

# PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Subprocuradoria-Geral de Justiça de Assuntos Cíveis e Institucionais

Assessoria de Atribuição Originária em Matéria Cível

Recomendação nº 27/2020 – FTCOVID-19/MPRJ

Origem: Força Tarefa de Atuação Integrada na Fiscalização das Ações Estaduais e Municipais de Enfrentamento à COVID-19

## PARECER

Consulta formulada pela Força Tarefa de Atuação Integrada na Fiscalização das Ações Estaduais e Municipais de Enfrentamento à COVID-19, do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, a respeito dos Itens nos 1 e 2 da Recomendação nº 27/2020 – FTCOVID-19, que deverá ser encaminhada à Governadoria do Estado do Rio de Janeiro e Prefeitura do Município do Rio de Janeiro. *Primo ictu oculi*, a recomendação a ser expedida pela FTCOVID-19, especialmente os seus Itens nos 1 e 2, está em harmonia com as normas veiculadas pelo art. 27, parágrafo único, inc. IV, da Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, e arts. 34, inc. IX, e 38, inc. II, *in fine*, da Lei Complementar estadual nº 106, de 03 de janeiro de 2003, que conferem ao *Parquet* fluminense a atribuição para expedição de recomendações aos poderes estaduais e municipais, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito, com vistas à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover. Parecer que se dirige no sentido do arquivamento dos autos do procedimento administrativo, com a remessa de correio eletrônico, em caráter de urgência, à Força Tarefa de Atuação Integrada na Fiscalização das Ações Estaduais e Municipais de Enfrentamento à COVID-19, instruído com cópia digitalizada do presente opinamento, para a adoção das providências que se lhe afigurarem convenientes e oportunas.

Excelentíssima Senhora Doutora Subprocuradora-Geral  
de Justiça de Assuntos Cíveis e Institucionais,

Trata-se de procedimento administrativo instaurado a partir de correio eletrônico enviado pela FTCOVID19 – Força Tarefa de Atuação Integrada na Fiscalização das Ações Estaduais e Municipais de Enfrentamento à COVID-19, do Ministério Público

do Estado do Rio de Janeiro, por meio do qual o Exmo. Sr. Dr. Tiago Gonçalves Veras Gomes formula consulta à Assessoria de Atribuição Originária em Matéria Cível a respeito dos Itens 1 e 2 da Recomendação nº 27/2020 – FTCOVID-19/MPRJ, que, na data de hoje, deverá ser encaminhada à Governadoria do Estado do Rio de Janeiro e, bem assim, à Prefeitura do Município do Rio de Janeiro.

Correio eletrônico remetido pela Chefia da Assessoria de Atribuição Originária em Matéria Cível, por intermédio do qual a Exma. Sra. Dra. Patrícia Leite Carvão solicita, em caráter de urgência, pronunciamento do ora Subscritor acerca do objeto da consulta trazida à cognição da Chefia Institucional.

É o relatório, como preceituam o art. 43, inc. III, da Lei nº 8.625/93 e art. 118, inc. III, da Lei Complementar estadual nº 106/03.

*Primo ictu oculi*, a recomendação a ser expedida pela Força Tarefa de Atuação Integrada na Fiscalização das Ações Estaduais e Municipais de Enfrentamento à COVID-19, do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, especialmente os seus Itens 1 e 2, está em harmonia com as normas veiculadas pelo art. 27, parágrafo único, inc. IV, da Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, e arts. 34, inc. IX, e 38, inc. II, *in fine*, da Lei Complementar estadual nº 106, de 03 de janeiro de 2003, que conferem ao *Parquet* a atribuição para expedição de recomendações aos poderes estaduais e municipais, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito, com vistas à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover.

Analisar-se-ão os Itens 1 e 2 da Recomendação nº 27/2020 – FTCOVID-19/MPRJ, pois, sob triplo aspecto: procedimento, competência e conteúdo.

## 1. PROCEDIMENTO

A implementação de medidas de restrição à circulação de pessoas, prestação de serviços e desempenho de atividades econômicas em decorrência da pandemia do novo Coronavírus – SARS-CoV-2, inclusive a proibição, de forma absoluta, de toda e qualquer atividade não essencial à manutenção da vida e da saúde e da circulação de pessoas e veículos particulares, exceto para atividades de segurança, manutenção da vida e da saúde, obtenção de auxílio emergencial ou benefícios similares, aquisição e abastecimento de gêneros alimentícios, de higiene pessoal e medicamentos, no itinerário casa-trabalho de serviços considerados como essenciais e para a entrega de mercadorias em domicílio, decorre, direta e naturalmente, do *poder de polícia sanitária*, de que estão investidos os Estados e Municípios e, por via de consequência, do atributo da autoexecutoriedade que o caracteriza.

Com efeito, quanto à extensão dos poderes da polícia administrativa sanitária, destacadamente a polícia higiênica, Hely Lopes Meirelles e Diogo de Figueiredo Moreira Neto deixaram consignado que:

A polícia sanitária dispõe de um elástico muito amplo e necessário à adoção de normas e medidas específicas, requeridas por situações de perigo presente ou futuro que lesem ou ameacem lesar a saúde e a segurança dos indivíduos e da comunidade. Por essa razão, o Poder Público dispõe de largo espectro de discricionarismo na escolha e imposição das limitações de higiene e segurança, em defesa da população.<sup>1</sup>

Polícia sanitária – é o setor administrativo que visa à defesa da saúde humana, coletivamente considerada. Para tanto, desdobra-se em vários subsetores: (i) *polícia higiênica*, (ii) polícia bromatológica, (iii) polícia médico-farmacêutica e (iv) polícia zoofitosanitária (...). A polícia higiênica se faz sentir no *controle das moléstias infectocontagiosas*, na obrigatoriedade de vacinação, no *combate às epidemias*, na *erradicação das endemias*, no regime de disposição das águas servidas, do lixo, dos dejetos e do cadáver humano e no controle do abastecimento de água às populações.<sup>2</sup>

Dentro dessa perspectiva, parece-me que a expedição de decreto executivo, estadual ou municipal, tal qual recomendada pela Força Tarefa de Atuação Integrada na Fiscalização das Ações Estaduais e Municipais de Enfrentamento à COVID-19, seja, de fato, a modelagem adequada para a implementação das medidas alvitadas pelo Ministério Público fluminense.

À evidência, a recomendação sob exame não veicula a pretensão de decretação, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, de estado de defesa ou estado de sítio, cuja competência seria exclusiva do Presidente da República, com aprovação ou autorização do Congresso Nacional, de acordo com os arts. 49, inc. IV, e 84, inc. IX. Por não se confundirem o estado de defesa e estado de sítio, de um lado, e o *lockdown*, de outro, entre as medidas recomendadas pelo *Parquet* estadual, ao fim e ao cabo, não se incluem as providências sobre as quais versam os arts. 136, §1º, inc. I e II, e 139, incs. I a VII, todos da Constituição da República.

## 2. COMPETÊNCIA

Igualmente, a adoção do confinamento, como prática de enfrentamento à COVID-19, está inserida na esfera de *competência, comum ou concorrente*, de Estados e Municípios para o cuidado, defesa e proteção da saúde de que tratam os arts. 23, inc. II, 24, inc. XII, e 30, inc. II, da Constituição da República, não me parecendo, portanto,

<sup>1</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 125.

<sup>2</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 451 (grifado).

que, em caso de atendimento à recomendação, o Estado do Rio de Janeiro e Município do Rio de Janeiro disporão de matéria que lhes seja alheia.

Nessa ordem de ideias, o Supremo Tribunal Federal houve por bem reconhecer a competência de Estados e Municípios para a prática de atos, administrativos e legislativos, que se lhes afigurarem necessários à prevenção e repressão à contaminação da população pelo novo Coronavírus – SARS-CoV-2, com a cooperação técnica e financeira da União, *exempli gratia*:

Em relação à saúde e assistência pública, inclusive no tocante à organização do abastecimento alimentar, a Constituição Federal consagra, nos termos dos incisos II e IX, do art. 23, a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Igualmente, nos termos do art. 24, inc. XII, o texto constitucional prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde; permitindo, ainda, aos Municípios, nos termos do art. 30, inc. II, a possibilidade de suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local; devendo, ainda, ser considerada a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei nº 8.080/90), com a consequente descentralização da execução de serviços e distribuição dos encargos financeiros entre os entes federativos, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei nº 8.080/90). Dessa maneira, não compete ao Poder Executivo federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotaram ou venham a adotar, no âmbito de seus respectivos territórios, importantes medidas restritivas como a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do,<sup>3</sup>

tendo, no dia de ontem, o Tribunal publicado decisão que ratifica a competência de Estados e Municípios para a prática de atos, administrativos e legislativos, no contexto da crise de saúde pública decorrente da pandemia da COVID-19, *in verbis*:

Reclamação constitucional. Coronavírus. COVID-19. ADI nº 6.341 – MC. Medida Provisória nº 926/2020. Providências normativas

<sup>3</sup> STF, ADPF nº 672, Rel. Min. Alexandre de Moraes, J. 08.04.2020, DJU 15.04.2020.

e administrativas. Distribuição de competências entre os entes federados. Competência comum. Art. 23, inc. II, da CF. Não afronta. Súmula Vinculante nº 38. Ausência de aderência estrita. Impossibilidade de utilizar reclamação como sucedâneo recursal. Reclamação a que se nega seguimento.<sup>4</sup>

### 3. CONTEÚDO

Por último, considerando que “o direito do indivíduo não pode ser absoluto, visto que absolutismo é sinônimo de soberania. Não sendo a pessoa soberana na sociedade, o seu direito é, por consequência, simplesmente relativo”<sup>5</sup>, e, bem assim, considerando que, em decorrência da relatividade dos direitos fundamentais, as restrições aos direitos de liberdade de locomoção e profissional devem se amoldar ao *princípio da proporcionalidade*, os meios escolhidos pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, a meu ver, diante da gravidade da situação de pandemia sanitária, são adequados, necessários e proporcionais em sentido estrito para a consecução das finalidades colimadas pela sociedade fluminense.

A *adequação ou idoneidade (Geeignetheit)* é demonstrada pela correlação lógica entre meios e fins, de maneira que, tendo em vista determinados motivos, devem ser providos meios, para a consecução de certos fins.

A *necessidade ou exigibilidade (Erforderlichkeit)* é demonstrada pela inexistência de meios menos gravosos para a obtenção dos fins pretendidos.

A *proporcionalidade em sentido estrito (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne)* é exteriorizada pela ponderação entre o encargo imposto e o benefício trazido.<sup>6</sup>

Ao contrário, a adoção de providência de enfrentamento à pandemia do novo Coronavírus–SARS-CoV-2–diversa do *lockdown* a que se referem os estudos técnicos da Fiocruz – Fundação Oswaldo Cruz, UFRJ – Universidade Federal do Rio de Janeiro, UFF – Universidade Federal Fluminense e SIERJ – Sociedade de Infectologia do Rio de Janeiro, que fundamentam os Itens 1 e 2 da Recomendação nº 27/2020 – FTCOVID-19/MPRJ, poderia importar em vulneração da *proibição da proteção deficiente (Untermassverbot)*, ou seja, atributo do princípio da proporcionalidade que exige do Estado dever de proteger, mínima e eficientemente, direitos fundamentais pela oferta de condições necessárias ao exercício pelos respectivos titulares,<sup>7</sup> e consequente declaração de inconstitucionalidade, por ação ou omissão, da medida que porventura venha a ser implementada, ou não, pelo Estado do Rio de Janeiro ou Município do Rio de Janeiro.

<sup>4</sup> STF, Rcl nº 40.366, Rel.ª Min.ª Rosa Weber, J. 08.05.2020, DJU 12.05.2020.

<sup>5</sup> RIPERT, George. *O Regime Democrático e o Direito Civil Moderno*. São Paulo: Saraiva, 1937, p. 233.

<sup>6</sup> SURHONE, Lambert; TIMPLEDON, Miriam; MARSEKEN, Susan. *Abwägungsausfall: Verwaltungsrecht, Planungsrecht, Bundesverwaltungsgericht, Verhältnismäßigkeitsprinzip, Bauplanungsrecht, Felix Weyreuther, Ermessensfehlerlehre*. Beau Bassin: Betascript Publishing, 2010, p. 42.

<sup>7</sup> CANARIS, Claus-Wilhelm. *Grundrecht und Privatrecht: eine Zwischenbilanz; stark erweiterte Fassung des Vortrags gehalten vor der Juristischen Gesellschaft*. Berlim: de Gruyter, 1999, p. 83; DIETLEIN, Johannes. Das Untermaßverbot. *Zeitschrift für Gesetzgebung (ZG)*, 1995, p. 131-141, e HAIN, Karl Eberhard. Das Untermaßverbot in der Kontroverse. *Zeitschrift für Gesetzgebung (ZG)*, 1996, p. 75.

*Ex positis*, o parecer se direciona no sentido do arquivamento dos autos do procedimento administrativo, com a remessa de correio eletrônico, em caráter de urgência, à Força Tarefa de Atuação Integrada na Fiscalização das Ações Estaduais e Municipais de Enfrentamento à COVID-19, instruído com cópia digitalizada do presente opinamento, para a realização das providências que se lhe afigurarem convenientes e oportunas.

Rio de Janeiro, 13 de maio de 2020, às 15h30min

**GUILHERME PEÑA DE MORAES**

Promotor de Justiça  
Assistente da Assessoria de Atribuição Originária em Matéria Cível

De acordo.

**PATRÍCIA LEITE CARVÃO**

Procuradora de Justiça  
Assessora-Chefe da Assessoria de Atribuição Originária em Matéria Cível

Aprovo. Remeta-se correio eletrônico, com urgência, à Força Tarefa de Atuação Integrada na Fiscalização das Ações Estaduais e Municipais de Enfrentamento à COVID-19, instruído com cópia digitalizada do parecer. Arquive-se. Publique-se.

**KÁTIA REGINA FERREIRA LOBO ANDRADE MACIEL**

Subprocuradora-Geral de Justiça de Assuntos Cíveis e Institucionais