Direito. Conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello:

A Constituição prevê os regulamentos executivos porque o cumprimento de determinadas leis pressupõe uma interferência de órgãos administrativos para a aplicação do que nelas se dispõe, sem, entretanto, predeterminar exaustivamente, isto é, com todas as minúcias, a forma exata da atuação administrativa pressuposta. (...) Ditas normas são requeridas para que se disponha sobre o modo de agir dos órgãos administrativos, tanto no que concerne aos aspectos procedimentais de seu comportamento quanto no que respeita aos critérios que devem obedecer em questões de fundo, como condição para cumprir os objetivos da lei (...) **Onde não houver liberdade administrativa alguma a ser exercitada (discrecionalidade) – por estar prefigurado na lei o único modo e o único possível comportamento da Administração ante hipóteses igualmente estabelecida em termos de objetividade absoluta – não haverá lugar para regulamento que não seja mera repetição da lei ou desdobramento do que nela se expõe sinteticamente** (BANDEIRA DE MELLO, 2006, p. 333 *in* MOTTA, Fabrício. O Decreto como instrumento de uniformização da aplicação da lei. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2019-jan-24/interesse-publico-decreto-instrumento-uniformizacao-aplicacao-lei>> acesso em 27 de março de 2020). Grifou-se

Assim, o decreto apenas poderia dispor sobre hipóteses não cobertas no

ordenamento jurídico de atividades essenciais que guardassem consonância com o diploma legal que já regula a matéria (Lei nº 7.783/1989), como, por exemplo, recorrendo ao uso de analogia ou considerando a evolução tecnológica de determinadas atividades ante o decurso de tempo, **mas jamais contemplando hipóteses novas totalmente dissociadas daquelas atividades ali listadas**. A importância da matéria é tamanha que Carl Shchmitt chega a se referir ao Soberano como "aquele que tem o poder de isenção" (BAUNMAN, Zygmunt. O Retorno do pêndulo: sobre a psicanálise e o futuro do mundo líquido. 1ª edição. Rio de Janeiro: Zahar, 2017, p. 87). E em uma democracia apenas quem deve ter esse poder é povo, que, por meio de seus representantes, o faz através da lei (cf. art. 1º, *caput*, da CF).

A duas, não se pode conceber a existência de "atividades essenciais" conflitantes em diferentes partes do ordenamento jurídico, por ofender o primado da **integridade do Direito**.

Em "Levando os Direitos a Sério", lançado em 1977, Dworkin, um dos principais teóricos modernos do Direito, ainda não havia construído a ideia do *romance em cadeia*, que viria em sua obra "Uma questão de princípio", lançada originariamente em 1985. Ao analisar a maneira como Direito e literatura são similares, Dworkin concebe a interpretação jurídica como a extensão de uma história institucional do direito, que se desenvolve a partir de inúmeras decisões, estruturas, convenções e práticas, que fazem com que o direito não seja um "remendo" de partes contraditórias e sem qualquer relação entre si, mas um conjunto que guarda entre si uma relação de necessária dependência e continuidade.

O processo interpretativo seria como um romance que não é escrito somente por um autor, mas por vários, e é necessário que se continue a escrever o romance a partir de onde seu antecessor parou. Como se trata de uma obra coletiva com vários autores, mas não de múltiplas obras sobre diversos temas, há uma necessidade de coerência e entrelaçamento entre os diversos capítulos da obra coletiva. Ainda que em uma história possam existir viradas e mudanças de rumos, há necessidade de que estas sejam justificadas no curso do próprio enredo, sem que percam a lógica e a concatenação entre as diferentes partes integrantes. É nesse sentido que virá a noção de *integridade* do direito.

A *integridade* é para Dworkin uma das principais virtudes que caracterizam a sociedade democrática, exigindo que a interpretação das leis não seja o resultado de concepções de justiça subjetivas ou contraditórias, mas se mostre coerente, tendo em vista que as decisões judiciais devem ser justificadas por princípios, e não, repise-se, por argumentos metajurídicos (no que se incluem argumentos de política) ou baseadas na vontade discricionária do intérprete. Os argumentos de uma decisão devem estar integrados ao conjunto do direito (ver STRECK, Lênio. Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.).

Ao abordar o direito como *integridade* em "O império do Direito", lançado originariamente em 1986, Dworkin distingue dois princípios: um princípio legislativo, que é dirigido aos legisladores no sentido de elaborarem leis moralmente coerentes, e um princípio voltado à deliberação jurisdicional, que impõe aos juízes tratarem o sistema de normas como expressão de um conjunto coerente de princípios, e, assim, interpretem essas normas de forma a descobrir àquelas implícitas a esse sistema. Considera a integridade uma virtude ao lado da justiça, da equidade e do devido

processo legal, sem, contudo, sobrepor-las.

Assim, sob qualquer norte interpretativo, considerar como essenciais atividades religiosas, lotéricas, ou qualquer outra que não possua qualquer lastro de coerência com o que existe no Diploma que dispos sobre tais atividades é ferir de morte a coerência que se espera do sistema jurídico, abrindo as portas da República à exceção casuística e arbitrária, incompatível com a ideia de democracia e Estado submetido ao império do Direito.

É também, pois, nítido que, conforme afirma o MPF, o decreto coloca em risco a eficácia das medidas de isolamento e achatamento de curva de casos da COVID-19, que são fatos notórios (cf. art. 374, I, do CPC) e amplamente noticiados pela imprensa, que vem, registre-se, desempenhando com maestria e isenção seu direito de informar. Tais medidas são fundamentais para que o Sistema de Saúde - público e privado - não entre em colapso, com imprevisível extensão das consequências trágicas a que isso possa levar. O acesso a igrejas, templos religiosos e lotéricas estimula a aglomeração e circulação de pessoas, e não é por outra razão, inclusive, que medidas extremas foram tomadas mundo a fora, inclusive com a realização compulsória de atos de cremação de cadáveres sem a presença de familiares e amigos (ver <https://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2020-03/vitimas-do-coronavirus-sao-enterradas-sem-funerais-em-todo-o-mundo> acesso em 27/03/2020). Note-se que não se está a impedir o exercício da atividade religiosa, inclusive havendo plena possibilidade de ser despenhada em casa, com os recursos da internet, tendo inclusive, a título exemplificativo, o Papa, autoridade maior da Igreja Católica Romana, adotado tal providência na realização de suas missas (ver <https://www.poder360.com.br/internacional/missas-do-papa-serao-transmitidas-pela-internet-para-prevenir-coronavirus/> acesso em 27/03/2020). No mais, o direito à religião, como qualquer outro, não tem caráter absoluto, podendo ser limitado em razão de outros direitos que, no caso concreto, tenham ponderância. Nesse sentido, inclusive, debate-se atualmente no c. STF na ADPF 618 sobre a questão de transfusão de sangue compulsória a testemunhas de jeová maiores de idade (eis que não há controvérsia quando se trata de menores de idade).

É, outrossim, livre de qualquer dúvida a necessidade de observância do isolamento social recomendado pela OMS, a quem o Brasil está atrelado por meio de diversos tratados internacionais e como membro da ONU, e o pleno compromisso com o direito à informação e o dever de justificativa dos atos normativos e medidas de saúde, eis que se trata de ato que homenageia o mais basilar princípio constitucional, que é o da dignidade da pessoa (art. 1º, III, da CF), bem como o direito à vida (art. 5º da CF), à saúde (art. 6º da CF), acesso à informação (art. 5º, XIV, da CF) e o princípio da publicidade, basilar da Administração Pública (art. 37, *caput*, da CF).

No caso específico de Duque de Caxias, ressalte-se, há um fator agravante: o prefeito do Município estimulou a circulação e o fluxo de pessoas em igrejas, conforme vídeo amplamente difundido nas redes sociais (ver: <https://www.youtube.com/watch?v=f4viBvh-PW4> acesso em 27/03/2020), contribuindo para aumento do risco de propagação da pandemia neste município, máxime considerando o relevo de seu cargo público e a grande repercussão no público de suas posições.

Feitos esses esclarecimentos, para que se defira a antecipação dos efeitos da tutela de urgência pretendida na inicial, é imprescindível a presença concomitante

dos requisitos do art. 300 do CPC/15, quais sejam:

1 - a presença de prova inequívoca que evidencie a probabilidade do direito e

2 - fundado perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, ou ainda, o risco ao resultado útil do processo.

Reputo presentes, nos termos da fundamentação, os pressupostos para o deferimento da medida de urgência antecipatória vindicada, salientando que o perigo na demora resta evidenciado pelo aumento exponencial da curva de contágios que a não adoção das medidas requeridas levará, expondo o sistema saúde ao iminente risco de colapso. Quanto ao MUNICÍPIO DE DUQUE DE CAXIAS, ressalto que já há **dois casos** confirmados até o momento, o que faz com que urge sejam adotadas medidas urgentes inibitórias (ver <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-03/rio-de-janeiro-confirma-nona-morte-por-coronavirus> acesso em 27/03/2020).

Assim sendo, **DETERMINO:**

1) A SUSPENSÃO da aplicação dos incisos XXXIX e XL do § 1º do art. 3º do Decreto nº 10.282/2020, inserido pelo Decreto nº 10.292/2020, editados pela União;

2) À UNIÃO que se ABSTENHA de editar novos decretos que tratem de atividades e serviços essenciais sem observar a Lei nº 7.783/1989 e as recomendações técnicas e científicas dispostas no art. 3º, § 1º, da Lei nº 13.979/2020, sob pena de multa de R\$ 100.000,00;

3) Ao MUNICÍPIO DE DUQUE DE CAXIAS que se ABSTENHA de adotar qualquer medida que assegure ou autorize o funcionamento dos serviços e atividades mencionados nos incisos XXXIX e XL do § 1º do art. 3º do Decreto nº 10.282/2020, inserido pelo Decreto nº 10.292/2020, sob pena de multa de R\$ 100.000,00;

4) À UNIÃO e ao MUNICÍPIO DE DUQUE DE CAXIAS que se ABSTENHAM de adotar qualquer estímulo à não observância do isolamento social recomendado pela OMS e o pleno compromisso com o direito à informação e o dever de justificativa dos atos normativos e medidas de saúde, sob pena de multa de R\$ 100.000,00;

P.I.Cumpra-se com urgência.

Documento eletrônico assinado por **MÁRCIO SANTORO ROCHA, Juiz Federal Substituto**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc.jfrj.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador **510002642614v46** e do código CRC **02bb70e5**.

Informações adicionais da assinatura:
 Signatário (a): MÁRCIO SANTORO ROCHA
 Data e Hora: 27/3/2020, às 17:56:49
