

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0018897-60.2020.8.16.0000, DA COMARCA DE PONTA GROSSA – 1ª. VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

AGRAVADO: MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

RELATOR: DES. ABRAHAM LINCOLN CALIXTO

VISTOS ETC;

1. Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ contra a r. decisão interlocutória (Processo: 0012161-66.2020.8.16.0019 - Ref. mov. 28.1 – Projudi) que, na ação civil pública ajuizada em face do MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

2. Nas razões recursais (0018897-60.2020.8.16.0000 - Ref. mov. 1.1), o agravante requer a reforma do *decisum*, expondo que, na ação de origem, pretende reverter os Decretos Municipais n.ºs 17207/2020, 17242/2020 e 17243/2020, expedidos pelo Município de Ponta Grossa e que determinaram a flexibilização do isolamento social, com reabertura parcial do comércio local e outras atividades não essenciais.

Aponta que a reabertura gradativa e escalonada não teve amparo científico, tampouco houve apresentação de plano estratégico para a contenção da disseminação do vírus no Município.

Alega que o agravado indicou dados alarmantes, sequer examinados pela decisão atacada, e que embora tenha sido registrado, no momento, apenas sete casos de corona vírus na cidade, a falta de testagem gera subnotificação.



Agravo de Instrumento n.º 0018897-60.2020.8.16.0000

Sustenta que ante a incerteza quanto ao número real de pessoas infectadas pelo coronavírus (COVID-19), o ponto de vista científico-epidemiológico deve prevalecer; e que a epidemia é dinâmica, assim como devem ser as medidas para minimizar a disseminação.

Acrescenta que, conforme a Organização Mundial de Saúde, o Ministério da Saúde e toda a comunidade científica mundial, a prevenção, pelo isolamento social, hoje é a única medida a ser adotada.

Aduz que o pedido de revogação dos Decretos Municipais n.ºs 17207/2020, 17242/2020 e 17243/2020 assenta-se no vertical descumprimento de princípios constitucionais – dignidade da pessoa humana, vida, saúde, acesso à informação, publicidade – além da violação ao artigo 3º., §1º. da Lei Federal n.º 13.979/2020 e ao artigo 2º. do Decreto Estadual n.º 4.317/2020.

Ressalta que a 11ª. Promotoria de Justiça de Ponta Grossa expediu a Recomendação Administrativa n.º 003/2020, com o prazo de 48 (quarenta e oito) horas, para que a Prefeitura Municipal esclarecesse os principais pontos – entre eles os fundamentos técnicos e científicos que embasaram os Decretos e os dados de pacientes e hospitais – além de elencar uma série de condutas que deveriam ser adotadas para a prevenção ao coronavírus (COVID-19), mas não houve manifestação a respeito dentro do prazo estipulado.

Afirma ser incabível na hipótese o encaminhamento das partes ao CEJUSC para tentativa de acordo, pois a hipótese encartada não se trata de direito disponível.

Após defender a presença dos requisitos autorizadores, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para: ***“(…) 1.1 apenas suprimir, alterar, acrescentar ou vir a elaborar atos normativos relacionados à prevenção e ao enfrentamento à proliferação da COVID-19, após obter posição favorável de seus Comitê de Gerenciamento de Ações Governamentais para Prevenção e Defesa contra o COVID-19 (Decreto nº 17099/2020) e Comitê de Técnica e Ética Médica ou similar, os quais devem apresentar congruência com o recomendado pelas autoridades sanitárias Estadual e***



Agravo de Instrumento n.º 0018897-60.2020.8.16.0000

Federal, bem como se manter fundada em evidências científicas e dados técnicos alicerçados em experiências, posições e produções trazidas pelos Conselhos, Instituições e Sociedades voltadas à promoção, proteção e recuperação da saúde das pessoas, a partir da pesquisa, do aprimoramento e do ensino científicos, sabidamente reconhecidos no âmbito nacional e internacional; 1.2 suspender os efeitos de todo e qualquer ato municipal eventualmente expedido até o cumprimento do destacado no item anterior; 1.3 utilizar de seus agentes, em especial aqueles integrantes da Defesa Social e da Guarda Municipal, para fiscalizarem e garantirem o rigoroso cumprimento do já definido nos Decretos Municipais nº 17.077/2020, 17087/2020, 17097/2020, 17112/2020, 17144/2020 e 17.147/2020, assegurando resolutividade às determinações de, no âmbito da iniciativa privada, serem consideradas a suspensão dos serviços e atividades não essenciais, que não atendam as necessidades inadiáveis da comunidade; com o registro de que, em havendo necessidade, após o esgotamento das tentativas de convencimento/orientação, tais servidores poderão utilizar do poder de polícia que lhes é próprio, sujeitando os infratores, além de responsabilização administrativa, às penalidades e sanções aplicáveis, conforme Lei nº 4.712/1992; 1.4 com o propósito colaborativo a tais providências, a expedição de ofício ao Comando da Polícia Militar desta Capital, para conhecimento e apoio às medidas necessárias ao registrado no item 1.3; 1.5 revogação dos Decretos Municipais nº 17207/2020, 17242/2020 e 17243/2020”.

Postulou, ainda, em caso de descumprimento da medida, a fixação de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para garantia da execução da tutela concedida antecipadamente, a ser depositado no Fundo Municipal de Saúde. No mérito, pleiteia pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO:



Agravo de Instrumento n.º 0018897-60.2020.8.16.0000

3. Admito a formação do presente recurso e determino seu regular processamento.

4. A concessão de efeito suspensivo ou ativo ao recurso de agravo de instrumento, conforme a regra do artigo 558 do Código de Processo Civil de 1973, exigia estarem presentes os pressupostos legais, ou seja, o perigo de dano grave ou de difícil e incerta reparação e a verossimilhança das alegações expendidas pelo recorrente.

No novo diploma processual, a matéria passou a ser regulada pelos artigos 300, 932, II, 1019, inciso I e, mais especificamente, pelos artigos 995, parágrafo único e 1012, §4º.

A despeito de alterações pontuais impostas pelo legislador, inclusive no tocante à redação, continua-se a exigir, em relação à tutela de urgência, a evidência da probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal deve ser indeferida, por não se vislumbrar a presença do primeiro requisito.

5. Insurge-se o recorrente quanto ao teor dos Decretos Municipais n.ºs 17207/2020, 17242/2020 e 17243/2020, expedidos pelo Município de Ponta Grossa e que, dentre várias providências, determinaram a flexibilização do isolamento social.

É assente o entendimento no âmbito do Supremo Tribunal Federal segundo o qual o Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes.

Contudo, embora seja admitida essa ingerência do Poder Judiciário no controle das políticas públicas do Estado, não se pode perder de vista que



Agravo de Instrumento n.º 0018897-60.2020.8.16.0000

incumbe ao Poder Executivo praticar atos de gestão pública e a intervenção somente é possível em hipótese de flagrante e notória ilegalidade.

No que concerne à responsabilidade pela escolha das prioridades a serem atendidas pelo administrador, oportuno transcrever a lição de **HELLY LOPES MEIRELLES**:

“[...] Essa liberdade funda-se na consideração de que só o administrador, em contato com a realidade, está em condições de bem apreciar os motivos ocorrentes de oportunidade e conveniência da prática de certos atos, que seria impossível ao legislador, dispondo na regra jurídica – lei – de maneira geral e abstrata, prover com justiça e acerto. Só os órgãos executivos é que estão, em muitos casos, em condições de sentir e decidir administrativamente o que convém e o que não convém ao interesse coletivo. Em tal hipótese executa a lei vinculadamente, quanto aos elementos que ela discrimina, e discricionariamente, quanto aos aspectos em que ela admite opção. (...) Erro é considerar-se o ato discricionário imune à apreciação judicial, pois só a Justiça poderá dizer da legalidade da invocada discricionariedade e dos limites de opção do agente administrativo. O que o Judiciário não pode é, no ato discricionário, substituir o discricionarismo do administrador pelo do juiz. Não pode, assim, ‘invadir opções administrativas ou substituir critérios técnicos por outros que repute mais convenientes ou oportunos, pois essa valoração’ é privativa da Administração. Mas pode sempre proclamar as nulidades e coibir os abusos da Administração.”

(in *DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO*, São Paulo: Malheiros, 2007, p. 120/121, g. n.).



Agravo de Instrumento n.º 0018897-60.2020.8.16.0000

Por outro lado, oportuno colacionar o entendimento de **EDUARDO APPIO** acerca da problemática do controle judicial das políticas públicas no Brasil:

“[...] No interior de uma sociedade fragmentada como a brasileira, existe uma tendência natural em concentrar no Poder Judiciário todas as expectativas no que tange à manutenção do regime democrático e das garantias individuais, através de verdadeira divinização das concepções morais e filosóficas dos juízes constitucionais. Todavia, um governo de juízes não é desejável num regime democrático, pois restaria inexoravelmente comprometida a função fiscalizadora. Ao formular políticas públicas que atendem às suas prioridades pessoais, através da “interpretação adequada” da Constituição, os juízes se lançam em verdadeira aventura política, não possuindo real controle sobre as consequências deste processo, do que resultam graves impasses constitucionais. A fixação dos limites à própria jurisdição representa, nesse contexto, uma das mais graves funções outorgadas ao Poder Judiciário. A busca da plena normatividade constitucional não pode significar o rompimento do delicado equilíbrio necessário à democracia. Um governo de juízes, nesse sentido, em nada difere de um governo aristocrático, pois o regime democrático não se coaduna com a concentração extremada de poder político junto a um único órgão.”

(in CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL, Curitiba: Juruá, 2009, p. 70/71).



Agravo de Instrumento n.º 0018897-60.2020.8.16.0000

Essa não intervenção do Judiciário se justifica ainda mais no tocante a temas sensíveis e que demandam análise mais técnica e científica.

Conforme escólio de **GUSTAVO BINENBOJM**, “(...) **quanto maior o grau de tecnicidade da matéria, objeto de decisão por órgãos dotados de expertise e experiência, menos intenso deve ser o grau do controle judicial**” (in *UMA TEORIA DO DIREITO ADMINISTRATIVO: DIREITOS FUNDAMENTAIS, DEMOCRACIA E CONSTITUCIONALIZAÇÃO*, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 236), posicionamento este perfilhado por **HUMBERTO ÁVILA**, para quem “(...) **o âmbito de controle pelo Judiciário deverá ser tanto menor, quanto mais (...) difícil e técnico for o juízo exigido para o tratamento da matéria**” (in *TEORIA DOS PRINCÍPIOS*, 4ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 126).

Dito isso, sabe-se que o coronavírus (COVID-19, CID 10: B34.2) acarretou estado de calamidade pública, por ser uma doença viral altamente contagiosa. Por conta disso, União, Estados e Municípios elaboraram planos de contingência e reuniram esforços, em diversas frentes, para amenizar a situação e prestar auxílio, máxime às pessoas vulneráveis.

No caso, o Poder Executivo Municipal, no âmbito de suas atribuições, erigiu, ainda que sem contemplar o completo isolamento social, as cautelas tidas como necessárias para o funcionamento de estabelecimento comerciais que prestam serviços não essenciais, elencando medidas que evitam aglomerações.

Logo, não se vislumbra flagrante ilegalidade ou omissão do Poder Público a justificar a intervenção do Judiciário, lembrando-se que se as medidas elencadas pelo Município são inócuas ou ineficientes, compete ao autor o ônus da prova em demonstrar tal fato (artigo 373, inciso I do Código de Processo Civil), não sendo possível invocar a falta de embasamento científico da solução implementada pelo Chefe do Poder Executivo, pois os atos deste gozam de presunção de legalidade e veracidade.

Cumprе rechazar, outrossim, a alegação de que os decretos impugnados afrontam orientações emanadas por normas federais e estaduais, vez que o



Agravo de Instrumento n.º 0018897-60.2020.8.16.0000

Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada por videoconferência em 15 de abril de 2020, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6341, confirmou o entendimento de que as medidas adotadas pelo Governo Federal na Medida Provisória (MP) 926/2020 para o enfrentamento do novo coronavírus não afastam a competência concorrente, nem a tomada de providências normativas e administrativas pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios.

Além disso, descabe invocar, genericamente, a ofensa a princípios constitucionais que, como se sabe, possui grau de abstração elevado.

Daí porque resta inabalável a r. decisão interlocutória ao assim fundamentar, merecendo transcrição na parte em que interessa, *verbis* (Processo: 0012161-66.2020.8.16.0019 - Ref. mov. 28.1):

“[...] As normativas municipal, em exame de cognição sumária, estão em consonância com as normativas estadual e federal.

Da análise das informações prestadas pelo município réu no mov. 26 se depreende que os comitês municipais formados para gerenciamento da crise frente ao COVID-19 são compostos essencialmente por profissionais da saúde, que têm seguido as recomendações do MS e da SESA. Registre-se que o pedido para que sejam observadas recomendações de outros órgãos que não os oficiais não comporta acolhimento em sede liminar, consoante exhaustivamente fundamentado.

Faço a análise dos pedidos de forma individualizada:

- Os pedidos constantes no item 1.1 e conseqüentemente no 1.2, não comportam deferimento. Primeiro porque está o município réu, a princípio, observando as recomendações dos órgãos oficiais, e segundo porque não precisam observar recomendação de órgãos não oficiais.



Agravo de Instrumento n.º 0018897-60.2020.8.16.0000

- Em relação ao pedido constante no item 1.3, não demonstrou a parte autora que os agentes que estão atuando na fiscalização do comércio são insuficientes, porquanto não indicou o número de fiscais atuais, tampouco o número de agentes que entende necessário para o regular cumprimento dos decretos. Certo é que com a devida instrução do feito o pedido pode ser revisto, bem como pode ser objeto de Termo de Ajustamento de Conduta entre o Ministério Público e o município réu.

- O pedido constante do item 1.4 pode ser diligenciado pela própria parte ré, sem necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

- Quanto ao pedido constante do item 1.5, em que pese bastante genérico, já pleiteia a revogação dos decretos em sua integralidade, o que implicaria no fechamento integral do comércio, penso que exaustivamente já discorri sobre a adequação dos decretos às normativas estadual e federal, bem como quanto à observância das recomendações da OMS, do MS e da SESA.

Conforme já ponderado na introdução à presente decisão, o que define a forma de distanciamento social de cada município é o número de óbitos e a capacidade de absorção das pessoas com casos leves e graves pelo sistema de saúde. Ainda se deve levar em consideração a forma de transmissão.

É de conhecimento público, além de constar das informações de mov. 26, que não há óbitos registrados neste município.

Quanto a capacidade do sistema de saúde (mov. 26.7), não está operando com mais de 50% de ocupação.

Do mov. 26.10, vislumbra-se que apesar de a Portaria n. 454, de 20.03.20, declarar, em todo o território nacional, o estado de



Agravo de Instrumento n.º 0018897-60.2020.8.16.0000

transmissão comunitária do COVID-19, especificamente neste município não há forma de transmissão comunitária ou localizada.

No Boletim Epidemiológico n. 07 (<https://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2020/April/06/2020-04-06---BE7---BoletimEspecial-do-COE---Atualizacao-da-Avaliacao-de-Risco.pdf>) a partir da p. 06, há explanação sobre “CONCEITOS DE MEDIDAS DE DISTANCIAMENTO SOCIAL (MDS)”, sendo eles, Bloqueio Total (lockdown), Distanciamento Social Ampliado (DSA) e Distanciamento Social Seletivo (DSS), os quais, por sua vez, são preconizados pela OMS.

Ainda em referido boletim, na p. 01, recomenda-se a estratégia de afastamento laboral em todas as unidades federativas, bem como que o DSS pode ser aplicado quando o número de casos confirmados não impacte em mais de 50% da capacidade do sistema de saúde.

É o caso, pelo menos na data de hoje, do município de Ponta Grossa - lembrando sempre que diariamente a situação da pandemia pode sofrer revés.

(...)

Com efeito, tem-se que os decretos objurgados, atendem, em exame de cognição não exauriente, as recomendações dos órgãos oficiais de saúde pública, porquanto o retorno das atividades está ocorrendo de forma escalonada, gradativa, com horário reduzido a fim de evitar aglomerações no transporte público e no comércio.”

Destarte, por todo o exposto, não está patente a probabilidade do direito a lastrear a concessão da tutela de urgência.



Agravo de Instrumento n.º 0018897-60.2020.8.16.0000

6. Forte em tais fundamentos, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL. Comunique-se ao Juízo de origem.

7. Requistem-se informações à MM^a. Juíza singular, que deverá prestá-las no prazo de 10 (dez) dias, indagando-lhe a respeito do cumprimento do artigo 1.018 do novo Código de Processo Civil, por parte do agravante, e se houve juízo de retratação.

8. Intime-se a parte agravada para responder o presente recurso, querendo, no prazo legal, sendo facultando a juntada das peças dos autos que entender convenientes (artigo 1019, inciso II do novo Código de Processo Civil).

9. Após, abra-se vista para a douta Procuradoria Geral de Justiça.

10. Para maior celeridade, autorizo o Chefe da Divisão Cível a subscrever os expedientes necessários ao cumprimento desta decisão.

Curitiba, data e hora da assinatura no sistema.

DES. ABRAHAM LINCOLN CALIXTO
RELATOR

