

Orientação do Grupo de Apoio à Execução n. 22/2020

COVID-19. DECRETO ESTADUAL N. 630/2020. REGIONALIZAÇÃO DAS AÇÕES DE ENFRENTAMENTO À EPIDEMIA. RESPONSABILIDADE COMPARTILHADA ENTRE ESTADO E MUNICÍPIOS. NECESSIDADE DE PACTUAÇÃO DAS MEDIDAS PELA REGIÃO DE SAÚDE, PREFERENCIALMENTE POR DELIBERAÇÃO DAS COMISSÕES INTERGESTORES REGIONAIS – CIRs. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES EM CRITÉRIOS SANITÁRIOS. POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO GESTOR POR AÇÕES E OMISSÕES QUE NÃO OBSERVEM OS “STANDARDS, NORMAS E CRITÉRIOS CIENTÍFICOS E TÉCNICOS” E OS “PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO E DA PREVENÇÃO”, CONFORME DECISÃO DO STF SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DA MP N. 966/2020.

1. Regionalização da política pública de enfrentamento à situação de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional decorrente da infecção humana pelo novo coronavírus

O contexto – sem par na história recente – de combate à propagação da infecção por Covid-19 vem colocando os Poderes e Instituições do Estado, cada qual no espaço de suas atribuições constitucionais, a serviço da cooperação na busca de medidas de prevenção e enfrentamento.

No desempenho de sua missão constitucional, cabe ao Ministério Público zelar pela proteção dos interesses sociais e individuais indisponíveis, dentre os quais se encontra o direito fundamental à saúde pública (arts. 6º, 127, caput, e 129 II e III, da Constituição da República).

É por essa razão que desde o início da situação de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional o Ministério Público de Santa Catarina vem acompanhando a condução da política pública de enfrentamento pelo Estado de

GT - COVID

Santa Catarina, pautado nas diretrizes fixadas pela Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e pela Portaria MS/GM n. 356, de 11 de março de 2020, que a regulamenta.

Logo no início do enfrentamento da epidemia, antes mesmo de declarado estado de transmissão comunitária no País por meio da Portaria MS/GM n. 454, de 20 de março de 2020, o Estado de Santa Catarina adotou medidas rígidas de distanciamento social, com a publicação dos Decretos ns. 509/2020, 515/2020, 525/2020, 534/2020, 535/2020 e, ainda vigente, 562/2020, com as alterações promovidas pelos Decretos ns. 587/2020 e 630/2020.

Ao longo das últimas semanas, o Estado de Santa Catarina vem anunciando que as ações de enfrentamento da epidemia passarão a ser conduzidas de forma regionalizada, mediante compartilhamento das decisões e responsabilidades entre o Estado e os Municípios, o que permitirá adaptar as medidas à realidade local a partir de critérios técnicos e científicos que garantam a segurança da retomada das atividades de circulação de pessoas até então suspensas.

A mudança é de fato oportuna, seja porque possibilita diálogo e compartilhamento de responsabilidade entre as diferentes esferas de gestão do SUS, seja porque adapta as medidas de distanciamento social à realidade de transmissão do vírus e necessidade de contenção de cada região do Estado.

Como é de conhecimento notório, os serviços de saúde funcionam de forma regionalizada. Conforme informações disponíveis no site da Secretaria de Estado da Saúde, o Estado está dividido em Regiões e Macrorregiões de saúde. São ao todo 16 Regiões de Saúde¹ que estão sendo tomadas como referência para essa análise das peculiaridades epidemiológicas locais e adequação das medidas. Dada essa divisão administrativa em regiões, para as quais é realizado o dimensionamento dos serviços públicos de saúde, é de fato inviável o planejamento da política pública de saúde de forma isolada por cada município.

Como forma de subsidiar essa regionalização da política pública, o Estado

1 Disponível em <http://www.saude.sc.gov.br/index.php/documentos/informacoes-gerais/12882-regionais-da-saude-sc/file>. Acesso em 13/04/2020.

disponibilizou ferramentas de apoio à tomada de decisão para acesso público². A principal delas consiste em matriz de avaliação de indicadores de risco potencial na gestão da saúde que entrega análises das regiões de saúde. Para tanto, utiliza indicadores que medem, em resumo, a propagação da doença e o impacto dela sobre o sistema de saúde. Como resultado, as regiões são classificadas em quatro diferentes níveis de risco potencial e para cada um deles são apontadas orientações e medidas a serem tomadas pela Sociedade em Geral, pelo Setor Privado, pela Gestão Pública e pela Gestão da Saúde, em especial indicações de melhorias dos serviços de saúde e ações de distanciamento social para contenção da propagação.

Ao longo da última semana essa ferramenta de suporte à tomada de decisão foi apresentada e debatida com os 295 municípios do Estado, em reuniões organizadas pela FECAM, COSEMS/SC e SES com as macrorregiões de saúde, colhendo-se sugestões de melhoria e aperfeiçoamento que foram a ela incorporadas. O objetivo do uso da matriz e demais ferramentas é de que a retomada das atividades hoje suspensas ocorra de forma gradativa, após deliberação conjunta da região de saúde e com base em fundamentos técnicos e científicos que garantam a segurança desse retorno, conforme a realidade vivenciada por cada região. Da mesma forma, a adoção de novas medidas de distanciamento social que se façam necessárias em razão do eventual agravamento do risco epidemiológico da região seguirá o mesmo procedimento.

Para se garantir a avaliação técnica das ações, foi estabelecido que a tomada de decisão contaria com consulta prévia às Comissões Intergestores Regionais – CIRs e posterior homologação pelo Centro de Operações de Emergência em Saúde – COES.

Diante deste novo cenário, é preciso situar o papel do Ministério Público e pontuar algumas diretrizes de atuação, em complementação às orientações anteriores deste Grupo de Apoio à Execução, em especial a de n. 4/2020, tendo em consideração que a instituição tem pautado sua atuação pelo respeito aos limites constitucionais e legais estabelecidos para cada um dos Poderes.

²Disponível em: <http://www.coronavirus.sc.gov.br/apoio-a-decisao/>. Acesso em 9.6.2020.

2. Diretrizes de atuação do Ministério Público

2.1. Competências e responsabilidades na condução da política por região de saúde

De início, é preciso pontuar que a previsão do *caput* do art. 9º do Decreto Estadual n. 630/2020³, no sentido de que cabe “aos entes municipais a deliberação a respeito do funcionamento de atividades públicas ou privadas em seus territórios”, não tem o condão de afastar a corresponsabilidade do Estado, em especial pelas medidas necessárias em âmbito Regional, que decorre dos arts. 23, II, e 24, XII, da CRFB, dos arts. 17, incs. II e IX, e 18, inc. II, da Lei n. 8.080/1990, do Decreto n. 7.508/2011 e do art. 3º da lei n. 13.979/2020.

A responsabilidade pelas ações de saúde é solidária entre o Estado e os municípios sempre que desborda o interesse local. Se as ações e serviços de saúde compõem uma rede regionalizada e hierarquizada, nos termos do art. 198 da Constituição da República e do art. 8º da Lei n. 8.080/1990, como visto acima e reconhecido pela Autoridade Sanitária estadual a partir da matriz que avalia regionalmente o nível de risco potencial causado pela epidemia, não é lógico ou eficaz que as medidas de enfrentamento sejam adotadas isoladamente pelos municípios, desconsiderando-se essa regionalização dos serviços e ações de saúde.

Veja-se que a competência dos municípios para legislar sobre matéria de saúde pública é apenas complementar “sobre assuntos de interesse local” (art. 30, inc. I, da CRFB). Por sua vez, o art. 24, inc. XII, dispõe que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre “previdência social, proteção e defesa da saúde”. O interesse regional, portanto, extrapola o interesse local e desloca a competência legislativa para o âmbito Estadual.

Também no plano material, de implementação da política pública, o interesse regional atrai a responsabilidade Estadual, nesse caso compartilhada de

3 Art. 9º A governança das medidas sanitárias adotadas no território estadual será compartilhada com os Municípios nas respectivas regiões de saúde, cabendo aos entes municipais a deliberação a respeito do funcionamento de atividades públicas ou privadas em seus territórios, de acordo com as informações técnicas emanadas pelas autoridades sanitárias federal, estadual e municipais, bem como com as recomendações sanitárias e epidemiológicas do COES, a fim de conter a contaminação e a propagação do coronavírus.

forma solidária com os municípios.

O art. 23, inc. II, da Constituição Federal prevê como competência comum da União, Estados, Distrito Federal e municípios “cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”.

A organização da política pública de saúde é ditada pela Lei n. 8.080/1990, que prevê, como responsabilidade dos Estados, dentre outras, “acompanhar, controlar e avaliar as redes hierarquizadas do Sistema Único de Saúde (SUS)” (art. 17, inc. II) e “identificar estabelecimentos hospitalares de referência e gerir sistemas públicos de alta complexidade, de referência estadual e regional” (art. 17, inc. IX), o que ganha relevo no enfrentamento à COVID-19 se considerado que o principal recurso demandado pelos doentes é o leito de internação, em especial de UTI.

No contexto da regionalização das ações e dos serviços de saúde, ao município compete “participar do planejamento, programação e organização da rede regionalizada e hierarquizada do Sistema Único de Saúde (SUS), em articulação com sua direção estadual” (art. 18, inc. II), o que deixa claro que o planejamento, programação e organização da rede regionalizada é atribuição da direção estadual do SUS, com a participação dos municípios. E essa articulação das ações, nos termos do art. 14-a da Lei n. 8.080/1990, deve ocorrer por meio das Comissões Intergestores.

Ainda sobre as Regiões de Saúde, aliás, o art. 7º do Decreto n. 7.508/2011, que “Regulamenta a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa”, prevê que “As Redes de Atenção à Saúde estarão compreendidas no âmbito de uma Região de Saúde, ou de várias delas, em consonância com diretrizes pactuadas nas Comissões Intergestores”. A regionalização e hierarquização do SUS é forma de garantir “o acesso universal, igualitário e ordenado às ações e serviços de saúde” (art. 8º do Decreto n. 7.508/2011) e cabe às Comissões Intergestores pactuar “a organização e o funcionamento das ações e serviços de saúde integrados em redes de atenção à

saúde” (art. 30 do Decreto n. 7.508/2011), especificamente à Comissão Intergestores Regional – CIR no âmbito das regiões de saúde, estrutura que está vinculada à Secretaria de Estado da Saúde administrativa e operacionalmente (inc. III do art. 30 do Decreto n. 7.508/2011).

Por fim, a Lei n. 13.979/2020 reforça essa corresponsabilidade ao prever, no caput do art. 3º, que as medidas de enfrentamento da epidemia deverão ser adotadas pelas diversas esferas de gestão, “no âmbito de suas competências”, não delegando essa atribuição exclusivamente aos municípios.

Em suma, o Estado e os municípios devem atuar de forma cooperativa e solidária na condução da política pública de enfrentamento à epidemia no âmbito Regional, pois se trata de competência de ambos adotar todas as medidas que as evidências técnicas e científicas apontam como necessárias para a proteção da saúde pública de determinada região, a exemplo daquelas ditadas pela matriz de risco potencial desenvolvida pelo próprio Estado de Santa Catarina, sob pena de caracterização do erro grosseiro que pode ensejar a responsabilização por omissão prevista nos arts. 1º e 2º da MP n. 966/2020, conforme interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal, o que se detalhará adiante.

Não se concebe, de outro lado, que cada município atue isoladamente. As medidas sanitárias devem ser adotadas considerando, no mínimo, o âmbito regional, em especial tendo em vista que um dos fatores que impacta significativamente no enfrentamento da pandemia é a capacidade do suporte hospitalar aos doentes. Como visto, as redes de atenção organizam-se de forma regionalizada, o que permite afirmar que boa parte dos municípios que integram a região não dispõem de prestador local de serviços de média e alta complexidade ao SUS, bem como que os municípios que fazem a gestão desse serviço não atendem exclusivamente os próprios munícipes, mas também os residentes nos demais municípios da região da saúde. Essa realidade precisa ser considerada no planejamento das ações.

Ademais, conforme estudo elaborado pelo Núcleo de Inovação, Estudos Territoriais e Inteligência Analítica – NIETTA da Defesa Civil de Santa Catarina⁴, as cidades são organizadas a partir de uma metodologia de hierarquia de redes

⁴ Disponível em: <http://www.coronavirus.sc.gov.br/dinamica-de-propagacao/>. Acesso em 9.6.2020.

urbanas, o que gera interdependência em relações econômicas, sociais, políticas, etc., que geram migrações diárias constantes de pessoas dentro das regiões, para trabalhar, fazer compras, utilizar serviços, etc., em especial considerando os municípios de referência em determinado território. Essa realidade também impõe considerar no mínimo a região como módulo territorial de organização da política pública, dado que a transmissão do novo coronavírus decorre, grosso modo, do contato entre as pessoas.

Em suma, o enfrentamento não pode desconsiderar as respectivas regiões de saúde, o que foi reconhecido pelo Estado de Santa Catarina no lançamento da matriz de avaliação de risco potencial, que apresenta resultados específicos para cada uma das 16 regiões de saúde.

Como indica o § 1º do art. 8º do Decreto Estadual n. 562/2020, com a redação que lhe foi conferida pelo Decreto Estadual n. 630/2020, “a pactuação estabelecida entre os Municípios abrangidos pela respectiva região de saúde poderá orientar as deliberações das autoridades sanitárias municipais quanto às medidas de enfrentamento do coronavírus”. A previsão requer dois esclarecimentos.

O primeiro no sentido de que a esfera de pactuação, por tudo quanto exposto, em especial considerando a previsão da Lei n. 8.080/1990 e do Decreto n. 7.508/2011, é a Comissão Intergestores Regional – CIR, que congrega os Secretários Municipais de Saúde e o representante regional da Secretaria de Estado da Saúde para deliberar sobre a respectiva rede regional de atenção à saúde. As recomendações técnicas extraídas dessa esfera de gestão do SUS, como visto, serão posteriormente submetidas à apreciação dos Gestores municipais.

Essa segunda etapa de deliberação tem levado algumas regiões a se organizarem por meio de Comitês, inclusive convidando os Membros do Ministério Público para participação. Sendo o caso, a presença ou não nas reuniões fica a critério de cada Órgão de Execução, porém sugere-se que não haja participação em qualquer tomada de decisão, uma vez que a condução da política pública é responsabilidade exclusiva do Poder Executivo, com base nas recomendações das Autoridades Sanitárias.

Segundo, ainda que a previsão não trate como impositivas as recomendações dessa pactuação, o que for deliberado pela CIR, em consonância com as indicações que decorrem da matriz de avaliação de risco potencial e demais dados epidemiológicos da região de saúde, impõem significativo ônus argumentativo ao Gestor municipal que não se pautar por elas, o qual deverá explicitar os motivos de ordem técnica e científica que fundamentam essa decisão, salvo se optarem por, além de cumprir as ações pactuadas regionalmente, serem mais restritivos, o que não compromete a execução das medidas regionalizadas.

2.2. Decisão e motivação das medidas de enfrentamento da pandemia

As ações de enfrentamento da Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional decorrente do novo coronavírus estão balizadas na Lei n. 13.979/2020. Destaca-se a previsão do art. 3º, inc. II, no sentido de que as autoridades poderão adotar, nos limites de suas competências, a medida de quarentena, definida no inc. II do art. 2º como “restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus”. Trata-se de medida não farmacológica de distanciamento físico e social que tem por objetivo conter o aumento de casos de contaminação pelo Sars-Cov2.

A medida, porém, somente pode ser determinada com fundamento em “evidências científicas” e “análises sobre as informações estratégicas em saúde”, como exigido pelo § 1º do art. 3º da Lei n. 13.979/2020. Importante observar que se tais elementos de justificação do ato administrativo devem acompanhar a adoção da medida, a mesma exigência de exposição das razões de justificação deve acompanhar a sua revogação.

O dever de motivação do ato administrativo que adota ou relaxa a medida de quarentena é reforçado na Portaria MS/GM n. 356/2020, editada em cumprimento

GT - COVID

ao disposto no art. 7º, inc. II, da Lei n. 13.979/2020⁵. Prevê o art. 4º da citada Portaria que a medida de quarentena, que tem por objetivo garantir a manutenção dos serviços de saúde disponíveis no território, “será determinada mediante ato administrativo formal e devidamente motivado e deverá ser editada por Secretário de Saúde do Estado, do Município, do Distrito Federal ou Ministro de Estado da Saúde ou superiores em cada nível de gestão, publicada no Diário Oficial e amplamente divulgada pelos meios de comunicação”.

Veja-se que não cabe ao Ministério Público, nem a qualquer outro Poder ou Órgão, a definição daquelas atividades que podem ser retomadas em condições de segurança sanitária, tampouco quando e se deverão ser novamente suspensas. Todavia, é certo que recai sobre o Estado, os Municípios e as respectivas Autoridades Sanitárias o ônus argumentativo correspondente ao risco envolvido em cada decisão. Somente por meio do escrutínio público da razão subjacente a tais decisões poderão o Ministério Público, demais órgãos e Poderes e a própria Sociedade realizarem o necessário controle e acompanhamento da política de contenção da pandemia em nosso Estado.

Esses fundamentos técnico sanitários envolvem, sugestivamente:

- 1) demonstração da capacidade ocupada e disponível da estrutura de suporte hospitalar;
- 2) demonstração da redução ou estabilização do número de casos de contaminação;
- 3) demonstração dos resultados decorrentes das medidas adotadas anteriormente;
- 4) demonstração detalhada do impacto esperado em relação ao aumento de circulação de pessoas decorrente do levantamento das medidas de restrição e possível impacto no número de casos de contaminação;
- 5) demonstração da projeção dos impactos que cada uma dessas

5 § 7º As medidas previstas neste artigo poderão ser adotadas:

[...]

II - pelos gestores locais de saúde, desde que autorizados pelo Ministério da Saúde, nas hipóteses dos incisos I, II, V, VI e VIII do **caput** deste artigo; ou

liberações pode gerar na taxa de velocidade de transmissão (R0);

6) outros elementos técnicos, científicos e epidemiológicos que estejam relacionados à estruturação do sistema de saúde ou ao quadro epidemiológico instalado, que permitam assegurar a retomada de qualquer atividade em condições de segurança sanitária da população ou a necessidade de nova restrição.

Em resumo, A decisão a respeito da adoção ou não de medidas de distanciamento social é atribuição exclusiva da Autoridade Sanitária e do chefe do respectivo Poder Executivo, porém devem fazê-lo com base nas necessárias “evidências científicas” e “análises sobre as informações estratégicas em saúde”, exigidas pelo § 1º do art. 3º da Lei n. 13.979/2020.

2.3. Fundamentos da intervenção do Ministério Público

Partindo das premissas de que vivenciamos uma crise de saúde pública sem precedente na história recente e de que a condução do processo é responsabilidade do gestor da política pública, pautado em critérios técnicos e científicos que devem ser explicitados, a atuação do Ministério Público tem sido norteadada pelos princípios constitucionais e instrumentos legais que se relacionam com as ações de enfrentamento à crise sanitária.

O principal Princípio Constitucional que deve ser referido nesse contexto, para conferir coerência e integridade à interpretação do ordenamento jurídico, é a dignidade da pessoa humana, prevista como fundamento da República Federativa do Brasil no inciso II do art. 1º da Constituição Federal. Tem como corolário o direito social à saúde, disposto no *caput* do art. 6º da Constituição Federal, em sua dupla dimensão, como direito fundamental de todo cidadão brasileiro e dever constitucional do Estado de garanti-lo mediante políticas sociais e econômicas que visem à **redução de risco de doença e de outros agravos**, bem como acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação, consoante dispõem o art. 196 da Constituição da República Federativa

do Brasil e o art. 153 da Constituição do Estado de Santa Catarina.

Não se descure, em especial em um cenário de incertezas quanto às escolhas mais seguras do ponto de vista da saúde coletiva, que a política pública de saúde deve estar voltada à redução dos riscos de doenças, como impõe o art. 196 da CF, e que uma das diretrizes do Sistema Único de Saúde é o atendimento integral, **com prioridade para as atividades preventivas** (art. 198, II, da Constituição da República Federativa do Brasil). Ou seja, em qualquer cenário que apresenta múltiplas escolhas possíveis para efetivação da política pública, impõe-se a adoção daquela que represente menores riscos para a saúde coletiva.

No mesmo sentido é o direcionamento dado pela Lei n. 12.608/2012, que “Institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil – PNPDEC” e, ao tratar da responsabilidade dos entes federados pelas ações de redução dos riscos de desastres, prevê que “a incerteza quanto ao risco de desastre não constituirá óbice para a adoção das medidas preventivas e mitigadoras da situação de risco” (art. 2º, § 2º).

A importância do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no ordenamento jurídico brasileiro é tal que encontra referência por todo o texto constitucional. A Integridade do ordenamento jurídico, extraída da teoria de Ronald Dworkin⁶ e positivada no art. 926 do Código Civil, exige que a interpretação reflita a integralidade do conjunto do Direito, de modo que, tanto quanto possível, seja visto como harmônico e coerente. Nesse sentido, a Integridade é contrária aos voluntarismos, consequencialismos e convencionalismos, pois a interpretação deve refletir de modo coerente e harmônico o Direito da comunidade política.

Nesse contexto, merece destaque o reflexo do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no capítulo I do título VII da Constituição Federal, que trata dos princípios gerais que regem a ordem econômica e financeira, com previsão expressa no *caput* do art. 170 de que “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, **tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social**”. Ou seja, o fim último e indissociável da ordem econômica é a garantia da dignidade da pessoa humana e a

⁶ DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 271.

promoção da justiça social.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em Resolução publicada recentemente, caminha no mesmo sentido, orientando que as ações de enfrentamento à epidemia estejam pautadas primordialmente em proteger a saúde das pessoas e salvar vidas. A Resolução n. 1/2020, adotada em 10 de abril de 2020, recomenda, com base na Carta da Organização dos Estados Americanos e na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), aos Governos e Estados Membros, dentre outras, as seguintes medidas:

1. Adoptar de forma inmediata, urgente y con la debida diligencia, todas las medidas que sean adecuadas para proteger los derechos a la vida, salud e integridad personal de las personas que se encuentren en sus jurisdicciones frente al riesgo que representa la presente pandemia. Tales medidas deberán de ser adoptadas atendiendo a la mejor evidencia científica, en concordancia con el Reglamento Sanitario Internacional (RSI), así como con las recomendaciones emitidas por la OMS y la OPS, en lo que fueran aplicables.
3. Guiar su actuación de conformidad con los siguientes principios y obligaciones generales:
 - d. Ante las circunstancias actuales de la pandemia del COVID-19, que constituyen una situación de riesgo real, los Estados deben adoptar medidas de forma inmediata y de manera diligente para prevenir la ocurrencia de afectaciones al derecho a la salud, la integridad personal y la vida. Tales medidas deben estar enfocadas de manera prioritaria a prevenir los contagios y brindar un tratamiento médico adecuado a las personas que lo requieran.
7. Instrumentar espacios oportunos de participación social para la evaluación de los impactos y resultados de las medidas adoptadas, que permitan gestionar los ajustes necesarios desde un enfoque de derechos humanos. Asimismo, establecer espacios de diálogo nacionales con participación de personas expertas independientes, las instituciones nacionales de derechos humanos y el sector privado.

Qualquer decisão de direcionamento da Política Pública que se queira republicana e em respeito à coerência e à integridade do ordenamento jurídico, portanto, ainda que preocupada com a proteção da ordem econômica, não pode fazê-lo à custa da dignidade da pessoa humana, com respeito à vida e à saúde das pessoas e observando os princípios regentes do Sistema Único de Saúde, notadamente a integralidade e a universalidade do acesso, com prioridade para as atividades preventivas e que reduzam os riscos de doenças e outros agravos. E é função constitucional do Ministério Público assegurar que as decisões tenham motivação e finalidade expressas e respeitem esse cabedal normativo.

Na proteção, portanto, da dignidade da pessoa humana tem-se um espaço de tutela possível ao Ministério Público, pautado, segundo a teoria alemã dos direitos fundamentais já consagrada em diversos julgados do Supremo Tribunal Federal, na proibição do excesso e na proibição de proteção deficiente (imperativos de tutela), reflexos de uma análise de proporcionalidade.

Ocorre que, tanto a análise de eventual excesso ou proteção insuficiente proibidos a luz dos direitos fundamentais envolvidos, quanto a eventual responsabilização dos agentes públicos por elas, depende do conhecimento dos motivos determinantes da decisão, do imperativo de justificação dos atos administrativos públicos, dever que decorre da teoria dos atos administrativos públicos, dos princípios constitucionais da administração pública previstos no art. 37 da CF (em especial o princípio da publicidade) e é reforçado pelo já citado § 1º do art. 3º da Lei n. 13.979/2020.

Nesse sentido, **cumprido ao Ministério Público acompanhar o processo das tomadas de decisão e exigir os estudos técnicos que as sustentam, a demonstração de que não pecam, seja pelo excesso, seja pela proteção insuficiente da vida e da saúde da população catarinense.** Dentro dessas balizas, e do vetor constitucional da política pública de saúde, previstos nos arts. 196 e 198, II, da Constituição da República, que impõem, diante de um cenário de múltiplos caminhos possíveis, a adoção daquele que represente menores riscos para a saúde coletiva, será possível avaliar eventual margem para atuação institucional.

E para tal finalidade a matriz de risco potencial desenvolvida pelo Estado de Santa Catarina para análise das regiões de saúde, assim como a Matriz GUTAI desenvolvida por grupo intersetorial de inteligência de dados liderado pela Data Science Brigade e a Social Good Brasil (que será em breve disponibilizada para consulta dos Membros e dos Gestores municipais por meio da ferramenta de painéis de *Business Intelligence* do MPSC), são referenciais técnicos para questionamento das ações e omissões dos Gestores municipais e Estadual. **A despeito de tais matrizes não serem vinculantes, impõem ônus argumentativo às Comissões Intergestores Regionais e aos Gestores municipais, que deverão apresentar fundamentos técnicos e científicos consistentes que sustentem ações diversas das**

indicadas.

Para operacionalizar esse acompanhamento, sugere-se que as Promotorias de Justiça, semanalmente, juntem aos Procedimentos Administrativos de acompanhamento da política pública já instaurados as informações sobre o quadro atual da epidemia na região e nos municípios que integram a Comarca, em especial as avaliações geradas pela matriz de risco potencial desenvolvida pelo Estado de Santa Catarina e pela Matriz GUTAI, assim com as orientações provenientes das reuniões das Comissões Intergestores Regionais – CIRs.

Ainda, que sejam acostadas aos Procedimentos Administrativos todos os Decretos, Portarias, Notas Técnicas e demais atos normativos editados pelos municípios que integram a respectiva Comarca.

Tais providências permitem gerar uma análise em retrospectiva das recomendações técnicas em cotejo com as medidas de enfrentamento da epidemia adotadas pelos Gestores. Esse comparativo possibilita aferir se as medidas seguem as evidências científicas disponíveis.

A partir dessas diretrizes, as ações do Ministério Público de Santa Catarina no contexto da situação de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional cingem-se à análise da legalidade e da constitucionalidade das medidas adotadas por Estado e Municípios, o que inclui os limites das competências de cada um deles e os requisitos de validade dos atos administrativos, que devem estar em rigorosa observância dos elementos de competência, forma, objeto, motivo e finalidade (art. 2º, caput, 'a' a 'e', Lei n. 4.717/65).

Os atos administrativos que, por algum desses requisitos, destoarem das observações anteriormente formuladas, encontram-se sujeitos ao controle jurisdicional, detendo o Ministério Público legitimidade para recomendar sua revogação e pleitear judicialmente sua anulação, por meio de Ação Civil Pública.

Respeitados, porém, os limites constitucionais e legais do processo de justificação, a condução da política pública é responsabilidade do Poder Executivo, com todas as consequências que decorrem desse poder/dever, cabendo ao Ministério Público, de forma republicana e democrática, somar esforços para que

seja de fato cumprida e alcance os objetivos de proteção da sociedade catarinense.

2.4. Responsabilização pelas ações ou omissões na condução da política pública de enfrentamento à epidemia

Cabe destacar, por fim, que a ação ou omissão dos Gestores, quando em contrariedade ou a despeito de “standards, normas e critérios científicos e técnicos” e “dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção”, caracteriza erro grosseiro que enseja a responsabilização civil e administrativa dos agentes públicos.

Sobre o tema, foi recentemente editada a Medida Provisória n. 966/2020, que “Dispõe sobre a responsabilização de agentes públicos por ação e **omissão** em atos relacionados com a pandemia da covid-19”. Preveem os arts. 1º e 2º da norma:

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 nexo 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.

Recentemente, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns 6421, 6422, 6424, 6425, 6427, 6428, 6431, ajuizadas em face da MP n. 966/2020, o Supremo Tribunal Federal fixou as seguintes teses interpretativas:

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 internacionais e nacionalmente conhecidas; bem como (ii) dos princípios

GT - COVID

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 responsáveis por eventuais violações a direitos”. (grifou-se)

Ou seja, o gestor que conduz a política pública em desacordo com as “evidências científicas” e as “análises sobre as informações estratégicas em saúde”, conforme determina o art. 3º, § 1º, da Lei n. 13.979/2020, e com os princípios constitucionais da prevenção e da precaução, está sujeito à responsabilização civil e administrativa.

Nesse contexto de “normas e critérios científicos e técnicos”, as matrizes de avaliação de risco potencial desenvolvida pelo Estado de Santa Catarina e GUTAI, assim como as deliberações das Comissões Intergestores, ainda que não sejam impositivas/vinculativas, são relevantes instrumentos cuja inobservância precisa estar explicitamente justificada com dados e argumentos técnicos, sob pena de a ação ou omissão em contrariedade poder caracterizar erro grosseiro.

3. Conclusão

De todo o exposto, sugere-se às Promotorias de Justiça, a partir das perspectivas de condução da política pública de enfrentamento da situação de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional decorrente da infecção humana pelo novo coronavírus no território catarinense, as seguintes diretrizes de atuação:

- a) a previsão do *caput* do art. 9º do Decreto Estadual n. 630/2020,

GT - COVID

no sentido de que cabe “aos entes municipais a deliberação a respeito do funcionamento de atividades públicas ou privadas em seus territórios”, não tem o condão de afastar a corresponsabilidade do Estado;

a.1) a competência e a responsabilidade pelas ações indicadas para as regiões de saúde é solidária entre o Estado e os municípios, considerando que as ações e serviços de saúde compõem uma rede regionalizada e hierarquizada, nos termos do art. 198 da Constituição da República e do art. 8º da Lei n. 8.080/1990, o que decorre dos arts. 23, II, e 24, XII, da CRFB, dos arts. 17, incs. II e IX, e 18, inc. II, da Lei n. 8.080/1990, do Decreto n. 7.508/2011 e do art. 3º da lei n. 13.979/2020;

a.2) a esfera de pactuação das regiões de saúde, em especial considerando a previsão da Lei n. 8.080/1990 e do Decreto n. 7.508/2011, é a Comissão Intergestores Regional – CIR, que congrega os Secretários Municipais de Saúde e o representante regional da Secretaria de Estado da Saúde para deliberar sobre a respectiva rede regional de atenção à saúde. As recomendações técnicas extraídas dessa esfera de gestão do SUS, como visto, serão posteriormente submetidas à apreciação dos Gestores municipais;

a.3) as medidas pactuadas devem levar em consideração os indicadores e necessidades da região de saúde como um todo. Desde que justificado tecnicamente, a região de saúde pode decidir a adoção de medidas diversas pelos municípios que compõem a rede de saúde. Caso assim não ocorra, os municípios, isoladamente, precisam justificar tecnicamente qualquer medida diversa da pactuada pela região, salvo se mais restritiva;

a.4) caso o Membro do Ministério Público seja convidado para participar de instância local ou regional de deliberação, a presença ou não nas reuniões fica a critério de cada Órgão de Execução, porém sugere-se que não haja participação em qualquer tomada de decisão, uma vez que a condução da política pública é responsabilidade exclusiva do Poder Executivo, com base nas recomendações das Autoridades Sanitárias;

b) a decisão a respeito da adoção ou não de medidas de distanciamento

social é atribuição exclusiva das Autoridades Sanitárias e dos Gestores Municipais, porém devem fazê-lo com base nas necessárias “evidências científicas” e “análises sobre as informações estratégicas em saúde”, exigidas pelo § 1º do art. 3º da Lei n. 13.979/2020;

b.2) considerando a previsão constitucional de que a política pública de saúde deve estar voltada à redução dos riscos de doenças, como impõe o art. 196 da CRFB, e de que uma das diretrizes do Sistema Único de Saúde é o atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas (art. 198, II, da CRFB), em qualquer cenário que apresenta múltiplas escolhas possíveis para efetivação da política pública impõe-se a adoção daquela que represente menores riscos para a saúde coletiva;

b.3) na proteção da dignidade da pessoa humana tem-se um espaço de tutela possível ao Ministério Público, pautado, segundo a teoria alemã dos direitos fundamentais já consagrada em diversos julgados do Supremo Tribunal Federal, na proibição do excesso e na proibição de proteção deficiente (imperativos de tutela), reflexos de uma análise de proporcionalidade;

b.4) cumpre ao Ministério Público exigir a explicitação dos fundamentos técnicos e científicos que sustentam as decisões dos Gestores, em especial com a demonstração de que não pecam, seja pelo excesso, seja pela proteção insuficiente da vida e da saúde da população. O imperativo de justificação é dever que decorre da teoria dos atos administrativos públicos, dos princípios constitucionais da administração pública previstos no art. 37 da CF (em especial o princípio da publicidade) e é reforçado pelo § 1º do art. 3º da Lei n. 13.979/2020;

b.5) excepcionalmente, desde que haja recomendação técnica específica e a inércia do gestor seja injustificada, poderá o Órgão de Execução do Ministério Público valer-se de instrumentos extrajudiciais e judiciais de atuação, como a Recomendação e a Ação Civil Pública, para anular ato administrativo ilegal/inconstitucional ou impor a adoção de medidas sanitárias, providência que deverá estar acompanhada das medidas de responsabilização civil e administrativa do gestor desidioso;

GT - COVID

c) a ação ou omissão adotadas em contrariedade ou a despeito de “standards, normas e critérios científicos e técnicos” e “dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção”, pode caracterizar erro grosseiro que enseja a responsabilização civil e administrativa dos agentes públicos, nos termos da interpretação dada pelo Supremo Tribunal, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns 6421, 6422, 6424, 6425, 6427, 6428, 6431, à Medida Provisória n. 966/2020, que “Dispõe sobre a responsabilização de agentes públicos por ação e omissão em atos relacionados com a pandemia da covid-19”;

c.1) a matriz de risco potencial desenvolvida pelo Estado de Santa Catarina para análise das regiões de saúde, assim como a Matriz GUTAI desenvolvida por grupo intersetorial de inteligência de dados liderado pela Data Science Brigade e a Social Good Brasil, são referenciais técnicos para questionamento das ações e omissões dos Gestores. A despeito de tais matrizes não serem vinculantes, impõem ônus argumentativo ao Gestor, que deverá apresentar fundamentos técnicos e científicos consistentes que sustentem ações diversas;

d) as ações do Ministério Público cingem-se à análise da legalidade e da constitucionalidade das medidas adotadas por Estado e Municípios, o que inclui os limites das competências de cada um deles, o dever de motivação dos atos administrativos e a proibição do excesso ou da proteção deficiente (imperativos de tutela) de direitos fundamentais;

d.1) sugere-se que as Promotorias de Justiça, semanalmente, juntem aos Procedimentos Administrativos de acompanhamento da política pública já instaurados as informações sobre o quadro atual da epidemia na região e nos municípios que integram a Comarca, em especial as avaliações geradas pela matriz de risco potencial desenvolvida pelo Estado de Santa Catarina e pela Matriz GUTAI, assim com as orientações provenientes das reuniões das Comissões Intergestores Regionais – CIRs e dos Comitês Locais e Regionais de Gestão de Crise;

d.2) ainda, que sejam acostados aos Procedimentos Administrativos todos os Decretos, Portarias, Notas Técnicas e demais atos normativos editados pelos

municípios que integram a respectiva Comarca;

e) Respeitados os limites constitucionais e legais do processo de justificação, a condução da política pública é responsabilidade do Poder Executivo, com todas as consequências que decorrem desse poder/dever, cabendo ao Ministério Público, de forma republicana e democrática, somar esforços para que seja de fato cumprida e alcance os objetivos de proteção da sociedade catarinense.

O Grupo de Trabalho de Apoio aos Órgãos de Execução, no intuito de facilitar a discussão, a articulação e o fluxo de informações entre as Promotorias de Justiça das Comarcas que integram uma mesma Região de Saúde, criará, conforme a necessidade, grupos de comunicação por aplicativo de celular e realizará reuniões por videoconferência para debate das medidas que possam se fazer necessárias.

Florianópolis, 10 de junho de 2020.

[assinado digitalmente]

DOUGLAS ROBERTO MARTINS

Coordenador do CDH