Classe do Processo: Procedimento Administrativo. Nº 09.2020.00000442-6

RECOMENDAÇÃO Nº 0014/2021/137ªPmJFOR

EMENTA: Recomenda ao Secretário de Saúde do Ceará, Presidente do Comitê Estadual de Enfrentamento à Pandemia do Coronavírus e ao governo do Estado do Ceará, por intermédio do Secretário-Chefe da Casa Civil, integrante do Comitê Estadual de Enfrentamento à Pandemia do Coronavírus, que adotem providências no sentido de atualizar Protocolos Setoriais Sanitários para fins de suspender a obrigação de aferição de temperatura na triagem de ingresso de pessoas em locais, enquanto não subsistirem motivos sanitários que validem referida obrigação.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ, por intermédio da 137ª Promotoria de Justiça de Fortaleza - Defesa da Saúde Pública, pela Promotora de Justiça que subscreve, no uso de suas atribuições previstas na Constituição Federal, Lei Federal nº 8.625/93, Lei Estadual nº 13.195/2002 e demais 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 Público (LONMP), cabe ao Ministério Público 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 Públicas, 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 compete ao Ministério Público expedir recomendações em visando à proteção de interesses difusos e coletivos, bem como ao respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis;

CONSIDERANDO que é função institucional do Ministério Público zelar pelo efetivo respeito dos serviços de relevância pública 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);

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

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por ANA CLAUDIA UCHOA DE ALBUQUERQUE CARNEIRO. Para conferir o original, acesse o site http://www.mpce.mp.br, informe o processo 09.2020.00000442-6 e o código 64F212.

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 n.º 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 o Governo do Estado do Ceará, por meio de **Decretos Estaduais e Protocolos Setoriais**, que têm a finalidade de combater a disseminação da Covid-19, vem adotando medidas restritivas, com fundamento no poder de polícia, que autorizam, dentre outros, a restrição do direito de propriedade e liberdade individuais, em prol da preservação de direitos fundamentais de toda a comunidade, sobretudo a saúde e a vida;

CONSIDERANDO que o poder de polícia é definido pelo art. 78, do Código Tributário Nacional como "*atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interêsse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de intêresse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos*";

CONSIDERANDO as elucidações promovidas pelo promotor de Justiça José Carlos Fernandes Júnior, acerca dos limites do exercício do poder de polícia administrativa no âmbito da pandemia de Covid-19, em Nota Técnica CAOPP/MPMG Nº 03/2020[1]:

> "*Diante da situação excepcional, o Poder Público tem o poder-dever de adotar condutas excepcionais e temporárias para contenção do problema extraordinário.*
>
> *(...)*
>
> *O que há de se verificar quando em face de medidas, potencialmente, restritivas das liberdades e de direitos fundamentais em casos de conjunturas anômalas é se tais medidas passam por um teste de duas fases:*
>
> *1) Aferição de legitimidade, isto é, se tais medidas atendem a um interesse público definido normativamente, na Constituição Federal ou*

[1] Disponível em: http://www.contagem.mg.gov.br/covid-19/uploads/2020/08/Nota-T%C3%A9cnica.-CAOPP-For%C3%A7a-tarefa-COVID-19-.Pdf. Acesso em 19/07/2021.

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por ANA CLAUDIA UCHOA DE ALBUQUERQUE CARNEIRO. Para conferir o original, acesse o site http://www.mpce.mp.br, informe o processo 09.2020.00000442-6 e o código 64F212.

em leis no sentido formal. Se sim, a primeira parte do teste foi bem sucedida e a medida, conquanto restritiva, é adequada. No caso que ora analisamos, o interesse público resta observado já que se objetiva impedir a propagação da pandemia.

2) Análise de como a medida atinge o direito individual. Se for de modo impróprio, a medida não será adequada.

Quanto a este ponto, Sundfeld propõe uma tríplice análise a fim de verificar a dimensão da medida restritiva no âmbito dos direitos individuais. ***O pressuposto é que as ações estatais no campo da vigilância epidemiológica, muito embora atendam a objetivos públicos assumidos pela ordem jurídica, com frequência serão onerosas ou incômodas para os indivíduos, obrigados a agir*** *(a notificar a ocorrência de doenças, p.ex.), a abster-se (não usar substâncias tóxicas) ou a suportar interferências estatais (como o isolamento e a quarentena). Nada obstante, há de se aferir o vigor destas mesmas interferências.*

(...)

A análise das restrições impostas em situações de excepcionalidade sanitária, requer o sopesamento dos eventuais direitos em conflitos. A noção de razoabilidade, em boa medida, tem sido utilizada como pressuposto orientador para verificação se há, ou não, desrespeito ao conteúdo mínimo dos direitos em apreço. Neste sentido, o Min. Celso de Mello:

> *A jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal bem por isso, tem censurado a validade jurídica de atos estatais, que, desconsiderando as limitações que incidem sobre o poder normativo do Estado, veiculam prescrições que ofendem os padrões de razoabilidade e que se revelam destituídas de causa legítima, exteriorizando abusos inaceitáveis e institucionalizando agravos inúteis e nocivos aos direitos das pessoas (RTJ 160/140, rel. Min. Celso de Mello; ADIn 1063-DF, rel. Min. Celso de Mello, v.g.)9 (destaque nosso)*

(...)

Por fim, o terceiro aspecto é: como verificar a existência de uma causa legítima para o condicionamento de um direito previsto constitucionalmente? Para respondê-lo o STF tem se valido de dois critérios: ***interesse público e poder de polícia.*** *Analisa-se o seguinte: a)*

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por ANA CLAUDIA UCHOA DE ALBUQUERQUE CARNEIRO. Para conferir o original, acesse o site http://www.mpce.mp.br, informe o processo 09.2020.00000442-6 e o código 64F212.

> *em nome do interesse público é viável à lei ou à Administração Pública estabelecer condicionamentos a direitos individuais, ainda que conferidos pela Constituição; b) o Estado dispõe de um poder de polícia para conformar o exercício dos direitos individuais ao interesse público.*
>
> *Aplicando essa formulação aos casos concretos, avalia-se se o interesse por trás do condicionamento é relevante a ponto de merecer o rótulo de interesse público em sentido forte.* ***Trata-se de uma ponderação de interesses, destinada a verificar, por um lado, a importância social da finalidade objetivada, e, de outro, a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida."*** *(grifos nossos);*

CONSIDERANDO que a doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao discorrer sobre os limites do poder de polícia, ponderou que "*(...)* ***o poder de polícia não deve ir além do necessário para a satisfação do interesse público que visa proteger; a sua finalidade não é destruir os direitos individuais,*** *mas, ao contrário, assegurar o seu exercício, condicionando-o ao bem-estar social; só poderá reduzi-los quando em conflito com interesses maiores da coletividade* ***e na medida estritamente necessária à consecução dos fins estatais***" **(**Di Pietro, Maria Sylvia Zanella Direito administrativo – 32. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019);

CONSIDERANDO, desse modo, que o poder de polícia, além de ser um instrumento para o alcance do interesse público - já que este princípio também é um postulado para a atuação do administrador público-, deve ser exercido de forma a não submeter o administrado a onerações desnecessárias e irrazoáveis;

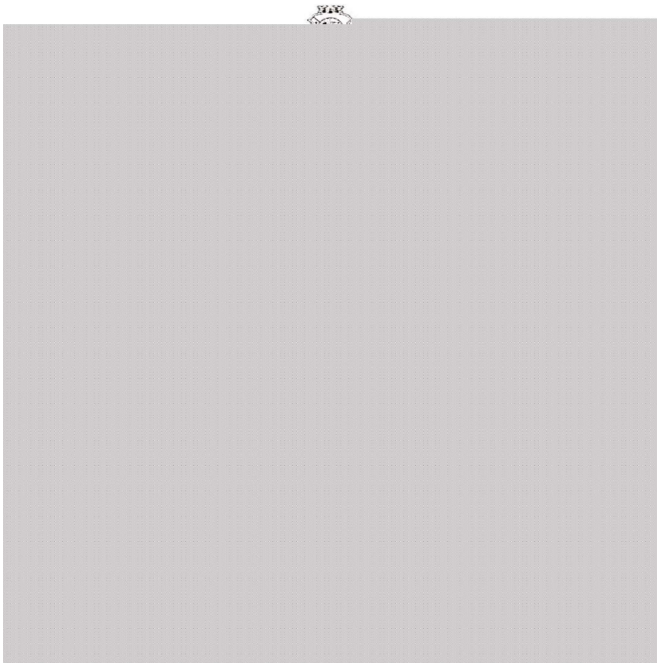
CONSIDERANDO ainda que o poder de polícia encontra limites no interesse social, no cotejo com direitos fundamentais do indivíduo, assegurados na Constituição Federal, como o direito à livre iniciativa privada; Nesse sentido:

> MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO A DIREITO LIQUIDO E CERTO. COMPROVAÇÃO. ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO. INDEFERIMENTO INJUSTIFICADO. NULIDADE DA DECISÃO ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO. - **O poder de polícia é conferido ao administrador para delimitar o exercício de atividade, o uso e gozo de bens e direitos pelos particulares em prol do interesse público, porém encontra limites no interesse social, no cotejo com os direitos fundamentais do indivíduo assegurados na Constituição Federal, como o direito à livre iniciativa.** - O Alvará de Funcionamento é licença que tem por objetivo possibilitar ao particular, preenchidos os

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por ANA CLAUDIA UCHOA DE ALBUQUERQUE CARNEIRO. Para conferir o original, acesse o site http://www.mpce.mp.br, informe o processo 09.2020.00000442-6 e o código 64F212.

> requisitos, o exercício de atividade fiscalizada pela Administração Pública. Contudo, seu indeferimento deve possuir embasamento legal e vir acompanhado da exposição das razões que o circundam, sob pena de configurar clara subversão dos princípios da legalidade e da motivação do ato administrativo, além de afronta aos artigos 1º, inciso IV, e 170, da Constituição Federal. - Demonstrada a ofensa a direito líquido e certo, é de se conceder a segurança rogada. (Reexame Necessário-Cv n. 1.0596.11.006187-3/001, Relator(a): Des.(a) Eduardo Andrade, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 25/03/2014, publicação da súmula em 03/04/2014).

CONSIDERANDO que esta Promotoria de Justiça tomou conhecimento do Of. Circular nº. 2432/2021-GABSEC, por intermédio do qual a Secretaria Executiva de Vigilância e Regulação em Saúde da SESA (SEVIR), por meio da Coordenadoria de Vigilância Sanitária (COVIS), recomendou a "*suspensão da aferição de temperatura para triagem de viajantes, em espaços de circulação de pessoas ou barreiras sanitárias", sob a justificativa de que "o Método utilizado amplamente como parâmetro único de prevenção apresenta baixa sensibilidade eficácia (seja por scanners térmicos ou por termômetros), principalmente na fase de latência dos infectados ou da doença poder manifestar-se de forma assintomática*":

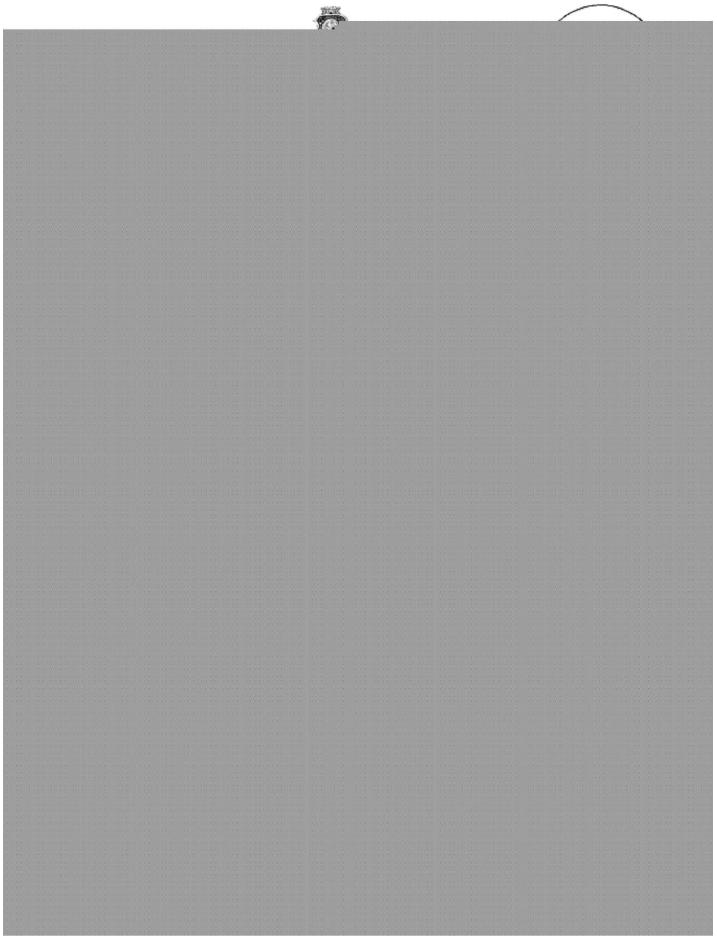


CONSIDERANDO que esta Promotoria de Justiça oficiou à Coordenadoria de Vigilância Sanitária do Estado do Ceará - COVIS/SESA, com a finalidade de obter manifestação técnica quanto à eficácia da medida de aferição de temperatura nos demais setores e acerca de eventual possibilidade de suspensão da aferição de temperatura para

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por ANA CLAUDIA UCHOA DE ALBUQUERQUE CARNEIRO. Para conferir o original, acesse o site http://www.mpce.mp.br, informe o processo 09.2020.00000442-6 e o código 64F212.

triagem de ingresso de pessoas em locais, assim como já feito na triagem de viajantes, em espaços de circulação de pessoas ou barreiras sanitárias;

CONSIDERANDO que em resposta ao Ofício, a COVIS/SESA apresentou parecer ressaltando que "*(...) apenas a aferição de temperatura não se tem mostrado eficaz, deve-se adotar outras atividades como por exemplo a testagem que está sendo realizada no Aeroporto Internacional Pinto Martins.* ***Pelo exposto, entendemos que a recomendação de aferição de temperatura não deve ser obrigatória nos Protocolos Setoriais e que deve ser estendida a suspensão da aferição de temperatura para a triagem de ingresso de pessoas em locais***":



CONSIDERANDO, por seu turno, que os Protocolos Setoriais são atos administrativos de caráter genérico e abstrato, que limitam e condicionam o exercício de atividades e, pelas razões acima expostas, somente são válidos quando devidamente fundamentados no interesse público, seja razoável e não onere os administrados além do necessário;

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por ANA CLAUDIA UCHOA DE ALBUQUERQUE CARNEIRO. Para conferir o original, acesse o site http://www.mpce.mp.br, informe o processo 09.2020.00000442-6 e o código 64F212.

CONSIDERANDO, desse modo, que, NO MOMENTO, não subsistem motivos para a manutenção de obrigatoriedade de aferição de temperatura em Protocolos Setoriais para a triagem de ingresso de pessoas em locais, sem prejuízo do restabelecimento da medida, caso haja fundamento sanitário, devidamente justificado pela Administração Pública, sob pena de abuso de direito e invalidade de atos normativos capazes até de, eventualmente, configurar ato ilícito passível de indenização a particulares e prejuízo ao erário público;

RESOLVE RECOMENDAR AO SECRETÁRIO DE SAÚDE DO ESTADO DO CEARÁ, PRESIDENTE DO COMITÊ ESTADUAL DE ENFRENTAMENTO À PANDEMIA DO CORONAVÍRUS, E AO GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ, POR INTERMÉDIO DO SECRETÁRIO-CHEFE DA CASA CIVIL, INTEGRANTE DO COMITÊ ESTADUAL DE ENFRENTAMENTO à PANDEMIA DO CORONAVÍRUS, QUE ADOTEM PROVIDÊNCIAS NO SENTIDO DE ATUALIZAR PROTOCOLOS SETORIAIS SANITÁRIOS PARA FINS DE SUSPENDER A OBRIGAÇÃO DE AFERIÇÃO DE TEMPERATURA NA TRIAGEM DE INGRESSO DE PESSOAS EM LOCAIS, ENQUANTO NÃO SUBSISTIREM MOTIVOS SANITÁRIOS QUE VALIDEM REFERIDA OBRIGAÇÃO.

Na forma do artigo 27, parágrafo único, inciso IV da Lei nº 8.625/93, REQUISITA-SE à V. Exa, que, no prazo de 05 (cinco) dias, 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 CAOSAÚDE, bem como se providencie publicação da presente RECOMENDAÇÃO.

Exp. Nec.

Fortaleza, **19 de julho de 2021.**

Ana Cláudia Uchoa de Albuquerque Carneiro
Promotora de Justiça
137ª Promotoria de Justiça de Fortaleza - Defesa da Saúde Pública
Assinado por certificação digital

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por ANA CLAUDIA UCHOA DE ALBUQUERQUE CARNEIRO. Para conferir o original, acesse o site http://www.mpce.mp.br, informe o processo 09.2020.00000442-6 e o código 64F212.