



PODER JUDICIÁRIO

ESTADO DE GOIÁS - COMARCA DE GOIÂNIA

2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL E DE REGISTROS PÚBLICOS

Protocolo: 5503923-09.2020.8.09.0051

Natureza: Ação Civil Pública

Requerente/Impetrante/Embargante: Ministério Público do Estado de Goiás

Requerido(a)/Impetrado(a)/Embargado(a): Município de Goiânia

DECISÃO

Cuida-se de **Ação Civil Pública**, com pedido de tutela provisória, apresentada pelo **Ministério Público do Estado de Goiás**, em face do **Município de Goiânia**, ambos qualificados.

A inicial narra que, após inúmeras restrições de atividades comerciais e não comerciais, decorrentes de medidas administrativas de isolamento social, o Município de Goiânia tem autorizado, gradualmente, a reabertura das atividades locais.

Discorre que, por meio do Decreto Municipal nº 1.808 de 09/10/2020, o Município de Goiânia autorizou o retorno da realização de “*eventos de negócios*”, a reabertura do Zoológico de Goiânia e o acesso de caravanas, grupos de compras e excursões na “*Região da 44*”, sendo que apenas as 02 (duas) primeiras deliberações tiveram respaldo em manifestação técnica do Centro de Operações de Emergência em Saúde - COE.

Disserta que a ampliação das atividades permitidas na “*Região da 44*” foi, inicialmente, “*apresentada e discutida no COE na data de 05/10/2020, tendo ficado estabelecido que havia a necessidade de aprimoramento do plano de acesso, para, na sequência, voltar à discussão do COE*”, mas que, em reunião extraordinária do órgão, em 08/10/2020, “*somente a questão dos eventos de negócios foi objeto de conclusão*

pelo mencionado grupo de trabalho”, restando silente quanto à Região da 44.

Verbera que, a despeito da ausência de manifestação do COE, *“surpreendentemente, no dia 09/10/2020, o Chefe do Poder Executivo emitiu e publicou o Decreto nº 1.808, por meio do qual se autorizou, também, o acesso de excursões e grupos de compras na Região da 44, em que pese não tenha sido realizado o planejamento conforme determinado pela Secretária Municipal de Saúde”.*

Sustenta que a participação do COE na adoção de medidas no contexto da pandemia do novo coronavírus é inafastável, não podendo, o chefe do Poder Executivo Municipal, *“escolher quais matérias não passarão pelo COE, pois pandemia é combatida por meio de ações coordenadas”*, e que um dos requisitos às decisões executivas é que estejam amparadas em estudos técnico-científicos, de modo que o chefe do poder executivo, ao decidir, *“pode adotar elementos técnicos de outras fontes, no entanto, não pode excluir matérias da apreciação do COE, pois esse grupo de trabalho, enquanto instalado e em operação, tem o dever de ‘discutir medidas e ações emergenciais de mobilização, prevenção, mitigação, preparação e combate à pandemia da COVID-19’”.*

Relata que o Decreto 1.808/2020 teve como subsídio a Nota Técnica nº 11/2020 da Secretaria Municipal de Saúde que, embora retrate a situação epidemiológica atual no Município de Goiânia, *“não trata de forma específica do potencial de contaminação decorrente do fluxo de pessoas na Região da 44”*, restando evidenciada a falta de um plano técnico pertinente à ampliação do fluxo da região.

Conclui que a *“supressão da atividade do COE na questão da Região da 44 e a inexistência de abordagem técnica específica para essa flexibilização na Nota Técnica nº 11 de lavra da Secretária Municipal de Saúde inquinam de vício o artigo 2º do Decreto nº 1.808 de 09/10/2020, por ofensa ao Decreto nº 736 de 15/03/2020, que criou o COE, às diretrizes do Ministério da Saúde e às decisões do STF”* e ao §1º do art. 3º da Lei nº 13.979/2020, que exige que as decisões tomadas no âmbito do combate ao espaçamento do novo coronavírus sejam amparadas em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde.

A parte autora argumenta que a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*) estão devidamente comprovados, pugnando seja concedida medida cautelar provisória para que *“sejam suspensos os efeitos do artigo 2º do Decreto nº 1.808/2020, para que a permissão do acesso de caravanas, grupos de compras e excursões da Região da 44 seja*

imediatamente submetida ao conhecimento e à discussão pelo COE-Goiânia-Covid-19, em sessão extraordinária a ser convocada pela Secretaria Municipal de Saúde nos termos dos Decretos n°s 736, de 13/03/2020, e 1.409 de 30/07/2020”.

Junta documentos (evento n° 01).

Manifestação preliminar do Município de Goiânia (art. 2° da Lei n° 8.437/92) no evento n° 14.

Sustenta, em suma, que a competência/atribuição para a definição de Políticas de Saúde Pública no Município de Goiânia é da Secretaria Municipal de Saúde e não do COE, cuja manifestação não é obrigatória, nem tampouco vinculante, mas de mero auxílio técnico.

Ressalta que a edição do decreto impugnado se deu a partir da Nota Técnica n° 11/2020 - SMS/GAB, em que *“se pôde constatar elementos fáticos e científicos que possibilitavam a reabertura do comércio local”*, evidenciando o supedâneo técnico do ato, que, argumenta, teve sua idoneidade reconhecida pelo próprio Ministério Público em acordo entabulado nos autos n°s 5351591-57 (em apenso), onde restou consignado, na cláusula segunda, que o amparo técnico das decisões no âmbito da pandemia do novo coronavírus pode estar lastreado em *“notas técnicas da Autoridade Sanitária competente (Secretaria Municipal de Saúde)”*.

Defende que a Nota Técnica n° 11 da Secretaria Municipal de Saúde é assente quanto à consideração das evidências científicas acerca do atual cenário da pandemia no Município de Goiânia, apontando a taxa de ocupação dos leitos de UTI no Município de Goiânia; a fase de estabilização da doença no Estado de Goiás; a desaceleração progressiva dos índices de contágio da doença; e a queda no número de óbitos em análise de média móvel.

Salienta que *“os segmentos econômicos deverão adotar rigorosamente as diretrizes e protocolos de segurança sanitária estabelecidos nas notas técnicas emitidas pela Superintendência de Vigilância em Saúde”* e que *“ a SMS permanecerá monitorando a evolução dos casos da COVID-19 no Município e, a qualquer momento, ao se verificar o agravamento do cenário epidemiológico e assistencial, será imediatamente revista a necessidade de restrições às atividades econômicas”*.

Arremata que, *“se, por um lado, é inconteste que o Chefe do Poder Executivo Municipal deve observar evidências científicas e análise sobre as informações estratégicas em saúde, conforme art. 3°, §1°, da Lei*

nº 13. 979/2019; de outro lado é incontestável que, nos termos da legislação municipal, compete à Secretaria Municipal de Saúde pronunciar-se sobre evidências científicas e realizar análise sobre as informações estratégicas em saúde, com o escopo de orientar a atuação do Chefe do Poder Executivo”.

Pugna, ao fim, pelo indeferimento do pedido de tutela provisória de urgência.

Anexa documentos.

No evento nº 16, o *Parquet* reiterou seus pedidos exordiaais.

Ultimados os trâmites vestibulares e redistribuídos os autos por dependência a esta especializada, vieram-me, estes, conclusos para análise e deliberação.

É o relatório. Fundamento e decido.

De início, reconheço a existência de conexão (imprópria) entre a presente demanda e a Ação Civil Pública nº 5351591.57, em apenso (distribuição por dependência nos termos do art. 286, III, do CPC), haja vista que, muito embora se impugnem atos normativos diversos, a premissa aquilatada (causa de pedir próxima) se confunde: a obrigatoriedade de manifestação do COE para a regularidade da adoção/flexibilização de medidas restritivas no âmbito do Poder Executivo do Município de Goiânia. Com efeito, em casos tais, a separação dos autos pode acarretar risco de decisões contraditórias, atraindo, em apreço à segurança jurídica nas decisões judiciais, o regramento insito no art. 55, §3º, do CPC, i.e., *“serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles”*.

A hipótese é de Ação Civil Pública, com pedido liminar de tutela provisória, objetivando comando judicial que determine a suspensão dos efeitos do art. 2º do Decreto nº 1.808 de 09/10/2020, que estabeleceu a retomada parcial (sessenta por cento) do acesso de caravanas, grupos de compras e excursões na Região da 44, e a submissão da matéria à apreciação do Centro de Emergência em Operações de Saúde de Goiânia. O Minitério Público aduz, para tanto, que o referido dispositivo padece de vício de forma, por ter *“suprimido a participação do COE”*, e de vício material, *“porquanto não houve estudo técnico específico”* para tal permissão.

Dito isso, tratando-se de ação de natureza eminentemente coletiva, o art. 12 da Lei de Ação Civil Pública prevê que *“poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita*

a agravo", ao passo que o art. 19 do mesmo diploma estabelece a aplicação consentânea do CPC à Ação Civil Pública.

A par disso, o art. 300, caput, do CPC, exige que os elementos constantes da exordial evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, de modo a justificar a análise sumária do desiderato almejado.

Há, ademais, na legislação processual, a existência de requisitos negativos à concessão da tutela de urgência: a irreversibilidade da decisão; e, especificamente no que diz respeito à fazenda pública, as hipóteses previstas em diplomas especiais (Lei nº 8.437/92, Lei 9.494/97 e Lei 12.016/99) – art. 1.059 do CPC –, das quais destaco a *“liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação”*.

Na espécie, cotejando os elementos que instruem o feito, não identífico, de plano, os pressupostos necessários à concessão da tutela de urgência requestada.

Não ao menos no plano da cognição sumária.

Quanto ao vício formal alegado (supressão indevida da apreciação da matéria pelo COE), a análise da verossimilhança das alegações perpassa pela verificação da obrigatoriedade de manifestação do órgão e, a *contrario sensu*, da discricionariedade administrativa de não submeter determinadas matérias à análise do órgão.

E, nesse ponto, *prima facie*, a meu sentir, inassiste razão à tese ministerial, porquanto obrigação de tal sorte, em primeiro lugar, não consta da redação atual do Decreto nº 736 de 13 de Março de 2020, reforçando o caráter consultivo/auxiliar do órgão, senão vejamos:

Art. 4º Fica instalado o Centro de Operações de Emergência em Saúde - COE-GOIÂNIA-COVID-19, coordenado pela titular da Secretaria Municipal de Saúde.

§ 1º O COE-GOIÂNIA-COVID-19 será composto pelos seguintes membros com direito a manifestação:

[...]

§ 2º Os representantes de que trata o §1º deste artigo serão nomeados por ato do Chefe do Poder Executivo e não terão direito a remuneração por sua atuação no COE-GOIÂNIA-COVID-19.

§ 3º O COE-GOIÂNIA-COVID-19 terá suporte administrativo da Secretaria Municipal de Saúde e terá como finalidade discussão de medidas e as ações emergenciais de mobilização, prevenção, mitigação, preparação e combate à pandemia da COVID-19.

§ 4º Poderão participar das reuniões do COE-GOIÂNIA-COVID-19, quando convidados pela Coordenadora:

[...]

§ 5º REVOGADO.

De simples análise do §3º ora glosado verifica-se que a finalidade do órgão consubstancia-se na “*discussão de medidas e as ações emergenciais*”, evidenciando sua natureza consultiva, não sendo possível atribuir-lhe competência a sobrepor-se àquelas destinadas à Secretaria Municipal de Saúde, inclusive no que diz respeito à “*formulação de políticas de saúde de acordo com os princípios norteadores do Sistema Único de Saúde*” (art. 33, I, da Lei Complementar Municipal nº 276/2015 – organização administrativa do Município de Goiânia), tampouco dispensar natureza obrigatória às manifestações e discussões lá engendradas, o que só poderia, à primeira, ser realizado por meio de lei formal, conforme se discorrerá nas linhas subsequentes.

Em segundo lugar, ainda que se observe tal questão sob a ótica da redação originária do dispositivo em testilha – já expressamente revogada –, cujo parágrafo único estabelecia competir “*ao COE-GOIÂNIA-COVID-19 modificar/alterar as medidas referentes ao enfrentamento da proliferação do COVID-19, de acordo com a evolução do cenário epidemiológico*”, tal atribuição estabelecida por ato normativo secundário reclama análise mais acurada, já que, ao que tudo indica, sua redação não subsiste mediante o cotejo com o disposto no art. 33 da LC 276/2015, transcrito em linhas volvidas, sendo afastada por simples exercício de aplicação do método hierárquico à antinomia aparente (lei formal – ato normativo primário – em contraponto a decreto regulamentar – ato normativo secundário).

Mais: a obrigatoriedade de ato enunciativo (v.g., parecer, deliberação de conselho e etc) deve conter

previsão legal expressa prévia – o que não se observa na espécie –, sendo a natureza facultativa a regra, sujeita a critérios de conveniência e oportunidade do administrador, inclusive quanto à escolha do substrato técnico que será utilizado. Noutras palavras, diferenciando os pareceres obrigatórios (ainda que não vinculantes) daqueles meramente facultativos – o que pode ser naturalmente aplicado às demais manifestações administrativas de caráter enunciativo –, leciona José dos Santos Carvalho Filho:

Os pareceres facultativos são aqueles que, oriundos de solicitação do órgão interessado, não estão sujeitos a qualquer norma jurídica que estabeleça a obrigatoriedade de sua emissão antes de ser tomada a decisão administrativa. O órgão solicitante, pois, tem atuação discricionária quanto a solicitar, ou não, o parecer.

Pareceres obrigatórios, ao contrário, são os atos de opinamento exigidos como preliminar da prática de outro ato, nos termos do respectivo preceito normativo. neste caso, a solicitação do parecer é atividade vinculada do administrador e a ausência do ato opinativo compromete o próprio ato decisório. Se inobservada a obrigação, considerar-se-á que o ato decisório tem vício de legalidade quanto à forma, eis que faltante solenidade essencial a sua validade. (Processo Administrativo Federal – Comentários à Lei nº 9.784 de 29.1.1999, 2013).

Nesse contexto, não se desconhece, aqui, da relevância do COE, máxime ante seu potencial de contribuir para a concretização de uma gestão administrativa participativa, elemento essencial à moderna concepção de democracia deliberativa, i.e. da “*forma de governar na qual cidadãos livres e iguais (e seus representantes) justificam suas decisões, em um processo no qual apresentam uns aos outros motivos que são mutuamente aceitos e geralmente acessíveis, com o objetivo de atingir conclusões que vinculem no presente os cidadãos, mas que possibilitem discussão futura*” (Any Gutmann e Dennis Thompson. *Why Deliberative Democracy?*. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, 2012). Ocorre que o caminho procedimental à tomada de decisões no âmbito da pandemia do novo coronavírus pode seguir percurso diverso, desde que dentro dos limites de legalidade e legitimidade – o que, por ora, não se antevê violação –, a depender da conveniência e oportunidade do administrador; o que, *in casu*, se deu com amparo na Nota Técnica nº 11 da Secretaria Municipal

de Saúde, cuja manifestação é evidentemente mais célere que uma deliberação coletiva do COE.

Na esteira de tais considerações, assentada a natureza prefacialmente facultativa da manifestação do COE, me afigura natural, em uma análise perfunctória dos elementos postos em juízo, que, de fato, há a possibilidade de submissão de determinadas matérias ao COE, enquanto outras, ao revés, recebem apreciação técnica por órgão distinto; tudo por intermédio dos órgãos políticos, protagonistas na gestão do interesse público, com chancela, ao mister, pelo sufrágio.

Com efeito, perfilhando a mesma intelecção aqui externada, nos autos do Agravo de Instrumento n.º 5299035.37, o eminente Desembargador Luiz Eduardo de Sousa asseverou, também em cognição sumária, que *“apesar da importância do COE, tal comitê possui caráter temporário, vinculado e opinativo, não podendo se sobrepor à própria Secretaria Municipal de Saúde, ao qual está vinculado, tampouco às demais normas sanitárias e científicas que embasaram o Decreto Municipal n. 1.187/2020”*.

Na mesma senda, como bem ressalta a edilidade em manifestação preliminar (evento n.º 14), o Ministério Público, em avença firmada nos autos 5351591.57, pendente apenas de homologação neste juízo, reconheceu que o lastro técnico relativo às medidas administrativas de combate à crise instalada pelo novo coronavírus pode se dar tanto por orientações técnicas do COE, quanto por notas técnicas da Secretaria Municipal de saúde, além de pareceres técnicos de assessoria especializada. *In verbis*:

CLÁUSULA SEGUNDA: O MUNICÍPIO DE GOIÂNIA fará constar no decreto a eliminação de voto para deliberação do COE-GOIÂNIA-COVID-19, bem como fará constar nos “considerandos” que as decisões do Chefe do Poder Executivo relativas à administração da crise instalada pela COVID-19 devem estar lastreados em orientações técnicas do COE-GOIÂNIA-COVID-19, notas técnicas da Autoridade Sanitária competente (Secretaria Municipal de Saúde) ou em pareceres de assessoria técnica especializada.

Desta feita, ao menos *initio litis*, não há como se constatar vício formal na edição do art. 2º do Decreto n.º 1.808 de 09/10/2020.

De mais a mais, importante se deixar assente a seguinte consideração: a despeito de este juízo entender perfeitamente o risco de uma abertura não proporcional das medidas restritivas em razão da pandemia, neste aspecto, o Judiciário deve atuar sempre com a devida deferência para com os demais Poderes constituídos, para não influenciar em políticas públicas, sobretudo para não malferir o princípio constitucional da Separação de Poderes. Bem assim, a atuação do Poder Judiciário neste viés, deve ser sempre excepcional e subsidiária - já que o Judiciário não pode adentrar indevidamente em políticas públicas que não demonstrem - a toda a evidência - uma violação direta ou da lei ou da Constituição, mesmo que analisada de forma principiológica ou indireta. Neste toar, como o Decreto municipal tem competência para instituir as regras do COE, como há nota técnica autorizativa, não se pode simplesmente presumir juridicamente que está havendo uma supressão da competência dos órgãos técnicos, na medida em que o chefe do Poder Executivo e a própria Secretaria Municipal de Saúde podem deliberar sobre as políticas sanitárias que tocam ao Município.

No tocante à alegação de vício material (insubsistência técnica), tampouco vejo, por ora, acolhida.

Explico.

Fundando-se a *ratio* do decreto na flexibilização de medidas de contenção da disseminação do novo coronavírus, perpassa, a presente celeuma, pela tutela do direito à saúde, que se insere na órbita dos direitos sociais constitucionalmente garantidos, nos termos do art. 196 da Constituição Federal, cuja regulamentação expressa da Lei Orgânica da Saúde (Lei 8.080/90) dispõe que *“a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”*.

Exsurgem, nessa senda, deveres (*faceres*) por parte do Estado para, de forma positiva, viabilizar seu exercício, *i.e.*, *“a possibilidade de o Estado vir a ser obrigado a criar os pressupostos fáticos e/ou jurídicos necessários ao exercício efetivo dos direitos constitucionalmente assegurados”* (MENDES, 2017). E, ante a inexistência de comprovação científica em relação à efetividade de tratamentos ou medicamentos no combate à Covid-19, o isolamento social subsiste como único meio de contenção da disseminação da doença, cuja transmissão descontrolada ameaça, invariavelmente, a capacidade de atendimento do sistema de saúde brasileiro (público ou privado). Sem embargos, o isolamento social, para atingir níveis mais expressivos, reclama o poder de polícia do Estado em searas antes pouco exploradas. É dizer: fechamento de estabelecimentos; restrição de acesso a determinados espaços públicos; fiscalização ferrenha acerca da adoção de medidas sanitárias; e várias outras medidas que evitem a transmissão do vírus.

E, em que pese não se viabilize a *"proteção insuficiente"*, consubstanciada na inadequação da conduta adotada à proteção do bem jurídico assegurado constitucionalmente (*in casu*, a saúde em seu caráter preventivo, com óbvios reflexos nas atividades curativas e terapêuticas), igualmente, veda-se, o excesso restritivo (vedação de excesso). Houve, nesse contexto, uma inflexão do dilema central que perpassa a sistemática dos direitos sociais (contraposição entre recursos finitos e pretensões infinitas) para o abaloamento direto do direito à saúde com os postulados das liberdades constitucionais negativas.

Com efeito, resta tênue a linha da proporcionalidade entre o citado “excesso restritivo”, consubstanciado nos limites constitucionais ao poder de polícia estatal, oponíveis mediante outros direitos (sobretudo negativos) igualmente fundamentais (p. ex., a livre-iniciativa), e a “proteção insuficiente”; duas vedações constitucionais dispensadas à tutela dos direitos fundamentais.

É nesse cenário binário que salta aos olhos a discricionariedade técnica do administrador público de adotar as medidas mais efetivas na promoção da saúde coletiva e, proporcionalmente, menos restritivas aos demais direitos fundamentais invariavelmente afetados. Nesse contexto, não só por um regime constitucional de divisão funcional de poderes, mas também pelo maior aparato técnico-burocrático dispensado ao Poder Executivo, ao julgador não compete imiscuir-se na discricionariedade - ainda que técnica - administrativa, sob pena de substituir-se ao administrador. Noutras palavras: ***“é preciso reconhecer à Administração Pública espaço para, a partir do quadro de informações disponíveis, formular escolhas fundadas numa argumentação racional. Assegurar a decisões administrativas urdidas nesse contexto, deferência judicial, é a um só tempo prestigiar o esforço da investigação e engenharia criativa da Administração, sem com isso suprimir a autoridade e o potencial de controle do Judiciário”*** (VALLE, 2019).

A bem da verdade, como ressalta o *Parquet* em sua manifestação primeva, a exigência de subsídio técnico às decisões pertinentes às medidas de restrição/flexibilização decorre, também, de expressa previsão legal (art. 3º, §1º, da Lei 13.979/2020) – *“as medidas previstas neste artigo somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública”* –, bem como de sedimentada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ADIs 6421, 6422, 6424, 6425, 6427, 6428 e MC–6431):

*[...] Decisões administrativas relacionadas à proteção à vida, à saúde e ao meio ambiente **devem observar standards, normas e critérios científicos e técnicos**, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas. Precedentes: ADI 4066, Rel. Min. Rosa Weber, j. 24.08.2017; e RE 627189, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 08.06.2016.*

[...]

Tais decisões administrativas sujeitam-se, ainda, aos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, que impõem juízo de proporcionalidade e a não adoção, a priori, de medidas ou protocolos a respeito dos quais haja dúvida sobre impactos adversos a tais bens jurídicos.

Fixadas tais premissas, não verifico, de plano, que a edição do art. 2º do ato normativo impugnado se encontra despida de substrato técnico idôneo ou legítimo à sua edição.

Isso porque, malgrado não se tenha manifestação definitiva do COE acerca da ampliação do fluxo de atividades na região da 44 – que, conforme fundamentado em linhas volvidas, não é obrigatória – o ato normativo impugnado está lastreado na Nota Técnica nº 11 da Secretaria Municipal de Saúde, onde resta devidamente consignado: (i) a situação atual da doença: “a maioria dos estados brasileiros na epidemia encontra-se em fase de estabilização ou queda, restando poucos estados que apresentam a doença em ascensão. Goiás figura entre os estados em que a epidemia se encontra em fase de estabilização [...] a taxa de letalidade da capital goiana permanece entre as dez mais baixas dentre as capitais do país e afigura abaixo da média nacional [...] Goiânia encontra-se em um cenário epidemiológico de queda do número de óbitos, conforme evidenciado pelo cálculo da média móvel desde o início da pandemia até o dia 07/10/2020 [...] constata-se, também, que na primeira semana de outubro de 2020 a grande maioria dos bairros da capital apresenta o índice [de transmissão] abaixo de 1,0 e nenhuma bairro com índice superior a 1,0”; (ii) a capacidade hospitalar do sistema de saúde em Goiânia: “nas quatro a oito semanas mais recentes, o número de internações por síndrome respiratória aguda grave (SRAG) vem diminuindo de forma sustentada, com conseqüente queda na taxa de ocupação dos leitos de UTI. Há aproximadamente duas semanas iniciou-se a desmobilização leia e gradativa dos leitos, notando-se que, apesar disto, as taxas de ocupação permaneceram em 56% e 47%, em UTI e enfermaria, respectivamente, mesmo após a desativação de 45 leitos de UTI, denotando assim uma queda sustentada no número de internações pela doença

na cidade de Goiânia”; e (iii) as medidas de controle da doença. Assim, à primeira, a flexibilização do fluxo na região da 44 tem espeque no cenário fático favorável devidamente demonstrado por “*evidências científicas*” e “*análises sobre as informações estratégicas*”, possibilitando a ampliação da retomada gradual das atividades econômicas no local.

Ainda, tal retomada, numa análise apropriada ao estágio vestibular da presente demanda, não foi determinada de forma alheia a outras medidas de prevenção e precaução, eis que, consoante consignado na nota técnica em comento, “*os segmentos econômicos deverão adotar rigorosamente as diretrizes e protocolos de segurança sanitária estabelecidos nas notas técnicas emitidas pela Superintendência de Vigilância em Saúde, haja vista que os regramentos pré-estabelecidos não asseguram direito adquirido a nenhuma atividade ou estabelecimento, podendo a qualquer tempo ser impostas novas regras, mais restritivas ou ampliativas, a depender das orientações técnicas sobre a pandemia*”.

No mesmo sentido, ao contrário do que afirma o *Parquet* em sua missiva de começo, já há protocolo específico de medidas a serem adotadas pelos empresários da Região da 44, conforme previsão do Anexo Único ao Decreto nº 1.313 de 13 de Julho de 2020:

PROTÓCOLOS ESPECÍFICOS E AÇÕES A SEREM OBEDECIDOS PELA ASSOCIAÇÃO DOS EMPRESÁRIOS DA REGIÃO DA 44:

- 1 - lavar e desinfetar ruas, calçadas e empreendimentos antes da reabertura;*
- 2 - pintar todos os meios-fios da Região da 44, contribuindo para a higiene e padronização de limpeza;*
- 3 - orientar a restrição de acesso ao máximo de (02) funcionários por loja, respeitando a distância mínima de 2m (dois metros) entre os mesmo;*
- 4 - disponibilizar álcool 70% (setenta por cento) em gel em todas as entradas, de todos os empreendimentos, com colaboradores treinados para orientação de trabalhadores e visitantes;*
- 5 - contratar um médico infectologista para assessorar a Associação dos Empresários da Região*

da 44 por um período de 30 dias, acompanhando a efetividade das medidas tomadas e orientando quanto a ações adicionais;

6 - distribuir máscaras reutilizáveis para todos os funcionários e lojistas da Região da 44;

7 - informar as medidas a serem tomadas através de todos os meios disponíveis (rádios internas, carros de som, mídias sociais);

8 - obedecer a proibição de estacionamento e circulação de veículos em toda a região, facilitando a circulação dos pedestres e evitando aglomerações, de acordo com o mapa constante do Anexo I deste Decreto e segundo determinações da Secretaria Municipal de Trânsito, Transporte e Mobilidade (SMT), mediante instalação de barreiras sanitárias de controle, de responsabilidade exclusiva da Associação dos Empresários da Região da 44;

9 - viabilizar o controle de acesso de caravanas, grupos de compras e excursões, **em percentual de até 60% (sessenta por cento) do total** usual antes das medidas de restrição causadas pela pandemia da COVID-19, permitindo menor aglomeração, por meio de barreiras sanitárias de controle, de responsabilidade exclusiva da Associação dos Empresários da Região da 44 .
(Redação conferida pelo art. 6º do Decreto nº 1.808, de 09 de outubro de 2020.)

É sob tais premissas, portanto, que não há como se sustentar, em cognição sumária, a ausência de substratos mínimos para a adoção da medida de flexibilização, ainda que não se recorra às minúcias quanto à cada atividade em si, máxime ante a expressa possibilidade de restrição posterior, em caso de agravamento do cenário pandêmico.

Não fosse isso, o controle judicial, no âmbito da discricionariedade técnica, deve-se ater aos elementos efetivamente sindicáveis e não à decisão de mérito em si, já que as evidências científicas, caso verdadeiras, estão ligadas à percepção cognitiva dos elementos ensejadores do ato administrativo, como uma fase inicial do *iter* decisório. É dizer: dentro de um determinado quadro legítimo de possibilidades, compete unicamente ao administrador público decidir por aquele que mais atenda ao interesse público, se limitando, o *judicial review*, às hipóteses de antijuridicidade.

No mais, na linha das considerações *supra*, em julgado paradigma, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se pela necessidade de respeito às decisões técnicas emanadas do Poder Executivo (doutrina *Chenery*), sobretudo ante a ausência de corpo técnico-burocrático do Poder Judiciário – agravado pela limitação cognitiva da análise perfunctória do pleito liminar –, senão vejamos (AgInt no AgInt na SLS 2.240/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/06/2017, DJe 20/06/2017):

[...] De qualquer forma, essa discussão seria inócua, pois, segundo a doutrina Chenery - a qual reconheceu o caráter político da atuação da Administração Pública dos Estados Unidos da América -, as cortes judiciais estão impedidas de adotarem fundamentos diversos daqueles que o Poder Executivo abraçaria, notadamente nas questões técnicas e complexas, em que os tribunais não têm a expertise para concluir se os critérios adotados pela Administração são corretos (Economic Analysis of Law. Fifth Edition. New York: Aspen Law and Business, 1996, p. 671). Portanto, as escolhas políticas dos órgãos governamentais, desde que não sejam revestidas de reconhecida ilegalidade, não podem ser invalidadas pelo Poder Judiciário [...]

Ou seja, em regra, **“o Poder Judiciário não pode anular um ato político adotado pela Administração Pública sob o argumento de que ele não se valeu de metodologia técnica”**, certo que, ressalvada a prova técnica produzida em juízo, *“ em temas envolvendo questões técnicas e complexas, os Tribunais não gozam de expertise para concluir se os critérios adotados pela Administração são corretos ou não ”* (Economic Analysis of Law. Fifth Edition. New York: Aspen Law and Business, 1996).

É bem verdade que a divisão funcional do poder não tem o condão de inviabilizar o controle judicial ablativo. Todavia, o *judicial review* atua apenas fora dos limites do mérito administrativo, os quais, na espécie, não vejo, *primo ictu oculi*, violação, haja vista o já citado amparo técnico na edição do ato normativo (por meio de nota técnica).

A deferência para com os demais Poderes constituídos, portanto, ao menos *initio litis*, é medida que se impõe.

Por fim, em atendimento às disposições ínsitas nos recentes arts. 20 e seguintes da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, impõe-se sopesar as consequências práticas de uma eventual liminar concessiva, haja vista que, naturalmente, ter-se-iam impactos econômicos severos na região em comento – de relevância ímpar no setor terciário goianiense –, cujo comércio, já bastante afetado pelos árduos meses iniciais da pandemia, é alimentado pelas excursões e caravanas advindas de diversas localidades. A outro giro, a medida ampliativa é seguida por diversas determinações sanitárias e fiscalizatórias, destinadas à manutenção do controle da taxa de transmissão do novo coronavírus, e pode ser revista a qualquer momento, inclusive por determinação judicial, caso se comprove a ulterior insubsistência das premissas fáticas que subsidiaram tal tomada de decisão.

Ao cabo, entrando na seara específica de argumentos paralelos, por óbvio que não temos um controle da pandemia, por óbvio que a estabilização não pode significar que a pandemia tenha se extirpado e, também óbvio que uma aglomeração de pessoas pode vir a causar novas infecções - entretanto, os órgãos sanitários têm que ser responsáveis por suas decisões técnicas, devem adotar controle específico e repressivo em caso de descumprimento das próprias medidas sanitárias e, além do mais, em caso de descumprimento das medidas de proteção por parte das referidas caravanas e área da 44 - pode-se, muito bem, impor-se multas com proporcionalidade progressiva e, no limite, se rever não só o decreto municipal como a presente decisão - com possibilidade de interdição dos estabelecimentos ou mesmo das atividades comerciais. Agora, também não se pode contribuir para a criação de insegurança jurídica que se verificou durante o primeiro semestre deste ano de 2020 que, a cada semana, havia determinações municipais e governamentais que abriam e fechavam o comércio, claro que com a compreensão que era uma situação atípica para qualquer governante, entretanto, foi suficiente para fomentar a quebra de inúmeras pequenas empresas, demissões em massa, criação de bolsões de pobreza, dentre várias outras situações que, a despeito de estarem em hierarquia inferior até normativamente aos direitos constitucionais à vida e à saúde, também não podem ser simplesmente desconsiderados e, na moderna teoria das decisões - o Judiciário deve sempre fazer um cotejo muito minucioso da análise consequentialista de suas decisões - sob pena de intervir indevidamente em esferas que podem comprometer a vida de todos os cidadãos.

É o quanto basta.

Ao teor do exposto, **indefiro** a tutela de urgência pleiteada com base em toda a fundamentação acima, considerando, inclusive, a possibilidade de aplicação de multas diárias e proporcionais a cada estabelecimento e caravanas - em caso de descumprimento das medidas sanitárias preconizadas pela Prefeitura

Municipal e, em caso de insuficiência da medida, a mesma poder ser revista a qualquer tempo.

Cite-se o requerido para que, caso queira, apresente contestação, no prazo legal.

Cumpra-se. Intimem-se.

Goiânia, 16 de outubro de 2020.

ANDRÉ REIS LACERDA

Juiz de Direito

(em substituição - Decreto Judiciário nº 435/2019)