



Número: **8002499-54.2020.8.05.0113**

Classe: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

Órgão julgador: **1ª V DA FAZENDA PÚBLICA DE ITABUNA**

Última distribuição : **22/07/2020**

Valor da causa: **R\$ 100.000,00**

Assuntos: **Atos Administrativos, COVID-19**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
Ministério Público do Estado da Bahia (AUTOR)			
MUNICÍPIO DE ITABUNA (RÉU)		LUIZ FERNANDO MARON GUARNIERI registrado(a) civilmente como LUIZ FERNANDO MARON GUARNIERI (ADVOGADO)	
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
66496 278	28/07/2020 17:51	<a href="#">Decisão</a>	Decisão



## **PODER JUDICIÁRIO**

### **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA**

#### **1ª V DA FAZENDA PÚBLICA DE ITABUNA**

---

**Processo: AÇÃO CIVIL PÚBLICA n. 8002499-54.2020.8.05.0113**

Órgão Julgador: 1ª V DA FAZENDA PÚBLICA DE ITABUNA

AUTOR: Ministério Público do Estado da Bahia

Advogado(s):

RÉU: MUNICÍPIO DE ITABUNA

Advogado(s): LUIZ FERNANDO MARON GUARNIERI registrado(a) civilmente como LUIZ FERNANDO MARON GUARNIERI (OAB:0026001/BA)

## **DECISÃO**

Tratam-se de embargos de declaração interpostos pelo Município de Itabuna contra a tutela antecipada concedida para sustar parcialmente os efeitos do Decreto Municipal nº 13.738/2020 (ID 65898264), diante da omissão quanto ao entendimento do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em pedido de suspensão de liminar exarado nos autos do processo nº 8018252-02.2020.8.05.0000, que manteve a eficácia daquele mesmo Decreto Municipal nº 13.738/2020.

Também afirma a adoção, desde o início da pandemia, das medidas preventivas e de controle de riscos para evitar a disseminação do novo coronavírus, investindo na saúde pública, com instalação de 90 leitos, sendo 28 de UTI e 62 clínicos, aquisição de EPIs, realização de testagem em massa aos munícipes, além de outras ações como desinfecção de órgãos públicos, cursos de prevenção, abertura de casa de acolhimento para casos positivos.

Aponta que dados da FASI, mantenedora do Hospital de Base, sinaliza que apenas 50% dos infectados pertencem ao município de Itabuna, concluindo o embargante que dos 2.625 casos ainda ativos, apenas 1.312 são da cidade de Itabuna.

Acrescenta que a UESC e UFSB concluíram pela possibilidade de reabertura do comércio e, inclusive do transporte público municipal, desde que obedeça ao plano apresentado e sua gradativa evolução, com alguns poucos ajustes técnicos e novos.

Destaca o maior impacto econômico na cidade, com desemprego gigantesco, sendo o comércio local responsável pelo abastecimento de produtos para toda região sul da Bahia, além de centro logístico para as cidades do seu entorno.

Afirma que o plano de retomada é completo e não existem falhas, com possibilidade de ampliação ou restrição, estando a decisão do Prefeito baseada nos dados estatísticos anexo e novos, como a diminuição

da taxa de infecção, a queda do número de óbitos, a capacidade estrutural da saúde pública do município e a criação de mais leitos hospitalares.

Sustenta que a decisão embargada viola o princípio da separação dos Poderes, como decidido pelo STF (ADI 6341) e pelo Presidente do Tribunal de Justiça da Bahia (8018252-02.2020.8.05.0000), além da Recomendação nº 2/2020 do CNMP, por obstaculizar a implementação, em sua plenitude, das medidas restritivas para o enfrentamento da pandemia, bem como de flexibilização e abertura do comércio de Itabuna, esteada em análises prévias de seus órgãos técnicos.

**É o relatório. Decido.**

**Embargos de declaração sem efeito suspensivo – Omissão inexistente quanto à decisão em suspensão de liminar (8018252-02.2020.8.05.0000) – Processos com objetos distintos (arts. 1º a 4º, nesta ACP e art. 7º na suspensão de liminar)**

Inicialmente, constata-se a tempestividade dos embargos de declaração, que, na atual disciplina processual, não possuem efeito suspensivo, conforme art. 1.026, do CPC.

Segundo o art. 1.022, do CPC, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material.

Importante ressaltar que não se pode utilizar os embargos de declaração com finalidade exclusiva de reforma da tutela antecipada, pois tal medida deverá ser objeto dos recursos inerentes ao sistema processual, agravo de instrumento ou pedido de suspensão de liminar.

No presente caso, alega omissão da decisão embargada quanto ao entendimento do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em pedido de suspensão de liminar exarado nos autos do processo nº 8018252-02.2020.8.05.0000, que manteve a eficácia do mesmo Decreto Municipal nº 13.738/2020, parcialmente sustado no presente feito.

Desde logo, fundamental observar a **distinção do objeto** do presente feito e do pedido de suspensão de liminar mencionado (8018252-02.2020.8.05.0000), não sendo suficiente o fato de versarem sobre o Decreto Municipal nº 13.738/2020.

A pretensão deduzida no presente feito é restrita aos arts. 1º ao 4º, do Decreto Municipal nº 13.738/2020, tendo inclusive a inicial explicitado que **não requer a suspensão** dos arts. 5º e 6º, por não se referirem às medidas de flexibilização do distanciamento social, bem como **de seu art. 7º, por já ser objeto de apreciação judicial (8018252-02.2020.8.05.0000)**.

Além de devidamente registrada tal delimitação no relatório da decisão embargada, com ressalva apenas ao erro material ao mencionar o processo 8018252-02.2020.8.05.0000 (por constar 0113 no final), a tutela antecipada em nada atingiu ou fez qualquer exame acerca do art. 7º, do Decreto Municipal nº 13.738/2020, que versa exclusivamente sobre o toque de recolher.

Art. 7º – Fica restrita a circulação de pessoas entre às 18:00 e 05:00 horas, excetuando-se as atividades essenciais e urgentes.

Dessa forma, além da incompetência para tanto, não caberia a este Juízo qualquer avaliação da decisão proferida naquele processo (8018252-02.2020.8.05.0000), que suspendeu os efeitos da medida liminar concedida pela 1ª Vara Crime desta Comarca (0500245-90.2020.8.05.0113), ao apreciar *habeas corpus* preventivo e coletivo contra a restrição imposta pelo toque de recolher.

Em outras palavras, o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia restabeleceu a plena vigência do art. 7º, do Decreto Municipal nº 13.738/2020, dispositivo que impõe a restrição pelo toque de recolher e sequer é objeto da presente ação civil pública nem, conseqüentemente, da tutela antecipada concedida para sustar os artigos referentes a medidas de flexibilização.

Assim, não há que se falar na omissão apontada, motivo pelo qual os presentes embargos devem ser rejeitados.

**Separação dos Poderes – Objeto da tutela antecipada – Não versa sobre a política pública em si de retomada das atividades – Analisa a existência ou não de estudos e dados científicos que possam embasar as medidas de flexibilização segundo tese fixada pelo STF na ADI 6.421 - Relatório da UESC-UFSB não realiza a avaliação do nível do risco para tomada da decisão de flexibilização e sugere a adoção de instrumento próprio para tal fim**

O embargante menciona novamente a decisão do processo 8018252-02.2020.8.05.0000, ao sustentar que a tutela antecipada concedida no presente feito viola o princípio da separação dos Poderes, como decidido pelo STF (ADI 6341) e pelo Presidente do Tribunal de Justiça da Bahia, além da Recomendação nº 2/2020 do CNMP, por obstaculizar a implementação, em sua plenitude, das medidas restritivas para o enfrentamento da pandemia, bem como de flexibilização e abertura do comércio de Itabuna, estada em análises prévias de seus órgãos técnicos.

Não há dúvidas, como bem destacado pelo Presidente do Tribunal de Justiça da Bahia, no trecho citado pelo embargante, não só acerca da competência concorrente do Município para adotar medidas de combate à pandemia, mas principalmente sobre a atuação do Poder Judiciário no controle dos atos do poder público, mediante “a prudente e autolimitação funcional, do cognominado judicial *self-restraint*”.

A decisão ora embargada adotou exatamente essa postura. Inicia a fundamentação destacando a competência constitucional de cada ente da Federação, dentro de sua área territorial, conforme decidido pelo STF (ADI 6.341).

Também se orienta nas teses fixadas pelo STF, na ADI 6.421, quanto à necessidade de a autoridade “exigir que as opiniões técnicas em que baseará sua decisão tratem expressamente: (I) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; e 2) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos”.

Delimita o objeto dos autos, cuja “discussão versa exata e especificamente sobre a retomada gradual das atividades econômicas não essenciais com o início da fase 2, a partir de 09.07.2020, mediante protocolo de medidas de salvaguarda sanitárias, horário e condições específicas estabelecidas no anexo único (art. 1º), conforme Decreto Municipal nº13.738, de 08.07.2020 (ID 65755348).

Nesse ponto, explicita que o presente feito **não discute a política pública em si de retomada das atividades não essenciais** e que a **impugnação do Ministério Público reside na falta de estudos e dados científicos que embasem as medidas de flexibilização**, constantes de alguns dispositivos do Decreto Municipal nº 13.738/2020, afastando-se, assim, da tese fixada pelo STF, na ADI 6.421, acima transcrita.

Para tanto, transcrevo o seguinte trecho:

**A impugnação pelo Ministério Público não discute a política pública em si de retomada das atividades não essenciais. Na verdade, o *Parquet* insurge-se pela falta de estudos e dados científicos**

que embasassem o **Decreto Municipal nº 13.738 sobre a retomada parcial e progressiva do funcionamento de atividades comerciais** e, mais ainda, que os dados encaminhados pelo requerido são dissonantes em relação aos próprios pressupostos apontados como parâmetro do plano apresentado para reabertura total da atividade econômica e alguns sem respaldo nos boletins divulgados, além de o mesmo decreto adotar o toque de recolher, demonstrando a preocupação com o estágio de contaminação, o que reforça a incoerência da retomada das atividades não essenciais.

**Importante tal distinção, porque, como tem afirmado o STF, a atuação do Judiciário nesses casos limita-se apenas a “eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente, para correção dos rumos”.** Como o questionamento trazido fundamenta-se na inobservância de “normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente conhecidas, bem como dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção”, possível a avaliação judicial (grifou-se).

A decisão embargada fez detida análise acerca da existência ou não de estudo prévio e dados científicos que embasassem as medidas de flexibilização. Na verdade, sob o título de embargos de declaração, pretende o embargante manifestar seu inconformismo com a tutela antecipada concedida para requerer sua reforma.

Aponta o embargante que há relatório da UESC-UFSB (ID 66374320) conclusivo pela possibilidade de reabertura do comércio e, inclusive do transporte público municipal, desde que obedeça ao plano apresentado e sua gradativa evolução, com alguns poucos ajustes técnicos e novos.

Além de não se tratar de documento novo, até porque mencionado pelo próprio Decreto Municipal nº13.738, de 08.07.2020 (ID 65755348) e constante dos autos (p. 1-10, ID 65754798), houve minuciosa análise desse Relatório da UESC-UFSB na decisão embargada.

Constatou-se que, embora seja um documento técnico, seu escopo limita-se a elaborar uma “**análise preliminar do plano de abertura do Comércio** (Documento recebido em 22 de junho)” (p. 6, ID 65754798) e não um estudo técnico-científico conclusivo da existência dos indicadores para a retomada das atividades, ou seja, da avaliação do risco local para adoção das medidas de flexibilização.

Mais ainda, o relatório citado fez uma série de recomendações para sanar os itens apontados, com destaque para a necessidade de avaliação do nível de risco, através de instrumento próprio para “tomada de decisão na resposta à pandemia da COVID-19 na esfera local”, alcançando as medidas de flexibilização.

Transcrevo trecho da decisão:

Andou bem o Município ao exigir opinião técnica da UESC-UFSB sobre seu projeto acerca da retomada das atividades não essenciais. Todavia, observa-se que o **Decreto Municipal nº 13.738**, de 08.07.2020 (ID 65755348) **não sanou os itens apontados no próprio relatório**, pois, apesar de mencionar a existência de fases e a possibilidade de ampliação ou restrição de funcionamento, não esclarece as condições/requisitos para entrada e saída de cada uma delas, nem especificou o interstício entre cada fase.

Mais ainda, o **Decreto não apresentou o estudo técnico com a avaliação do nível de risco sugerido no próprio relatório**, através do instrumento elaborado pelo Conass e Conasems, “**COVID-19 estratégia de gestão, instrumento para apoio à tomada de decisão na resposta à pandemia da covid-19 na esfera local**”, que, inclusive, é utilizado no Informativo Epidemiológico elaborado pela UESC, como se vê no dia 15.07.2020 (ID 65755481). Esclareça-se também que a referência no relatório aos dois dados de melhoria do índice de contaminação e do ritmo em que dobravam os casos **não configura estudo técnico-científico da avaliação de risco, tanto que recomenda a utilização de um instrumento próprio para tal fim.**

Assim, indiscutível que o “Relatório conjunto UESC – UFSB acerca da situação de Itabuna e recomendações quanto ao processo de reabertura de atividades” (p. 18-27, ID 65753843 ou p. 1-10, ID 65754798) **não representa um efetivo estudo técnico que analisa os parâmetros indicados para avaliação do nível do risco para tomada da decisão de reabertura.** Ao contrário, **trata-se de importante documento técnico que avaliou o plano apresentado pelo Município, onde aponta uma série de itens que demandam aprimoramento e recomenda um instrumento específico para promover a avaliação necessária do nível do risco para tomada da decisão de abertura.**

Em resumo, **não se pode confundir a avaliação em tese do plano** desenhado para retomada das atividades **com a avaliação do nível do risco para tomada da decisão de flexibilização**, pois somente esta decorre da análise, por período e local específicos, da evolução dos dados epidemiológicos e da capacidade de atendimento do sistema de saúde.

Aliás, o Presidente do Tribunal de Justiça da Bahia (8018252-02.2020.8.05.0000) menciona os dados avaliados no mesmo relatório da UESC-UFSB para justificar a medida restritiva ao direito à liberdade de locomoção, decorrente do toque de recolher, imposto no art. 7º, do Decreto Municipal nº 13.738, como se vê:

Realce-se, a propósito **o relatório conjunto, elaborado pela Universidade Estadual de Santa Cruz – UESC e Universidade Federal do Sul da Bahia – UFSB**, adunado, no ID 8139954, que, após haver analisado a evolução do contágio do COVID-19, no município de Itabuna, e haver realizado projeções de casos ativos, em distintos cenários de isolamento, **recomenda, em suas considerações finais, dentre outras medidas, “reinstaurar toque de recolher”** (sic) (grifou-se).

Nas considerações finais, o relatório da UESC-UFSB demonstra sua preocupação com a situação atual da cidade e faz recomendações prévias à retomada das atividades:

Diante do cenário epidemiológico atual, **a UESC e a UFSB manifestam preocupação com eventuais situações de colapso do sistema de saúde, afirmam a necessidade de redução da velocidade de contaminação e, portanto, reforçam a recomendação das medidas de distanciamento social para a população, isolamento de casos confirmados, monitoramento de casos suspeitos e proteção para grupos mais vulneráveis.**

**É importante ressaltar que os leitos não devem ser considerados apenas pelo município, pois atendem a toda a região e tem regulação estadual. Isso demanda atenção especial para a forma como o índice de ocupação hospitalar será medido.**

Seguem algumas considerações gerais que resumem (não exaustivamente) **as próximas etapas de elaboração de um plano mais robusto, enquanto se estabelecem medidas para viabilizar a transição para faixas de risco mais favoráveis a flexibilizações.**

1. Necessário haver compromisso dos segmentos representados para atendimento total de eventual Plano de Reabertura do Comércio e Serviços, bem como suas condições;
2. Testagem ativa, documentada e bem planejada, inclusive dos empresários e colaboradores dos segmentos em atividade;
3. Controle dos clientes (via aplicativo, por exemplo);
4. Lockdown em bairros com maior índice de contágio pode ser alternativa para evitar o agravamento da disseminação;

## 5. Reinstaurar toque de recolher;

6. Transporte coletivo não pode ser vetor de contágio. Se retornar deve ser com toda a capacidade e restrição de lotação;

## 7. Ampliação de Leitos de UTI no HBLEM e demais;

8. A abertura de Abrigos Covid é importante para isolamento de alguns casos que não necessitem de hospitalização;

9. **Análise diária dos dados e revisão semanal, para gerenciamento e tomadas de decisão e transparência total em todos os índices, inclusive das vagas de leitos;**

10. **Fases necessitam de condições claras de entrada e saída, idealmente usando o modelo CONASS como parte das metas;**

11. Essencial estabelecer capacidade de obediência às medidas, inclusive comportamento em vias públicas e uso obrigatório de máscaras (p. 27, ID 65753843 ou p. 10, ID 65754798) (grifou-se).

A decisão embargada não se limitou a constatar a ausência de referido estudo técnico-científico da **avaliação de risco** para tomada da decisão de flexibilização (Relatório da UESC-UFSB sugere a adoção de instrumento próprio para tal fim), mas também **examinou os dados técnicos disponibilizados** pela **Vigilância Epidemiológica do Município** (p. 27, ID 65753907 e p. 1-13, ID 65753927), na data do Decreto Municipal impugnado, e pelo **Informe Epidemiológico da UESC** (p. 68-72, ID 65755481), após 7 dias da retomada das atividades.

Ambos documentos técnicos comprovam a **ausência de indicadores/requisitos capazes de sugerir** a adoção de medidas de **flexibilização**, pois, ao contrário, **promovem a avaliação do nível de risco e o classifica como muito alto** para a cidade e recomenda a adoção de medidas de restrição máxima.

O **único documento novo** trazido pelo embargante é o diagnóstico geral de pacientes **internados** da FASI, mantenedora do Hospital de Base, onde indica que 50% dos leitos de UTI e 48% dos leitos clínicos daquele nosocômio são de pacientes de Itabuna.

Mais uma vez, destaca-se que o **relatório da UESC-UFSB** já sinalizou, nas considerações finais: “É importante ressaltar que **os leitos não devem ser considerados apenas pelo município, pois atendem a toda a região e tem regulação estadual. Isso demanda atenção especial para a forma como o índice de ocupação hospitalar será medido**”.

No máximo, esse diagnóstico poderá ser utilizado para discutir administrativamente a pactuação da saúde feita pelo Município de Itabuna com o Estado e demais Municípios da microrregião, mas, certamente, não é capaz de reduzir em nada a taxa de ocupação de leitos de UTI para atendimento da população itabunense, que continua elevada, registrando, em 27/07/2020, 100% de ocupação, segundo boletim da Vigilância Epidemiológica divulgado nos canais do Município.

Isso representa que hoje não há leitos vagos de UTI, de forma que qualquer internação implicará a regulação para outro local, como ocorreu com outros oito pacientes oriundos de Itabuna regulados para fora da microrregião, somente no mês de julho (ofício 525/2020 – ID65755547).

Também não pode ser feita, como pretende o embargante, uma correlação direta entre o percentual de pacientes internados com os casos ativos. Não é porque 50% dos leitos hospitalares de covid-19 estão ocupados pela população local que os 2.625 casos ativos cairão para metade, presumindo que metade dos

casos notificados em Itabuna são de municípios de outras cidades. Tal conclusão dependeria de um levantamento específico desses dados.

Inegáveis os impactos econômicos gerados pela pandemia, motivo pelo qual a restrição de atividades deverá perdurar de forma excepcional e temporária, cabendo ao gestor fazer constante monitoramento dos dados epidemiológicos e da capacidade de atendimento do sistema de saúde, promovendo as intervenções necessárias, como destacado na decisão embargada:

Não se ignora que a situação de pandemia trouxe reflexos na rotina de todos, com grande impacto na normalidade do funcionamento de muitas empresas e do próprio Estado. Diante disso, a restrição de atividades deverá perdurar apenas para atender aquela finalidade e deverá ser sempre excepcional e temporária, implantada em diferentes momentos, em diferentes locais, proporcional à gravidade da propagação da doença de acordo com o nível de risco medido localmente e à capacidade instalada ou ampliada da estrutura de saúde.

Sempre caberá ao Executivo estabelecer as políticas públicas para retomada da atividade econômica, com a devida proteção do sistema de saúde, mas precisará sempre estar amparado na avaliação de risco, para o local e período específico, com base em critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas, além de observar os princípios da precaução e da prevenção, sob pena de legítima atuação do Poder Judiciário quando se afastar dessa diretriz já fixada pelo STF, na ADI 6.421.

Na decisão embargada, somente houve atuação do Judiciário, repita-se, por restar exaustivamente demonstrada a ausência de **estudo da avaliação de risco** com base em critérios técnico-científicos para tomada da decisão de flexibilização, nos arts. 1<sup>a</sup> ao 4<sup>o</sup>, do Decreto Municipal nº 13.738/2020, além de os **estudos técnicos** disponibilizados pela **Vigilância Epidemiológica do Município** (p. 27, ID 65753907 e p. 1-13, ID 65753927), na data do Decreto, e pelo **Informe Epidemiológico da UESC** (p. 68-72, ID 65755481), nos sete dias subsequentes, evidenciaram a ausência dos indicadores/requisitos para tal avanço.

Portanto, caberá ao Executivo exigir o **estudo técnico-científico da avaliação de risco** para poder subsidiar a política pública escolhida de flexibilização para retomada das atividades econômicas, **sempre de acordo com os indicadores/requisitos apontados nas normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria**, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas, além da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção.

### Dispositivo

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, pela ausência da omissão apontada, motivo pelo qual fica mantida integralmente a tutela antecipada concedida.

Intimem-se. Atribuo à presente força de mandado/ofício, autorizada ainda a intimação por meios eletrônicos e remotos, a exemplo de email, telefone, whatsapp entre outros, devidamente certificado nos autos, tendo em vista as medidas impostas no atual cenário de pandemia, conforme autorizado pelo TJBA (Decreto nº 225, de 19 março de 2020 e Ato Conjunto 05, de 23.03.2020 - DJE 24.03.2020) e CNJ (Resolução 313/2020).

Itabuna, 28 de julho de 2020.

ULYSSES MAYNARD SALGADO

Juiz de Direito