

AO JUÍZO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE PIRACURUCA - PI

URGENTE - COVID-19

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ**, por meio do Promotor de Justiça, *in fine*, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, consubstanciado no inciso III, do art. 129, da Constituição Federal, c/c o inciso IV, do art. 1.º, da Lei n.º 7.347/85, vem, perante Vossa Excelência, ajuizar a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PRECEITO COMINATÓRIO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER E PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA

em face do **MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO DIVINO**, pessoa jurídica de direito público, com endereço na Avenida Manoel Divino, S/N, São José do Divino, CEP: 64245-000, endereço eletrônico: prefeitura@saojosedodivino.pi.gov.br, representada por seu gestor, **Francisco de Assis Carvalho Cerqueira**, inscrito no CPF sob o n.º 839.920.653-91, com endereço na Avenida Manoel Divino, n.º 220, Centro, São José do Divino, CEP: 64245-000, pelo fatos a seguir delineados.

OBJETO DA DEMANDA

A presente ação civil pública busca obter provimento

jurisdicional que determine ao **MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO DIVINO**, enquanto perdurar o estado de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), a normatizar o regime de teletrabalho para todo o pessoal civil (servidores, empregados, terceirizado e estagiário, ainda que temporários) **maiores de 60 (sessenta) anos e/ou com comorbidades**, visto que, tal fato, pode ser adotado sem prejuízo à realização dos respectivos serviços ou atividades.

SÍNTESE DO ESSENCIAL

Aos onze dias do mês de setembro de 2020, instaurou-se na 2.^a Promotoria de Justiça o Procedimento Preparatório n.º 31/2020, face a denúncia (doc. 1) subscrita por Francisco de Assis Oliveira Andrade, servidor público municipal de São José do Divino, pessoa idosa (66 anos) e portador de hipertensão arterial sistêmica, enquadrado no grupo de risco,

A denúncia aduz que, desde o início da pandemia, o Prefeito e Secretária de Saúde do município de São José do Divino, por meio de áudios e mensagem de texto, via *whatsapp*, pressionariam o requerente a retornar as atividades presenciais, o que estava ocasionando transtornos psicológicos e agravando seu quadro de hipertensão.

Posteriormente, foi expedida recomendação ministerial n.º

139/2020 (doc. 2), para que o município realizasse o imediato afastamento dos servidores com mais de 60 (sessenta) anos e/ou aqueles que sejam portadores de comorbidades passíveis de agravamento pela infecção do coronavírus, sem o prejuízo da remuneração que lhes é devida.

Instado a manifestar-se, o município informou que não possui condições de afastar todos os seus servidores com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos de suas atividades presenciais, em decorrência do quadro reduzido de servidores do município (doc. 3).

Por fim, novamente o requerente se manifestou nos autos do Procedimento Preparatório alhures mencionado, informando que o município não realizou o pagamento dos seus salários referentes aos meses de agosto e setembro. Ademais, relatou que se encontra disponível para o regime de teletrabalho, onde pode atender as emergências de forma remota, em atendimentos pré-clínico, suporte assistencial, consultas e monitoramentos.

Importante ainda relatar que, no bojo de outro procedimento extrajudicial em trâmite na 2.^a Promotoria de Justiça de Piracuruca (Procedimento Administrativo n.º 87/2020), em 21/07/2020, expediu-se recomendação ministerial n.º 95/2020 (doc. 4), com o intuito de que o município afastasse os servidores com mais de 60 (sessenta) anos e/ou aqueles que sejam portadores de comorbidades passíveis de agravamento pela infecção do coronavírus, das atividades presenciais, com preferência para o

regime de teletrabalho, se possível, observando o isolamento domiciliar recomendado pelo Ministério da Saúde.

Essa Promotoria ressalta a necessidade de observância das **medidas sanitárias** determinadas para conter o **avanço do novo coronavírus**, visto que se trata de Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional, razão pela qual vem pleitear as medidas adiantes solicitadas.

Assim, considerando que os problemas aqui apontados não foram solucionados com a expedição de recomendações, o ajuizamento da presente demanda e o julgamento pela sua procedência revela-se necessário.

DO DIREITO

DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE:

A saúde comunga, na nossa ordem jurídico-constitucional, da dupla fundamentalidade formal e material das quais se revestem os direitos fundamentais em geral, especialmente em virtude de seu regime jurídico privilegiado. No posfácio de sua obra, Alexy¹ cauciona que *"que os direitos fundamentais, independentemente de sua formulação mais ou menos precisa, têm a natureza de princípios e são mandamentos de otimização"*.

¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

O principal consectário do enquadramento de uma norma na categoria dos direitos fundamentais é o **reconhecimento da sua supremacia hierárquica** - não apenas do ponto de vista formal, mas também axiológico - e, conseqüentemente, da sua **força normativa** diferenciada. A fundamentalidade de que se revestem tais direitos não pode passar despercebida ao intérprete, a quem cabe, através da hermenêutica especificamente constitucional, extrair deles o significado que proporcione máxima possibilidade de gerar efeitos práticos.

Essa força normativa, segundo Konrad Hesse², é o condicionamento recíproco entre a Constituição jurídica e a realidade político-social. Por conseguinte, o direito à saúde, assegurado pelo constituinte originário deve ser atestado mediante a otimização das políticas sociais e econômicas, que visem à **redução do risco de doenças e de agravos**, *ipsis litteris*:

Elas condicionam-se mutuamente, mas não dependem, pura e simplesmente, uma da outra. Ainda que não de forma absoluta, a Constituição jurídica tem significado próprio. **Sua pretensão de eficácia apresenta-se como elemento autônomo no campo de forças do qual resulta a realidade do Estado. A Constituição adquire força normativa na medida em que logra realizar essa pretensão de eficácia.** (*grifos nossos*).

Igualmente, o direito à saúde, assegurado pela Constituição da República de 1988 como direito fundamental decorrente do direito à vida e da dignidade da pessoa humana, incumbe ao Estado e à sociedade a obrigação de provê-lo a todos os que dele necessi-

² HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

tem. Sob esse prisma, os artigos constitucionais 6.º e 196 consagram o direito à saúde como dever do Estado, o qual deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento.

Nesse diapasão, Sarmento³ leciona que:

(...) o princípio da dignidade da pessoa humana exprime, em termos jurídicos, a máxima kantiana, segundo a qual o Homem deve sempre ser tratado como um fim em si mesmo e nunca como um meio. O ser humano precede o Direito e o Estado, que apenas se justificam em razão dele. **Nesse sentido, a pessoa humana deve ser concebida e tratada como valor-fonte do ordenamento jurídico, como assevera Miguel Reale, sendo a defesa e promoção da sua dignidade, em todas as suas dimensões, a tarefa primordial do Estado Democrático de Direito.** (*grifos nossos*).

Cibele Gralha Mateus⁴ conceitua o direito à saúde como *"um conjunto complexo e multidimensional de posições jurídicas destinadas a assegurar uma vida com dignidade visando à busca do pleno bem-estar físico e mental do indivíduo"*. O decano do Supremo Tribunal Federal, Ministro Celso de Mello, no julgamento do RE 393175 AgR/RS, irretocavelmente assentou que:

O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e

3 SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. 1ª ed., 3 tir., Editora Lumen Juris, 2003.

4 MATEUS, Cibele Gralha. **Direitos Fundamentais Sociais e Relações Privadas: o caso do direito à saúde na Constituição brasileira de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. **O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida.** O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional (RE 393175 AgR, relator min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 02.02.2007). (*grifos nossos*).

Corolário indefectível: a saúde é direito fundamental. Oportuno, nessa vereda, citar escólio doutrinário de Guido Ivan de Carvalho e Lenir Santos⁵, *in verbis*:

(...) qualificar os serviços e ações de saúde como de relevância pública, não pretendeu o legislador constituinte dizer que os demais direitos humanos e sociais não têm relevância; **quis o legislador talvez enunciar a saúde como um estado de bem-estar prioritário**, fora do qual o indivíduo não tem condições de gozar outras prestações proporcionadas pelo Estado, como a educação, antecipando-se, assim, à qualificação de "relevância" que a legislação infraconstitucional deverá outorgar a outros serviços, públicos e privados (...). (*grifos nossos*).

A relevância do direito fundamental também é vista no direito comparado, colacionando-se, como exemplo, as lições de Ronald Dworkin⁶, ao analisar o julgamento da Suprema Corte dos Estados Unidos no caso da *Affordable Care Act*, aduzindo sobre a importância de um sistema que garanta o *health care*, ou seja, os cuidados à saúde.

⁵ CARVALHO, Guido Ivan de. SANTOS, Lenir. **Sistema Único de Saúde - Comentários à Lei Orgânica da Saúde**. 3ª edição, Editora da Unicamp, Campinas, 2002, p. 317.

⁶ DWORKIN, Ronald. A victory bigger than we knew. **The New York Review of Books**, v. 59, n. 13, 2012.

Destarte, tem-se que o exercício do direito à saúde pelo indivíduo não se encontra condicionado à regulamentação infraconstitucional, a teor do que prescreve o art. 5.º, §1º, da CF/88: "*As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*". Nesse ínterim, precedente da Excel-sa Corte:

Cumpra assinalar que a essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse, como prestações de relevância pública, as ações e serviços de saúde (CF, art. 197), em ordem a legitimar a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário naquelas hipóteses em que os órgãos estatais, anomalmente, deixassem de respeitar o mandamento constitucional, frustrando-lhe, arbitrariamente, a eficácia jurídico-social, seja por intolerável omissão, seja por qualquer outra inaceitável modalidade de comportamento governamental desviante. Tenho para mim, desse modo, presente tal contexto, que o Estado não poderá demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhe foi outorgado pelo art. 196 da Constituição, e que representa - como anteriormente já acentuado - fator de limitação da discricionariedade político-administrativa do poder público, cujas opções, tratando-se de proteção à saúde, não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. (STA 175 AgR, rel. min. Gilmar Mendes, voto do min. Celso de Mello, j. 17-3-2010, DJE de 30-4-2010.) (*grifos nossos*).

O cumprimento do dever político-constitucional, consagrado no art. 196 da Carta da República, consistente na obrigação de assegurar, a todos, a proteção à saúde, representa fator, que, associado a um imperativo de solidariedade social, impõe-se ao Poder Público, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue no plano de nossa organização federativa. Imperioso citar

brilhante voto do Ministro Celso de Mello, no bojo do Agravo de Instrumento 452312:

Tal como pude enfatizar, em decisão por mim proferida no exercício da Presidência do Supremo Tribunal Federal, em contexto assemelhado ao da presente causa (Pet 1.246/SC), **entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, caput e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo - uma vez configurado esse dilema - que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humanas. (grifos nossos).**

DAS PRINCIPAIS MEDIDAS ADOTADAS PARA O COMBATE À PANDEMIA

Ab initio, imperioso registrar que em 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou que o surto da doença causada pelo Coronavírus (COVID-19) constitui Emergência de Saúde Pública de importância Internacional (ESPII), que é caracterizada, de acordo com o Regulamento Sanitário Internacional de 2005⁷ como um "evento (que) significa a manifestação de uma doença ou uma ocorrência que cria um potencial para doença".

Ademais, cumpre frisar que há consenso na comunidade científica, bem como nas práticas adotadas ao redor do globo para a contenção e a amortização do ritmo de espalhamento da Covid-19, que as medidas mais eficazes para o atingimento de tais finalida-

⁷ WORLD HEALTH ASSEMBLY, 2005. Revision of the International Health Regulations, WHA 58.3 (May 23, 2005) Disponível em: <<https://www.who.int/>>. Acesso em 06/10/2020.

des são aquelas voltadas a garantir o chamado distanciamento social necessário a retardar a transmissão, evitando assim a sobrecarga dos sistemas de saúde, que, em situação limite, não conseguirá prover leitos em número suficiente ao tratamento dos quadros que demandem hospitalização.

De acordo com estudo conduzido por pesquisadores da revista de medicina *The Lancet*⁸, na evolução natural da pandemia do novo coronavírus pode alcançar níveis particularmente altos, mas a intervenção com medidas oportunas que se antecipem ao crescimento exponencial do contágio pode atenuar significativamente o alcance da pandemia, tanto em número de contágio quanto em sua duração. Essa é a posição defendida por renomados pesquisadores brasileiros, como o infectologista e Pós-Doutor pela USP e Yale, Átila Iamarino.

Infere-se, portanto, que o distanciamento social é extremamente necessário para conter a epidemia, sendo que seu desrespeito ocasionará a explosão de casos e, conseqüentemente, um aumento exponencial de demanda dos leitos de UTI. A tese da mitigação, ou seja, a que mantém a normalidade, mas coloca milhões de pessoas em risco simultaneamente não é aceita cientificamente, como bem aponta estudo do *Imperial College*⁹.

⁸ Anderson, Roy; Heesterbeek, Hans; Klinkenberg, Don; y, Hollingsworth T Déirdre (2020). **How will country-based mitigation measures influence the course of the COVID-19 epidemic?** *The Lancet*. Disponível em: <[https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(20\)30567-5/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(20)30567-5/fulltext)> Acesso em 06 de outubro de 2020.

⁹ **Impact of non-pharmaceutical interventions (NPIs) to reduce COVID19 mortality and healthcare demand.** Disponível em: <<https://www.imperial.ac.uk/media/imperial-college/medicine/sph/ide/gida-fellowships/Imperial-College-COVID19-NPI-modelling-16-03-2020.pdf> > Acesso em 29 de março de 2020.

Dessa forma, causa espanto a notícia de que o Prefeito de São José do Divino, Sr. Francisco de Assis Carvalho Cerqueira, venha a obrigar os servidores com mais de 60 (sessenta) anos e/ou com comorbidades a retornarem ao trabalho presencial, contrariando uma gama de especialistas, a própria Portaria n.º 428/2020 do Ministério da Saúde e demais medidas sanitárias.

DA PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E DO DIREITO AO TRABALHADOR À REDUÇÃO DOS RISCOS INERENTES AO TRABALHO

É cediço que, como decorrência do próprio princípio da proporcionalidade, é defeso ao Estado adotar medidas de proteção deficiente a direitos fundamentais.

Segundo Vieira de Andrade, pelo princípio da proibição da proteção deficiente, o Estado se obriga a assegurar um nível mínimo adequado de tutela dos direitos fundamentais, responsabilizando-se pelas omissões legislativas que impliquem o não cumprimento dessa imposição constitucional (ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 4ª ed., Almedina: Coimbra, 2009, p. 140).

O Estado tem o dever de evitar riscos a direitos fundamentais. **Na dúvida, não se deve expor a risco a saúde das pessoas.** E sendo possível sanar a dúvida, deve-se exigir evidências científicas que afastem o risco ao direito fundamental à saúde.

A garantia de um meio ambiente de trabalho saudável constitui finalidade expressa na Constituição Federal, conforme artigos 200, inciso VIII, e 225, bem de uso comum do povo, cabendo ao empregador, no contexto da relação empregatícia, a adoção de providências tendentes ao cumprimento das normas de saúde e segurança no trabalho (art. 157, inciso I, CLT).

O meio ambiente do trabalho, direito eminentemente difuso (art. 225 da CF/88), envolve "o local de trabalho, os instrumentos de trabalho, o modo de execução de tarefas e a maneira como o trabalhador é tratado pelo empregador ou tomador de serviço e pelos próprios colegas de trabalho" ¹⁰.

Nesse sentido, pontua RAIMUNDO SIMÃO MELO¹¹ que "o meio ambiente do trabalho adequado e seguro é um dos mais importantes direitos do cidadão trabalhador, o qual, se desrespeitado, provoca agressão a toda sociedade, que, no final das contas, é quem custeia a Previdência Social", sendo certo ainda que "no Direito do Trabalho, o bem ambiental envolve a vida do trabalhador como pessoa integrante da sociedade, devendo ser preservado por meio da implementação de adequadas condições de trabalho, higiene e medicina do trabalho" (p. 34).

Acerca do tema de saúde e segurança no trabalho, a Constituição da República Federativa do Brasil prevê que:

¹⁰ MELO. Raimundo Simão de. Direito Ambiental do Trabalho e Saúde do Trabalhador. 5ª Edição. São Paulo: LTR, 2013, p. 29.

¹¹ Op. cit., p. 32.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. (grifo nosso)

A corroborar a proteção, em documentos internacionais, do meio ambiente de trabalho, registre-se que o PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS estabelece como obrigatórias, em seu art. 12, medidas necessárias para "A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente" e seu artigo 7.º assegura aos trabalhadores "a segurança e a higiene no trabalho".

Acresça-se que aos servidores públicos foi assegurado o direito consistente na redução dos riscos do trabalho, conforme art. 39 § 3.º, c/c art. 7.º, inciso XXII, CF/88, de modo que cabe ao ente público assegurar as medidas para a garantia de um meio ambiente de trabalho saudável.

DA ILEGALIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUANTO NÃO IMPLEMENTAÇÃO DO REGIME DE TELETRABALHO

Diante de todas essas circunstâncias já explanadas, do direito social do trabalhador à redução dos riscos inerentes ao trabalho e das próprias características da transmissão, não há como negar que o teletrabalho/trabalho remoto, nas hipóteses em que, de fato, pode ser adotado sem prejuízos à realização dos respectivos serviços ou atividades e aos imperativos de interesse

público, é medida que se impõe adotar como a principal estratégia de distanciamento social relativa ao ambiental laboral.

Ora, em momento algum as recomendações expedidas pelo *Parquet*, conforme sua própria literalidade, visa obstar o exercício da discricionariedade administrativa ou causar qualquer prejuízo “a prestação do serviço público de suas atividades estratégicas e essenciais”. Ao contrário, ao ressaltar os imperativos de interesse público e o juízo sobre a compatibilidade do exercício de determinado serviço ou atividade com o regime de teletrabalho, o Ministério Público buscou, justamente, deixar ao gestor, no exercício das suas atribuições constitucionais, uma margem de decisão a respeito de tais aspectos, para que pudesse justificar a não adoção de tal regime em determinadas circunstâncias.

A única coisa que o *Parquet* pretendeu, com a referida recomendação, e pretende, com esta demanda (que poderia se revelar desnecessária se aquela fosse lida com os olhos voltados para os seus próprios termos e notadamente para os crescentes índices de contaminação entre servidores na esfera pública) é que, no atual quadro de pandemia, o regime de trabalho presencial na Administração Pública se torne a exceção em relação as pessoas do grupo de risco.

Em suma, diante do atual quadro da grave crise sanitária pelo qual o país e mundo estão passando, das próprias características inerentes ao vírus em questão (transmissão por gotículas respiratórias ou contato próximo, velocidade exponencial do con-

tágio, período de incubação de 2 a 14 dias, letalidade, demanda por leitos de UTI, etc), de todos os imperativos constitucionais, legais e infraconstitucionais de proteção à vida e à saúde das pessoas e da circunstância de o trabalho representar um determinante social que não pode ser esquecido (artigo 3.º da Lei n.º 8.080/1990) na política nacional de enfrentamento da COVID-19, resulta inafastável a adoção do trabalho remoto, como regra, no presente momento, aos servidores maiores de 60 anos e/ou com comorbidades.

DO PEDIDO DE TUTELA INIBITÓRIA

O Código de Processo Civil, em seu artigo 294, parágrafo único, prevê que a tutela provisória de urgência cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental. O mesmo diploma legal estabelece no artigo 300 que será concedida a tutela de urgência quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, *periculum in mora* e *fumus boni iuris*, sendo que a referida tutela pode ser concedida liminarmente nos termos do art. 300, §2º.

Compulsando tudo o que fora argumentado e por tudo o que envolve o direito de ação, sobretudo em casos como o vertente, é imperioso que a solução judicial deva oferecer célere tutela, de forma a resguardar o direito fundamental à saúde. O pedido encontra amparo no artigo 12 da Lei n.º 7.347/85, a qual traz o regra-

mento para concessão de liminar no âmbito da Ação Civil Pública. Segundo o citado dispositivo:

Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificacão prévia, em decisão sujeita a agravo.

É notável que todos os requisitos indispensáveis à concessão da liminar estão devidamente demonstrados. Acerca dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, pertinentes às palavras de Alexandre Câmara¹²:

(...) Ambas as modalidades de tutela de urgência, portanto, têm como requisito essencial de concessão a existência de uma situação de perigo de dano iminente, resultante da demora do processo (*periculum in mora*). Este perigo pode ter por alvo a própria existência do direito material (caso em que será adequada a tutela de urgência satisfativa) ou a efetividade do processo (hipótese na qual adequada será a tutela cautelar). O *periculum in mora*, porém, embora essencial, não é requisito suficiente para a concessão de tutela de urgência. Esta, por se fundar em cognição sumária, exige também a probabilidade de existência do direito (conhecida como *fumus boni iuris*), como se pode verificar pelo texto do art. 300, segundo o qual “[a] tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

O nível de profundidade da cognição a ser desenvolvida pelo juiz para proferir a decisão acerca do requerimento de tutela de urgência é sempre o mesmo, seja a medida postulada de natureza cautelar ou satisfativa. Tanto num caso como no outro deve a decisão ser apoiada em cognição sumária, a qual leva à prolação de decisão baseada em juízo de probabilidade (*fumus boni iuris*).

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que não há violação ao princípio da separação dos poderes o pedido de medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente previstos:

¹² CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. 3ª. edição. São Paulo: Atlas, 2017, p. 144.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. OMISSÃO ESTATAL. DIREITOS ESSENCIAIS INCLUSOS NO CONCEITO DE MÍNIMO EXISTENCIAL. 1. O STJ tem decidido que, ante a demora do Poder competente, o Poder Judiciário poderá determinar, em caráter excepcional, a implementação de políticas públicas de interesse social – principalmente nos casos em que visem resguardar a supremacia da dignidade humana sem que isso configure invasão da discricionariedade ou afronta à reserva do possível. 2. O controle jurisdicional de políticas públicas se legitima sempre que a “inescusável omissão estatal” na sua efetivação atinja direitos essenciais inclusos no conceito de mínimo existencial. 3. **O Pretório Excelso consolidou o posicionamento de ser lícito ao Poder Judiciário “determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação dos Poderes”** (AI 739.151 AgR, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe 11/6/2014, e AI 708.667 AgR, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJe 10/4/2012). 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ – AgInt no REsp: 1304269 MG 2012/0032015-6, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 17/10/2017, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/10/2017). (*grifos nossos*).

No caso ora posto *sub judice*, todos os requisitos exigidos pela lei processual para o deferimento da tutela antecipada encontram-se reunidos.

Quanto à **probabilidade do direito**, o tema já foi exaustivamente tratado. Encontra-se demonstrada no direito dos dependentes do sistema público de saúde, de modo a garantir a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), o direito à vida, à saúde e à segurança (art. 5º, *caput* c/c art. 196, da CF), bem como a promoção do bem de todos (art. 5º, IV, da CF).

O ***periculum in mora*** também resta demonstrado, decorrendo da própria natureza da demanda, que corre no contexto de reconheci-

mento de pandemia pela Organização Mundial da Saúde (OMS), de emergência de saúde pública em território catarinense (Decreto n. 515/2020) e, ainda, do estado de calamidade pública aprovado pelo Congresso Nacional.

Ademais, como é notório, diante da transmissão comunitária registrada em todo território nacional a eficácia das medidas de contenção e distanciamento social depende da imediatividade absoluta de sua observância, considerado o quadro de expansão exponencial das infecções pelo vírus.

A tutela pleiteada é, portanto, condição imprescindível para evitar irreversível perecimento do direito difuso à saúde.

Para garantir a efetividade da ordem, requer esse Órgão Ministerial, também em sede de liminar, sejam fixadas multas diárias pelo eventual descumprimento da obrigação, a ser fixada à ordem de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) diários ao município de São José do Divino, corrigidas no momento do pagamento, nos termos do art. 11 da Lei 7.347/85, *in verbis*:

Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

Os referidos valores devem ser revertidos às Fundações ou Associações civis que visem garantir a saúde de pessoas carentes, ou outra medida que Vossa Excelência considere mais adequada para

a efetivação da liminar pleiteada, nos termos do art. 297 do Código de Processo Civil.

DOS PEDIDOS

Do exposto, requer-se, sem oitiva prévia da outra parte:

a) O recebimento desta Ação Civil Pública;

b) A título de **antecipação dos efeitos da tutela:**

b.1) determine-se ao requerido a **obrigação de não fazer** consistente em **NÃO DETERMINAR QUE PESSOAS COM MAIS DE 60 (SESSENTA) ANOS E/OU COM COMORBIDADES PASSÍVEIS DE AGRAVAMENTO PELA INFECÇÃO DO CORONAVÍRUS RETORNEM AO TRABALHO PRESENCIAL, ENQUANTO PERDURAR O ESTADO DE EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA NACIONAL DECORRENTE DO CORONAVÍRUS (COVID-19), COM A DEVIDA MANUTENÇÃO DO REGIME DE TELETRABALHO AOS SERVIDORES QUE SE ENCAIXAM NESSAS CONDIÇÕES, SEM PREJUÍZO DA REMUNERAÇÃO QUE LHE É DEVIDA, INCLUINDO EVENTUAIS DESCONTOS QUE TENHAM SIDO REALIZADOS POR CONTA DE AUSÊNCIA AO TRABALHO DURANTE O PERÍODO DA PANDEMIA.**

b.2) fixação de multa no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por dia de descumprimento, podendo ser ampliada em reforço à eficácia da decisão mandamental, a ser aplicada ao Prefeito do município de São José do Divino;

b.3) que valha a decisão antecipatória como mandado, garantidos os meios de sua execução;

b.4) *como medida acessória, seja dada ampla divulgação à decisão antecipatória, para atendimento às finalidades pedagógica e dissuasória que a situação de emergência de saúde pública exige, especialmente em rádios e portais da cidade de São José do Divino;*

c) a intimação do requerido para que se dê cumprimento a liminar, citando-os, garantida ao Oficial de Justiça a prerrogativa do art. 212, § 2º, do CPC;

d) a produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente documental e testemunhal;

e) ao final, a integral procedência desta Ação Civil Pública, para tornar definitivas as medidas pleiteadas em caráter antecipatório;

Dá-se à presente causa, para efeitos meramente fiscais, o valor de R\$ 1.045,00 (um mil e quarenta e cinco reais).

Piracuruca, 08 de outubro de 2020.

(assinado digitalmente)

MÁRCIO GIORGI CARCARÁ ROCHA

Promotor de Justiça