

CORONAVÍRUS COVID-19

Nota do CAOP Saúde Pública / MPPR

Ref.: Recomendação Administrativa Conjunta Presi-CN nº 2 do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP

Em data de 19 de junho de 2020, foi expedida pelo CNMP a Recomendação Administrativa Conjunta Presi-CN nº 2. Trata-se de documento que reúne orientações de condutas sobre "critérios de atuação na fiscalização de políticas públicas" pelo Ministério Público.

Cabe ao CAOP Saúde, em face da natureza jurídica da matéria tratada na referida Recomendação e de vários posicionamentos externados por Colegas, através de telefonemas, *e-mails*, *whatsapp*, etc., expedir manifestação de ofício, ressalvada a independência funcional e o convencimento técnico de cada membro do Ministério Público sobre o tema, atento ao respeito institucional devido ao referido ato, provindo de órgão da mais elevada estatura constitucional.

Registre-se, inicialmente, que a Recomendação Conjunta estabeleceu em seus "considerandos" as premissas fundamentais que devem pautar a sua interpretação. Ou seja, cita a **legitimidade do Ministério Público para assegurar e defender, proativa e resolutivamente, os direitos fundamentais** e que é missão primordial dos órgãos correccionais atuar pelo aperfeiçoamento e fortalecimento institucional, bem como **garantir o estrito respeito à autonomia funcional e às atribuições de cada órgão, visando ao funcionamento harmônico da instituição como um todo**. E disse mais, que é **característica fundamental do Ministério Público a defesa intransigente de suas próprias atribuições, não se permitindo qualquer ingerência na independência funcional** e que também é imperativo que o exercício da função ministerial seja criteriosamente respeitoso com as atribuições alheias, tanto dos colegas de instituição quanto das autoridades públicas fiscalizadas.

Essas são, de fato, as linhas demarcatórias essenciais que devem orientar as intervenções ministeriais em saúde pública, no plano administrativo e judicial.

Inicialmente, importa recordar que a Recomendação Conjunta é ato de caráter persuasivo, que é ínsito a sua natureza, e, embora a atenção que mereça, está despido de compulsoriedade, eis que em nada altera a validade do regramento legal que rege a atuação funcional do Ministério Público, que permanece íntegra a reclamar sua observância. Há, portanto, que a entender no âmbito de uma interpretação conforme a legislação de regência que lhe é precedente.

Segue-se que sobressai, no caso, o art. 2, par. único, da Recomendação, que dispõe que em situações de "falta de consenso científico em questão fundamental à efetivação de políticas públicas é atribuição legítima do gestor a escolha de uma dentre as posições díspares e/ou antagônicas, não cabendo ao MP a adoção de medida judicial ou extrajudicial destinadas a modificar o mérito dessas escolhas".

Crê-se, neste ponto, que a cada agente ministerial importa considerar que a discricionariedade do agente político não é absoluta. Está vinculada ao princípio central da proteção máxima da vida e da saúde dos indivíduos isoladamente e do conjunto da sociedade, para além de elementos de outro caráter que, eventualmente, o possam coadjuvar na hipótese concreta. A correspondente justificativa jurídico-sanitária, entretanto, deve estar sempre presente.

Deve, conseqüentemente, a Administração Pública, mesmo em situações dilemáticas, decidir sempre pela política pública virtualmente mais protetiva da saúde.

A propósito, cabe lembrar que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar conjuntamente sete Ações Diretas de Inconstitucionalidade, deu interpretação conforme à Medida Provisória nº 966, para estabelecer que a inobservância de normas e critérios científicos técnicos, bem como dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, pode configurar erro grosseiro.

O Ministério Público, em caso de dúvida ou discordância relevante, em relação às opções de cumprimento de políticas públicas determinadas pelo gestor, poderá indagá-lo sobre as evidências científicas idôneas e fontes acreditadas na matéria que ampararam sua escolha.

Tendo como justificativa a relevância pública das ações e serviços de saúde (cf. art. 197 da Constituição Federal), deverá atuar a Instituição, nos contextos em que se fizerem necessários, na defesa do bem fundamental da vida, mediante a demonstração eficiente (jurídica e/ou sanitária), com vantagem, da existência de valores superiores a serem contemplados no ato de governo questionado, que reclamem a sua reavaliação, retificação ou revogação.

Não é admissível, nem poderia ser esse o propósito do col. Conselho Nacional do Ministério Público, que a restrição ou abstenção proposta no par. único, do art. 2. da Recomendação seja afrontosa à previsão expressa da Constituição Federal, que instituiu o acesso geral ao Poder Judiciário, dele não excluindo a apreciação de lesão ou ameaça a direito (art. 5., XXXV).

Do mesmo modo, não se poderia conceber tivesse havido o intento de ampliação dos poderes do executivo e redução de atuação do Ministério Público, mediante o acréscimo ou atenuação de incidência de texto legal pela via administrativa. Sobretudo, pelo risco aí radicado de afetar potencial e prejudicialmente políticas públicas em geral, para além daquelas de saúde.

Vale rememorar que a mesma decisão do Supremo Tribunal Federal, acima aludida, ao assinalar os contornos para a responsabilização civil e administrativa do agente público quando da prática de feitos relacionados a medidas de enfrentamento da COVID-19, reafirma o entendimento sedimentado jurisprudencialmente quanto à possibilidade de

controle pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário do mérito administrativo naquela parcela em que haja desrespeito aos limites legais e/ou constitucionais.

Do quanto exposto, compreende-se que os deveres legais, *stricto sensu*, de defesa dos direitos fundamentais, particularmente os vinculados à preservação da vida e da saúde, permanecem rigorosamente inalterados, competindo aos promotores de Justiça exigir dos gestores a devida motivação de suas práticas.

Marco Antonio Teixeira
Procurador de Justiça