

RECOMENDAÇÃO PGJ Nº 06/2021

REFERÊNCIA: Competência normativa/legislativa suplementar municipal em matéria de saúde, apenas para tornar mais restritivas as medidas estabelecidas pela União e pelo Estado de Pernambuco, desde que amparadas por embasamento técnico sanitário, vedadas as limitações a direitos fundamentais próprios dos estados de defesa ou de sítio

O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelos artigos 9º, inc. XI, da Lei Complementar Estadual nº 12/98 e posteriores alterações;

CONSIDERANDO que incumbe ao Ministério Público a defesa dos interesses difusos, coletivos, sociais e individuais indisponíveis, nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, entre os quais o direito à saúde, previsto no artigo 196 do mesmo diploma, sendo certo que a vida é o bem maior a ser protegido pela ordem jurídica, devendo ser prioridade para todo gestor público, sobretudo em época de pandemia;

CONSIDERANDO que o STJ, no julgamento do REsp 1681690¹, afirmou que a disciplina do direito à saúde encontra na jurisprudência pátria a correspondência com o próprio direito à vida, de forma que a característica da indisponibilidade do direito já decorre dessa premissa firmada;

CONSIDERANDO que, em 11.03.2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou pandemia para o novo coronavírus, ou seja, momento em que uma doença se espalha por diversos continentes com transmissão sustentada entre humanos, bem como a situação de calamidade pública imposta ao Estado de Pernambuco com a chegada da pandemia da COVID-19, com edição de vários atos normativos, em especial o Decreto nº 48.809, de 14 de março de 2020, que regulamenta, no Estado de Pernambuco, medidas temporárias para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, conforme previsto na Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020;

CONSIDERANDO que, no âmbito do Ministério Público de Pernambuco, a Portaria POR PGJ nº 558/2020, de 12 de março de 2020, instituiu o Gabinete de Acompanhamento da Pandemia do novo coronavírus (SARS-CoV-2), órgão excepcional e vinculado à Procuradoria-Geral de Justiça, do qual fazem parte todos os centros de apoio operacional às promotorias de Justiça, bem como a assessoria técnica em matéria constitucional, com vista a assegurar a atuação dos membros do

¹

Disponível em:

https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1681690_e93e6.pdf?Signature=xeTHH1%2B%2BQTbxc%2BSzNyMn4B%2BkeA0%3D&Expires=1591212652&AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAQ765VPOG&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5=hash=48790fadbe59af83b78d3255d19d45bc

Ministério Público de Pernambuco através de ação coordenada, através da aproximação com as autoridades sanitárias locais, permitindo a identificação de eventuais vulnerabilidades dos sistemas estaduais e municipais, para respostas eficientes no combate aos riscos da pandemia e a contenção da sua propagação, para a adoção de eventuais medidas que se fizerem necessárias pela Procuradoria Geral de Justiça;

CONSIDERANDO que, durante esse período, a Procuradoria-Geral de Justiça expediu várias recomendações, seja para membros do Ministério Público de Pernambuco, seja para as autoridades envolvidas, em especial o Governo do Estado de Pernambuco e as Prefeituras Municipais, bem como à população em geral;

CONSIDERANDO as medidas adotadas pelo Governo Estadual, pela Secretaria de Estado da Saúde e pela Secretaria-Executiva de Vigilância em Saúde de Pernambuco, para conter a disseminação da pandemia;

CONSIDERANDO o teor do Decreto nº 50.346, de 1º de março de 2021, do Governador do Estado de Pernambuco, “*o qual estabelece novas medidas restritivas em relação a atividades sociais e econômicas, por período determinado, e consolida as normas vigentes, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus*”;

CONSIDERANDO que o Decreto nº 50.346/21 prescreve, em suma, o seguinte:

- a) A reiteração da obrigatoriedade do uso de máscaras, mesmo que artesanais, em todos os espaços de acesso aberto ao público no Estado de Pernambuco;
- b) A reiteração do cumprimento dos protocolos sanitários setoriais para as atividades econômicas, sociais e religiosas no Estado;
- c) A vedação, até o dia 17 de março de 2021, inclusive, do exercício das atividades econômicas e sociais, de segunda à sexta-feira, das 20h às 5h do dia seguinte, e, aos sábados e domingos, em qualquer horário;
- d) Que as atividades descritas no anexo único, os jogos de futebol profissional (desde que cumprido o protocolo específico e não haja público), os estabelecimentos destinados ao abastecimento alimentar localizados nos shopping centers, desde que possuam acesso externo e independente, ficam excluídas das restrições ali contidas;
- e) A vedação, até 17 de março de 2021, inclusive, da utilização de som nos bares, lanchonetes, restaurantes e estabelecimentos similares, como também faixa de areia das praias e em bares, lanchonetes, restaurantes e estabelecimentos similares nela localizados
- f) A vedação, até 17 de março de 2021, inclusive, da realização de eventos corporativos, institucionais, públicos ou privados, para fins de reuniões, treinamentos, seminários, congressos e similares, bem como a realização de shows, festas, eventos sociais de qualquer tipo, com ou sem comercialização de ingressos, em ambientes fechados ou abertos, públicos ou privados, inclusive em clubes sociais, hotéis, bares, restaurantes, faixa de areia e barracas de praia, independentemente do número de participante;

- g) Que permanecem suspensas as operações de atracação de cruzeiros e outras embarcações de passageiros de grande porte, em todo o Estado de Pernambuco, inclusive no Distrito Estadual de Fernando de Noronha;
- h) A autorização para a retomada das atividades pedagógicas, de forma presencial, do Ensino Fundamental e da Educação Infantil das instituições de ensino públicas, situadas no Estado de Pernambuco, observados os protocolos sanitários, os cronogramas de retorno às atividades, bem como as demais determinações contidas em Portaria da Secretaria de Educação e Esportes, a partir de 18 de março de 2021, incluindo-se as aulas e atividades da Educação de Jovens e Adultos;
- i) A vedação das aulas de iniciação em modalidade esportiva coletiva para praticantes com idade igual ou inferior a 12 (doze) anos, bem como as práticas esportivas em modalidades coletivas voltadas ao lazer.

CONSIDERANDO a vigência de normas estaduais aplicáveis ao período de pandemia, entre as quais as seguintes: (a) Lei 16.198, de 18 de junho de 2020, que dispõe “sobre a obrigatoriedade do uso de máscaras nos espaços que indica durante o período da pandemia causada pelo Covid-19”; (b) Decreto 48.833, de 20 de março de 2020, que “declara situação anormal, caracterizada como ‘Estado de Calamidade Pública’, no âmbito do Estado de Pernambuco, em virtude da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus”; (c) Decreto 49.055, de 31 de maio de 2020, o qual “sistematiza as regras relativas às medidas temporárias para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, conforme previsto na Lei Federal no 13.979, de 6 de fevereiro de 2020”;

CONSIDERANDO o devastador impacto humanitário provocado pela pandemia do Sars-CoV-2, onde até o presente momento mais de 260.000 vidas foram ceifadas somente no Brasil, tendo o processo de vacinação se iniciado, todavia, de forma incipiente, sem que seja possível, a curto ou médio prazo, obter-se a cobertura da maior parte da população brasileira, além de não se dispor até o presente momento de qualquer alternativa terapêutica cientificamente comprovada e disponível para tratar a doença causada pelo novo coronavírus ou outra de prevenção;

CONSIDERANDO que os dados epidemiológicos comprovam o recrudescimento do número de casos e mortes de pessoas infectadas com a COVID-19, inclusive com o aumento da ocupação dos leitos de UTI na rede pública e privada, pelo que se mostra necessário garantir que as medidas mais rígidas até então adotadas sejam capazes de reduzir a pressão sobre o sistema de saúde, tensionado em razão do iminente esgotamento dos leitos com pacientes graves;

CONSIDERANDO que o Supremo Tribunal Federal, instado a se manifestar sobre a divisão constitucional de competência legislativa entre União, Estados, Municípios e Distrito Federal na edição de atos normativos voltados ao enfrentamento da COVID-19 (Coronavírus), assegurou o exercício da competência concorrente aos Governos Estaduais e Distrital, e suplementar aos Governos Municipais (ADI 6341 e ADPF 672), amparando-se para tanto nos princípios da precaução e da prevenção, pelos quais, havendo qualquer dúvida científica acerca da adoção da medida sanitária de

distanciamento social, a questão deve ser solucionada em favor do bem saúde da população (ADPF nºs 668 e 669), autorizando-se assim os Municípios, no exercício de sua competência legislativa suplementar, apenas intensificar o nível de proteção estabelecido pela União e pelo Estado, mediante a edição de atos normativos que venham a tornar mais restritivas as medidas concebidas pelos referidos entes federativos, referendando o contido na dita Recomendação PGJ nº 16/2020;

CONSIDERANDO que a adoção pelos municípios de qualquer medida normativa/legislativa que se afaste das diretrizes estabelecidas pela União e pelo Estado de Pernambuco configura violação ao pacto federativo e à divisão espacial do poder instrumentalizada na partilha constitucional de competências, colocando em risco os direitos fundamentais à saúde e à vida, sobretudo pela sobrecarga e colapso do sistema de saúde, em razão do descontrole na disseminação viral;

CONSIDERANDO que inobstante as tentativas de contenção da pandemia da COVID-19, tem chegado ao conhecimento deste órgão que alguns prefeitos e câmaras legislativas municipais têm promovido medidas de flexibilização das normas sanitárias, ou até mesmo de descumprimento das normas restritivas emanadas das autoridades sanitárias no âmbito federal e estadual, evidenciando descompasso com o esforço coletivo para a contenção da pandemia;

CONSIDERANDO que, sobre essa questão, a Procuradoria-Geral de Justiça emitiu as Recomendações PGJ nºs 16/2020 e 28/2020, amparando-se na interpretação de que a CF/88 estabeleceu competência concorrente para legislar sobre a proteção e defesa da saúde à União e aos Estados, cabendo ao primeiro a definição das normas gerais, deixando aos Municípios suplementá-las, apenas para atender a situações de interesse local (art. 24, §§ 1º e 2º c/c art. 30, II);

CONSIDERANDO ainda que tais condutas podem ensejar os tipos penais previstos no art. 1º XIV, do Decreto Lei 201/67 (negar execução a lei federal, estadual ou municipal, ou deixar de cumprir ordem judicial, sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente) e art. 268 do Código Penal (infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa);

CONSIDERANDO que compete aos Promotores de Justiça com atribuição na defesa da saúde o ajuizamento de ações cíveis e a expedição de recomendações aos infratores, inclusive órgãos públicos e autoridades com atribuição sanitária ou não, bem como aos Promotores de Justiça com atribuição criminal e de Defesa do Patrimônio Público, a apuração dos crimes correlatos;

CONSIDERANDO, ainda, que a Administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, nos termos do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal;

CONSIDERANDO que o agente público, de qualquer nível ou hierarquia, por força do artigo 4º da Lei de Improbidade Administrativa (Lei Federal nº 8.429/92), deve respeitar e fazer respeitar os princípios da administração pública, sob pena de sofrer as sanções da referida lei;

CONSIDERANDO que constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública qualquer ação ou omissão **que viole os deveres de legalidade, moralidade, imparcialidade, publicidade, honestidade e lealdade às instituições**, cominando ao agente público ímprebo as penalidades previstas no art. 12, III, da Lei nº 8429/92;

CONSIDERANDO que a recusa no cumprimento das normas sanitárias federal e estadual e a prática de fins proibidos, notadamente as medidas de isolamento, poderá ensejar a responsabilização dos agentes públicos, por ofensa aos princípios da administração pública (art. 11 da Lei nº 8.429/92);

CONSIDERANDO que a configuração da infração das medidas sanitárias podem ser cumuladas com diversos tipos penais descritos e previstos na legislação pátria, a depender do contexto fático e ante a diversidade de bens jurídicos a serem protegidos;

CONSIDERANDO que sempre que uma pessoa, nas mais variadas hipóteses possíveis, independentemente do contexto, tem ciência de que está infringindo determinação do Poder Público destinada a impedir a introdução ou a propagação de doença contagiosa, bem como, apresentação de projetos de leis que visem elastecer atividades consideradas essenciais em desobediência ou com o fim de burlar as normas de vigilâncias sanitárias devidamente previstas nos decretos acima normatizados concorre para as práticas dos dispositivos penais acima mencionados.

RESOLVE:

I – RECOMENDAR aos Promotores de Justiça do Estado de Pernambuco, sem caráter vinculativo e respeitada a independência funcional:

a) com base no art. 29, inciso X, e art. 129, inciso III, da Constituição da República, bem como no art. 4º, inciso IV, alínea “b” da Lei Complementar Estadual nº 12/1994, adotem as providências necessárias para, no âmbito de suas atribuições, fazerem cumprir as normas sanitárias federal e estadual, notadamente as medidas de isolamento social já impostas pelo Estado de Pernambuco, a fim de que prevaleçam as normas gerais emanadas da União e do Estado de Pernambuco, podendo os Municípios, à luz das particularidades locais, suplementá-las apenas para intensificar o nível de proteção à população já conferido, **sendo indevida qualquer redução do patamar de cuidado estabelecido em atos normativos nacionais ou estaduais, promovendo as medidas administrativas e judiciais cabíveis, sem prejuízo de restar configurado ato de Improbidade Administrativa previsto no art. 11, da Lei nº 8.429/92;**

b) encaminhem ao e-mail pgj@mppe.mp.br representação ao Procurador-Geral de Justiça, com cópia do ato normativo que descumpre as legislações federal e estadual sobre o tema e da notificação devidamente assinada pelo Prefeito a que se refere o item II, alínea "a" da Recomendação PGJ nº 16/2020, para:

b.1) ajuizamento de ação direta de constitucionalidade no Tribunal de Justiça de Pernambuco, por ofensa aos artigos 75, 97, 159 e 161 da Constituição Estadual e aos artigos 5º, *caput*, 6º, *caput*, 23, II, 24, XII, 30, II, e 196 a 198 da Constituição Federal;

b.2) ajuizamento de representação ao Tribunal de Justiça de Pernambuco para Intervenção Estadual, prevista no art. 91, IV, alíneas "b" e "q" da Constituição Estadual (para assegurar a execução de lei ou ato normativo e para observância dos direitos fundamentais da pessoa humana), na forma do art. 67, § 2º, inc. III, da Carta Política do Estado de Pernambuco;

b.3) ajuizamento de ação penal contra o Prefeito pela prática das condutas penais previstas no art. 1º, XIV, do Decreto Lei 201/67 e art. 268 do Código Penal, na forma do art. 10, inc. IV, da Lei Complementar nº 12/94 e art. 61, inc. I, alínea "a", da Constituição de Pernambuco;

II – Encaminhe-se a presente Recomendação à:

a) Assessoria Ministerial de Comunicação Social para que adote as providências necessárias a dar conhecimento desta Recomendação à população em geral, a fim de possibilitar ao cidadão denunciar ao Promotor de Justiça local e demais órgãos de fiscalização a respeito do descumprimento desta Recomendação;

b) à AMUPE (Associação Municipalista de Pernambuco), dando-lhe conhecimento desta Recomendação, inclusive para que possa informar a todos os Excelentíssimos Senhores Prefeitos do Estado de Pernambuco;

c) ao Governo do Estado de Pernambuco, dando-lhe conhecimento desta Recomendação, inclusive para que possa informar a todos os Secretários de Estado e demais órgãos estaduais que entender pertinente;

e) aos CAOP's Saúde, Criminal e Patrimônio Público, para que possam subsidiar os Promotores de Justiça com material de apoio porventura solicitado.

Registre-se. Publique-se. Cumpra-se.

Recife, 07 de março de 2021.

PAULO AUGUSTO DE FREITAS OLIVEIRA
Procurador-Geral de Justiça