



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
1ª Vara Cível de Miracema do Tocantins

AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL Nº 0003026-54.2020.8.27.2725/TO

AUTOR: DEFENSORIA PÚBLICA

RÉU: MUNICÍPIO DE MIRACEMA DO TOCANTINS

DESPACHO/DECISÃO

“Sem memórias, sem esperanças, eles se fixaram apenas no presente. É necessário dizer que a peste foi gradualmente relevando em todos o poder do amor e até mesmo da amizade. Até porque o amor exige um pouco de futuro e, para nós, só havia instantes”. Albert Camus em “A peste”.

Vistos,

Recebo a inicial, pois presentes os requisitos legais.

Trata-se de Ação Civil Pública com Pedido de Tutela de Urgência em Caráter Liminar proposta pela Defensoria Pública do Estado do Tocantins em face do Município de Miracema do Tocantins.

Alega a requerente que em 26 de março de 2020, o Prefeito Municipal de Miracema do Tocantins editou o Decreto Gab. 103/2020 que revoga em parte o Decreto Gab. 098 de 21 de março de 2020 para “mitigar os impactos causados pela pandemia na economia local, sem deixar de aplicar medidas de contenção para fins de achatamento da curva de contaminação” e autoriza o funcionamento do comércio, exigindo como condição que seja “sem aglomeração de clientes”, autorizando abertura de templos religiosos; que da leitura do Decreto, fica evidente que a população estará livre para transitar pela cidade, realizando compras e outras atividade, enfim, mantendo contato social, e portanto, suscetível a riscos de contaminação; que o Decreto acaba com o isolamento social, seguindo táticas fracassadas adotadas em países como Itália e Estados Unidos, que agindo dessa forma, quando toda a comunidade científica, de forma maciça indica o isolamento coletivo horizontal como única forma, no momento, de conter o avanço da Covid19; ressalta a completa excepcionalidade da situação enfrentada face à pandemia em questão, considerada pela Organização Mundial de Saúde como a maior crise sanitária de nossa época, a qual culminou em situações excepcionabilíssimas, tais como o fechamento de fronteiras da União Européia; que a permissão de funcionamento de atividades não essenciais, até que tenhamos outro meio mais eficaz para a contenção da Covid19 cientificamente comprovado, é violação não apenas à legislação vigente, mas também aos direitos humanos, o que sujeita à responsabilização do Estado ou Ente Federado violador; que o Ministro da Saúde continua a defender o isolamento social como forma de enfrentar a doença, que no Tocantins, supostamente pela adoção de



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
1ª Vara Cível de Miracema do Tocantins

medidas de contenção, tanto pelo Governo Estadual quanto pelas Prefeituras Municipais, seguíamos até 27 de março sem nenhuma morte e com nove casos confirmados, não havendo notícias de casos confirmados em Miracema do Tocantins, salvo quanto a possíveis subnotificações, certamente existentes; que com o Decreto em discussão, Miracema do Tocantins não tem medidas de contenção e a saúde pública ficou para segundo, terceiro plano, na contramão do que recomenda a Sociedade Brasileira de Imunologia, em 25 de março de 2020, quando publicou manifesto público pelo isolamento social como forma de prevenção, contenção e auxílio à mitigação; que o Decreto em questão, autorizando a retomada de grande parte das atividades comerciais, rompe com o isolamento social e autoriza o contato de uma pessoa com incontáveis outras, e a propagação do vírus torna-se não um risco, mas um fato, em questão de tempo; que de acordo com um estudo feito por um pesquisador da Universidade de Oxford, cada indivíduo contaminado poderia infectar de três a cinco pessoas; que o Município não conta com nenhuma unidade de alta complexidade e depende do sistema de saúde estadual para realocar esses pacientes; que o direito à saúde é um direito de todos e dever do Estado, e deve ser garantido por políticas sociais e econômicas que visem a redução de risco de doenças e seus agravos, de forma universal, igualitário, de forma a prevenir, proteger e tratar, no termos dos artigos 6º e 196 da Constituição Federal, a saúde é um direito humano fundamental, tutelado por tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil é signatário, pleiteando ao final a concessão de tutela provisória de urgência, cassando o decreto 103/2020 do Município de Miracema do Tocantins, a fim de garantir o isolamento da população para evitar contaminação dos prestadores de serviços e consumidores das atividades não essenciais da cidade, requisitar que o requerido comprove que possui estrutura de saúde pública adequada para o enfrentamento da epidemia, e que ao final, seja julgado procedente o pedido, tornando definitiva a medida liminar, cassando o Decreto Gab 103/2020, de 27 de março de 2020, restabelecendo os efeitos do Decreto Municipal nº 098 de 21 de março de 2020, garantindo o isolamento da população enquanto durar a pandemia do Covid19, determinando que o requerido adquira kits de testagem rápida em quantidade suficiente para atendimento à população de Miracema do Tocantins, evitando-se assim subnotificação da doença, adquira equipamentos de proteção individual para profissionais de saúde em quantidade suficiente para suportar a duração da pandemia, bem como garantir estoque suficiente de álcool em gel e outros produtos de higiene necessários ao adequado funcionamento das unidades de saúde, adquira aparelhos respiradores para instalação de leitos no Hospital Regional de Miracema do Tocantins, condenando o gestor municipal pelos danos morais coletivos, e nos encargos de sucumbência.

A requerente juntou a inicial decisão judicial, notícias de sites, ofícios e Decretos.

A requerente no evento 08 informa que o requerido editou novo Decreto mais restritivo, mas que ainda assim coloca em risco a saúde da população.

Notificado o requerido prestou informações alegando que o Poder Público deve levar em consideração diversos fatores tais como a garantia de sustento da população e sua capacidade de mitigar os impactos causados por suas próprias decisões; que tem tomado as decisões corretas, que a prova disso é que no município teve apenas dois casos notificados, dois casos descartados, e nenhum caso confirmado; que em 19 de março de 2020, diante do cenário que se avizinhava por meio do Decreto Municipal 095/2020, decretou situação de emergência em saúde pública no âmbito da cidade de Miracema do Tocantins, adotando



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
1ª Vara Cível de Miracema do Tocantins

medidas de contenção da proliferação do Covid19, dispondo sobre o funcionamento dos serviços públicos e trazendo orientações quanto ao comércio; que em 21 de março de 2020, publicou o Decreto Municipal 098/2020, o qual determinava o fechamento integral do comércio, com exceção de alguns serviços, por tempo indeterminado, que em 26 de março de 2020 publicou o Decreto 103/2020, o qual flexibilizou o funcionamento do comércio local, contudo dispondo sobre regras claras e específicas de funcionamento; que após a flexibilização do comércio local, constatou que haviam focos de instabilidade no cumprimento das regras, que haviam estabelecimentos que por sua natureza provocariam aglomerações de qualquer forma, tais como igrejas e restaurantes; que reuniu-se com entidades organizadas do Município, inclusive com a presença do Ministério Público, resolvendo determinar a suspensão das atividades religiosas, o mesmo se aplicando a restaurantes e congêneres, que tais regras foram instrumentalizadas pelo Decreto Municipal nº 110/2020, pleiteando o indeferimento da liminar.

O requerido juntou às informações os Decretos, decisões judiciais e Acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins.

Relatados.

DECIDO:

Inicialmente deve-se deixar bem claro que o pedido encontra-se dentro das competências do Poder Judiciário, pois discute-se a tutela de direitos fundamentais, quais sejam o direito à vida e à saúde, assegurados nos artigos 5º, 6º e 196 da Constituição Federal.

Superada essa questão, passo a análise dos requisitos da Tutela de Urgência:

O artigo 300 do Código de Processo Civil dispõe que, para a concessão da Tutela de Urgência são necessários elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

O Processualista Daniel Amorim Assumpção Neves, na obra “Código de Processo Civil Comentado”, 4ª edição, Editora JusPODIVM, à página 520, diz o seguinte sobre os requisitos da Tutela de Urgência:

“ Na vigência do CPC/1973, havia intenso debate doutrinário a respeito do requisito da prova inequívoca da verossimilhança da alegação, prevista para a tutela antecipada, e do requisito do *fumus boni iuris*, exigido para a tutela cautelar. Apesar de ambos se situarem no plano da probabilidade do direito, é inegável que entre eles existe uma diferença fundamental.

O juiz parte, no início do processo, da mais completa ignorância e desconhecimento a respeito da demanda judicial que julgará, sendo construído o seu convencimento conforme aprofunda a sua cognição. Dessa forma, o juiz parte da ignorância e ao final chega à certeza que o habilita proferir a decisão definitiva. Compreende-se que entre a ignorância e a certeza existiam diferentes graus de convencimento que podem mais se aproximar da dúvida ou da certeza. Nessa verdadeira linha de convencimento, podia-se afirmar que a prova inequívoca da verossimilhança da alegação estaria mais próxima da



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
1ª Vara Cível de Miracema do Tocantins

certeza do que o *fumus boni iuris*, ainda que em ambos os casos já exista um convencimento suficiente para o juiz considerar, ao menos aparente, o direito do autor. Esse entendimento, inclusive, era recepcionado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ, 2ª Turma, AgRg na MC 12.968\PR, rel. Min. Castro Meira, j. 25.09.2007, DJ 05.10.2007, p. 245; REsp 532.570\RS, 2º Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 21.10.2004, DJ 13.12.2004. p. 292).

O Código de Processo Civil preferiu seguir outro caminho ao igualar o grau de convencimento para a concessão de qualquer espécie de tutela de urgência. Segundo o art. 300, caput, do CPC, tanto para a tutela cautelar como para a tutela antecipada exige-se o convencimento do juiz da existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito. A norma encerra qualquer dúvida a respeito do tema, sendo a mesma a probabilidade de o direito existir suficiente para a concessão de tutela cautelar e de tutela antecipada.

O legislador não especificou que elementos são esses capazes de convencer o juiz, ainda que mediante uma cognição sumária, a conceder a tutela de urgência pretendida. É natural que o convencimento do juiz para a concessão da tutela de urgência passa pela parte fática da demanda, já que o juiz só aplicará o direito ao caso concreto em favor da parte se estiver convencido, ainda que em juízo de probabilidade, da veracidade das alegações de fato da parte. E, nesse ponto, questiona-se: esse convencimento sumário do juiz da parte fática da pretensão é derivado apenas de alegação verossímil da parte, ou cabe a ela a produção de alguma espécie de prova para corroborar sua alegação ?

A redação do art. 299, caput, do CPC aparentemente dá grande poder ao juiz para decidir a respeito do convencimento ora analisado. Ao não exigir nada além de elementos que evidenciem a probabilidade de o direito existir, o legislador permite que o juiz decida desde que o faça justificadamente, que se convenceu em razão de elementos meramente argumentativos da parte, sem a necessidade, portanto, de provas que corroborem tais alegações. É natural que, nesse caso, as alegações de fato sejam verossímeis, ou seja, que sejam aparentemente verdadeiras em razão das regras de experiência.

Quanto aos requisitos que na vigência do CPC/1973 eram, para a tutela antecipada, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, e para a tutela cautelar, o *periculum in mora*, sempre se entendeu que, apesar das diferenças nas nomenclaturas, *periculum in mora* e fundado receio de dano representam exatamente o mesmo fenômeno: o tempo necessário para a concessão da tutela definitiva funcionando como inimigo da efetividade dessa tutela.

No art. 300, caput, do CPC é confirmado esse entendimento com a unificação do requisito como perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Numa primeira leitura, pode-se concluir que o perigo de dano se mostraria mais adequado à tutela antecipada, enquanto o risco ao resultado útil do processo, à tutela cautelar. A distinção, entretanto, não deve ser prestigiada porque, nos dois casos, o fundamento será o mesmo: a impossibilidade de espera da concessão da tutela definitiva sob pena de grave prejuízo ao direito a ser tutelado e de tornar-se o resultado final útil em razão do tempo.

Nesse sentido, o Enunciado 143 do Fórum Permanente de Processualistas civis (FPPC):



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
1ª Vara Cível de Miracema do Tocantins

“A redação do art. 300, caput, superou a distinção entre os requisitos da concessão para a tutela cautelar e para a tutela satisfativa de urgência, erigindo a probabilidade e o perigo na demora a requisitos comuns para a prestação de ambas as tutelas de forma antecipada”.

Primeiramente é de ressaltar, que conforme anteriormente exposto, no presente caso não há de se falar em ato discricionário da administração, pois quando se trata de ato que visa a salvaguarda de direitos fundamentais, como é o ato impugnado, que versa sobre o mais fundamental dos direitos, o direito a vida, o administrador não tem escolha, deve observar a medida que mais proteja este direito.

Todas as opções que o administrador tomar de alguma forma violam algum direito constitucional, como o direito a propriedade, a intimidade, de locomoção, etc, cabendo ao administrador fazer um juízo de ponderação entre os direitos, de maneira que sua opção seja assegurar o mais importante, que neste caso específico é o direito à vida.

Como expôs a parte autora na inicial, o mundo foi assolado por uma pandemia, de graves proporções, cuja facilidade de propagação e sua letalidade, tem levado ao colapso sistemas de saúde em todo o mundo, e levado as autoridades de saúde tanto mundiais quanto nacionais, a estabelecerem diversos protocolos com orientações aos gestores.

Até este momento já foram mais de 1.000.000 (um milhão) de pessoas infectadas e o número de mortos não para de crescer.

O Diretor Geral da OMS, disse em discurso proferido durante a Cúpula Extraordinária e Virtual do G20 “que o isolamento social é imprescindível para controlar a disseminação desenfreada do novo Coronavírus, e que a melhor e única maneira de proteger a vida, os meios de subsistência e as economias é parar o vírus. Sem desculpas, sem arrependimentos”.

Neste sentido também tem sido as recomendações do Ministério da Saúde, que aliás tem veiculado incansavelmente que entraremos no mês de abril na pior fase da epidemia.

Neste sentido foram editadas a Lei Federal nº 13.979 de 06 de fevereiro de 2020, a Portaria nº 188 do Ministério da Saúde e o Decreto Estadual nº 6.070.

Embora seja louvável a atitude do requerido, que percebendo que havia flexibilizado demais o isolamento, voltou atrás, restringindo novamente diversas atividades que provocam aglomeração de pessoas, constato que não vedou todas as atividades com esta mesma característica, e o que é pior, fez tudo sem a devida motivação.

Conforme o artigo 37 da Constituição Federal, são princípios que regem a Administração Pública a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade, e a eficiência.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
1ª Vara Cível de Miracema do Tocantins

Assim, quando seus atos contrariam tais princípios são ilegais, como ocorre, pois a administração não motivou quais critérios observou para flexibilizar o isolamento, depois para voltar atrás e restringir novamente algumas atividades que provocam aglomerações e deixar outras de fora.

Houve um estudo técnico? Constatou-se que algumas atividades oferecem maiores riscos que outras? Miracema está preparada para o caso da epidemia alastrar-se em nossa cidade? Quais são os recursos que o nosso sistema de saúde dispõe? Quantos leitos? Ventiladores Pulmonares ???

É evidente que para a adoção de atos desta natureza a motivação deve ser técnica.

Está se lidando com os mais fundamentais dos direitos. O direito à vida e o direito à saúde.

O artigo 196 da Constituição Federal dispõe que “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”, ou seja, o poder público deve adotar todas as medidas necessárias para garantir o direito à saúde da população.

Não me parece que o requerido adotou esta linha, cumprindo com este dever, pois ao editar os sucessivos atos normativos, não observou critérios técnicos que embasassem suas decisões.

Vislumbra-se que a decisão de flexibilizar o decreto baseou-se em critérios econômicos, ou seja, a paralisia das atividades econômicas, a gerar o fechamento de diversas empresas, com o conseqüente aumento do desemprego.

Mas trata-se de como dito antes de se fazer um juízo de ponderação entre os valores fundamentais em jogo, sempre baseado em critérios técnicos.

A fim de não acarretarmos um desastre em nosso Município, que ressalte-se, não tem leitos de UTI, e conseqüentemente em caso de necessidade, assim como ocorre em diversos municípios da região, nossos doentes serão levados para a Palmas, o que provocará rapidamente o colapso do sistema de saúde na Capital.

Se chegarmos a esta situação, inevitavelmente chegaremos ao que o jurista Lenio Luiz Streck, em artigo publicado no site Conjur, em 02 de abril de 2020, chamado “Coronavírus, o conseqüencialismo e o dilema do trem:Matar o gordinho?”.

Diz o ilustre Constitucionalista:

“Em muitos cursos de graduação e pós, estão discutindo os dilemas morais que levanta o professor de Harvard, Michael Sandel, como se isso fosse uma discussão de e sobre o direito. Rechaço isso. Os exemplos apresentados por Sandel tais como o “trolley dilemma”



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
1ª Vara Cível de Miracema do Tocantins

(dilema do Vagão) servem como pontos de partida para a problematização acerca dos sistemas éticos. Ou seja, tem uma finalidade didática e uma abordagem específica.

Para delírio de gente da área do Direito, os exemplos acerca das “escolhas morais” fluem como se fossem um bálsamo. A partir dos exemplos de Sandel, já começam as adaptações. E os ativismos. E o decisiosionismos. E, lógico, as “escolhas” erradas. Claro que as vezes, a escolha é acertada... Mas um relógio parado também acerta a hora duas vezes por dia.

O dilema:

Vem Sandel e diz: você está em um trem que tem pela frente cinco pessoas... mas tem um desvio que pode ser feito, onde está um gordinho... O que você faz? Salva as cinco pessoas, matando o gordinho (este é licença poética minha)? O que isso tem a ver (diretamente) com o Direito? Serve, sim, para discutir filosofia moral e correlatas; mas, para o direito, uma aplicação direta só fragiliza sua autonomia (sobre a obra de Sandel, ver aqui).

Os exemplos de Sandel (e da filosofia moral em geral) devem ser lidos com uma advertência (deveriam carregar uma tarja):

“você, que escolha se mata ou não o gordinho, não está agindo como um jurista”. O agente moral que deve fazer esta escolha não representa um juiz em sua tomada de decisão enquanto agente público.

Desenvolvo isso ad nauseam em Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica. E no Dicionário de Hermenêutica.

Voltemos ao exemplo do gordinho e à eventual moralidade do assassinato. Sandel utiliza esse problema para ilustrar as posturas utilitaristas. A morte de uma pessoa seria preferível à morte de cinco. Porém, a audiência não consegue universalizar esse princípio: a maioria fica desconfortável em assumir a responsabilidade por matar o gordinho; e isso leva a reformular, ou a refinar, o argumento inicial de que a vida de muitos vale mais do que a vida de um só. Vou complicar o dilema: E se o gordinho fosse um cientista prestes a inventar a cura do câncer? Ou: se uma das cinco pessoas salvas fosse um cruel assassino e que, dias depois, viesse a fazer um massacre em um colégio?”.

Porque replico aqui o referido artigo.

Porque certamente, é a situação a que se chega em casos aonde o sistema de saúde já não consegue atender a todos os pacientes em estado grave. Escolher quem deve viver e quem deve morrer.

E quando estas vítimas da epidemia tiverem nomes? Forem os nossos entes queridos, os nossos amigos, nossos conhecidos?

Aos médicos caberá a decisão mais difícil nesta situação. Quem deve ter a chance de viver. Mas não menos difícil será a tarefa de nós juizes, pois muitas demandas surgirão destas escolhas.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
1ª Vara Cível de Miracema do Tocantins

Era lícito deixarem meu parente a própria sorte em tal situação e terem escolhido o fulano? O Estado é responsável.

Por isso o administrador ao editar atos que não estejam em conformidade com as orientações da OMS e do Ministério da Saúde deve fundamentar muito bem sua escolha, com base em critérios técnicos, demonstrando que a rede de saúde do município está devidamente preparada caso sua escolha não tenha sido acertada e acarrete o alastramento da epidemia na cidade, pois está em jogo o direito a vida das pessoas, e foi o que o requerido não fez ao editar o Decreto nº 103/2020 e tampouco o Decreto nº 110/2020.

Na data de hoje o porta voz da OMS Christian Lindmeier em um biefing virtual disse o seguinte:

“Uma das partes mais importantes é não abandonar as medidas cedo demais para não ter uma recaída. É como estar doente e se você deixar a cama cedo demais e sair cedo demais, você corre o risco de uma recaída e de ter complicações”.

Isto posto, conforme o artigo 300 do Código de Processo Civil, presentes a probabilidade do direito, qual seja, a falta de fundamentação do Decreto nº103/2020, que flexibiliza o isolamento social no município de Miracema do Tocantins, colocando em risco a saúde e a vida da das pessoas, concedo a Tutela de Urgência Cassando imediatamente o Decreto Municipal nº 103/2020, bem como o Decreto nº 110/2020, que padece do mesmo vício, restabelecendo o Decreto Municipal nº 098/2.000, até o final julgamento do feito, sob pena de em caso de descumprimento, multa diária de R\$5.000,00(cinco mil reais), até o limite de R\$100.000,00(cem mil reais).

Cite-se o Município para contestar a ação no prazo legal, devendo no mesmo prazo prestar as informações pleiteadas pela requerente na inicial.

Intimem-se, inclusive o Ministério Público.

Miracema do Tocantins, 07 de abril de 2020.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
1ª Vara Cível de Miracema do Tocantins

Documento eletrônico assinado por **ANDRÉ FERNANDO GIGO LEME NETTO, Juiz de Direito**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador **469253v2** e do código CRC **ba5bd5f4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ANDRÉ FERNANDO GIGO LEME NETTO
Data e Hora: 7/4/2020, às 14:50:42

0003026-54.2020.8.27.2725

469253.V2