

PA 01/2020

RECOMENDAÇÃO FTCOVID-19 Nº 45/2020

INTRODUÇÃO

Trata-se de recomendação expedida por esta Promotoria de Justiça e pela **Força Tarefa e de Atuação Integrada na Fiscalização das ações Estaduais e Municipais de Enfrentamento à COVID-19 (FTCOVID)** ao município de Rio das Flores, com o escopo de apresentar as diretrizes mínimas a serem respeitadas em caso de adoção de medidas tendentes à flexibilização do isolamento social em seus territórios se – e somente se – as informações epidemiológicas existentes se adequarem aos critérios científicos fixados por órgãos técnicos.

Como se sabe, com a declaração da situação de emergência em saúde pública de importância internacional houve uma profusão de normas federais, estaduais e municipais sobre o mesmo tema, cuja coexistência pode – como vem ocorrendo – gerar conflitos normativos que devem ser resolvidos, segundo o STF, com base na interação do texto normativo com a realidade; isto é, com um olhar pragmático de proteção e tutela do direito à saúde da população, sempre com fundamento científico.

Em um primeiro momento, o Supremo Tribunal Federal, ao referendar em Plenário a medida cautelar deferida parcialmente pelo Min. Marco Aurélio no bojo da ADI 6341, reconheceu a competência concorrente dos Estados e suplementar dos Municípios para legislar sobre saúde pública e, consequentemente, sobre as medidas de isolamento e quarentena previstas no art. 3º, incisos I e II, da Lei 13.979/20.

Posteriormente, houve a concessão parcial da cautelar pleiteada nos autos da ADI nº 6.343/DF, que também impugna dispositivos da Lei nº 13.979/2020, pela maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, que, além de suspender parcialmente, sem redução de texto, o disposto no artigo 3º, inciso VI, alínea “b”, e §§ 6º e 7º, inciso II, da Lei nº 13.979/2020, reforçou o entendimento acerca da competência legislativa concorrente em tema de saúde, o Tribunal também conferiu interpretação conforme aos mesmos dispositivos, sedimentando a autonomia dos entes federativos, em homenagem ao princípio da preponderância de interesse, ao confirmar que governadores e prefeitos não precisam

de autorização do Ministério da Saúde para a decretação de isolamento, quarentena e outras providências e, por fim, afirmando necessidade de recomendação técnica que fundamente as medidas restritivas adotadas pelos diversos entes¹.

Segundo esse entendimento, a competência da União para legislar sobre assuntos de interesse geral não afasta a incidência das normas estaduais e municipais expedidas com base na competência concorrente, devendo prevalecer aquelas de âmbito regional ou local, quando o interesse em análise for predominantemente de evidência regional ou local, em observância ao princípio da predominância de interesses e de acordo com as circunstâncias do caso.

Desta feita, em consonância com a atual orientação do Supremo Tribunal Federal, desde que amparados no teor da Lei nº 13.979/2020, notadamente com respaldo em estudos e informações técnico-científicas, cabe aos Estados e aos Municípios, no âmbito da sua esfera de interesses, independentemente de autorização do Ministério da Saúde, instituir as medidas combativas ao COVID-19 que entenderem necessárias a seu contexto, prestigiando-se o princípio da preponderância do interesse, em respeito às características regionais e às circunstâncias de cada local e reconhecendo-se a relação não de hierarquia, mas de coordenação, entre os atos normativos emanados pelos entes federativos.

Nesse sentido, o Decreto Estadual nº 47.102, de 1º de junho de 2020, manteve as rígidas medidas de isolamento social até o dia 05 de junho e, ainda, recomendou que os prefeitos do Estado do Rio de Janeiro, em seus respectivos municípios, adotem medidas de igual teor, com o objetivo de combater a proliferação do Coronavírus.

Dessa forma, qualquer política pública de relaxamento das medidas de isolamento deve ser pensada, a priori, para ter início apenas após o dia 5 de junho, quando se terá um melhor panorama da situação epidemiológica do estado, da taxa de ocupação dos

¹ "O Tribunal, por maioria, concedeu parcialmente a cautelar para i) suspender parcialmente, sem redução de texto, o disposto no art. 3º, VI, b, e §§ 6º e 7º, II, a fim de excluir estados e municípios da necessidade de autorização ou observância ao ente federal; e ii) conferir interpretação conforme aos referidos dispositivos no sentido de que as medidas neles previstas devem ser preceituadas de recomendação técnica e fundamentada, devendo ainda ser resguardada a locomoção dos produtos e serviços essenciais definidos por decreto da respectiva autoridade federativa, sempre respeitadas as definições no âmbito da competência constitucional de cada ente federativo, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos o Ministro Marco Aurélio (Relator), que trazia a referendo o indeferimento da medida liminar, e, em parte, os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber, que deferiam parcialmente a medida cautelar para conferir interpretação conforme ao inciso II do § 7º do art. 3º da Lei nº 13.979/2020. Afirmou suspeição o Ministro Roberto Barroso, ausente justificadamente. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 06.05.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF)."

leitos de UTI na rede pública, e os Planos de Retomada dos municípios estarão devidamente formulados.

Para tanto, a Secretaria Estadual de Saúde (SES-RJ) apresentou nas últimas semanas diversas Notas Técnicas² que trazem parâmetros científicos e objetivos para que os seus Municípios comecem a elaborar os “planos de saída” do forte isolamento social outrora imposto como único meio eficaz para controle do *spread* epidemiológico do novo Coronavírus.

Outrossim, a OMS baseando-se em dados estritamente científicos, já recomendou que só haja flexibilização no isolamento social da população nos casos em que respeitados seis pilares³:

- (i) A transmissão do vírus deve estar controlada;
- (ii) O sistema nacional de saúde deve ter a capacidade de detectar, testar, isolar e tratar cada caso, e acompanhar a rede de contágios;
- (iii) O risco de surto deve ser minimizado, em especial em ambientes como instalações de saúde e asilos;
- (iv) Medidas preventivas devem ser implementadas em locais de trabalho, escolas e outros locais onde a circulação de pessoas seja essencial;
- (v) O risco de “importação” do vírus deve estar sob controle; e
- (vi) A sociedade deve estar plenamente educada, engajada e empoderada para aderir às novas normas de convívio social.

À luz da realidade dos Municípios destinatários da presente Recomendação, verifica-se que, **a depender da estratégia da política pública adotada**, com base nos corretos dados epidemiológicos, é possível cumprir as diretrizes para a reabertura gradual do comércio de acordo com um Plano de Retomada minuciosamente elaborado.

Entretanto, para ser possível a análise fidedigna da situação em tempo real, é imprescindível que as municipalidades mantenham os dados atualizados, divulgando-os

² Anexas à presente.

³ Orientações da OMS divulgadas no documento “ACTUALIZACIÓN DE LA ESTRATEGIA FRENTE A LA COVID-19” (págs. 10 e 11), de abril de 2020, constante em trabalho da FIESP.

para a população de forma ostensiva, e encaminhando-os aos órgãos de controle, notadamente o Ministério Público, que acompanhará de perto o desenvolvimento de tais planos.

Diante do movimento de flexibilização das restrições, verificado em diversas cidades do Brasil, faz-se premente estabelecer algumas premissas necessárias a orientar os Municípios que, **verificadas condições favoráveis a tal movimento**, procedam ao afrouxamento das medidas restritivas até aqui vigentes.

No ponto, insta frisar que o Município de Rio das Flores, por meio do Decreto Municipal n.º 053/2020, liberou, “excepcionalmente”, as seguintes atividades: serviços de barbearia, cabeleireiro, salões de beleza e congêneres para funcionamento em período alegadamente restrito – 13h às 19h -, e condições mínimas de higienização.

Aparentemente, a flexibilização levou em conta a nova redação conferida ao Decreto Federal n.º 10.282/2020 pelo Decreto Federal n.º 10.344/2020, que inseriu tais atividades no rol de serviços essenciais.

Ocorre que, à toda evidência, ditas atividades não preenchem os requisitos de essencialidade contido no próprio art. 3º, § 1º do Decreto Federal n.º 10.282/2020, vazado nos termos que se seguem:

“São serviços públicos e atividades essenciais aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, tais como:

Como se vê, o Governo Federal, por meio do dispositivo supracitado, conferiu densidade normativa especial ao conceito jurídico indeterminado de “serviço essencial”. Ora, a essencialidade do serviço, na linha da normativa, está definida pelo fato de sua interrupção pôr em risco a **sobrevivência, a saúde ou a segurança** da população.

Em juízo à luz do princípio da proporcionalidade, faz-se impossível sustentar a essencialidade dos serviços liberados no Decreto Municipal n.º 053/2020, sob pena de vulneração do sobredito princípio no viés da proibição de proteção deficiente. Isso porque, como é sabido, as atividades em tela, mesmo com restrições, não deixam de redundar em

excessiva proximidade entre as pessoas, com o compartilhamento de instrumentação que pode levar à contaminação – direta ou cruzada – de eventuais clientes. Ademais, a capacidade de fiscalização necessária a assegurar que tal não ocorra parece estar fora do alcance da maior parte das cidades brasileiras, do que Rio das Flores não é exceção.

Lembre-se que, nos últimos dias, o Brasil vem quebrando recordes de mortos em razão da COVID-19, alcançando a marca de 34.021 óbitos pela doença⁴ (isso nos coloca atrás apenas dos EUA, da Inglaterra e da Itália, ou seja, em 3º lugar no mundo quando se trata de vidas perdidas pelo novo Coronavírus)⁵.

Ademais, a adoção de medidas de flexibilização social sem base científica que a fundamente pode gerar a **responsabilidade pessoal do gestor por erro grosseiro**, nos exatos termos da recente decisão do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da constitucionalidade da MP nº 966/20, oportunidade em que o Ministro Relator Luís Roberto Barros afirmou que⁶:

“(…) seja considerado como erro grosseiro o ato administrativo que ensejar violação do direito à vida, à saúde ou ao meio ambiente equilibrado **em razão da inobservância de normas e critérios científicos e técnicos e dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção**”.

Dessa forma, é imprescindível que qualquer movimento de reabertura do comércio e/ou retomada das atividades normais estejam embasados em minucioso estudo técnico-científico que sirva como motivação do ato normativo; atendendo, assim, a *accountability*⁷ tanto em relação aos órgãos de controle quanto em relação à própria população atingida pelas medidas.

Quanto ao **município de Rio das Flores**, sabe-se da existência de ação civil pública que tramita sob o nº 0068366-88.2020.8.19.0001, na Vara Única da Comarca, no bojo da qual foi proferida decisão em sede de tutela de urgência suspendendo os

⁴<https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/06/04/brasil-tem-34021-mortes-por-coronavirus-diz-ministerio.ghtml>

⁶<https://www.migalhas.com.br/quentes/327365/mp-966-barroso-fixa-criterios-para-responsabilidade-de-agentes-publicos-na-pandemia>

⁷ Em apertadíssima síntese, *accountability* democrática é entendida pela doutrina como o dever de todos aqueles que exercem uma parcela de poder de “prestar contas” da sua atuação.

dispositivos que permitiam o funcionamento dos serviços de lavagem de automóveis e comércio de material de construção; de modo que, em relação a estes, tal flexibilização em momento oportuno terá que ocorrer pelas vias judiciais.

Contudo, tal circunstância não afasta o escopo ou a eficácia da presente recomendação ministerial, cujo objeto é mais abrangente e apenas tangencia o objeto da ação civil pública outrora proposta.

Por fim, encaminha-se em anexo à presente manifestação os documentos técnicos que podem embasar a decisão dos gestores públicos municipais no sentido de elaboração de um plano de saída do isolamento com a reabertura gradual do comércio não essencial.

DA RECOMENDAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Feita esta pequena introdução, passa-se a, de fato, **RECOMENDAR**, com fulcro no art. 129, inciso III, da CRFB, art. 34, inciso IX, da LC Estadual nº 106/03, e art. 51 e seguintes da Resolução GPGJ nº 2.227/18, ao **MUNICÍPIO DE RIO DAS FLORES**, por meio de Sr. Prefeito, **que se suspenda imediatamente o Decreto Municipal nº 053/20, pelas razões acima expostas, retomando as medidas de isolamento social até então vigentes até que seja elaborado estudo técnico com base em evidências científicas e em dados epidemiológicos e de saúde pública que definam o atual perfil municipal**, tais como (i) o número de novos casos, (ii) o número de óbitos por COVID, (iii) o número de óbitos em verificação; (iv) número de munícipes – pacientes **oriundos** de Rio das Flores – internados em leitos de CTI-Covid; (v) número de munícipes aguardando internação em leitos CTI-Covid; (vi) número de pacientes que tiveram alta de leitos de CTI-Covid; (vii) número de pacientes internados com suspeita de Covid; (viii) a estratégia de testagem sorológica adotada em âmbito municipal; (ix) o número total de leitos Covid (UTI e gerais), dentre outros.

I) caso o estudo técnico aponte a inviabilidade de flexibilização do isolamento social, que mantenha as restrições hoje vigentes, como medida de preservação de saúde e da vida dos habitantes de Rio das Flores;

II) caso o estudo seja favorável à flexibilização do isolamento social **e não haja, em âmbito estadual, ato normativo que obste a retomada gradual das atividades**, que consolide por ato normativo um plano que subsidie e confira transparência às decisões governamentais, bem como confira previsibilidade e normatividade à retomada gradual das atividades sócio econômicas, em compasso com o enfrentamento à pandemia do COVID-19, contemplando, de acordo com sua discricionariedade técnica, no mínimo os itens abaixo:

- a) **SEJA ELABORADO UM DOCUMENTO FORMAL, PORMENORIZADO E OBJETIVO (“PLANO DE RETOMADA”)**, por meio do qual ficará estabelecido, **no mínimo**, os parâmetros estatísticos-epidemiológicos a serem observados para o relaxamento ou recrudescimento das medidas de isolamento social (como por exemplo, a adoção do **SISTEMA DE BANDEIRAS**), o cronograma de reabertura do comércio não-essencial e de retorno das atividades ordinárias do município, as regras e os parâmetros objetivos para que seja possível a reabertura do comércio em segurança (ex: “máximo de x pessoas por metro quadrado do estabelecimento” ou “apenas um cliente por vez”, etc.), as medidas de prevenção a serem adotadas em cada etapa do plano, os órgãos responsáveis pela fiscalização destas medidas, as sanções aos infratores, a existência ou não de barreiras sanitárias (e, em caso de positivo, como se dará o funcionamento destas⁸), os meios de divulgação ostensiva à toda a população das regras de cada etapa do plano e os grupos aos quais será dada prioridade na testagem, acompanhado da justificativa técnica para tanto;
- b) A observância do “Plano de Retomada”, em qualquer etapa que se encontrar, deve ser **IMEDIATAMENTE CESSADA CASO O ESTADO DO RIO DE JANEIRO DETERMINE A ADOÇÃO DE MEDIDAS MAIS RÍGIDAS E RESTRITIVAS** em todo o seu território, as quais deverão ser implementadas pelos Municípios em seus respectivos territórios, privilegiando-se a cooperação entre os entes federados;

- c) **SEJA CRIADO E RIGOROSAMENTE CUMPRIDO** um sistema de flexibilização das medidas de restrição impostas pelo decreto municipal anterior (como por exemplo o Sistema de Bandeiras elaborado pela SES-RJ no seu divulgado Plano de Retomada), em observância dos critérios, indicadores e parâmetros eventualmente previstos em norma estadual;
- d) **EM HIPÓTESE ALGUMA DEVE HAVER, NO PRIMEIRO MOMENTO, A PERMISSÃO DE ABERTURA DE LOCAIS CONHECIDOS COMO *SUPER SPREADERS*⁹**, isto é, aquelas atividades com altíssimo risco de propagação da doença como, por exemplo, cinemas, teatros, academias e afins¹⁰;
- e) **A FLEXIBILIZAÇÃO DEVE OCORRER DE FORMA GRADUAL**, controlada, se utilizando preferencialmente de **PERÍODOS DE DUAS SEMANAS** (tempo de incubação do vírus);
- f) Seja ampliada a capacidade de testagem sorológica e capacidade/velocidade de processamento dos testes, visando conferir mais acurácia aos dados epidemiológicos, sendo certo que, no âmbito do SUS, a execução das ações de vigilância epidemiológica deve ser dar precipuamente em nível municipal;
- g) **SEJA INTENSIFICADA A FISCALIZAÇÃO EM TODOS OS LOCAIS DE CIRCULAÇÃO DE PESSOAS**, a fim de garantir que as medidas de higienização dos equipamentos urbanos e comércios estejam sendo cumpridas, assim como aquelas de prevenção de propagação do vírus;
- h) **SEJAM CRIADOS PARÂMETROS OBJETIVOS**, sempre respeitando as diretrizes, os critérios, indicadores e parâmetros eventualmente previstos em normas estaduais, para que a evolução da flexibilização comece no distanciamento social seletivo (DSS) avançado, perpassa pelo intermediário e termine no básico, segundo as definições existentes no Boletim Epidemiológico nº 11 do Centro de Operações de Emergência em Saúde Pública do Ministério da Saúde¹¹;

- i) Seja dada **PROTEÇÃO PRIORITÁRIA À POPULAÇÃO VULNERÁVEL**, levando em consideração a sua situação para o recrudescimento ou levantamento das medidas de isolamento;
- j) Seja determinado que, em qualquer nível de flexibilização, **O USO DE MÁSCARAS PELA POPULAÇÃO DEVE SER OBRIGATÓRIO E CONTÍNUO**, além de se exigir uma conscientização e engajamento ostensivo dos cidadãos para que se permaneça evitando aglomerações de pessoas;

Para fins de acompanhamento e fiscalização do Ministério Público, **SEJA ENVIADO A ESTE ÓRGÃO DE EXECUÇÃO, TODAS AS TERÇAS E SEXTAS-FEIRAS, RELATÓRIOS ATUALIZADOS** contendo, necessariamente: (i) o número de novos casos, (ii) o número de óbitos por COVID, (iii) o número de óbitos em verificação; (iv) número de munícipes – pacientes oriundos de Rio das Flores – internados em leitos de CTI-Covid; (v) número de munícipes aguardando internação em leitos CTI-Covid; (vi) número de pacientes que tiveram alta de leitos de CTI-Covid; (vii) número de pacientes internados com suspeita de Covid; ; (viii) a estratégia de testagem sorológica adotada em âmbito municipal; (ix) o número total de leitos Covid (UTI e gerais); (x) o órgão responsável, as ações de fiscalização realizadas, os autos de infração lavrados e/ou as multas e as prisões efetuadas em razão do descumprimento das medidas de isolamento desde o envio do último relatório.

DA CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, requer seja informado a esta Promotoria de Justiça, **no prazo de 48h (quarenta e oito horas)** do seu recebimento, sobre o acatamento (total ou parcial) da presente Recomendação, comprovando-se documentalmente, caso haja decisão pela flexibilização, que a municipalidade possui condições de observar as medidas acessórias aqui elencadas.

Para a apresentação do Plano de Retoma Municipal, **que deve vir acompanhado com a complementação do estudo técnico já apresentado a este órgão de execução nos moldes supramencionados**, confere-se à Prefeitura o **prazo de 5 (cinco) dias**, a contar do recebimento da presente.

Ressalta-se, contudo, que a não observância à presente recomendação poderá ensejar o imediato ajuizamento de ação civil pública por parte do Ministério Público, podendo, ainda, configurar ato de improbidade administrativa e responsabilização pessoal do agente público por erro grosseiro, nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal¹².

Dê-se ciência às Câmaras de Vereadores, ao Conselho Municipal de Saúde e ao Centro de Apoio Operacional da Saúde e da Cidadania, enviando cópias da Recomendação.

Barra do Piraí, 05 de junho de 2020.

ANDRÉ LUIZ MIRANDA CAVALCANTE

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Barra do Piraí
Mat. 8753

HELENO RIBEIRO P. NUNES FILHO

Promotor de Justiça integrante da FTCOVID-19
Mat. 8621

CRISTIANE DE CARVALHO PEREIRA

Promotora de Justiça integrante da FTCOVID-19
Mat. 3249

MICHELLE BRUNO RIBEIRO

Promotora de Justiça integrante da FTCOVID-19
Mat. 5789

¹²<https://www.migalhas.com.br/quentes/327365/mp-966-barroso-fixa-criterios-para-responsabilidade-de-agentes-publicos-na-pandemia>