



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

Procuradoria-Geral de Justiça

Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública

Ofício Circular nº 29/2020 - CAOPSAU

Curitiba, 5 de agosto de 2020.

PA 0046.20.010170-0 - Coronavírus

Colega, receba o nosso cumprimento.

Tem-se consenso sobre a imprescindibilidade de que todas as medidas governamentais relacionadas à COVID-19 sejam publicamente justificadas com argumentos jurídicos e sanitários (com embasamento científico idôneo), quer para sua normatização e implementação, quer para quaisquer modificações nelas produzidas pelos gestores públicos. Uma das referências legislativas a respeito é a L.F. 13.979/20, em especial o seu art. 3º, §1º.¹

O que ocorre é que muitas decisões dos gestores municipais e estadual a esse respeito, no Paraná, vêm sendo concretizadas por meio de decretos autônomos, sem que sejam publicizados os embasamentos técnicos de saúde que os motivaram. Simplesmente inexistente tal menção nos seus considerandos ou em eventual exposição de motivos.

A prática omissiva ofende, formalmente, a devida fundamentação do ato administrativo e, sobretudo, materialmente, parece desconsiderar que é necessário mensurar riscos epidemiológicos nas situações concretas que se tenciona alterar, e que se o faça de forma objetiva, compreensível e razoável, de modo a salvaguardar a vida e a saúde da coletividade.

No conjunto de variados interesses que podem motivar decretos desse gênero, há de se ter presente, de início e sempre, a letra da Constituição Federal, quando assevera a “relevância pública” da saúde, através de suas ações e serviços (art. 197). A Carta Federal não repete a expressão (“relevância pública”) em outras passagens. É única a referência.

¹ “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”

Ou seja, significa a imperatividade de valoração explícita e fundamentada da matéria saúde em todos os atos administrativos que venham a referi-la ou implicá-la.

Em alguns casos, quando questionados pelo Ministério Público em ações judiciais ou mesmo na via extrajudicial, apresentam os administradores públicos, quando o fazem, intempestiva e laconicamente, dados esparsos, referentes, por exemplo, à suposta “redução” da taxa de ocupação de leitos, número de doentes confirmados e óbitos. Em várias situações, trata-se de argumentação apenas retórica, não científica, ausente de comprovação epidemiológica minimamente adequada para o que se pretende.

Como já referido linhas atrás, a motivação do ato administrativo², isto é, a explicitação dos motivos que conduziram o agente público a praticar determinado ato, deve sempre existir. Ela “(...) demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas”, não se admitindo, por conseguinte, a prática de atos “com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão” (cf. art. 20 e seu parágrafo único do Decreto-Lei nº 4.657/42, com redação dada pela Lei nº 13.655/2018).

Particularmente, sobre questões de saúde no contexto da pandemia, o Supremo Tribunal Federal afirmou, recentemente, quando do julgamento das Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade, propostas em face da Medida Provisória nº 966/2020, a necessidade de observância de *standards*, pareceres técnicos e evidências científicas, validadas nacional ou internacionalmente, para tomada de decisão pelos gestores. A motivação do ato, pois, deve atender rigorosamente a tais critérios.

Como corolário adicional, a decisão administrativa tem que se ater aos preceitos da publicidade e da transparência, consagrados na Constituição Federal³, que devem ser, ressalvadas algumas exceções, fielmente observados pela administração pública.

A L.F. nº 12.527/2011 estabeleceu ser “dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de

² “O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas as categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos” - DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 77.

³ Art. 5º, XXXIII: “ todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”

Art. 37, §3º, II: “o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII”

forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão”, cabendo aos órgãos e entidades do poder público assegurar a “gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação”, assim como conferir acesso à informação sobre suas atividades, exercidas pelos órgãos e entidades, inclusive às “relativas à sua política, organização e serviços” e “implementação, acompanhamento e resultados (...) das ações”(arts. 5º, 6º e 7º, V e VII, 'a').

Ao dar aplicação a caso concreto do princípio da publicidade, o Ministro Alexandre de Moraes pronunciou-se no julgamento da ADPF 690/DF:

“Logicamente, dentro da ideia de bem-estar, deve ser salientada como uma das principais finalidades do Estado a efetividade de políticas públicas destinadas à saúde, inclusive a obrigação constitucional do Sistema Único de Saúde – SUS de executar as ações de vigilância epidemiológica, dentre elas o fornecimento de todas as informações necessárias para o planejamento e combate a pandêmica causada pelo COVID-19.(...)”

Exatamente por esses motivos, a Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, consagrou expressamente o princípio da publicidade como um dos vetores imprescindíveis à Administração Pública, conferindo-lhe absoluta prioridade na gestão administrativa e garantindo pleno acesso às informações a toda a Sociedade.

À consagração constitucional de publicidade e transparência corresponde a obrigatoriedade do Estado em fornecer as informações necessárias à Sociedade. O acesso as informações consubstancia-se em verdadeira garantia instrumental ao pleno exercício do princípio democrático, que abrange “debater assuntos públicos de forma irrestrita, robusta e aberta” (Cantwell v. Connecticut, 310 U.S. 296, 310 (1940), quoted 376 U.S at 271-72), de maneira a garantir a necessária fiscalização dos órgãos governamentais, que somente se torna efetivamente possível com a garantia de publicidade e transparência.”

Logo, a ausência de adequada motivação e transparência dos elementos (sanitários) que conduziram à escolha administrativa pode ensejar a nulidade do ato, além de, eventualmente, sujeitar seu executor às sanções da Lei nº 8.429/92, e mesmo da Lei nº 12.527/2011, dentre outras.

É fato, porém, que, em algumas ocasiões, o posicionamento do Poder Judiciário tem sido o de evitar desconstituir as decisões administrativas questionadas por compreender competir ao agente público a definição e implementação das políticas públicas.

Em tal contexto, é possível cogitar que o Ministério Público venha a exigir do administrador identificação dos critérios epidemiológicos objetivos por ele utilizados, preferencialmente materializados em **matriz de risco** (atividade de inteligência epidemiológica), de modo a conferir segurança devida às suas práticas, bem como torná-las aferíveis administrativa e judicialmente. O tema, recorde-se, já foi abordado precedentemente no ofício

circular n. 19/2020 – CAOPSAU, de 23.4.20, com os dados disponíveis à época (disponível na página do CAOP Saúde).

A **matriz de risco** pressupõe um modelo matemático em que as “estimativas da probabilidade são combinadas com as estimativas das consequências” (fonte: Ministério da Saúde, Boletim Epidemiológico n. 11, de 17.4.20). Ou seja, simplificadamente, a associação de risco e problemas de saúde.

No trato da Covid-19, o Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS) e o Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (CONASEMS) apresentaram interessante instrumento⁴ (com tais características) para prestar apoio para avaliação e tomada de decisão pelos gestores.

Diversos Estados, a seu modo, já enfrentaram esse desafio, tais como São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul (v. em <https://www.saopaulo.sp.gov.br/noticias-coronavirus/decreto-do-estado-explica-regras-do-plano-sp/>; <https://www.mg.gov.br/minasconsciente>; <https://estado.rs.gov.br/entenda-o-modelo-de-distanciamento-controlado-do-rs>), não o delegando integralmente aos municípios.

Importa lembrar, a propósito, que, em reuniões do Centro de Operações de Emergência estadual (COE), realizadas em 29 de junho e 1º de julho passados, foi noticiado que o Paraná passaria a utilizar o modelo de **matriz** desenvolvido pelo CONASS/CONASEMS. Contudo, o Decreto Estadual nº 4.942, de 30 de junho de 2020 (que dispôs sobre as medidas regionalizadas mais restritivas para o enfrentamento da Covid-19), aparentemente teria se baseado em outra **matriz** mais simplificada, até aquela altura desconhecida, conforme foi noticiado pela imprensa

De qualquer sorte, percebe-se que a correta elaboração e publicidade de referido instrumento (que deve manter estreita relação com o Plano de Contingência do PR) é de indispensável valia para se obter previsibilidade das decisões, garantir a sustentabilidade sanitária das mesmas, evitar conflitos entre as instituições, para orientar municípios, permitir o exercício dos controles legais instituídos, além de contribuir para uma maior conscientização dos cidadãos quanto aos cuidados necessários à preservação da própria saúde e vida em cada etapa do ciclo evolutivo da doença.

4

<http://www.conass.org.br/wp-content/uploads/2020/06/Estrate%CC%81gia-de-Gesta%CC%83o-Covid-19-1.pdf>

Não se olvide, como princípio, a Medida Provisória n. 966/2020, que dispôs “sobre a responsabilização de agentes públicos por ação e **omissão** em atos relacionados com a pandemia da covid-19”, a ver:

“Art. 1º Os agentes públicos somente poderão ser responsabilizados nas esferas civil e administrativa se agirem ou se **omitirem** com dolo ou erro grosseiro pela prática de atos relacionados, direta ou indiretamente, com as medidas de:

I - enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da pandemia da covid-19; e

II - combate aos efeitos econômicos e sociais decorrentes da pandemia da covid-19.

§ 1º A responsabilização pela opinião técnica não se estenderá de forma automática ao decisor que a houver adotado como fundamento de decidir e somente se configurará:

I - se estiverem presentes elementos suficientes para o decisor aferir o dolo ou o erro grosseiro da opinião técnica; ou

II - se houver conluio entre os agentes.

§ 2º O mero nexos de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização do agente público.

Art. 2º Para fins do disposto nesta Medida Provisória, considera-se erro grosseiro o erro manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado, por ação ou **omissão** com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia”.

O Supremo Tribunal Federal fixou as seguintes teses de interpretação da MP:

“a) conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 2º da MP 966/2020, no sentido de estabelecer que, na caracterização de erro grosseiro, deve-se levar em consideração a observância, pelas autoridades: (i) de *standards*, normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente conhecidas; bem como (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção; e b) conferir, ainda, interpretação conforme à Constituição ao art. 1º da MP 966/2020, para explicitar que, para os fins de tal dispositivo, a autoridade à qual compete a decisão deve exigir que a opinião técnica trate expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades reconhecidas nacional e internacionalmente; (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. Foram firmadas as seguintes teses:

“1. Configura erro grosseiro o ato administrativo que ensejar violação ao direito à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado ou impactos adversos à economia, por inobservância: (i) de normas e critérios científicos e técnicos; ou (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção.

2. A autoridade a quem compete decidir deve 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 (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos ” (ADINs 6421, 6422, 6425, 6427, 6428 e 6431).

Nessa linha geral de raciocínio, alguns colegas oficiaram às Regionais de Saúde para identificar os critérios utilizados para a edição do Decreto 4.942/2020, isto é, quais riscos e medidas de controle foram avaliados; os métodos usados para avaliá-los; por que eles foram considerados importantes; sua ordem de prioridade e, ainda, qual a matriz de risco (caso houvesse uma) que foi utilizada pelo Estado⁵.

A iniciativa tem o respaldo do CAOP e pode ser replicada pelo Colega, ou por grupos de Colegas, incluindo seus próprios elementos de convicção a respeito, reportando-se à respectiva Regional da SESA, respeitada sempre sua independência funcional de decisão sobre a matéria.

Portanto, quanto mais for possível fortalecer, dar conjunto e volume à posição fiscalizatória de nossa Instituição, tensionando a gestão para que informe qual a **matriz de risco** (e dados correlatos) que acaso teria orientado a edição do Decreto n. 4.942/2020, mais concretamente poderemos identificar eventuais parâmetros de fragilidade a superar e estaremos atendendo o cumprimento dos pressupostos legais na matéria até aqui aludidos.

No que respeita aos Municípios, a ideia é que, observadas as características e possibilidades técnicas locais, elaborem, e tornem públicos, se ainda não houver, critérios sanitários objetivos e aferíveis (se não for viável a confecção de **matriz de risco**), que orientem e tornem previsível e mais segura a tomada de decisões que tragam reflexo direto ou indireto na saúde e na sobrevivência das pessoas.

Na oportunidade, manifestamos-lhe a expressão da nossa mais elevada consideração.

MARCO ANTONIO TEIXEIRA
PROCURADOR DE JUSTIÇA

MICHELLE R. MORRONE FONTANA
PROMOTORA DE JUSTIÇA

DANIEL PEDRO LOURENÇO
PROMOTOR DE JUSTIÇA

Coronavírus: não deixe de consultar regularmente a [página](#) do CAOP Saúde.

⁵ <https://saude.mppr.mp.br/arquivos/File/Corona/modelos/1015.pdf>