

**Excelentíssimo(a) Senhor(a) Juiz(íza) do Trabalho da Vara do Trabalho
Brasília, Distrito Federal**

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA
COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA**

(Assunto: determinação de retorno às atividades presenciais em meio a pandemia da COVID-19)

SINDICATO [qualificação], entidade de sindical primeiro grau, CNPJ n. [qualificação], com sede na [qualificação], CEP n. [qualificação], Brasília, Distrito Federal, representado neste ato por [nome e qualificação do representante], atuando como substituto processual da categoria que congrega, por intermédio de seus advogados legalmente constituídos, com endereço profissional no Setor Bancário Sul, Quadra 01, Bloco K, Edifício Seguradoras, salas 908/913, CEP n. 70093-900, Brasília, Distrito Federal e e-mail intimacoes@wagner.adv.br, vem à presença de Vossa Excelência propor **AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA** em face do **ESTADO** [qualificação], pessoa jurídica de direito público, CNPJ n. [qualificação], com sede na [qualificação], pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

I - DOS FATOS

A parte autora é entidade sindical constituída pelos servidores públicos em [complementar com a informação sobre os congregados pela entidade].

Em atenção a sua finalidade institucional de zelar pelos direitos e interesses da categoria que congrega, a parte autora vê-se impelida ao ajuizamento da presente ação em razão da determinação de retorno dos substituídos ao exercício presencial das suas atribuições em meio a pandemia da COVID-19.

Trata-se, *in casu*, do [inserir ato administrativo que determina o retorno ou que estabelece a suspensão das aulas com prazo fixo para caracterizar o perigo iminente] que dispõe nos seguintes termos:

[Inserir inteiro teor do ato supracitado].

Isso porque, desde dezembro de 2019, o mundo enfrenta a maior pandemia^[1] do último século: a COVID-19, que é a doença infecciosa causada pelo SARS-CoV-2^[2]. O coronavírus SARS-CoV-2 trata-se de agente viral absolutamente desconhecido até o início do surto da doença na província de Wuhan, China.

Assim, não havendo protocolo com eficácia atestada para fins de enfrentamento preventivo (vacina) ou curativo para a COVID-19, cuja disseminação permanece ocorrendo em índices exponenciais, a pandemia, no Brasil, registra como números oficiais – isto é, que refletem os resultados testados como positivo – mais de 3.340.197 de pessoas infectadas e de 107.852 pessoas que perderam a vida^[3].

A realidade mundialmente experimentada passou, assim, a ser adjetivada pela situação de emergência sanitária, exigindo ações coordenadas a fim de desacelerar a disseminação da COVID-19^[4], sendo que apenas as medidas de isolamento e de distanciamento social é que se revelaram suficientemente eficazes para fins de enfrentamento da doença e evitar o colapso dos sistemas de saúde.

Nesse contexto de emergência sanitária, tem-se que a ciência inequívoca da gravidade da situação pelo Estado brasileiro se dá, mais tardar, com a Lei n. 13.979/20, que dispõe sobre as medidas de enfrentamento da situação de emergência em saúde pública de importância internacional decorrente da COVID-19 e da Portaria n. 188, de 3 de fevereiro de 2020, do Ministério da Saúde^[5] para fins de declarar a Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN.

Já o Congresso Nacional reconheceu o estado de calamidade pública, para os fins fiscais do art. 65 da LC n. 101/2000, com efeitos até 31 de dezembro de 2020, a teor do Decreto Legislativo n. 6/2020^[6] e da solicitação do Presidente da República encaminhada pela Mensagem Presidencial n. 93, de 18 de março de 2020.

[Inserir informação local sobre estado de calamidade].

Ocorre que, a despeito da existência de consenso sobre as consequências nefastas da disseminação exponencial da COVID-19, cuja alta demanda acarreta o colapso do sistema de saúde e funerário, e sobre os esforços científicos para a disponibilização de tratamentos preventivos e paliativos, com ênfase para a existência de diferentes vacinas em fase final de testes e, concomitantemente, em processo de produção e organização para a distribuição, determina-se o retorno dos substituídos às atividades presenciais de ensino, cuja característica primeira é a acumulação de número

¹ A Organização Mundial da Saúde declarou o estado de pandemia em 11/03/2020.

² Disponível em: <<https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/q-a-coronaviruses>>. Acesso em: 01/06/2020.

³ Conforme as informações disponibilizadas em: <<https://covid.saude.gov.br/>>. Acesso em: 17/08/2020.

⁴ A Organização Mundial da Saúde declarou que a COVID-19 constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional em 30/01/2020, este é o mais alto nível de alerta da organização. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875>. Acesso em: 11/08/2020.

⁵ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Portaria/Portaria-188-20-ms.htm>. Acesso em: 03/08/2020.

⁶ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm>. Acesso em: 05/08/2020.

elevado de pessoas em um mesmo ambiente (dependências escolares).

Assim, à luz da excepcionalidade da emergência sanitária experimentada em razão da pandemia da COVID-19, a medida imposta aos substituídos ameaça o direito primeiro de todo e qualquer ser humano, qual seja, o direito à vida, de modo que se faz imperiosa a atuação do Poder Judiciário a fim de evitar que o retorno às atividades presenciais seja a razão pela qual perder-se-ão mais vidas.

II - DO DIREITO - PRELIMINARMENTE

1. Da legitimidade ativa *ad causam*

A Constituição Federal garante às entidades sindicais o direito de substituir a integralidade das categorias que congregam a fim de atuar judicialmente em defesa dos seus direitos e interesses coletivos e individuais; trata-se do teor do art. 8º, inciso III, e art. 37, inciso VI. A legislação infraconstitucional, ao seu turno, ratifica o direito nos termos do art. 3º da Lei n. 8.073/90 e art. 18 da Lei n. 13.105/15.

Especificamente no âmbito das Ações Cíveis Públicas, o art. 5º da Lei n. 7.347/85 e os arts. 21 e 82 da Lei n. 8.078/90, reconhecem a legitimidade das associações legalmente constituídas há, pelo menos, um ano e que incluam a defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos entre as suas finalidades. Em tais casos, dispensa-se, inclusive a existência de autorização assemblear.

A legitimidade da parte autora, nesse contexto, é indiscutível eis que se trata de associação de natureza sindical instituída em **xx/xx/xxxx** e que possui, entre as suas finalidades institucionais, o dever de representar e substituir os servidores públicos **[complementar com a informação sobre os substituídos]**, perante autoridades administrativas e judiciais, em defesa dos seus direitos e interesses.

Cumprido destacar, ademais, que, o E. STF, ao julgar o Tema 826 da Repercussão Geral, decidiu que *“os sindicatos possuem ampla legitimidade extraordinária para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos”*.

E, especificamente sobre a legitimidade dos sindicatos para o ajuizamento de Ações Cíveis Públicas em defesa de direitos e interesses das categorias que congregam, é pacífica a jurisprudência do E. STJ, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SINDICATO. DEFESA DE INTERESSE COLETIVO. LEGITIMIDADE ATIVA. PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. Na hipótese vertente, afirma a agravante que não se trata de direitos individuais homogêneos, mas de interesse coletivo, razão pela qual não possui o Sindicato dos Servidores Públicos do Ministério Público da União legitimidade para ajuizamento da ação civil pública. 2. **A Lei n. 7.437/1985, que regula a ação civil pública,**

aplica-se à defesa, entre outros, de interesses difusos e coletivos (art. 1º, IV). 3. Por outro lado, a Lei n. 8.078/1990 possibilita o ajuizamento da mencionada ação, também, para a defesa de interesses individuais homogêneos. 4. Nesse diapasão, a jurisprudência consolidada nesta Corte consagrou o entendimento de que a legitimidade conferida aos sindicatos diz respeito tanto a interesses coletivos quanto a individuais homogêneos, mesmo que tais interesses não se enquadrem como relação de consumo. 5. Portanto, sob qualquer ângulo que seja analisada a questão ora posta em juízo, a legitimidade do Sindicato para a propositura da ação civil pública restará configurada. 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1021871/DF, Rel. Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 30/06/2015, DJe 03/08/2015)

Ante a existência de autorização no ordenamento jurídico, resta demonstrada a legitimidade ativa da autora para o ajuizamento da presente ação.

2. Do cabimento da presente Ação Civil Pública

Ao estabelecer as hipóteses nas quais se faz cabível o uso de Ação Civil Pública, o art. 1º da Lei n. 7.347/85 elenca “*qualquer outro interesse difuso ou coletivo*” como bem passível da sua tutela^[7]. O art. 21 da mesma legislação, por sua vez, estende o alcance da ação para englobar a defesa de direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos não relacionados a consumidores, *in verbis*:

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor. (Incluído pela Lei n. 8.078, de 1990)

Consequentemente, faz-se impositivo destacar o Título III da Lei n. 8.078/90 no que dispõe sobre a defesa coletiva nos seguintes termos:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

⁷ Lei n. 7.347/85. Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: V - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Inquestionável, portanto, o cabimento da presente Ação Civil Pública posto que se almeja, *in casu*, a proteção aos direitos sociais fundamentais à vida e à saúde enquanto expressão do fundamento republicano da dignidade humana, bem como o direito social fundamental à redução dos riscos inerentes ao trabalho.

3. Da competência da Justiça do Trabalho e da extensão dos efeitos da decisão à toda a categoria substituída

Ao versar sobre a competência material outorgada à Justiça do Trabalho, a Constituição Federal dispõe nos seguintes termos:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004)

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

(...)

Em recente julgamento sobre a constitucionalidade do artigo supracitado, o E. STF entendeu não competir à Justiça do Trabalho o processamento de ações relacionadas ao vínculo jurídico-estatutário mantido entre os servidores públicos e os entes que compõe a estrutura da Administração Pública direta e indireta⁸.

Ocorre, contudo, que a referida interpretação em nada altera o conteúdo da Súmula n. 736 do próprio E. STF no que dispõe:

Compete à justiça do trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores.

Isso significa, que a Justiça do Trabalho permanece competente para processar e julgar as ações envolvendo servidores públicos cuja causa de pedir diga respeito a higidez do meio ambiente de trabalho, eis que não se trata de discussão relacionada à natureza do vínculo jurídico-estatutário.

Nesse sentido é a decisão proferida pelo Exmo. Ministro Edson Fachin no âmbito do ARE 1.265.246/RJ em 29/05/2020 – posteriormente, portanto, ao julgamento de mérito da ADI n. 3395 –, senão vejamos:

Nas razões recursais, sustenta-se, em suma, que a Justiça do Trabalho é incompetente para apreciar regras de medicina e

⁸ ADI 3395 MC, Relator Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 05/04/2006. ADI 3395, Relator Alexandre De Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 15/04/2020, PUBLIC 01-07-2020.

segurança do trabalho entre o ente e seus servidores estatutários (...).

A irresignação não merece prosperar. Verifica-se que o Tribunal de origem, quando do agravo de instrumento em recurso de revista, asseverou que: "... prevalece nesta Corte Superior o entendimento de que, considerando que o que se tutela na presente demanda é a higidez do local de trabalho - e não o indivíduo trabalhador em si – é irrelevante a qualificação do vínculo jurídico que os servidores possuam com o ente público, pelo que aplicável à hipótese a Súmula nº 736 do STF (não havendo contrariedade ao decidido na ADI nº 3395-DF). Incólume, assim, o art. 114, I, da Constituição Federal.

(...)

Ressalte-se que o entendimento do Tribunal a quo em nada afronta a decisão proferida por esta Suprema Corte na ADI 3.395, uma vez que o debate instaurado na origem diz respeito ao cumprimento de normas relativas à higiene, saúde e segurança dos trabalhadores da Maternidade administrada pelo Município do Rio de Janeiro (Secretaria municipal de saúde – Maternidade Herculano Pinheiro), inexistindo, no caso, pretensão de se discutir a natureza do vínculo entre os trabalhadores e o ente público.

(...)

De outro norte, o texto constitucional expressamente estendeu aos servidores públicos o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho (arts. 7º, XXII e 39, § 3º, da Constituição Federal), sendo certo que esse direito fundamental dos administrados somente pode se materializar pela observância de normas concernentes à higiene e medicina do trabalho. Diante disso, não há suporte para a argumentação no sentido de que o Poder Judiciário invadiu o âmbito de atuação do Poder Executivo, uma vez que o gestor público tem o dever de assegurar, na maior medida possível, o usufruto de direitos fundamentais de ordem social, com assento no que prescreve a Constituição Federal, pelo que também não se observa vulneração do princípio da legalidade. Na hipótese, tampouco restou demonstrada qualquer vulneração do chamado princípio da reserva do possível.” (eDOC 42, p. 5-11) **O entendimento adotado pelo acórdão recorrido NÃO diverge da jurisprudência firmada no âmbito desta Corte, no sentido de que o Ministério Público do Trabalho possui legitimidade para ajuizar ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos, além de competir à Justiça do Trabalho, em observância à Súmula 736 do STF, processar e julgar a ação, tendo em vista se tratar de matéria relacionada à saúde do trabalho.**

(...)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos do art. 932, IV, ‘a’ e ‘b’, do CPC.

Em idêntico sentido – **de que cumpre à Justiça do Trabalho**

a competência para discutir matérias que não se estejam condicionadas ao vínculo jurídico-administrativo, mas, diversamente, digam respeito à necessidade de observância às normas de saúde, higiene e segurança no meio ambiente do trabalho – é o teor da jurisprudência do E. STF e do E. TST *in verbis*:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito do Trabalho. **3. Súmula 736 desta Corte. Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores. Ofensa ao art. 114, I, do texto constitucional não verificada.** 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. Sem majoração da verba honorária. (STF, ARE 1062324 AgR, Relator: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 23/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 02-09-2019 PUBLIC 03-09-2019)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ação civil pública. Competência da Justiça do Trabalho. Direitos relativos à saúde, higiene e segurança do trabalho. Legitimidade do Ministério Público. Precedentes. **1. Segundo a jurisprudência da Suprema Corte, compete à Justiça do Trabalho julgar ação civil pública na qual se discute questões relativas à saúde, à higiene e à segurança do trabalho.** 2. Também, esta Corte já se pronunciou no sentido da legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos (RE nº 631.111/GO-RG, Relator o Ministro Teori Zavascki). 3. Agravo regimental não provido. 4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, haja vista tratar-se, na origem, de ação civil pública (art. 18, da Lei nº 7.347/85). (STF, ARE 1090128 AgR, Relator DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 17-04-2018 PUBLIC 18-04-2018)

CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. ADI 3.395-MC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA NA JUSTIÇA DO TRABALHO, PARA IMPOR AO PODER PÚBLICO PIAUIENSE A OBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE SAÚDE, HIGIENE E SEGURANÇA DO TRABALHO NO ÂMBITO DO INSTITUTO MÉDICO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA. **1. Alegação de desrespeito ao decidido na ADI 3.395-MC não verificada, porquanto a ação civil pública em foco tem por objeto exigir o cumprimento, pelo Poder Público piauiense, das normas trabalhistas relativas à higiene, segurança e saúde dos trabalhadores. 2. Reclamação improcedente.** Prejudicado o agravo regimental interposto. (STF, Rcl 3303, Relator: CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19/11/2007, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-02 PP-00312)

RECURSO DE EMBARGOS. REGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADEQUAÇÃO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. SERVIDORES ESTADUAIS ESTATUTÁRIOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.** 1. A eg. Quarta Turma não conheceu do recurso de revista, sob o fundamento de

que a Justiça do Trabalho é incompetente para resolver controvérsias envolvendo servidor público estatutário mesmo nos casos que envolvam o meio ambiente e a segurança do trabalho e as condições de saúde do servidor. **2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 3.303/PI, DJe 16/05/2008, concluiu que a restrição da competência da Justiça do Trabalho para julgar as causas de interesse de servidores públicos, resultante do decidido na ADI nº 3.395/DF-MC, não alcança as ações civis públicas propostas pelo Ministério Público do Trabalho, cuja causa de pedir seja o descumprimento de normas de segurança, saúde e higiene dos trabalhadores. Recurso de embargos conhecido e provido.** (TST, E-ED-RR-60000-40.2009.5.09.0659, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Waldir Oliveira da Costa, DEJT 30/11/2018).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DESCUMPRIMENTO DE NORMAS RELATIVAS À SEGURANÇA, HIGIENE E SAÚDE DOS TRABALHADORES. SÚMULA Nº 736 DO STF. RECLAMAÇÃO Nº 3.303-PI. **O Regional decidiu em conformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal que , nos autos da Reclamação nº 3303/PI , concluiu pela competência da Justiça do Trabalho para apreciar ação civil pública envolvendo a observância das normas de segurança do trabalho que, inclusive, afastou o entendimento contido na ADI 3.395-MC, acerca da incompetência desta Justiça especializada para o julgamento de casos envolvendo o Poder Público e os seus servidores, submetidos ao regime jurídico administrativo.** (...) Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST, AIRR-1052-47.2015.5.06.0411, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 04/08/2017).

Inequívoca, portanto, a competência desta. E. Justiça do Trabalho para fins de processar e julgar a presente Ação Civil Pública.

Ademais, tratando-se de ação visando à reparação de dano de âmbito regional, inconcebível que os efeitos das decisões nela proferidas sejam restritos aos limites da competência territorial do órgão judiciário que as proferiu. Nesse sentido é a tese firmada pelo E. STJ no tema n. 480 dos Recursos Repetitivos^{9]}:

A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas

⁹ No mesmo sentido: AgInt no REsp n. 1.668.939/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe em 22/10/2019; AgInt no REsp n. 1.632.329/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe em 29/03/2019; AgInt no REsp 1.784.080/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe em 31/05/2019; AgInt no REsp n. 1.750.148/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe em 21/02/2019; REsp n. 1.746.416/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe em 13/11/2018; REsp n. 1.502.967/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe em 14/08/2018; AgInt no REsp n. 1.448.615/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe em 18/06/2018; AgInt no REsp 1.639.899/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe em 24/11/2017; REsp n. 1.467.590/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe em 13/11/2017; REsp n. 1.614.263/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe em 12/09/2016.

aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).

Tem-se, desse modo, estabelecida a competência desta E. Justiça do Trabalho para fins de processamento da presente ação, bem como a necessidade de que o título formado aproveite a completude da categoria substituída, independentemente do local em que o servidor possua residência, e não apenas aos domiciliados nos limites da competência territorial do órgão julgador.

III - DO DIREITO - MÉRITO

1. **Do retorno às atividades presenciais em meio a pandemia da COVID-19 – violação aos direitos sociais fundamentais à vida e à saúde enquanto expressões do fundamento republicano da dignidade humana**

Conforme exposto, desde dezembro de 2019 a humanidade enfrenta a maior emergência sanitária do último século: a propagação do coronavírus SARS-CoV-2, que é o agente viral causador da doença COVID-19.

A disseminação exponencial da COVID-19 exigiu – e ainda exige – a adoção de uma providência profilática emergencial: a suspensão das atividades presenciais, notadamente nas instituições pública de ensino que, por não se restringirem à mera prestação de serviço, encontram-se com a dureza da realidade brasileira: uma população empobrecida que sequer dispõe de acesso ao saneamento básico.

Nesse contexto, portanto, não há que se falar em violação ao direito à educação eis que o pretexto de o assegurar anteriormente à imunização maciça da população contra a COVID-19 pela vacinação representa, verdadeiramente, violação a própria pretensão que se almeja defender¹⁰. **Isso porque o acesso ao direito social fundamental à educação só pode ser discutido em um contexto no qual a sua garantia não represente, por óbvio, risco real à vida e à saúde humanas.**

A inviolabilidade do direito à vida consubstancia premissa para a existência de todo e qualquer direito fundamental, sendo, justamente por este motivo, o primeiro direito listado no *caput* do art. 5º da CRFB, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a **inviolabilidade do direito à vida**, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

¹⁰ Consoante explicita o Exmo. Gilmar Mendes, Ministro do E. Supremo Tribunal Federal, “a Constituição não pode ser vista como um obstáculo à implementação de medidas essenciais, que podem proteger vidas e diminuir o impacto da pandemia na nossa economia. Antes disso, é preciso enxergá-la como um caminho necessário a tais políticas públicas, buscando-se alternativas que contemplem os valores constitucionais, dentre os quais se destacam a função do Estado de proteger a vida e a saúde pública”. Jurisprudência de Crise e Pensamento do Possível: caminhos constitucionais. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-11/observatorio-constitucional-jurisprudencia-crise-pensamento-possivel-caminhos-solucoes-constitucionais>>. Acesso em: 11/08/2020.

(...)

O Pacto Internacional dos Direitos Políticos, em seu art. 6º, item 1, declara que “o direito à vida é inerente à pessoa humana. Esse direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida”^[11].

No mesmo sentido da defesa da inviolabilidade do direito à vida, a Constituição Federal incluiu o direito à saúde no capítulo especificamente criado para os direitos sociais no título voltado aos direitos e às garantias fundamentais:

Art. 6º. São direitos sociais a educação, **a saúde**, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 90, de 2015)

Adiante, o texto constitucional dedica toda uma seção para discorrer sobre o direito à saúde, dispondo tratar-se de **direito de todos e dever do Estado, a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas**, senão vejamos:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Para tanto, a Constituição Federal não estabelece prevalência entre os entes federativos, diversamente, a promoção da saúde é competência **comum e concorrente** (arts. 23, inciso II, e 24, inciso XII). Ainda, determina que as ações e os serviços de saúde sejam qualificados como medidas de relevância pública, integrando uma rede regionalizada que, em sua totalidade, constitui um sistema único, *in verbis*:

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

- I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- III - participação da comunidade.

(...)

¹¹ Pacto internacional sobre direitos civis e políticos, adotado pela XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1996. Promulgado no Brasil pelo Decreto 592, de 6 de julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 11/08/2020.

Assim, os direitos fundamentais à vida e à saúde, sobre os quais sequer se admite restrição através de emenda constitucional^[12], consubstanciam balizas cuja observância se faz imprescindível na persecução dos objetivos republicanos de construir uma sociedade justa e solidária, de garantir o desenvolvimento nacional, de erradicar a pobreza e a marginalização, bem como de promover o bem de todos^[13].

Ainda nesse sentido, importa destacar que **“o direito à vida e à saúde aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil”** ^[14]:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

(...)

Sob a perspectiva da eficácia, o texto constitucional não deixa margem para dúvida ao dispor que as *“normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”* (art. 5º, § 1º, da CRFB).

Disto decorre o dever do Estado brasileiro – em seus três níveis de federação – de pautar a sua atuação em estrita observância à garantia de máxima efetividade quando a situação envolver direitos e garantias fundamentais, tais como à vida e à saúde, eis que estes exigem prestações positivas do Estado.

Infraconstitucionalmente, a Lei Federal n. 13.979/20 dispõe que a **defesa da coletividade é a premissa a ser observada no enfrentamento da emergência sanitária**, sendo que as medidas adotadas para conter a disseminação da COVID-19 são de sujeição obrigatória e **devem considerar evidências científicas e análises sobre as informações estratégicas em saúde**, ainda que limitadas ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública, senão vejamos:

Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre as medidas que poderão ser adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

§ 1º As medidas estabelecidas nesta Lei objetivam a proteção da

¹² Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.

¹³ Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

¹⁴ Excerto do voto do Ministro do E. Supremo Tribunal Federal, o Senhor Alexandre de Moraes, no âmbito do julgamento da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 672.

coletividade.

(...)

Art. 3º. Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas: (Redação dada pela Medida Provisória n. 926, de 2020)

§ 1º As medidas previstas neste artigo somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública.

(...)

§ 4º As pessoas deverão sujeitar-se ao cumprimento das medidas previstas neste artigo, e o descumprimento delas acarretará responsabilização, nos termos previstos em lei.

(...)

Sob esta perspectiva – da necessidade de preservação dos direitos fundamentais à vida e à saúde a partir de critérios técnicos e científicos sob pena de responsabilização da autoridade por faltar com o dever de diligência durante o curso da pandemia da COVID-19 –, destaca-se a decisão do Plenário do E. STF no âmbito das ADIs nºs 6421, 6422, 6424, 6425, 6427, 6428 e 6431, *in verbis*:

21. (...) O isolamento social é a recomendação pacífica das autoridades sanitárias de todo o mundo. Não há alternativa, porque, se muitas pessoas contraírem a doença ao mesmo tempo, o sistema de saúde não suportará. Em alguns lugares, já não está suportando. O isolamento continua a ser a medida recomendada e praticada pelos países onde o combate à doença deu certo, para contornar a ascensão da curva. **Deixar o isolamento social só passa a ser uma possibilidade real e praticável, e ainda sim paulatinamente, depois que a curva começa a ser decrescente. Enquanto a curva da doença é ascendente, acabar com o isolamento social, dizem todas as autoridades sanitárias, é nos sujeitarmos ao risco de um genocídio.** E aí não há recuperação econômica que possa nos servir se as pessoas já tiverem morrido.

(...)

29. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece, ainda, que em matéria de proteção à vida, à saúde e ao meio ambiente, as decisões adotadas pelo Poder Público sujeitam-se aos princípios constitucionais da prevenção e da precaução. **Havendo qualquer dúvida científica acerca da adoção da medida sanitária de distanciamento social – o que, vale reiterar, não parece estar presente – a questão deve ser solucionada em favor da saúde da população. Em português mais simples, significa que, se há alguma dúvida, não pode fazer. Se há alguma dúvida sobre o impacto real que uma determinada substância, um determinado produto, ou uma**

determinada atuação vai provocar na saúde e na vida das pessoas, o princípio da precaução e o princípio da prevenção recomendam a autocontenção.

(...)

33. Nessas condições, a consideração sobre: (i) standards e evidências técnico-científicas, tal como estabelecidos por organizações e entidades reconhecidas nacional e internacionalmente; bem como (ii) sobre a observância dos princípios da precaução e da prevenção constituem critérios inafastáveis para a adoção de decisões a respeito de temas que envolvam a proteção à vida, à saúde e ao meio ambiente. A desconsideração de tais critérios por opiniões técnicas constitui indício de erro grosseiro e de culpa grave. Em razão disso, as autoridades às quais compete decidir devem exigir que toda e qualquer opinião técnica sobre o tema explicita tais standards e evidências, bem como esclareça acerca da observância dos princípios da precaução e da prevenção. **A não exigência de tais elementos torna a autoridade corresponsável pelos danos decorrentes da decisão, por faltar com dever de diligência imprescindível a lidar com bens de tamanha relevância. Nesse sentido, vale anotar que o dever de diligência e de cuidado da autoridade é proporcional à relevância dos bens em jogo e à gravidade da situação que lhe é dada enfrentar.**

(...)

39. Firmo 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 corresponsáveis por eventuais violações a direitos”.

Em idêntico sentido é a orientação da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão do E. MPF na Nota Técnica n. 7/2020/PFDC/MPF^[15] que, ao versar sobre a competência concorrente dos entes federativos, reitera a necessidade de observância às evidências científicas de modo a não causar impacto nas medidas de isolamento social, as quais são vitais para o enfrentamento da COVID-19, *in verbis*:

E todas, absolutamente todas as providências devem estar respaldadas por evidências científicas e em análises sobre as

¹⁵ Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pfdc/manifestacoes-pfdc/notas-tecnicas/nt-7-2020-pfdc-mpf>>. Acesso em: 06/08/2020.

informações estratégicas em saúde.

(...)

Ante o exposto, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão assenta que os gestores locais não estão autorizados a adotar quaisquer medidas que, de algum modo, causem impacto no isolamento social recomendado pelo Ministério da Saúde e pela Organização Mundial da Saúde. Significa dizer que a eles tampouco é permitido determinar o funcionamento daquilo que não é serviço ou atividade essencial, nos termos dos Decretos 10282 e 10288/2020.

Considerando o contexto fático e normativo apresentado, portanto, há um conjunto de elementos, uma vez considerados, tornam impositiva a conclusão de que NÃO se faz possível o retorno dos substituídos às atividades presenciais, seja por inobservância de orientações técnicas e científicas, seja por vulnerabilização dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção.

Primeiramente porque a COVID-19 é uma doença com alto poder de transmissibilidade durante os 14 primeiros dias no corpo humano, sendo o seu meio de transmissão mais eficaz o contato com gotículas de saliva expelidas através da tosse, espirro e a fala. Estudos indicam, ainda, que o SARS-CoV-2 possui sobrevivência em superfícies – período em que permanece passível de incubação – tais como: 3 dias em aço inoxidável, 3 dias em plástico, 1 dia em papelão e 4 horas em cobre^[16].

Em adição, tem-se que recente pesquisa endossada por 239 pesquisadores^[17] comprova que a transmissão do SARS-CoV-2 não está restrita ao contato com gotículas de saliva expelidas através da tosse e espirro, **mas que ocorre também através de partículas microscópicas liberadas por meio da respiração e da fala: trata-se da chamada transmissão por aerossol ocorre especialmente em locais com muitas pessoas a baixa ventilação como as salas de aula**^[18].

A viabilidade da transmissão do SARS-CoV-2 na forma de aerossol é ratificada por pesquisadores da Universidade da Flórida, que, em uma sala de pacientes hospitalizados com COVID-19, isolaram material viral capaz de infectar células humanas nas distâncias de 2.13 metros e 4.88 metros. Isso significa, de forma bastante preocupante, que, mesmo em uma sala com seis renovações de ar por hora, equipada com filtros de alta eficiência e irradiação ultravioleta, o SARS-CoV-2 permanece viável e oferecendo risco à vida e à saúde

¹⁶ Aerosol and surface stability of HCoV-19 (SARS-CoV-2) compared to SARS-CoV-1. Published by The New England Journal of Medicine. Disponível em: <<https://www.nejm.org/doi/10.1056/NEJMc2004973>>. Acesso em: 05/08/2020.

¹⁷ It is time to address airborne transmission of COVID-19. Lidia Morawska and Donald D. Milton. Published by Oxford University Press for the Infectious Diseases Society of America. Disponível em: <<https://academic.oup.com/cid/article/doi/10.1093/cid/ciaa939/5867798>>. Acesso em: 04/08/2020.

¹⁸ Coronavírus: o que significa o alerta da OMS sobre transmissão aérea da covid-19? Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-53343977>>. Acesso em: 04/08/2020.

humana^{[19][20][21]}.

Não bastando, tem-se que o ato de partilhar uma sala de aula entre 20 crianças – em um cenário de composição familiar composto por dois adultos e 1,5 filhos menores – é capaz de expor cada aluno e, conseqüentemente, o seu professor a uma interação por contatos cruzados de 74 pessoas no primeiro dia, 808 pessoas no segundo dia e até 15.000 pessoas no terceiro dia, conforme estudo realizado por especialistas em planejamento da Universidade de Granada, Espanha^[22].

Merece destaque, neste contexto de contatos cruzados, o fato de que o retorno às atividades presenciais impacta sobremaneira em razão do transporte público utilizado por docentes, discentes e servidores administrativos de cada unidade escolar; é que não há manifesta impossibilidade de observar o distanciamento social minimamente necessário à profilaxia da COVID-19. É o caso, também, do próprio transporte escolar que é colocado à disposição dos alunos.

Ainda, exsurge a informação da Organização Mundial da Saúde^[23] no sentido de que as crianças e adolescentes, embora menos suscetíveis aos sintomas mais severos da COVID-19^[24], não são imunes ao contágio, a disseminação do vírus entre adultos e idosos e a ocorrência de casos graves e a recém descrita Síndrome Multissistêmica Inflamatória Pediátrica^[25] – inclusive, com o resultado morte.

Conseqüentemente, indubitável que o isolamento e o distanciamento social permanecem, até o momento, sendo o único protocolo de contenção à disseminação da COVID-19 dotado de efetividade, notadamente no estágio de transmissão comunitária no qual se encontra o Brasil desde 20 de

¹⁹ Viable SARS-CoV-2 in the air of a hospital room with COVID-19 patients. Disponível em: <<https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2020.08.03.20167395v1>>. Acesso em: 12/08/2020.

²⁰ 'A Smoking Gun': Infectious Coronavirus Retrieved From Hospital Air. Disponível em: <'A Smoking Gun': Infectious Coronavirus Retrieved From Hospital Air>. Acesso em: 12/08/2020.

²¹ Novo teste indica vírus suspenso no ar e reforça risco de má ventilação. Disponível em: <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,novo-teste-indica-virus-suspenso-no-ar-e-reforca-risco-de-ma-ventilacao,70003400319>>. Acesso em: 17/08/2020.

²² Colocar 20 crianças numa sala de aula implica em 808 contatos cruzados em dois dias, alerta universidade. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/sociedade/2020-06-17/colocar-20-criancas-numa-sala-de-aula-implica-em-808-contatos-cruzados-em-dois-dias-alerta-universidade.html>>. Acesso em: 04/08/2020.

²³ Em observância ao art. 5º, § 2º, da CRFB, e ao Decreto n. 26.046/1948, a República Federativa do Brasil submetete-se medidas indicadas pela Organização Mundial de Saúde, notadamente as decorrentes do Regulamento Sanitário Internacional de 2005, cuja versão em português – aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 395/2009 – está disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2009/decretolegislativo-395-9-julho-2009-589324-publicacaooriginal-114307-pl.html>>. Acesso em: 04/08/2020.

²⁴ Perguntas e respostas sobre o coronavírus (COVID-19). Crianças ou adolescentes podem contrair COVID-19? Pesquisas indicam que crianças e adolescentes têm a mesma probabilidade de serem infectados do que qualquer outra faixa etária e podem espalhar a doença. As evidências até o momento sugerem que crianças e adultos jovens têm menos probabilidade de contrair doenças graves, mas ainda podem ocorrer casos graves nessas faixas etárias. Crianças e adultos devem seguir as mesmas orientações sobre auto-quarentena e auto-isolamento se houver um risco de que tenham sido expostos ou estejam apresentando sintomas. É particularmente importante que as crianças evitem o contato com pessoas idosas e com outras pessoas em risco de doenças mais graves. Tradução livre. Versão original disponível em: <<https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/q-a-coronaviruses>>. Acesso em: 04/08/2020.

²⁵ Disponível em: <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-registra-casos-de-sindrome-rara-que-acomete-criancas-com-covid-19,70003384725>>. Acesso em: 04/08/2020.

março de 2020, consoante a Portaria n. 454/2020 do Ministério da Saúde^[26].

Isso porque o relaxamento das medidas de isolamento e de distanciamento social trata-se de providência que apenas se torna praticável a partir do momento em que a curva de contágio da COVID-19 estabiliza-se de forma decrescente, jamais durante a sua ascensão, momento de platô ou decréscimo inconsistente, sendo as grandes aglomerações de pessoas em espaços fechados como escolas as últimas providências cabíveis neste contexto.

Em consonância com este raciocínio, destaca-se, inclusive, a manifestação da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão do E. MPF presente em Nota Pública sobre a possibilidade de transição do regime de “distanciamento social ampliado (DSA)” para o “distanciamento social seletivo (DSS)”^[27]:

É importante enfatizar que a aparente inexistência de casos em larga escala em algumas localidades não deve servir de parâmetro isolado para qualquer decisão, seja em razão de se tratar de contágios que se realizam em escala exponencial (e, portanto, cenário no qual a percepção aritmética certamente induz a erro de avaliação), seja porque, diante da limitada disponibilidade de testes para diagnóstico da enfermidade, é manifesta a subnotificação de casos. Segundo alguns levantamentos, estima-se que os números reais de pessoas contaminadas e que vieram a óbito podem ser até 10 vezes superiores àqueles oficialmente confirmados.

(...)

De todo modo, os deveres de moralidade administrativa e de motivação e publicidade dos atos administrativos são imperativos estruturantes da administração pública no Estado Democrático de Direito e a inobservância desses princípios caracteriza improbidade administrativa.

A Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, diante de notícias de que gestores locais têm anunciado, ou mesmo já praticado, o fim do “distanciamento social ampliado – DSA”, vem enfatizar a necessidade de que decisão nesse sentido deve ser pública e estar fundamentada nas orientações explicitadas no Boletim Epidemiológico nº 8, do Ministério da Saúde, **com demonstração de (a) superação da fase de aceleração do contágio, de acordo com os dados de contaminação, internação e óbito; e (b) quantitativo suficiente, estimado para o pico de demanda, de EPIs para os profissionais de saúde, respiradores para pacientes com insuficiência respiratória aguda grave, testes para confirmação de casos suspeitos, leitos de UTI e internação e de recursos humanos capacitados.**

²⁶ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Portaria/prt454-20-ms.htm>. Acesso em: 03/08/2020.

²⁷ Nota Pública da Procuradoria Federal Dos Direitos Do Cidadão – PFDC/MPF acerca da possibilidade de transição do regime de “distanciamento social ampliado (DSA)” para o “distanciamento social seletivo (DSS)” - COVID-19. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pfdc/manifestacoes-pfdc/notas-publicas/nota-publica-1-2020>>. Acesso em: 06/08/2020.

Ante a gravidade da situação, indubitável fazer-se imperioso impedir que a abertura das instituições de ensino ocorra anteriormente a ocorrência da massiva imunização da população brasileira através da vacinação.

Isso porque há, pelo menos, 141 vacinas em desenvolvimento, sendo que 25 destas estão em fase de testes em humanos e, de forma bastante animadora, destaca-se haver 6 vacinas na fase final de testagem^[28] – Sinovac, Sinopharm Wuhan, Sinopharm Beijing, Oxford Astrazeneca e Moderna –, as quais sujeitam-se, após, apenas a autorização emergencial e a aprovação final^[29]:

Destas 6 vacinas, importa destacar que o Brasil participa de dois dos ensaios clínicos – referentes aos imunizantes desenvolvidos pela Sinovac em parceria com o Instituto Butantan e pela AstraZeneca em parceria com a Universidade de Oxford, Reino Unido –, **com transmissão de tecnologia para fins de produção, distribuição e consumo dos imunizantes em território nacional**^[30].

Trata-se, portanto, de providência possível e que se alinha aos direitos sociais fundamentais à vida, à saúde e à redução de riscos no meio ambiente do trabalho e aos princípios da precaução e da prevenção.

2. Dos direitos fundamentais à vida e à saúde – regime de direitos e princípios oriundos de acordos intencionais e a necessidade observância às determinações provenientes da Organização Mundial da Saúde

A Constituição Federal determina, também, que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (art. 5º, § 2º, da CRFB).

Nesse contexto, especificamente em questões que envolvem matérias de natureza sanitária e os direitos à vida e à saúde, cumpre destacar o teor das orientações exaradas pela Organização Mundial da Saúde em relação à pandemia da COVID-19, eis que se trata de instituição internacional a qual o Brasil integra consoante promulgado pelo Decreto n. 26.042/48^[31] e reiteradamente reconhecida pelo E. STF:

27. Dito isso, passo, então, para os parâmetros que o Supremo Tribunal Federal tem utilizado nas questões relacionadas à proteção da vida e da saúde. De acordo com a jurisprudência consolidada nesta Corte, tais questões – assim como aquelas atreladas ao meio ambiente – devem observar *standards* técnicos

²⁸ Draft landscape of COVID-19 candidate vaccines. Disponível em: <<https://www.who.int/publications/m/item/draft-landscape-of-covid-19-candidate-vaccines>>. Acesso em: 06/08/2020.

²⁹ Human trial for coronavirus vaccine launched by Moderna enters Phase 3. Disponível em: <<https://abcnews.go.com/Business/moderna-launches-phase-human-trial-coronavirus-vaccine-us/story?id=72007945&fbclid=IwAR2jgmrup8Re0LLF9rySVVZOuoGFdCPzFvqN6NI-1FIO-OxLoezxIHbao>>. Acesso em: 06/08/2020.

³⁰ Brasil testa nova vacina contra o novo coronavírus. Disponível em: <<https://www.gov.br/pt-br/noticias/saude-e-vigilancia-sanitaria/2020/07/brasil-testa-nova-vacina-contra-o-novo-coronavirus>>. Acesso em: 06/08/2020.

³¹ Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-26042-17-dezembro-1948-455751-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 11/08/2020.

e evidências científicas sobre a matéria, tal como estabelecido por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas. **Ainda de acordo com o entendimento do STF, a Organização Mundial de Saúde é uma autoridade abalizada para dispor sobre tais standards. Confira-se:** (...) (ADI 4066, Rel. Min. Rosa Weber, j. 24.08.2017, grifou-se) (...) (RE 627189, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 08.06.2016. grifou-se).

Ainda em 30 de janeiro de 2020, anteriormente à classificação da COVID-19 como uma pandemia ante a sua ampla disseminação geográfica, a Organização Mundial da Saúde elevou o *status* da, à época, epidemia ao mais alto nível de alerta conforme previsto no Regulamento Sanitário Internacional – RSI³², isto é, ao *status* de “*emergência de saúde pública de importância internacional*” - ESPI.

Uma vez que a doença causada pelo SARS-CoV-2 passou a ser qualificada como uma ESPI, significa que se trata de “*um evento extraordinária que, nos termos do presente Regulamento [RSI], é determinada como: (I) constituindo um risco para a saúde pública para outros Estados, devido à propagação internacional de doença; e (II) potencialmente exigindo uma resposta internacional coordenada*”.

Consequentemente, isso também significa a sujeição dos signatários da OMS ao conteúdo do art. 43 do RSI no que determina:

Artigo 43 Medidas adicionais de saúde

1. Este Regulamento não impede que os Estados Partes implementem medidas de saúde, em conformidade com sua legislação nacional relevante e as obrigações decorrentes do direito internacional, em resposta a riscos específicos para a saúde pública ou emergências de saúde pública de importância internacional, que:

(a) confirmam um nível de proteção à saúde igual ou superior ao das recomendações da OMS, ou

(...)

2. Ao decidir implementar ou não as medidas de saúde de que trata o parágrafo 1º deste Artigo ou as medidas adicionais de saúde contempladas no parágrafo 2º do Artigo 23, parágrafo 1º do Artigo 27, parágrafo 2º do Artigo 28 e parágrafo 2º (c) do Artigo 31, os Estados Partes basearão suas determinações em:

(a) princípios científicos;

(b) evidências científicas disponíveis de risco para a saúde humana ou, quando essas evidências forem insuficientes, informações disponíveis, incluindo informações fornecidas pela OMS e outras organizações intergovernamentais e organismos internacionais relevantes; e

(c) qualquer orientação ou diretriz específica da OMS disponível.

³² Regulamento Sanitário Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10212.htm>. Acesso em: 11/08/2020.

Tem-se, portanto, que em situações de “*emergência de saúde pública de importância internacional*”, admite-se que Estados adotem níveis de proteção superiores aos definidos pela OMS e que a adoção de níveis inferiores de proteção só é possível quando suas determinações estiverem devidamente fundamentadas.

Dito isto, reitera-se que o distanciamento social – medida aplicada a entornos sociais específicos ou à sociedade em sua totalidade para reduzir o risco de disseminação a COVID-19 – e o isolamento social – separação de pessoas infectadas de outras pessoas para evitar a disseminação a COVID-19 – consubstanciam as principais medidas recomendadas pela OMS no contexto da COVID-19.

Isso porque, segundo informação da OMS, “*as pessoas podem pegar o COVID-19 de outras pessoas que têm o vírus. A doença pode se espalhar de pessoa para pessoa através de pequenas gotículas do nariz ou da boca que se espalham quando uma pessoa com COVID-19 tosse ou exala*” e que “*muitas pessoas com COVID-19 experimentam apenas sintomas leves. Isto é particularmente verdade nos estágios iniciais da doença. Portanto, é possível pegar o COVID-19 de alguém que tenha, por exemplo, apenas uma tosse leve e não se sintam mal*”^[33].

Isso significa que o principal meio de transmissão da COVID-19 reside essencialmente no contato entre pessoas infectadas – ainda que apresentem apenas os sintomas leves – e pessoas não infectadas.

A consequência lógica deste fato é a de que a redução das interações sociais através do isolamento e do distanciamento social é, no momento, a única medida profilática dotada de eficácia contra a COVID-19.

É que a não contração da COVID-19 pelos indivíduos que podem praticar o isolamento a partir da execução das suas atribuições de forma remota – isto é, em isolamento –, somada à redução do número de infectados entre aqueles cuja natureza da profissão permite tão somente o distanciamento social, tem a consequência de reduzir o número total de infectados, mantendo-o mais aproximado da capacidade sabidamente limitada do sistema de saúde^[34].

Sobre este cenário, Antonio Coco e Talita Dias, em estudo a respeito dos impactos da pandemia sobre o Direito Internacional da Saúde e as obrigações positivas dos Estados^[35] nesse contexto, destacaram que:

Adotar políticas de distanciamento social, reduzir horas de trabalho etc. são medidas requeridas não apenas pela sabedoria e pela necessidade médicas, mas também pelo

³³ Tradução livre. Disponível em: <<https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/q-a-coronaviruses>>. Acesso em: 11/08/2020.

³⁴ Infectados não diagnosticados aceleram explosão do coronavírus na China. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/ciencia/2020-03-17/infectados-nao-diagnosticados-aceleraram-explosao-do-coronavirus-na-china.html>>. Acesso em 25/03/2020.

³⁵ COCO, A., DIAS, T. S. Due diligence and COVID-19: States' duties to prevent and halt the coronavirus outbreak. Blog of the European Journal of International Law. Tradução livre. Disponível em: <<https://www.ejiltalk.org/part-i-due-diligence-and-covid-19-states-duties-to-prevent-and-halt-the-coronavirus-outbreak/>>. Acesso em: 02/04/ 2020.

direito – com vistas a proteger a saúde dos indivíduos do risco imposto pelo contato com pessoas infectadas (mesmo se assintomáticas). Embora o dever de assegurar o direito à saúde seja de “realização progressiva”, ele pressupõe, quando menos, **uma obrigação de se portar de modo proativo e de colocar em marcha um sistema efetivo de cuidados médicos urgentes capaz de lidar com situações de ameaça à vida**, tais como uma situação de epidemia como aquela que vivenciamos.

Nesse sentido, as medidas adotadas por Governadores e Prefeitos brasileiros sequer se igualam aos rigores do “*lockdown*” impostos nos locais que superaram a transmissão exponencial da COVID-19, tais como a província chinesa de Wuhan^[36], Nova Zelândia, Alemanha, Itália, França e Espanha. E, mesmo líderes estatais mais céticos em relação à emergência sanitária relacionada à propagação da COVID-19, como o inglês Boris Johnson^[37], adotaram medidas que refletem a orientação dos infectologistas quanto ao isolamento e o distanciamento social.

O que se almeja, portanto, é que o dever de máximo esforço estatal na persecução do direito social fundamental à vida e à saúde seja efetivado através de políticas abrangentes de prevenção à disseminação da COVID-19 entre os substituídos, notadamente a partir de critérios técnicos e científicos.

3. **Da redução dos riscos inerentes ao trabalho enquanto direito social fundamental de todos e dever do Estado**

Embora o conhecimento científico sobre a COVID-19 ainda seja incipiente, há consenso de que não se trata apenas de uma doença respiratório, mas trata-se de enfermidade sistêmica porque compromete diversos órgãos vitais como o cérebro, rins e coração; **o que se dá, inclusive, de forma permanente**^[38].

Consequentemente, eventual decisão no sentido de que se deve retornar ao desempenho presencial das atividades far-se-á possível, inicialmente, apenas a partir da premissa, já exposta, de que a Constituição Federal dedica todo um capítulo aos direitos sociais no título destinado a regulamentar os direitos e as garantias fundamentais. Entre estes, o direito ao trabalho e à redução dos seus riscos enquanto espécie de direito dos trabalhadores urbanos e rurais, senão vejamos:

³⁶ O “*lockdown*”, inclusive, é a prática que permitiu à província de Wuhan, China, reduzir a zero o número de transmissões locais registradas pelos órgãos oficiais após dois meses inteiros de quarentena. Não sem, antes, colapsar em sua totalidade o sistema de saúde local e ocasionar, pelo menos, 3.163 mortes. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/mundo/provincia-chinesa-onde-surgiu-coronavirus-anuncia-fim-do-confinamento-para-moradores-1-24324746>>. Acesso em: 25/03/2020. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/mundo/china-nao-tem-transmissao-local-de-coronavirus-pelo-terceiro-dia-seguido/>>. Acesso em: 25/03/2020.

³⁷ Disponível em: <<https://www.theguardian.com/world/2020/mar/23/boris-johnson-orders-uk-lockdown-to-be-enforced-by-police>>. Acesso em: 25/03/2020.

³⁸ Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2020/04/15/ciencia/1586967686_420652.html>. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/coronavirus-servico/sequelas-da-covid-19-complicacoes-em-varios-orgaos-indicam-uma-doenca-sistematica-24404630>>. Acesso em: 04/06/2020.

Disponível em: <<https://www.folhape.com.br/noticias/noticias/zoom/2020/05/02/NWS,139119,70,637,NOTICIAS,2190-COMPLICACOES-COVID-CORPO-INTRIGAM-CIENCIA-DESAFIAM-SISTEMA-SAUDE.aspx>>. Acesso em: 04/06/2020.

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o **trabalho**, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 90, de 2015)

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;

(...)

Assim como ocorre em relação ao direito à saúde, os direitos sociais fundamentais ao trabalho e à redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança demandam, para a sua máxima efetivação, prestações positivas do Estado. Dada a excepcionalidade do momento experimentado, contudo, há notória demanda no sentido de que as prestações sejam avolumadas.

Quanto ao supracitado inciso XXII do art. 7º, cumpre notar que há especial previsão de sua incidência aos servidores públicos, *in verbis*:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

(...)

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, **XII**, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998)

(...)

Indubitável, portanto, cumpre aos entes federativos o dever de assegurar todas as medidas necessárias à garantia de um meio ambiente de trabalho saudável³⁹ que, enquanto direito social fundamental, é direito de todos os trabalhadores.

Em idêntico sentido é teor da Convenção 155 da Organização Internacional do Trabalho, a qual o Estado brasileiro – incluídos, evidentemente, estados, distrito federal e municípios – é signatário porquanto promulgada em território nacional por força do Decreto Legislativo n. 2, de 17 de março de 1992, e vigente, atualmente, no Anexo LI do Decreto n. 10.088/19, no que determina:

CONVENÇÃO Nº 155 DA OIT SOBRE SEGURANÇA E SAÚDE
DOS TRABALHADORES E O MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

³⁹ Nesse sentido, registra-se que o art. 200, inciso VIII, da CRFB, ao versar sobre as competências do Sistema Único de Saúde, ratifica o entendimento de que a proteção do meio ambiente compreende os espaços de trabalho.

Artigo 3. Para os fins da presente Convenção:

a) a expressão "áreas de atividade econômica" abrange todas as áreas em que existam trabalhadores empregados, **inclusive a administração pública;**

b) o termo "trabalhadores" abrange todas as pessoas empregadas, **incluindo os funcionários públicos;**

c) **a expressão "local de trabalho" abrange todos os lugares onde os trabalhadores devem permanecer ou onde têm que comparecer, e que esteja sob o controle, direto ou indireto, do empregador;**

d) o termo "regulamentos" abrange todas as disposições às quais a autoridade ou as autoridades competentes tiverem dado força de lei;

e) **o termo "saúde", com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho.**

Artigo 4

1. Todo Membro deverá, em consulta às organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, e levando em conta as condições e a prática nacionais, formular, por em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho.

2. **Essa política terá como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho, tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho.**

Artigo 8

Todo Membro deverá adotar, por via legislativa ou regulamentar ou por qualquer outro método de acordo com as condições e a prática nacionais, e em consulta às organizações representativas de empregadores e de trabalhadores interessadas, as medidas necessárias para tornar efetivo o artigo 4 da presente Convenção.

Artigo 13

De conformidade com a prática e as condições nacionais, deverá ser protegido, de consequências injustificadas, todo trabalhador que julgar necessário interromper uma situação de trabalho por considerar, por motivos razoáveis, que ela envolve um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde.

Infraconstitucionalmente, a defesa dos direitos fundamentais

à vida e à saúde dos servidores públicos federais, estaduais e municipais através da higidez das condições de trabalho sempre norteou a atuação do legislador:

[Inserir legislação local que verse sobre o direito à saúde para os substituídos; preferencialmente, oriunda o regime jurídico]

Considerando o conjunto normativo supracitado, bem como o fundamento da República da dignidade humana enquanto expressão normativa do direito de todos à vida e à saúde (art. 1º, III, da CRFB), **tem-se inarredável a conclusão no sentido de que cumpre aos entes federativos o dever de adotar todas as medidas necessárias ao resguardo dos seus trabalhadores, especialmente em um contexto no qual a capacidade hospitalar não é capaz de atender a todos que, acometidos em estado grave pela COVID-19, precisam de tratamento intensivo.**

Esse é, justamente, o comando que se extrai do teor da Lei Federal n. 14.023/20 que, ao incluir o art. 3º-J na Lei n. 13.979/20, determina que o Poder Público adote as medidas necessárias para preservar a saúde e a vida dos servidores públicos essenciais à manutenção da ordem pública, considerando-se, para tanto, todos aqueles que trabalhem de modo a estar exposto a pessoas ou materiais que ofereçam risco de contaminação pelo SARS-CoV-2, in verbis:

Art. 3º-J. Durante a emergência de saúde pública decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, o poder público e os empregadores ou contratantes adotarão, imediatamente, medidas para preservar a saúde e a vida de todos os profissionais considerados essenciais ao controle de doenças e à manutenção da ordem pública. (Incluído pela Lei n. 14.023, de 2020)

§ 1º Para efeitos do disposto no caput deste artigo, são considerados profissionais essenciais ao controle de doenças e à manutenção da ordem pública: (Incluído pela Lei n. 14.023, de 2020)

(...)

XXX - outros profissionais que trabalhem ou sejam convocados a trabalhar nas unidades de saúde durante o período de isolamento social **ou que tenham contato com pessoas ou com materiais que ofereçam risco de contaminação pelo novo coronavírus.** (Incluído pela Lei n. 14.023, de 2020)

Desse modo, a previsão supracitada abrange a todos os servidores públicos que trabalhem ou que sejam convocados para trabalhar de forma presencial em contato com outros servidores ou com terceiros, em especial aqueles que atuam em espaços reduzidos e em situação de proximidade física com muitas pessoas como os profissionais do ensino, eis que, nestas condições, sujeitam-se a alto risco de contaminação pelo novo coronavírus.

Ainda nesse sentido, merece destaque importante reflexão promovida pela Organização Mundial da Saúde quanto ao que é que deve ser

considerado por ocasião da decisão de reabertura das unidades de ensino⁴⁰, com especial enfoque para o fato de que não basta a análise da situação local da pandemia, mas que urge realizar uma “*avaliação cuidadosa do ambiente escolar e da capacidade de manter as medidas de prevenção e controle do COVID-19*”, *in verbis*:

O que deve ser considerado ao decidir reabrir as escolas ou mantê-las abertas?

A decisão de fechar, fechar parcialmente ou reabrir as escolas deve ser guiada por uma abordagem de gerenciamento de riscos para maximizar os benefícios educacionais, de bem-estar e de saúde para estudantes, professores, funcionários e a comunidade em geral, além de ajudar a prevenir um novo surto da COVID-19 na comunidade.

A situação local e a epidemiologia da COVID-19 podem variar de um lugar para outro dentro de um país, e vários elementos devem ser avaliados na decisão de reabrir escolas ou mantê-las abertas:

1. Benefícios e riscos: quais são os prováveis benefícios e riscos para crianças e funcionários de escolas abertas? Incluindo a consideração de:

Tendências de doenças: casos da COVID-19 estão sendo relatados na área?

Eficácia das estratégias de aprendizado remoto

Impacto nas populações vulneráveis e marginalizadas (meninas, deslocadas, deficientes, etc.)

2. Detecção e resposta: as autoridades de saúde locais são capazes de agir rapidamente?

3. Colaboração e coordenação: a escola está colaborando com as autoridades locais de saúde pública?

Além da situação local e da epidemiologia, uma avaliação cuidadosa do ambiente escolar e da capacidade de manter as medidas de prevenção e controle da COVID-19 precisa ser incluída na análise geral dos riscos.

Isso significa que, em sendo entendido pela impossibilidade de se aguardar pela massiva imunização da população brasileira através da vacinação, deve-se assegurar o às crianças, adolescentes e, principalmente, aos profissionais da

⁴⁰ Tradução livre para: What should be considered when deciding whether to re-open schools or keep them open? Deciding to close, partially close or reopen schools should be guided by a risk management approach to maximize the educational, well-being and health benefit for students, teachers, staff, and the wider community, and help prevent a new outbreak of COVID-19 in the community. The local situation and epidemiology of COVID-19 may vary from one place to another within a country, and several elements should be assessed in deciding to re-open schools or keep them open: 1. Benefits and risks: what are the likely benefits and risks to children and staff of open schools? Including consideration of: Disease trends: are COVID-19 cases being reported in the area? Effectiveness of remote learning strategies Impact on vulnerable and marginalized populations (girls, displaced, disabled, etc.) 2. Detection and response: are the local health authorities able to act quickly? 3. Collaboration and coordination: is the school collaborating with local public health authorities? In addition to the local situation and epidemiology, a careful assessment of the school setting and ability to maintain COVID-19 prevention and control measures needs to be included in the overall risk analysis. Disponível em: <<https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/q-a-schools-and-covid-19>>. Acesso em: 04/08/2020.

educação um contexto de higidez do ambiente ao qual estarão submetidos por ocasião do retorno ao desempenho presencial das suas atribuições.

Trata-se, portanto, de atuar de modo a garantir que a abertura das instituições de ensino ocorra única e exclusivamente se as ponderações da Organização Mundial da Saúde e do E. STF forem respondidas favoravelmente, isto é:

1º - Os prováveis benefícios superam os riscos aos quais serão expostos crianças, adolescentes e o coletivo de funcionários? Esta situação pode ser aferida a partir da presença conjunta de: a) inexistência de casos da COVID-19 relatados na área; b) ineficiência das estratégias de aprendizado remoto; e c) ausência de impacto nas populações mais vulneráveis e marginalizadas.

2º - Há convicção de que as autoridades de saúde são capazes de agir rapidamente? Isto é, há condições operacionais para a alta testagem a população de indivíduos sintomáticos, o rastreamento de contatos a fim de evitar que as instituições de ensino se transformem em locais de foco de disseminação da COVID-19 e, assim, um fator de risco sanitário para a coletividade^{[41][42]}, bem como a capacidade dos sistemas de saúde em absorverem a demanda de infectados pela COVID-19.

3º - Há colaboração e coordenação na atuação da escola com as autoridades locais de saúde pública?

4º - Há uma avaliação cuidadosa do meio ambiente escolar e da capacidade das unidades de ensino em manter medidas de prevenção e controle para a disseminação da COVID-19? Isto é:

a) O afastamento, sem prejuízo, de todos os indivíduos, inclusive estudantes, com mais de 60 anos de idade, que possuem doenças que consubstanciam comorbidades ante a presença do SARS-CoV-2, gestantes e lactantes;

b) A medição de temperatura daqueles que ingressarem nas dependências das instituições de ensino, sendo vedado o acesso quando detectado o estado de febre (temperatura corpórea acima de 37,8° C);

c) A instalação, nos acessos, de tapetes destinados a desinfecção dos sapatos de todos que ingressarem nas instituições de ensino;

d) A existência de ventilação natural (abertura de janelas) e

⁴¹ Em estudo publicado na The Lancet Child & Adolescent Health em 03/08/2020, pesquisadores da University College de Londres concluíram que, “na ausência de cobertura suficientemente ampla de teste rastreio e isolamento, a reabertura das escolas combinada com a reabertura acompanhada da sociedade pode induzir a uma segunda onda de COVID-19 em todos os cenários”. Tradução livre. Determining the optimal strategy for reopening schools, the impact of test and trace interventions, and the risk of occurrence of a second COVID-19 epidemic wave in the UK: a modelling study. Disponível em: <[https://www.thelancet.com/journals/lanchi/article/PIIS2352-4642\(20\)30250-9/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lanchi/article/PIIS2352-4642(20)30250-9/fulltext)>. Acesso em: 05/08/2020.

⁴² Volta às aulas demanda alta testagem e rastreamento de contatos, diz estudo. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/vivabem/noticias/redacao/2020/08/04/volta-as-aulas-demanda-alta-testagem-e-rastreamento-de-contatos-diz-estudo.htm>>. Acesso em: 05/08/2020.

artificial (equipamentos de ar condicionado adequadamente desinfetados^[43]), especialmente ante a possibilidade de transmissão da COVID-19 via aerossol;

e) A ampla e irrestrita disponibilização de equipamentos individuais de proteção como máscaras cirúrgicas descartáveis e de escudos faciais que, não sendo descartáveis, sejam de uso intransferível;

f) A ampla e irrestrita disponibilização de álcool etílico com a concentração mínima de 70%, preferencialmente em gel ante o manejo por crianças e adolescentes;

g) A ampla e irrestrita disponibilização de água corrente, sabonetes e toalhas descartáveis necessários à lavagem das mãos;

h) A organização dos ambientes escolares com a preservação do distanciamento mínimo de dois metros e, assim, a preservação de número limitado de pessoas em um mesmo ambiente, notadamente em banheiros, refeitórios e áreas de embarque e desembarque para os automóveis que realizam o transporte escolar;

i) Na impossibilidade da preservação do distanciamento mínimo, que ocorra a instalação de barreiras de acrílico entre os assentos dos alunos;

j) A desinfecção adequada e rotineira das dependências das instituições de ensino, notadamente: chão, maçanetas, corrimão, interruptores de luz, superfícies de móveis, e, especialmente, dos banheiros; prática que deve ser realizada com produtos desinfetantes à exemplo do álcool etílico na concentração mínima de 70%, hipoclorito de sódio, quaternários de amônio e compostos fenólicos, regularizados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária^[44];

l) A testagem periódica dos docentes e discentes, bem como o acompanhamento médico e um protocolo de identificação, encaminhamento e rastreamento eficaz dos contatos em caso de resultado positivo para a COVID-19;

m) A desinfecção adequada e rotineira – nos mesmos termos supracitados – dos veículos utilizados para o transporte escolar, notadamente: os equipamentos de ar condicionado, assentos, cadeirinhas para bebês e crianças menores, os cintos de segurança; bem como a existência de protocolos profiláticos destinados ao uso de equipamentos de proteção individual; e

⁴³ Resolução n. 9, de 16 de janeiro de 2003, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Tabela de definição de periodicidade dos procedimentos de limpeza e manutenção dos componentes do sistema: a) tomada de ar externo – limpeza mensal ou quando descartável até sua obliteração (máximo 3 meses); b) unidades filtrantes – limpeza mensal ou quando descartável até sua obliteração (máximo 3 meses); c) bandeja de condensado – mensal; d) serpentina de aquecimento e de resfriamento – desencrustação semestral e limpeza trimestral; e) umidificador – desencrustação semestral e limpeza trimestral; f) ventilador – semestral; e g) plenum de mistura / casa de máquinas – mensal. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/2718376/RE_09_2003_1.pdf/629ee4fe-177e-4a78-8709-533f78742798?%20version=1.0>. Acesso em: 05/08/2020.

⁴⁴ Covid-19: informações sobre a desinfecção e limpeza de superfícies de objetos. Informações prestadas pela Dra. Bruna Sabagh, chefe do Setor de Saneantes do Departamento de Microbiologia do Instituto Nacional de Controle de Qualidade em Saúde. Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/noticia/covid-19-informacoes-sobre-desinfeccao-e-limpeza-de-superficies-e-objetos>>. Acesso em: 05/08/2020.

n) Todas as medidas que se fizerem pertinentes à gravidade da situação experimentada em razão da crise sanitária decorrente da COVID-19.

Isso porque, apenas a partir da análise dos pontos citados é que se pode estimar o real impacto que a decisão de retorno às atividades presenciais implicará na vida e na saúde das pessoas; bem como em relação ao erário, eis que a descon sideração de standards, normas e critérios científicos e técnicos é premissa a ser observada no enfrentamento da COVID-19, cuja rejeição deve ser fundamentada sob pena de responsabilização do agente público e do respectivo ente federativo.

De modo que, havendo dúvida sobre a correção da medida, há que se observar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal no sentido de que a questão deve ser solucionada em favor dos direitos à vida e à saúde da população, eis que o princípio da precaução e o princípio da prevenção recomendam a autocontenção.

4. Do sistema constitucional de harmonia e independência dos Poderes Judiciário – Limitações objetivas ao campo de atuação do Poder Executivo

Cumpr e destacar, ainda, que a pretensão ora deduzida não encontra qualquer óbice no art. 2º da CRFB, que estabelece a independência e harmonia dos poderes republicanos, mas funda-se, justamente, no seu conteúdo.

Isso porque a emergência sanitária decorrente da COVID-19 vulnerabiliza de forma extrema os direitos fundamentais à vida e à saúde, de modo que, ante a magnitude dos bens envolvidos, a discricionariedade outorgada à Administração Pública para fins de delimitação das políticas públicas sanitárias de enfrentamento à pandemia encontra limites na racionalidade e na logicidade subjacentes ao campo de incidência da intervenção pública.

Isso significa que, no enfrentamento à COVID-19 e em defesa da vida e da saúde enquanto expressões da dignidade humana, não se admite o uso da escusa da discricionariedade administrativa para fundamentar a adoção de medidas que não observam o conhecimento técnico e científico, bem como em contradição aos princípios da precaução e da prevenção.

Nesse sentido, inclusive, é a decisão proferida pelo Exmo. Ministro Alexandre de Moraes^[45] no âmbito da ADPF n. 672 que, ao versar sobre a necessidade de que as medidas adotadas pelos Governos Federal, Distrital, Estaduais e Municipais no enfrentamento da COVID-19 fossem fundamentadas em evidências científicas e protocolos aprovados por autoridades sanitárias, fez constar:

A gravidade da emergência causada pela pandemia do coronavírus (COVID-19) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis e tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde.

⁴⁵ Liminar parcialmente deferida *ad referendum* do Plenário do E. STF.

(...)

Ressalte-se, entretanto, que o caráter discricionário das medidas realizadas pelo Presidente da República, bem como de suas eventuais omissões, é passível de controle jurisdicional, pois está vinculado ao império constitucional, exigindo a obediência das autoridades ao Direito, e, em especial, ao respeito e efetividade aos direitos fundamentais.

Não compete ao Poder Judiciário substituir o juízo de conveniência e oportunidade realizado pelo Presidente da República no exercício de suas competências constitucionais, **porém é seu dever constitucional exercer o juízo de verificação da exatidão do exercício dessa discricionariedade executiva perante a constitucionalidade das medidas tomadas, verificando a realidade dos fatos e também a coerência lógica da decisão com as situações concretas. Se ausente a coerência, as medidas estarão viciadas por infringência ao ordenamento jurídico constitucional e, mais especificamente, ao princípio da proibição da arbitrariedade dos poderes públicos que impede o extravasamento dos limites razoáveis da discricionariedade, evitando que se converta em causa de decisões desprovidas de justificação fática e, conseqüentemente, arbitrárias.**

À medida que a discricionariedade administrativa, em si, nada mais é do que a possibilidade outorgada ao agente Público – no caso, vinculado ao Poder Executivo – para que decida entre as opções possíveis e em conformidade com o ordenamento vigente, é inequívoco cumprir ao Poder Judiciário, justamente no exercício do sistema de freios e contrapesos, exercer o juízo sobre a conformidade destas medidas com aquilo a que se propõe, que, ao final, é sempre o bem comum de todos.

Ademais, considerando-se, ainda, o fato de que “a situação é gravíssima e não há qualquer dúvida de que a infecção por COVID-19 representa uma ameaça à saúde e à vida da população”^[46], importa destacar a fixação, pelo Plenário do E. STF, de balizadas para fins de responsabilização civil e administrativa dos agentes públicos nos atos relacionados à pandemia. Nesse sentido, tendo em vista a relevância da matéria, cabe transcrever novamente a tese fixada no julgamento da ADIs nºs 6421, 6422, 6424, 6425, 6427, 6428 e 6431, *in verbis*:

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

⁴⁶ Voto proferido pelo Exmo. Ministro Luís Roberto Barroso e referendado pelo Plenário do E. STF no âmbito das ADIs nºs 6421, 6422, 6424, 6425, 6427, 6428 e 6431.

da prevenção, sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos.

Não bastando, tem-se que a discricionariedade administrativa se revela inábil para justificar medidas contrárias às recomendações sanitárias de ordem técnica e científica relacionadas à COVID-19 porque a inobservância destas consiste em suporte fático para o crime previsto no Capítulo III, do Código Penal, *in verbis*:

Perigo para a vida ou saúde de outrem

Art. 132. Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente:

Pena - detenção, de três meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave.

Conclusivamente, portanto, a atuação do Poder Judiciário em relação aos atos e condutas administrativos discricionários relacionados à pandemia não encontra nenhum óbice no conteúdo do art. art. 2º da CRFB, mas, diversamente, decorre do próprio sistema de freios e de contrapesos e da magnitude dos bens envolvidos.

IV - DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

Nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, a *tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.*

A probabilidade do direito está devidamente evidenciada.

A inviolabilidade do direito à vida, o direito saúde e o direito à higidez do meio ambiente do trabalho são direitos sociais fundamentais de natureza UNIVERSAL, motivo pelo qual qualificam-se como expressões da dignidade humana protegidos pelo ordenamento jurídico internacional e nacional constitucional e infraconstitucional; bem como traduzem um conjunto de deveres sob os quais os Estados devem atuar positivamente em sua máxima eficiência.

Por outro lado, também se encontra presente o perigo de dano a justificar a concessão de tutela de urgência.

Conforme exposto, o SARS-CoV-2 é altamente eficaz ao disseminar-se exponencialmente, prosperando em ambientes reduzidos, de baixa ventilação e de alta concentração de pessoas como as salas de aulas; de modo que a eficácia do agente viral causador da COVID-19 estende-se à capacidade de colapsar os servidores de saúde e funerário em curto espaço de tempo.

Nesse contexto, tem-se indubitável que todos os dias durante os quais forem desenvolvidas atividades presenciais nas unidades de ensino durante a pandemia de COVID-19 representam violação ao direito à vida e à saúde, bem como potencial violação ao direito à redução dos riscos do trabalho no caso da inexistência das medidas profiláticas destacas nesta exordial.

Ora, quem assumirá a responsabilidade pela saúde de docentes, funcionários administrativos e/ou estudantes em caso de acometimento da COVID-19? E se o resultado desta infecção for a morte ou uma debilidade permanente? E se a escola se tornar um foco de disseminação da COVID-19 para a comunidade local? Porque estes serão, inequivocamente, os resultados esperados de qualquer decisão que flexibilize prematuramente o distanciamento social ampliado através da reabertura das unidades escolares.

Assim, a não concessão da tutela provisória de urgência representa, além de risco ao resultado útil do processo, assunção, pelo Poder Judiciário, das responsabilidades civil e administrativa, senão vejamos:

(...) 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 corresponsáveis por eventuais violações a direitos.

Conseqüentemente, não se vislumbra qualquer justificativa hábil a autorizar o retorno presencial às atividades escolares, eis que tal medida submete crianças, adolescentes e os profissionais da educação, notadamente os ora substituídos, ao risco de contrair a COVID-19 e, assim, à lesão aos direitos à vida e à saúde.

a. **Das tutelas de urgência concedidas em situações análogas**

Ainda sob a perspectiva da necessidade de concessão da tutela de urgência, pertine destacar que os direitos à vida, à saúde e a redução dos riscos inerentes ao trabalho consubstanciam o fundamento de decisões liminares proferidas pelo Poder Judiciário a fim de impedir o retorno às atividades presenciais nas unidades de ensino – públicas e privadas – durante o contexto da pandemia.

É o caso, à título de exemplo, da decisão proferida no Mandado de Segurança Cível n. 0000577-76.2020.5.10.0000, que tramita no Juízo da 6ª Vara do Trabalho de Brasília, em 06 de agosto de 2020, *in verbis*:

Essa política de suspensão temporária das aulas foi e é amplamente amparada pelas diretrizes gerais emitidas pela Organização Mundial de Saúde – OMS, conforme divulgado pela imprensa escrita e televisiva, de conhecimento público e notório.

E se a contaminação e a propagação da doença entre os alunos é consequência lógica da suspensão das atividades escolares, o desdobramento disso se estende na mesma métrica aos profissionais de ensino envolvidos nessas mesmas atividades.

Aliás, a principal recomendação da OMS para conter o contágio

pelo novo Coronavírus é o isolamento social; medida, segundo especialistas, capaz de reduzir o número de infectados e mortos pela pandemia.

As consequências da queda dos níveis de isolamento são conhecidas – mais disseminação do vírus, mais mortes pela doença.

(...)

Muito embora a discussão na seara trabalhista se restrinja unicamente a saúde e a proteção dos trabalhadores da rede particular de ensino, não é demais destacar que o rol de direitos fundamentais elencados pela Carta Magna e pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, reconhece a absoluta superioridade hierárquica dos direitos à vida e à saúde sobre os direitos econômicos decorrentes da suspensão das atividades escolares.

E nesse momento atípico, esta Justiça Especializada deve ter suas decisões voltadas, precipuamente, à proteção da vida e da saúde do trabalhador, na qualidade de direitos fundamentais expressos na Constituição Federal.

(...)

No caso em tela, a possibilidade de risco à saúde dos trabalhadores nas escolas particulares do Distrito Federal com o retorno das atividades escolares, sem que seja estabelecido previamente os protocolos de segurança a serem adotadas por todas as escolas particulares do Distrito Federal, em momento em que não apenas nosso país, mas todas as nações vivem situação crítica de indefinição social e econômica em razão da pandemia por todos nós enfrentada, parece-me temerária.

(...)

Caso as escolas particulares implementem de imediato o retorno anunciado, quem corre maior perigo de dano são os trabalhadores. Ao contrário, aguardar a dilação probatória nos autos principais - de maneira a se verificar com clareza se os protocolos de segurança adotados pelas empregadoras são bastante para garantir a segurança dos trabalhadores - mostre-se a atitude mais prudente, por ser menos danosa.

Assim, a liminar requerida para suspender as atividades DEFIRO presenciais na rede de ensino particular do Distrito Federal, como medida extraordinária em face da pandemia de coronavírus (COVID-19), até que seja proferida sentença na ação civil pública correspondente.

Também nesse sentido é o conteúdo da decisão proferida na Suspensão de Segurança n. 0053434-98.2020.8.19.0000 pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em 11 de agosto de 2020 e que manteve a prevalência de norma estadual, que suspendeu as atividades presenciais nas unidades escolares de todo o estado do Rio de Janeiro, em detrimento de norma municipal, senão vejamos:

Nesse sentido, há que se ter em perspectiva que a norma estadual, à qual se espera obediência do gestor público municipal, suspendeu as atividades de aulas presenciais em todo o Estado. **Inegável, destarte, que a decisão atacada não representa grave risco de violação à ordem público-administrativa e à saúde pública, no âmbito do requerente, mas, antes, evita que tais violações se concretizem.**

Cita-se, ainda, o decidido no Mandado de Segurança Coletivo n. 0080220-50.2020.5.22.0000 em que o TRT da 22ª Região manteve decisão do Juízo *a quo* afeta à adoção, pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, de medidas profiláticas como a desinfecção total do ambiente de trabalho e a testagem de todos os empregados ali lotados, o que fez sob o seguinte fundamento:

A manutenção do serviço essencial não justifica minimizar a adoção de medidas de segurança e saúde em relação aos empregados, e tais medidas devem seguir as orientações de autoridades públicas de saúde, uma vez ser de conhecimento público a eficácia de aludidos objetos para a atenuação da disseminação viral.

(...)

Do ponto de vista do ambiente do trabalho, é dever do empregador, nos termos do art. 7º, XXII, art. 173, § 1º, II, da CF c/c art. 157, I, da CLT e o art. 16 da convenção 155 da OIT, ratificada pelo Brasil, fornecer um ambiente saudável a todos os trabalhadores que prestem serviços em suas dependências, cumprindo as normas de segurança e medicina do trabalho (probabilidade do direito), incluindo, por óbvio e diante da nova realidade desenhada pela pandemia do novo coronavírus (sars-cov-2), **medidas que busquem evitar de alguma maneira a disseminação da Covid-19 e suas trágicas consequências.**

(...)

Ademais, diante do gravíssimo quadro epidemiológico que se instalou no mundo, compreende-se que os empregadores devem adotar medidas que visem mitigar os riscos a que se expõem os seus empregados, tornando concreto e efetivo os princípios e regras constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), do direito à saúde (art. 6º) e da redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança (artigo 7º).

(...)

Assim, as medidas de prevenção e controle do contágio são benéficas aos empregados, pois lhes dão segurança para continuar laborando, e à sociedade.

A partir das decisões citadas, ratifica-se as teses ora expostas de modo que o deferimento da tutela provisória de urgência é medida que se impõe.

V - DOS PEDIDOS

Em face do exposto, requer a parte autora:

a) a concessão de tutela provisória de urgência, dispensada a prévia oitiva da parte contrária, a fim impedir o retorno dos substituídos às atividades presenciais enquanto perdurar o estado de emergência de saúde pública e de calamidade pública em decorrência da pandemia da COVID-19 ou, se anterior, enquanto não ocorrer a massiva imunização da população brasileira através da vacinação, fixando-se, desde já, multa diária para o caso de descumprimento da determinação;

a.1) sucessivamente, que seja concedida a tutela provisória de urgência, dispensada a prévia oitiva da parte contrária, a fim de determinar que o retorno dos substituídos às atividades presenciais esteja condicionado à implementação de todas as medidas sanitárias versadas no tópico “3. Da redução dos riscos inerentes ao trabalho enquanto direito social fundamental de todos e dever do Estado”, **cuja implementação e manutenção devem ser comprovadas por perícia oficial**, fixando-se, desde já, multa diária para o caso de descumprimento da determinação;

b) a citação da parte ré, na pessoa de seu representante legal, para contestar, querendo, a presente ação, no prazo legal, sob pena de revelia, bem como, no mesmo ato, sua intimação acerca da possibilidade de autocomposição do litígio, devendo manifestar-se, em caso de desinteresse, com no mínimo 10 dias de antecedência da data designada pelo Juízo à realização da audiência de conciliação ou de mediação, na forma do art. 334, § 5º, do CPC;

c) a admissão da prova do alegado por todos os meios admitidos em direito, especialmente pelos documentos juntados;

d) em manifestando os réus o desinteresse na composição consensual, que não seja realizada a audiência de conciliação ou de mediação, em atenção ao disposto no art. 334, § 4º, I, do CPC, devendo ser intimadas as partes;

e) o julgamento de total procedência dos pedidos, confirmando-se a tutela provisória anteriormente deferida para:

e.1) determinar à parte ré que se abstenham de determinar o retorno dos substituídos às atividades presenciais enquanto perdurar o estado de emergência de saúde pública e de calamidade pública em decorrência da pandemia da COVID-19 ou, se anterior, enquanto não ocorrer a massiva imunização da população brasileira através da vacinação;

e.2) sucessivamente, determinar à parte ré que o retorno dos substituídos às atividades presenciais esteja condicionado à implementação de todas as medidas sanitárias versadas no tópico “3. Da redução dos riscos inerentes ao trabalho enquanto direito social fundamental de todos e dever do Estado”, cuja implementação e manutenção devem ser comprovadas por perícia oficial;

- e.3)** condenar a parte ré a arcar com os honorários advocatícios, na forma do art. 85, §§ 3º a 5º, do CPC;
- f)** seja ouvido o Ministério Público do Trabalho;
- g)** a dispensa do pagamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, a teor do art. 18 da Lei n. 7.347/85;
- h)** a publicação das intimações exclusivamente em nome do advogado **[inserir qualificação do advogado]**.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília, 19 de agosto de 2020.

José Luis Wagner
OAB/DF 17.183

Valmir Floriano Vieira de Andrade
OAB/DF 26.778