

137^a Promotoria de Justiça de Fortaleza –Defesa da Saúde Pública
 138^a Promotoria de Justiça de Fortaleza –Defesa da Saúde Pública

Classe do Processo: Procedimento Administrativo. Nº 09.2020.00000442-6

RECOMENDAÇÃO Nº 0037/2020/137^aPmJFOR

EMENTA: RECOMENDA AO SUPERINTENDENTE DA AGEFIS, AO SECRETÁRIO DE SEGURANÇA PÚBLICA E DEFESA SOCIAL E AO COMANDANTE DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO CEARÁ QUE ADOTEM PROVIDÊNCIAS LEGAIS, NO ÂMBITO DE SUAS ATRIBUIÇÕES, VISANDO IMPEDIR, NO PERÍODO ESTABELECIDO PELOS DECRETOS DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL E/OU MUNICIPAL, O FUNCIONAMENTO DA FEIRA LIVRE QUE OCORRE NOS ARREDORES DA CATEDRAL METROPOLITANA DE FORTALEZA (IGREJA DA SÉ), TENDO EM VISTA AS NORMAS QUE IMPÕEM MEDIDAS PARA ENFRENTAMENTO DA COVID-19, NOTADAMENTE OS DECRETOS ESTADUAIS Nº 33.717/2020, Nº33.608/2020 E N.º 33.519/2020;

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ, por intermédio das Promotoras de Justiça titulares da 137^a Promotoria de Justiça de Fortaleza e da 138^a Promotoria de Justiça de Fortaleza, ambas com atribuições na Defesa da Saúde Pública, no uso de suas atribuições previstas na Constituição Federal, na Lei Estadual nº 13.195/2002, na Lei Federal nº 8.625/93 e em legislações correlatas, e;

CONSIDERANDO que, a teor do art. 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei Federal 8.625/93, Lei Orgânica Nacional do Ministério Públ (LONMP), cabe ao Ministério Públ exercer a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhes o respeito pelos poderes estaduais ou municipais e, no exercício dessas atribuições, promover Ações Civis Públas, Inquéritos Civis, Procedimentos Administrativos, Recomendações dirigidas a órgãos e entidades, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito;

CONSIDERANDO que é função institucional do Ministério Públ zelar pelo efetivo respeito dos serviços de relevância públ aos direitos assegurados na Constituição Federal, em especial, aos relativos à saúde (art. 197, da CF/88), promovendo todas as medidas necessárias a sua garantia (art. 129, inciso II, da CF/88);

137ª Promotoria de Justiça de Fortaleza –Defesa da Saúde Pública
138ª Promotoria de Justiça de Fortaleza –Defesa da Saúde Pública

CONSIDERANDO que a saúde é direito de todos e dever do Estado, nos termos do art. 196 da Constituição Federal;

CONSIDERANDO que a Organização Mundial da Saúde, em 11 de março de 2020, declarou situação de pandemia de COVID-19, doença causada pelo novo coronavírus (Sars-Cov-2), momento em que uma doença se espalha por diversos continentes com transmissão sustentada entre humanos;

CONSIDERANDO que o Ministério da Saúde, nos termos da Portaria nº 188/2020, editada com base no Decreto Federal nº 7.616/2011, declarou situação de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo coronavírus (Sars-Cov-2);

CONSIDERANDO que chegou ao conhecimento do Ministério Pùblico denúncia informal acompanhada de vídeo dando conta do funcionamento de grande feira livre, com intensas aglomerações, nos arredores da Catedral Metropolitana de Fortaleza (Igreja da Sé), o que vai de encontro às previsões dos Decretos Estaduais de Isolamento Social;

CONSIDERANDO que o Decreto Estadual Nº 33.717, de 15 de agosto de 2020, prorrogou até o dia 23 de agosto de 2020, no Estado do Ceará, as medidas de isolamento social previstas no Decreto n.º 33.519, de 19 de março de 2020, inclusive a suspensão de eventos ou atividades com risco de disseminação da COVID – 19, conforme previsão no art. 3º do Decreto n.º 33.608, de 30 de maio de 2020;

CONSIDERANDO que o art. 3º do Decreto n.º 33.608, de 30 de maio de 2020 prevê que *"Permanecerão, até determinação em contrário, suspensos em todo o território no Estado: (...) V - feiras de qualquer natureza"*;

CONSIDERANDO o elevado risco de que uma contaminação simultânea de grande parte da população do Município de Fortaleza pelo COVID-19 leve a um colapso do sistema de saúde;

CONSIDERANDO que o distanciamento social vem sendo recomendado pelos especialistas da área epidemiológica como uma medida extremamente válida na tentativa de diminuir a curva de transmissão do COVID-19, já alcançando resultado satisfatório em determinados países;

CONSIDERANDO que é função primordial da Administração Pùblica neste momento adotar todos as providências que visem não permitir aglomerações;

CONSIDERANDO que os atos administrativos são dotados, dentre outros, dos atributos da Autoexecutoriedade e da Imperatividade;

CONSIDERANDO que, de acordo com os ensinamentos de Alexandre Mazza¹ a Imperatividade dos atos administrativos significa que “*o ato administrativo pode criar unilateralmente obrigações aos particulares, independentemente da anuência destes. É uma capacidade de vincular terceiros a deveres jurídicos derivada do chamado poder extroverso. Ao contrário dos particulares, que só possuem poder de auto-obrigação (introverso), a Administração Pública pode criar deveres para si e também para terceiros*”; e que a Autoexecutoriedade “*permite que a Administração Pública realize a execução material dos atos administrativos ou de dispositivos legais, usando a força física se preciso for para desconstituir situação violadora da ordem jurídica.*”

CONSIDERANDO a valiosa lição de José dos Santos Carvalho Filho² acerca do **Poder-Dever de Agir** dos Administradores Pùblicos:

“*Quando um poder jurídico é conferido a alguém, pode ele ser exercitado ou não, já que se trata de mera faculdade de agir. Essa, a regra geral. Seu fundamento está na circunstância de que o exercício ou não do poder acarreta reflexos na esfera jurídica do próprio titular.*

O mesmo não se passa no âmbito do direito pùblico. Os poderes administrativos são outorgados aos agentes do Poder Pùblico para lhes permitir atuação voltada aos interesses da coletividade. Sendo assim, deles emanam duas ordens de consequência: são eles irrenunciáveis; e devem ser obrigatoriamente exercidos pelos titulares.

Desse modo, as prerrogativas pùblicas, ao mesmo tempo em que constituem poderes para o administrador pùblico, impõem-lhe o seu exercício e lhe vedam a inércia, porque o reflexo desta atinge, em última instância, a coletividade, esta a real destinatária de tais poderes.

(...)

Corolário importante do poder-dever de agir é a situação de ilegitimidade de que se reveste a inércia do administrador: na medida em que lhe incumbe conduta comissiva, a omissão (conduta omissiva) haverá de configurar-se como ilegal. Desse modo, o administrado tem o direito subjetivo de exigir do administrador omissão a conduta comissiva imposta na lei, quer na via administrativa, o que poderá fazer pelo exercício do direito de petição (art. 5º, XXXIV, “a”, da CF), quer na via judicial, formulando na ação pedido de natureza condenatória de obrigação de fazer (ou, para outros, pedido mandamental).

¹ Mazza, Alexandre. Manual de direito administrativo / Alexandre Mazza. – 9. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

² Carvalho Filho, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo / José dos Santos Carvalho Filho. – 33. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

137ª Promotoria de Justiça de Fortaleza –Defesa da Saúde Pública

138ª Promotoria de Justiça de Fortaleza –Defesa da Saúde Pública

(...)

Ilegais, desse modo, serão as omissões específicas, ou seja, aquelas que estiverem ocorrendo mesmo diante de expressa imposição legal no sentido do facere administrativo em prazo determinado, ou ainda quando, mesmo sem prazo fixado, a Administração permanece omissa em período superior ao aceitável dentro de padrões normais de tolerância ou razoabilidade. Da mesma forma, não incide a teoria da reserva do possível para a garantia de direitos fundamentais ou prioritários, como, por exemplo, o acesso a deficientes. Em tais hipóteses, assegura-se ao interessado exigir da autoridade omissa conduta positiva – originária, pois, do poder-dever de agir atribuído aos administradores públicos. Em caso de resistência, é assegurado ao interessado o recurso à via judicial, na qual poderá postular seja o omissso condenado ao cumprimento de obrigação de fazer, no caso, a de adotar conduta positiva, inclusive para o fim de praticar o ato administrativo de sua competência.

(...)

Quanto ao agente omissso, poderá ele ser responsabilizado civil, penal ou administrativamente, conforme o tipo de inércia a ele atribuído. Pode, inclusive, ser punido por desídia no respectivo estatuto funcional, ou, ainda, ser responsabilizado por conduta qualificada como improbidade administrativa. Caso da omissão administrativa sobrevenham danos para terceiros, têm estes ação indenizatória em face da pessoa administrativa a que pertencer o servidor inerte, respondendo este em ação regressiva perante aquela (art. 37, § 6º, CF)."

CONSIDERANDO que as Leis Municipais em geral tem como finalidade instituir as medidas de polícia administrativa a cargo do Município em matéria de higiene pública, do bem-estar público, bem como as correspondentes relações jurídicas entre o Poder Público Municipal e os Municípios;

CONSIDERANDO que o retardamento da prática de ato de ofício poderá configurar ato de improbidade administrativa (art. 11, inciso II, da Lei nº 8.429/92):

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: (...)

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;
(...)

137^a Promotoria de Justiça de Fortaleza –Defesa da Saúde Pública
138^a Promotoria de Justiça de Fortaleza –Defesa da Saúde Pública

CONSIDERANDO a ampla submissão do Poder Executivo aos princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade e eficiência administrativas;

CONSIDERANDO, portanto, que o Poder Pùblico deve adotar providências suficientes voltadas para eficiência administrativa, atendendo o Poder-Dever de Agir de forma a evitar a Proibição da Proteção Deficiente dos direitos fundamentais (*in casu*, o Direito à Saúde), já que deve se distanciar de incorrer em omissões, ainda que parciais;

RESOLVEM RECOMENDAR ao Superintendente da AGEFIS, ao Secretário de Segurança Pública e Defesa Social e ao Comandante da Polícia Militar do Estado do Ceará que adotem providências legais no âmbito de suas atribuições no sentido de impedir, no período estabelecido pelos Decretos do Poder Executivo Estadual e/ou Municipal, o funcionamento da feira livre que ocorre nos arredores da Catedral Metropolitana de Fortaleza (Igreja da Sé), tendo em vista as normas que impõem medidas para enfrentamento da COVID-19, notadamente os Decretos Estaduais Nº 33.717/2020, Nº33.608/2020 e N.º 33.519, de 19 de março de 2020;

Na forma do artigo 27, parágrafo único, inciso IV da Lei nº 8.625/93, REQUISITA-SE à V. Exa/V.Sa. que, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, seja encaminhada a esta Especializada resposta sobre a aceitação e adoção das medidas para cumprimento desta RECOMENDAÇÃO.

Ressalte-se, ainda, que o descumprimento injustificado a esta recomendação poderá acarretar a adoção de todas as medidas administrativas e/ou judiciais cabíveis.

Dê-se ciência, ainda, ao CAOCIDADANIA, bem como se providencie publicação da presente RECOMENDAÇÃO.

Exp. Nec.

Fortaleza, 20 de agosto de 2020.

Ana Cláudia Uchoa de Albuquerque Carneiro
Promotora de Justiça

137^a Promotoria de Justiça de Fortaleza - Defesa da Saúde Pública
Assinado por certificação digital

Lucy Antoneli Domingos Araújo Gabriel da Rocha
Promotora de Justiça
138^a Promotoria de Justiça de Fortaleza - Defesa da Saúde Pública
Assinado por certificação digital