

# A DIFÍCIL HARMONIZAÇÃO ENTRE A PROTEÇÃO DA SAÚDE INDIVIDUAL E O EXERCÍCIO DOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE EM TEMPOS DE PANDEMIA

*THE DIFFICULT HARMONIZATION BETWEEN INDIVIDUAL HEALTH PROTECTION AND THE EXERCISE OF HEALTH PROFESSIONALS IN PANDEMIC TIMES*

## **Cognitio Juris**

Ano XI – Número 37 – Dezembro de 2021

ISSN 2236-3009

## **Autores:**

Paulo Henrique Tavares da Silva[1]

Rogério Magnus Varela Gonçalves [2]

Thaís Ferreira Viturino Boueres[3]

**RESUMO:** Na atual pandemia causada pela doença COVID-19, o Brasil se vê em imbróglio jurídico, pois a legislação atual não prevê as relações de trabalho que estão sendo redesenhadas. Neste cenário, o município de João Pessoa editou o Decreto Municipal nº 9.460/2020, de 18.03.2020, o qual determina que os servidores municipais que integram o chamado “Grupo de Risco” e que prestam serviços tidos como essenciais, não podem se afastar dos postos de trabalho de maior risco de contaminação durante o estado de calamidade pública decretado. Desta forma, este artigo se propõe a responder ao seguinte problema: os servidores municipais, em especial os profissionais da saúde, que prestam serviços essenciais e são integrantes do “Grupo de Risco”, têm direito a se afastar dos postos de trabalho de maior risco de contaminação do novo Coronavírus? A hipótese se encaminha

no sentido de que, na ponderação de princípios e direitos, a salvaguarda da vida coletiva deve se sobrepôr à individual na proteção, em última instância, da sociedade pessoense. O objetivo deste artigo é analisar a obrigatoriedade de prestação de serviços essenciais pelos servidores públicos integrantes do denominado “Grupo de Risco” no âmbito do município de João Pessoa à luz do Decreto Municipal nº 9.460/2020, de 18.03.2020. Para tanto, optou-se pelo método hipotético-dedutivo e pela técnica da revisão bibliográfica.

**Palavras-chave:** Conflito de direitos, pandemia, incolumidade física individual x coletiva, profissionais da saúde.

**ABSTRACT:** In the current pandemic caused by the COVID-19 disease, Brazil finds itself in a legal problem, as the current legislation does not provide for the labor relations that are being redesigned. In this scenario, the municipality of João Pessoa issued Municipal Decree nº 9.460 / 2020, dated 3.18.2020, which determines that the municipal employees who are part of the so-called “Risk Group” and who provide services considered essential, cannot leave their work stations with a higher risk of contamination during the state of public calamity decreed. Thus, this article aims to answer the following problem: municipal employees, especially health professionals, who provide essential services and are members of the “Risk Group”, have the right to leave the highest risk jobs contamination of the new Coronavirus? The hypothesis is that, when considering principles and rights, the safeguarding of collective life must take precedence over the individual in the protection, ultimately, of João Pessoa’s society. The purpose of this article is to analyze the mandatory provision of essential services by public servants who are members of the so-called “Risk Group” within the scope of the municipality of João Pessoa in the light of Municipal Decree No. 9.460 / 2020, of 18.03.2020. For that, we opted for the hypothetical-deductive method and the literature review technique.

**Keywords:** Conflict of rights, pandemic, individual vs. collective physical safety, health professionals.

## **1 INTRODUÇÃO**

A atual pandemia causada pela doença COVID-19 atingiu, de forma silenciosa, todos os países, ocasionando, em muitos deles, o colapso no sistema de saúde. Assim como ocorreu nesses países, o Estado brasileiro se vê em imbróglio jurídico, uma vez que a atual legislação, por motivos óbvios, não prevê as relações de trabalho que estão sendo redesenhadas.

Nesse cenário, especificamente em decorrência da pandemia da COVID-19, o município de João Pessoa editou o Decreto Municipal nº 9.460/2020, de 18.03.2020, o qual prevê que os servidores municipais que integram o chamado “Grupo de Risco” e que prestam serviços tidos como essenciais, não poderiam se afastar dos postos de trabalho de maior risco de contaminação durante o estado de calamidade pública decretado.

Mesmo que a citada doença seja erradicada neste ano, as transformações sociais, políticas e econômicas por ela ocasionadas se manterão, talvez em uma nova ordem social pós-pandemia, conforme artigo de Daniel Araya publicado na revista Forbes (2020).

O objetivo deste artigo é analisar a obrigatoriedade de prestação de serviços essenciais pelos servidores públicos integrantes do denominado “Grupo de Risco” no âmbito do município de João Pessoa à luz do Decreto Municipal nº 9.460/2020, de 18.03.2020.

Com o escopo de granjear referido objetivo, será explicado o conceito de essencialidade de serviço público, da proteção da saúde do servidor público em seu aspecto individual, e do direito à vida coletiva, examinando o direito social ao trabalho como desdobramento da dignidade da pessoa humana e esta, como catalisadora do direito à igualdade, debatendo a necessidade de ponderação dos princípios da reserva do possível e do mínimo existencial nas escolhas trágicas a ser feita pelo administrador público quando da formação da escala de trabalho nos serviços essenciais. Para tanto, optou-se pelo método hipotético-dedutivo e pela técnica da revisão bibliográfica.

## **2 DA PROTEÇÃO À SAÚDE DO SERVIDOR PÚBLICO**

Pela redação dada pelas ECs n. 26/2000, 64/2010 e 90/2015 ao art. 6º da CF/88, a saúde está arrolada dentre os principais direitos sociais, na perspectiva de um Estado Social de Direito. Nos ensinamentos de Silva (2012), os direitos sociais disciplinam situações subjetivas pessoais ou coletivas de caráter concreto.

Enquanto direitos de segunda dimensão, consubstanciam-se como prestações positivas a serem implementadas pelo Estado Social de Direito, e possuem como escopo a isonomia substancial e social para melhoria das condições de vida, consagrada como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV, da CF/88).

Sobre a fundamentalidade dos direitos sociais (inclusive de cunho prestacional), Sarlet (2008) disciplina que estes são dotados de plena eficácia e, logo, de direta aplicabilidade, sujeitos à lógica do art. 5, §1º da CF/88, no sentido de que a todas as normas de direitos fundamentais há de se outorgar a máxima eficácia e efetividade possível.

A saúde é um direito de todos e dever do Estado, sendo de relevância coletiva as ações e serviços prestado nesta área, cabendo ao Poder Público, nos limites da lei, regulamentá-la, fiscalizá-la e controlá-la (MORAIS, 2005).

Nos ensinamentos do ilustre Professor Canotilho (1999, p. 544):

O reconhecimento e garantia dos direitos econômicos, sociais e culturais, em nível constitucional, é, pois, uma resposta a tese da impossibilidade de codificação de valores sociais fundamentais na Constituição e à tese do princípio da democracia social como simples linha da actividade do Estado. Por outro lado, não se trata de reconhecer apenas o direito a um standard mínimo de vida ou de afirmar tão somente uma dimensão subjectiva quanto a direitos a prestações de natureza derivativa, isto é, os direitos sociais que radicam em garantias já existentes (ex: direito à reforma, ao subsídio de desemprego, à previdência

social). Trata-se de sublinhar que o status social do cidadão pressupõe, de forma inequívoca, o direito a prestações sociais originárias como saúde, habitação, ensino, os quais são direitos fundamentais.

Desta forma, os direitos sociais são direitos fundamentais, razão pela qual têm aplicabilidade imediata, ainda que se argumente que sua implementação dependa de condições objetivas por parte do Estado (SILVA, 2010).

Em relação à proteção da saúde do servidor público, assunto deste tópico, os preceitos celetistas de higiene, saúde e segurança do trabalho e as normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, desde que compatíveis com os estatutos dos servidores públicos, a eles se aplicam subsidiariamente, enquanto não vier legislação superveniente que tutele de forma mais ampla e efetiva a saúde dos servidores, tudo por força da previsão contida no artigo 39, § 3º, da Constituição Federal, que elenca, entre os direitos sociais aplicáveis aos estatutários, as disposições do artigo 7º, inciso XXII, da Carta Magna, que prevê a redução dos riscos do trabalho através de normas de saúde, higiene e segurança.

Nessa linha, a Orientação nº 07 da Coordenadoria Nacional de Defesa do Meio Ambiente do Trabalho do Ministério Público do Trabalho determina que:

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ATUAÇÃO NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. O Ministério Público do Trabalho possui legitimidade para exigir o cumprimento, pela Administração Pública direta e indireta, das normas laborais relativas à higiene, segurança e saúde, inclusive quando previstas nas normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, por se tratarem de direitos sociais dos servidores, ainda que exclusivamente estatutários. (Redação alterada na 6ª reunião Nacional dos Membros da CODEMAT, ocorrida em agosto de 2008).

Segundo Villela (2019), as normas atinentes à medicina e à segurança do trabalho perpassam o Direito do Trabalho, aplicando-se a elas, também, os Direitos Ambiental e

Sanitário, pois incontestavelmente correlatas ao meio ambiente, cujo princípio da proteção integral resta preconizado no artigo 225, *caput*, da Constituição Federal, e à saúde, direito de todos e dever do Estado, de acordo com a previsão do artigo 196, *caput*, do mesmo diploma legal.

### **3 DOS PRINCÍPIOS DO MÍNIMO EXISTENCIAL E DA RESERVA DO POSSÍVEL**

Para a doutrina moderna, regras e princípios são espécies de norma que não guardam entre si nenhuma espécie de hierarquia, coadunando-se este pensamento à ideia de unidade da Constituição (LENZA, 2017).

Ávila (2007) esclarece que um sistema não pode ser composto apenas de princípios ou de regras. Um sistema que só possua princípios, seria demasiadamente flexível, pela ausência de previsão de marcos definidos de condutas. Um sistema só de regras, por sua vez, tenderia para a rigidez exacerbada, por ausência de mecanismos de amoldamento às particularidades dos casos concretos.

Ainda seguindo a linha de pensamento do prefalado autor, a aplicação e a interpretação dos princípios e das regras serão feitas com base nos postulados normativos inespecíficos, quais sejam: a ponderação, a concordância prática e a proibição ao excesso, assim como pelos específicos, como o postulado da igualdade, o da razoabilidade e o da proporcionalidade.

Barroso (2004) leciona que a Constituição Federal é um sistema aberto de princípios e regras, permeável de valores jurídicos suprapositivos, para os quais a justiça e os direitos fundamentais ocupam posição de destaque. Essa nova visão e aplicação das normas, para o autor, muito se deve às concepções de Ronald Dworkin e aos encaminhamentos a elas dados por Robert Alexy. Entretanto, como bem destaca Silva (2005), na obra de Dworkin não está presente a ideia de otimização, assim como a possibilidade de única resposta correta é rechaçada pela teoria dos princípios na forma defendida por Alexy.

No Estado Social de Direito, as políticas públicas devem ser voltadas a propósitos de concretude aos direitos sociais. Neste cenário, o administrador, pautado no princípio da reserva do possível, deve implementar referidas políticas. O legislador, ao normatizar os direitos, deve observar os estritos limites do núcleo essencial, e, por fim, o Judiciário, quando as soluções do conflito, deve corrigir eventual distorção para garantir a preservação do núcleo básico que qualifica o mínimo existencial (LENZA, 2017).

Ao se abordar o princípio do mínimo existencial, necessário se faz a diferenciação entre este e o mínimo vital. O mínimo vital se refere à sobrevivência da pessoa no seu aspecto vital, garantia da vida humana em sua vertente mais básica.

Já o mínimo existencial pode ser definido como a manutenção das condições mínimas das quais o indivíduo necessita para viver dignamente. Está relacionado diretamente às prestações materiais indispensáveis para assegurar a cada pessoa uma vida condigna, no sentido de uma vida saudável e à vinculação com direito a saúde, tomado aqui em seu sentido mais amplo.

Para Barroso (2005, p. 38-39):

É a locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute da própria liberdade. Aquém daquele patamar, ainda quando haja sobrevivência, não há dignidade, destacando-se que o elenco de prestações que compõe o mínimo existencial comporta variação conforme a visão subjetiva de quem o elabore, asseverando haver razoável consenso de que inclui: saúde básica e educação fundamental, havendo ainda um elemento instrumental, que é o caso de acesso à Justiça, indispensável para a exigibilidade e efetivação dos direitos.

Segundo Sarlet (2008, p. 22) “não deixar alguém sucumbir à fome certamente é o primeiro passo em termos de garantia de um mínimo existencial, mas não é – e muitas vezes não o é sequer de longe – o suficiente”.

O princípio da reserva do possível, por sua vez, teve sua origem na Alemanha e está relacionada diretamente com as limitações econômicas que podem comprometer a plena efetivação de direitos sociais, ficando a satisfação destes direitos condicionada à existência de condições materiais para a possibilidade de seu atendimento.

As prestações necessárias à efetivação dos direitos fundamentais e sociais dependem da disponibilidade financeira e da capacidade jurídica do Estado, tendo como norte o princípio da reserva do possível, limitador fático e jurídico, o qual, porém, não deverá prosperar quando as condições mínimas da existência do ser humano estão ameaçadas, ou seja, o seu mínimo existencial, sob pena de afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, estrutura central de um Estado Democrático Constitucional (SOLON, 2012).

Para Sarlet (2008), na reserva do possível há uma tríplice dimensão: a) disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais, aqui contidos os sociais; b) disponibilidade jurídica dos recursos; e c) princípio da proporcionalidade e razoabilidade de do caso concreto.

A tensão dialética entre a necessidade do Estado de dar concretude às ações e prestações de saúde e as dificuldades governamentais de tais ações, projetam ao cenário das escolhas trágicas, conforme se verá a seguir no caso prático apresentado.

#### **4 DOS SERVIÇOS ESSENCIAIS E O CONFLITO JURÍDICO-INTERPRETATIVO DAS NORMAS A SEREM IMPOSTAS AOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA EM MEIO À PANDEMIA DA COVID-19**

Presentemente, o mundo está em alerta diante da exponencial contaminação da espécie humana pelo novo Coronavírus. Em 11.03.2020, a OMS (2020) elevou o estado da contaminação ao de pandemia.

Essa mudança de ótica da Organização Mundial de Saúde alterou, por conseguinte, o

posicionamento de diversos gestores públicos que, embasados em orientações da própria OMS e em estudos científicos, adotaram medidas que resultaram em um enfrentamento direto do surto pandêmico da doença COVID-19.

No município de João Pessoa, a situação não foi diversa. O Chefe do Poder Executivo Municipal proclamou diversos decretos no combate à situação crítica presenciada. Um dos mais importantes foi o Decreto Municipal nº 9.460, de 18.03.2020, que declarou o Estado de Emergência no município de João Pessoa e regulamentou o funcionamento das atividades exercidas pelos servidores públicos municipais. Este decreto previu, em seu art. 18, as formas alternativas de trabalho aos servidores que compõe o chamado “Grupo de Risco”, veja-se:

Art. 18. Os titulares dos órgãos da Administração Direta, Autarquias e Fundação devem submeter ao regime de teletrabalho:

(...)

III - pelo período de emergência:

a) as servidoras gestantes e lactantes;

b) os servidores maiores de 60 (sessenta) anos;

c) os servidores expostos a qualquer doença ou outra condição de risco de desenvolvimento de sintomas mais graves decorrentes da infecção pelo coronavírus (COVID-19), nos termos definidos pelas autoridades de saúde e sanitária.

§ 1º A execução do teletrabalho, nas hipóteses preconizadas nos incisos do “caput” deste artigo, sem prejuízo da observância das demais condições instituídas pelo titular do órgão da Administração Direta, Autarquias e Fundação, consistirá no desenvolvimento, durante o período submetido àquele regime, das tarefas habituais e rotineiras desenvolvidas pelo

servidor, quando passíveis de serem realizadas de forma não presencial, ou de cumprimento de plano de trabalho ou tarefas específicas, de mensuração objetiva, compatíveis com as atribuições do cargo ocupado pelo servidor, de sua unidade de lotação e com o regime não presencial.

**§ 2º Por decisão do titular do órgão da Administração Direta, Autarquias e Fundação, o disposto neste artigo não será aplicado aos servidores lotados em unidades que prestem serviços essenciais, especialmente os necessários para o combate da pandemia. (negritou-se).**

Observa-se que a norma expressamente excluiu da possibilidade de realizar suas atividades de formas alternativas, os servidores integrantes do “Grupo de Risco” que prestam os chamados serviços essenciais.

A Lei Federal nº 7.783/1989, dentre outras atribuições, definiu quais são as atividades essenciais. Entretanto, devido à atual pandemia, foi publicada a Lei Federal nº 13.979/2020, que *“dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019”*.

Esta nova lei, juntamente com seu decreto regulamentador (Decreto Federal nº 10.282/2020), esmiuçou e aumentou o detalhamento sobre as atividades consideradas essenciais, sendo que o rol de serviços e atividades considerados essenciais para a Administração Pública foi bastante dilatado, abrangendo situações e categorias não contempladas à época da Lei Federal nº 7.783/1989.

Percebe-se que o Decreto Municipal nº 9.460, de 18.03.2020, ao disciplinar normas que objetivaram o confronto direto ao surto de COVID-19, preocupou-se com a manutenção dos serviços essenciais a serem executados em favor da coletividade, reforçando medidas de combate e enfrentamento ao surto pandêmico, posto o vislumbre de que a insuficiência de servidores poderia desencadear problemas insanáveis que provocariam caos na saúde

pública e a conseqüente derrota para a vida e sociedade pessoense.

Para os servidores integrantes do denominado “Grupo de Risco”, foi disponibilizado o regime de teletrabalho, podendo, assim, o servidor público municipal ausentar-se presencialmente de seu local de trabalho, executando suas atividades sob o regime de *home office*. Contudo, ao observar-se o §2º do art. 18 do referido diploma legal, percebe-se que essa prerrogativa encontra limitações expressas, pois o alcance da aplicação dessas medidas não atinge aqueles servidores públicos municipais que estejam lotados em unidades que prestem serviços essenciais, especialmente os necessários ao combate à pandemia de COVID-19.

Há, indubitavelmente, um conflito de interesses e direitos a ser resolvido, pois, se de um lado existe a preocupação com a sociedade de forma ampla, de outro se observa o direito individual à vida do profissional em risco.

Em relação específica aos médicos que integram o chamado “Grupo de Risco”, os sindicatos têm solicitado, administrativamente e judicialmente, os seus afastamentos para esguardar a incolumidade física destes profissionais.<sup>[4]</sup>

Entretanto, o posicionamento individualista dos sindicatos supramencionados afronta a previsão expressa do Código de Ética Médica confeccionado pelo Conselho Federal de Medicina – CRM que, em seu Capítulo I, elenca a saúde da coletividade como princípio fundamental e estabelece a obrigação do médico em prestar serviços quando não houver outro profissional, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente. Este mesmo diploma legal veda, em seu artigo 8º, que os médicos deixem de atender em setores de urgência e emergência, mesmo com o respaldo de eventual decisão majoritária da categoria.

No Brasil, há jurisprudência pátria prevendo o teletrabalho como instrumento de proteção sanitária do trabalhador. Como exemplo, cita-se a Ação Civil Coletiva de n.1000353-66.2020.5.02.0058, proposta pelo Sindicato dos Trabalhadores Públicos da Saúde

no Estado de São Paulo, na qual o juiz da 58ª Vara do Trabalho de São Paulo concedeu liminar determinando a alocação em *home office*, férias ou licença remunerada dos servidores de saúde e profissionais contratados que integram o grupo de risco do Coronavírus.

Porém, trata-se de posicionamento minoritário, pois as decisões administrativas e judiciais adotadas pela maioria dos tribunais e dos órgãos administrativos são no sentido de primar pela saúde da coletividade.

Na Paraíba, por exemplo, bombeiros da reserva remunerada voltaram à ativa e reforçaram os quadros de servidores do Corpo de Bombeiros Militar da Paraíba (CBMPB) [5]. No Distrito Federal, foi planejada a criação de uma gratificação para o chamamento de médicos e enfermeiros aposentados[6].

Na esfera judicial, o magistrado da 17ª Vara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas (0708071-18.2020.8.02.0001), acertadamente, decidiu que a possibilidade de concessão de afastamento dos médicos para tratamento de saúde apenas seria cabível em caso de existência de enfermidade a que o servidor tenha sido acometido, de modo a inviabilizar sua atuação profissional.

Em sua sentença, o Juiz responsável pelo caso concreto definiu como sendo uma irresponsabilidade o ato do Poder Judiciário, em meio a uma pandemia, invadir a esfera administrativa e obrigar a Administração Pública a praticar atos de gestão genéricos, administrando um problema que demanda difíceis soluções. Para o magistrado, a opção pela medicina no serviço público é personalíssima e ninguém está compelido a permanecer nos quadros da saúde se compreende que as atribuições do cargo estão acima de suas possibilidades.

Em sua decisão:

**O servidor público não é servidor de si mesmo e os seus direitos estão atrelados aos seus deveres perante a população que os paga.** Cada profissão tem uma ética própria que, especialmente em certos momentos, determina imposições e exigências que superam em muito as de outras. Os servidores públicos médicos merecem tanto ou mais aplausos que os médicos privados, pelo dever legal, de regra, de enfrentar o perigo, pelas condições mais precárias dos serviços públicos de saúde, pela essência, enfim, do **juramento de todo e qualquer médico: ‘consagrar a vida a serviço da humanidade.** **(grifou-se e negritou-se)**

Nesse mesmo sentido, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, nos autos da Ação Coletiva nº1000353-66.2020.5.02.0058, assentou o entendimento de que os médicos mais experientes não podem, em um momento tão difícil, ser afastados dos quadros de profissionais da saúde, sendo um juramento do médico abraçar o ofício de salvar vidas.

Ainda, a 12ª Vara da Fazenda Pública Comarca de São Paulo, no bojo do processo nº 0013592-19.2020.8.26.0000, manifestou-se no sentido de que a decisão judicial não pode substituir o critério de conveniência e oportunidade da Administração, especialmente em meio a uma pandemia, pois o Judiciário não dispõe de elementos técnicos suficientes para a tomada de decisão equilibrada e harmônica, podendo criar embaraços ao adequado exercício das funções típicas da Administração, comprometendo a condução coordenada e sistematizada das ações necessárias à mitigação dos danos provocados pela COVID-19.

Observa-se que o conflito interpretativo provocado pelos diplomas legais e as decisões que abordam o surto pandêmico de Coronavírus (COVID-19) atingem, especialmente, os servidores públicos que prestam atividades essenciais e se enquadram como pertencentes a “Grupo de Risco”, decisões estas que ponderaram com a devida cautela a necessidade de determinados profissionais estarem ativos e presentes durante este momento de crise provocado pelo surto de COVID-19, objetivando resguardar a proteção da coletividade.

Isso porque a vida é o mais importante direito abarcado pelo Código Civil Brasileiro e pela Constituição Federal que, em seu artigo 5º, *caput*, define o direito à vida a todos os brasileiros e estrangeiros que aqui residem.

Diversos são os autores que discorrem teses sobre a vida e os direitos dela decorrentes. Para Russo (2009), o direito à vida é o bem mais relevante de todo ser humano.

Já Branco (2010, p.) leciona que:

A existência humana é o pressuposto elementar de todos os demais direitos e liberdades disposto na Constituição e que esses direitos têm nos marcos da vida de cada indivíduo os limites máximos de sua extensão concreta. O direito à vida é a premissa dos direitos proclamados pelo constituinte; não faria sentido declarar qualquer outro se, antes, não fosse assegurado o próprio direito estar vivo para usufruí-lo. O seu peso abstrato, inerente à sua capital relevância, é superior a todo outro interesse.

Moraes (2005) afirma que o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, pois se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os outros, pensamento também compartilhado por Tavares (2010).

Portanto, a vida humana é o direito mais importante protegido em nossa Constituição Federal. Porém, e quando a vida coletiva coloca em risco a individual? Como resolver este conflito de interesses? Por meio da ponderação de princípios – uma das interpretações possíveis para dirimir o choque que ora perpassa pelo conceito de igualdade.

Historicamente, registra-se que, com a CF/88, a igualdade surge como direito fundamental (art. 5º, *caput*), consignando uma aspiração ampla, um valor assegurado pelo Estado para uma configuração social pautada na fraternidade, na pluralidade, na harmonia social e comprometida, na ordem interna e externa, com a solução pacífica de controvérsias.

Salienta-se que o princípio da igualdade, embasado na herança aristotélica de tratar

igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades, mantém o intérprete num círculo tautológico (BASTOS, 2004). Segundo Mello (1993), o conteúdo jurídico do princípio da igualdade envolve discriminações legais de pessoas, sendo que a correlação lógica entre o *discrímen* e a equiparação pretendida, justificaria a discriminação positiva em favor de determinados indivíduos.

No entendimento de Canotilho (1998, p.), situações concretas de desigualdade exigem tratamento diferenciado e permitem discriminações positivas, devendo ter conexão “[...]com uma política de ‘justiça social’ e com a concretização das disposições constitucionais tendentes à efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais [...]”.

Para Alexy (2015, p. 937):

[...] o enunciado da igualdade não pode exigir a igualdade de todas as características naturais e todas as condições fáticas nas quais o indivíduo se encontre. Diferenças em relação à saúde, à inteligência e beleza podem ser talvez um pouco relativizada, mas sua eliminação se depara com limites naturais. [...] o enunciado geral de igualdade, dirigido ao legislador, não pode exigir que todos sejam tratados exatamente da mesma forma, ou que todos devam ser iguais em todos os aspectos. Por outro lado, para ter algum conteúdo, ele não pode permitir toda e qualquer diferenciação e toda e qualquer distinção. É necessário questionar como é possível encontrar um meio termo entre dois extremos.

Quando se aborda tal direito, importante ressaltar que a ideia de igualdade defendida por Aristóteles e Rawls (1971) são permissivas à diferença. Se a justiça aristotélica parte da desigualdade para alcançar a igualdade por meio de compensações, em Rawls (1971) a desigualdade poderia se sobrepor a uma igualdade plena para benefício da coletividade, razão pela qual seu pensamento é criticado por Arrow (1973), que defende as pessoas poderiam estar em pior situação mesmo contando com a mesma dotação de bens primários, porquanto haveria diferenças na conversão destes bens em bem-estar.

Desta forma, para Sen (2000), é necessário encontrar uma outra maneira de fazer comparações interpessoais. Na busca para se solucionar esse problema, Sen (2000) desenvolve a noção de capacitações, propondo o foco sobre como as pessoas vivem e sobre quais são suas liberdades para conduzir seus projetos de vida, na incansável busca da concretização de uma comunidade constitucional igualitária (HABERMAS, 2002).

Destarte, embasando-se no princípio da igualdade, o direito à vida deve ser preservado acima de qualquer outra questão, seja pelo aspecto individual, seja pelo coletivo. A questão concreta ora posta é que, havendo o afastamento dos médicos integrantes do “Grupo de Risco”, seriam afastados justamente os profissionais mais experientes, líderes de suas equipes e mais capacitados para enfrentar a doença COVID-19.

O risco é inerente à profissão da medicina. Aqueles que abraçam essa tão nobre profissão, responsável pela preservação da vida, o fazem por vocação, sabendo que, para salvar vidas, muitas vezes terão que expor as suas próprias.

A incidência do art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB faz com que as normas jurídicas aplicáveis ao caso devam ser interpretadas sempre se considerando que existe uma política pública para o enfrentamento da pandemia.

A Administração Pública deve primar pela preservação do direito à vida do seu servidor público que se encontra em “Grupo de Risco”. Porém, devem ser garantidas condições para que a coletividade também tenha salvaguardado o seu direito à vida, dispondo, por conseguinte, dos adequados amparo e suporte que o Poder Executivo Municipal é obrigado a prestar.

Exemplifica-se esse dever e garantia através do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, que estabelece:

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a

efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência. (BRASIL, ANO, p.?)

A Administração Pública, assim, é obrigada a resguardar o direito à saúde e à vida da criança e do adolescente, não podendo permitir que seu quadro médico esteja desfalcado com o afastamento dos seus servidores das áreas de atividades essenciais integrantes do “Grupo de Risco”. É imperioso que a Administração Pública recorra aos ensinamentos de Nery Júnior (1999, p.42): “Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”.

Entretanto, necessário se faz fazer uma ressalva em relação às servidoras que desempenham atividades essenciais e estão gestantes ou lactantes. Amparando-se nos já citados direito à vida e princípio da igualdade, além do entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal – STF, ADI nº 6938, conclui-se que a gestante, assim como a lactante, carece de tratamento diferenciado, devendo-se respeitar sua condição atual e ampliar, ainda mais, sua proteção, afastando-a do risco de contaminação.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Seguindo as recomendações da OMS, o município de João Pessoa editou o Decreto Municipal nº 9.460/2020, de 18.03.2020, o qual prevê que os servidores municipais que integram o chamado “Grupo de Risco” e que prestam serviços considerados como essenciais, não podem se afastar dos postos de trabalho de maior risco de contaminação durante o estado de calamidade pública ora decretado.

A tensão dialética entre a necessidade do Estado de manter a prestação integral dos serviços essenciais e as dificuldades governamentais de tais ações projetam ao cenário das escolhas trágicas ao qual os gestores estão submetidos.

É notória a preocupação do legislador em proteger as atividades e serviços essenciais, com o

escopo de resguardar e garantir a manutenção dos direitos e o bem-estar social da população pessoense, precavendo-se, indubitavelmente, para que a pandemia de COVID-19 não venha a afetar, de forma exacerbada, a saúde da sociedade.

Observa-se que o conflito interpretativo provocado pelos diplomas legais e as decisões que abordam o surto pandêmico de Coronavírus (COVID-19) atinge, especialmente, os servidores públicos que prestam atividades essenciais e se enquadram como pertencentes a “Grupo de Risco”, decisões estas que ponderaram com a devida cautela a necessidade de que os médicos mais experientes não podem, em um momento tão difícil, ser afastados dos quadros de profissionais da saúde, sendo um juramento do médico abraçar o ofício de salvar vida, objetivando resguardar a proteção da coletividade.

A Administração Pública deve primar pela preservação do direito à vida do seu servidor público que se encontra em “Grupo de Risco”. Porém, devem ser garantidas condições para que a coletividade também tenha salvaguardado o seu direito à vida, dispondo, por conseguinte, do adequado amparo e suporte que o Poder Executivo Municipal é obrigado a prestar.

O estudo ora proposto poderá subsidiar o município de João Pessoa na tomada de decisão quanto à manutenção integral das atividades essenciais, resguardando-se, porém, a integridade física de seus servidores, em especial os profissionais da área da saúde.

## **REFERÊNCIAS**

ALEXY, Robert Alexy. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ARROW, K. Some Ordinalist-Utilitarian Notes on Rawls’s Theory of Justice. **The Journal of Philosophy**, Vol. 70, No. 9 (May 10, 1973), pp. 245-263.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 7.

Ed. Ver. E atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. Ed. Ver., atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no**

**direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à constituição do Brasil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. **Decreto n. 10.282, de 20 de março de 2020**. Regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10282.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10282.htm). Acesso em 29 set.2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 29 set.2020.

BRASIL. **Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020**. Regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/decreto/D10282.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10282.htm). Acesso em 29 set.2020.

BRASIL. **Lei Federal nº 7.783, de 28 de junho de 1989**. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades

inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Brasília, 1989. Disponível em <http://https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1989/lei-7783-28-junho-1989-372139-norma-pl.html>. Acesso em 29 set.2020.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em 12 out.2020.

BRASIL. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília, 2018. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm). Acesso em 29 set.2020.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet . **Curso de Direito Constitucional**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

Código de Ética Médica: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018 , modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019 / Conselho Federal de Medicina – Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019.

DWORKIN, R. What is Equality? Part 1: Equality of Welfare. **Philosophy and Public Affairs**, Vol. 10, No. 3 (Summer, 1981), pp. 185-246.

FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: uma análise juslaboral. **Revista Justiça do Trabalho**, n. 236, ago. 2003. P.?

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: Estudos de teoria política. São Paulo: Loyola,

2002.

JARDIM, Carla da Silva. **O teletrabalho e suas atuais modalidades**. São Paulo: LTr/Biblioteca LTr Digital 2.0, 2004.

JOÃO PESSOA. **Decreto nº 9.460, de 17 de março de 2020**. Altera o Decreto N. 9.456, de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da infecção humana pelo novo coronavírus (COVID-19), declara situação de emergência no Município de João Pessoa e define outras medidas para o enfrentamento da pandemia decorrente do coronavírus, e dá outras providências. Semanário oficial do Município de João Pessoa: Atos do Prefeito, Edição Especial, p. 001, João Pessoa, PB, 17 de março de 2020.

KANG, Thomas H. Justiça e desenvolvimento no pensamento de Amartya Sen. **Revista de Economia Política**, vol. 31, nº 3 (123), pp. 352-369, julho-setembro/2011. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-31572011000300002](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31572011000300002). Acesso em 29 set.2020.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1995.

KISSLER, Stephen M. *et al.* Projecting the transmission dynamics of SARS-CoV-2 through the postpandemic period. **Science**. 14 abr 2020. Disponível em:

<https://science.sciencemag.org/content/early/2020/04/14/science.abb5793>. Acesso em 29 set.2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

LINHARES, Solon Cícero. **Conhecimento Interativo**. São José dos Pinhais, PR, v. 6, n. 1, p. 119-122 125, jan./jun. 2012.

MARQUES, Brenda. Pessoas com deficiência têm 3 vezes mais risco de contrair coronavírus.

**R7**. 13 abr. 2020. Disponível em:

<https://noticias.r7.com/saude/pessoas-com-deficiencia-tem-3-vezes-mais-risco-de-contrair-coronavirus-13042020>. Acesso em 29 set.2020.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros, 1993.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

NERY JÚNIOR, Nélon. **Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

O que vem após a pandemia? **Cidade de São Paulo**. 17 abril 2020. Disponível em:

<https://forbes.com.br/colunas/2020/04/o-que-vem-apos-a-pandemia-especialistas-apostam-no-renascimento-digital/>. Acesso em 29 set.2020.

ONU lançou alerta mundial sobre as pessoas com deficiência e o coronavírus. **Cidade de São Paulo**.

[https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/pessoa\\_com\\_deficiencia/noticias/?p=295359](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/pessoa_com_deficiencia/noticias/?p=295359). Acesso em em 29 set.2020.

ORGANIZAÇÃO Mundial de Saúde declara pandemia do novo Coronavírus. **Una-SUS**, 11 março 2020, Geral. Disponível em

<https://www.unasus.gov.br/noticia/organizacao-mundial-de-saude-declara-pandemia-de-coronavirus>). Acesso em 29 set.2020.

RAWLS, J. **A Theory of Justice**. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1971.

\_\_\_\_\_. The Priority of Right and Ideas of the Good. **Philosophy and Public Affairs**, Vol. 17, No. 4 (Autumn, 1988), pp. 251-276.

\_\_\_\_\_. **Uma teoria da justiça**. Trad. Almiro Pissetta e Lenita Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

Russo, Luciana. **Direito Constitucional**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A globalização e as ciências sociais**. São Paulo: Cortez, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10.ed.rev.atual.e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **RDU**, Porto Alegre, n. 24, 2008, 1-60, 02 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. **Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet, Pedro Scherer de Mello Aleixo, Rita Dostal Zanini. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9.ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SE não houver vacina, estudo de Harvard avalia isolamento social até 2022. **Sul 21**. 14 abril 2020. Últimas notícias. Disponível em: <https://www.sul21.com.br/ultimas-noticias/coronavirus/2020/04/se-nao-houver-vacina-estudo-de-harvard-avalia-isolamento-social-ate-2022/>. Acesso em 29 set.2020.

SEN, A. K. **The Idea of Justice**. Cambridge: Belknap Harvard, 2009.

SEN, A. K. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, Luis Virgilio Afonso da (Org). **Interpretação constitucional**. São Paulo: malheiros, 2005.

SILVA, Ricardo Augusto Dias da. **Direito fundamental à saúde: o dilema entre o mínimo existencial e a reserva do possível**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. 224 p.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. **Nações Unidas Brasil**. 13 out. 2015. Disponível em:

<https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>. Acesso em 29 set.2020. VILELLA, Fábio

Goulart. A proteção do meio ambiente do trabalho no serviço público. **Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho**. Disponível em:

<http://www.anpt.org.br/images/olds/arquivos/anpt10980O10038138.pdf>. Acesso em 30 set.2020

---

[1] Possui graduação em Direito – Institutos Paraibanos de Educação (1989), mestrado em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (2002) e Doutorado em Direitos Humanos e Desenvolvimento pela UFPB (2013). Ocupa o cargo de Juiz Titular da 5a. Vara do Trabalho de João Pessoa. Professor Titular no Unipê (Centro Universitário de João Pessoa), na cadeira de Direito do Trabalho II (graduação) e do Programa de Pós-Graduação em Direito (mestrado). Professor Adjunto da UFPB. Professor convidado da Esmat 13 (Escola Superior da Magistratura Trabalhista da Paraíba/Especialização Lato Sensu em Direito Material e Processual do Trabalho). Coordenador Acadêmico do PPGD/Unipê (mestrado em Direito).

[2] Graduado em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (1996). Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (2002) e Doutor em Direito Constitucional na Universidade de Coimbra (2010). Doutorado revalidado pela Universidade Federal da Paraíba. É conselheiro federal - OAB - CONSELHO FEDERAL, tendo sido presidente da Comissão Nacional do Exame de Ordem e Membro da Comissão Nacional de Educação Jurídica (ambos do CFOAB - gestão de 2016 até 2019). Professor titular do Centro Universitário de João Pessoa. Membro permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) do Centro Universitário de João Pessoa. Professor colaborador da Fundação Educacional Jayme de Altavila, Sócio Fundador do Varela e Negreiros Advogados Associados. Fundador do Instituto Eduardo Correia, professor da pós-graduação da Fundação Escola Superior do Ministério Público da Paraíba, professor da pós-graduação da Escola Superior da Advocacia, professor da pós-graduação da Escola Superior da Magistratura Trabalhista, professor da pós-graduação da Universidade Cândido Mendes e professor da pós-graduação da Universidade Potiguar. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional, Administrativo e Municipal.

[3] Mestranda em Direito e Desenvolvimento Sustentável pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNIPÊ). Especialista em Direito Processual Civil (UNIDERP). Procuradora do Município de João Pessoa/PB e advogada. E-mail: thaisboueres@gmail.com.

[4]

<https://agorarn.com.br/cidades/sinmed-solicita-afastamento-de-medicos-do-estado-em-grupo-de-risco-do-coronavirus/>

<https://www.diariodepernambuco.com.br/noticia/vidaurbana/2020/03/simepe-entra-com-acao-para-proteger-medicos-do-grupo-de-risco-durante.html>

[5]

[http://auniao.pb.gov.br/noticias/caderno\\_paraiba/bombeiros-da-reserva-voltam-a-ativa-e-refor](http://auniao.pb.gov.br/noticias/caderno_paraiba/bombeiros-da-reserva-voltam-a-ativa-e-refor)

cam-corporacao

[6]

<https://www.metropoles.com/distrito-federal/politica-df/gdf-quer-reforçar-saude-com-medicos-e-enfermeiros-aposentados>