

COVID-19 E PROTEÇÃO FACIAL CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA: PFF2 para todos?

COVID-19 AND CONSTITUTIONALLY ADEQUATE FACE PROTECTION: PFF2 for everyone?

RIBEIRO, Priscila Maria*
KIRTSCHIG, Guilherme**

Resumo: O objetivo geral deste artigo consiste em avaliar qual a proteção facial adequada a ser fornecida aos trabalhadores por parte dos tomadores de sua atividade no contexto da pandemia de Covid-19, tendo em vista o Direito Fundamental à Redução dos Riscos Inerentes ao Trabalho e o Princípio da Precaução. Como objetivos específicos, busca-se apresentar um panorama das recentes descobertas sobre a transmissão do vírus, examinar brevemente as respostas à pandemia, emergentes no Direito brasileiro, quanto à proteção facial dos trabalhadores, e, finalmente, analisar sua compatibilidade com a Constituição brasileira e propor as pertinentes releituras. Em considerações finais, propõe-se que a proteção constitucionalmente adequada seja o respirador N95 ou PFF2.

Palavras-chave: Covid-19. Proteção facial. Direito fundamental à redução dos riscos inerentes ao trabalho. Princípio da precaução. Respirador N95 ou PFF2.

*Procuradora do Trabalho lotada na Procuradoria do Trabalho no Município de Joinville - Procuradoria Regional do Trabalho da 12ª Região, Santa Catarina. Vice representante regional da Coordenadoria Nacional de Combate às Fraudes nas Relações de Trabalho. Integrante do Grupo Nacional de Trabalho de Facções de Vestuário do MPT. Pós-graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera - Uniderp.

**Procurador do Trabalho lotado na Procuradoria Regional do Trabalho da 9ª Região, Paraná. Vice Coordenador do Grupo Nacional de Trabalho de Nanotecnologia do MPT. Integrante do Grupo Nacional de Estudos de Tecnologia e Diversidade do MPT. Doutorando em Ciência Jurídica pela Univali e pela Universidad de Alicante. Mestre em Ciência Jurídica pela Univali. Especialista em Direito Penal Econômico pela Universidad de Castilla-La Mancha.

Abstract: This paper aims to evaluate which facial protection should be provided to workers, in the context of the Covid-19 pandemic, considering their fundamental right to workplace risk mitigation, as stated by the Brazilian Constitution, and the precautionary principle. As specific objectives, it purports to present a panorama of recent discoveries regarding the virus' transmission, briefly examine Brazilian legal responses to the pandemic, regarding workers' facial protection, and, finally, to analyse their compatibility with the Brazilian Constitution and propose their re-examination. In final considerations, its proposed that N95 or PFF2 respirators are the constitutionally adequate facial protection to be provided.

Keywords: Covid-19. Facial protection. Fundamental right to workplace risk mitigation. Precautionary principle. N95 or PFF2 respirators.

1 INTRODUÇÃO

Decorrido aproximadamente um ano e meio desde o reconhecimento, pela Organização Mundial da Saúde (OMS), da pandemia de Covid-19, muito já se aprendeu acerca de várias questões relacionadas à doença e seu agente etiológico. Uma das mais importantes constatações epidemiológicas diz respeito à transmissibilidade do SARS-CoV-2 por meio de aerossóis.

O presente artigo visa examinar brevemente as descobertas científicas nesse sentido, tomando em conta o atual contexto de crescente liberalização das atividades laborais, com o consequente aumento na mobilidade e no contato social decorrente das relações de trabalho.

Além disso, busca-se analisar as respostas emergentes do Direito brasileiro no tocante à proteção dos trabalhadores frente aos fatores de risco da Covid-19, especialmente a proteção facial à luz dessas informações e, também, frente às exigências que a Constituição brasileira impõe no tocante ao resguardo dos obreiros em relação aos riscos inerentes ao trabalho.

Propõem-se, a partir desse conjunto, as necessárias releituras do aparato normativo vigente, de modo a proporcionar uma construção adequada da solução jurídica dos problemas concernentes à proteção facial dos trabalhadores.

2 A PROPAGAÇÃO DO SARS-COV-2 POR AEROSSÓIS

Aerossóis infecciosos são partículas contendo patógenos capazes de permanecer em suspensão no ar, as quais, se forem de dimensão

igual ou inferior a 5 micrômetros, podem perdurar indefinidamente nessa condição, até que sejam dispersadas por ventilação ou correntes de ar (FENNELLY, 2020, p. 914).

Já em maio de 2020, Bourouiba (p. 1837-1838) sugeria que os modelos de transmissibilidade de doenças respiratórias, desenvolvidos nos anos 1930, desconsideravam importantes descobertas relacionadas à emissão de patógenos por parte de indivíduos infectados, em nuvens turbulentas de gases contendo partículas de diversas dimensões, com capacidade de transportar os agentes infecciosos por distâncias também diversas, e perdurar suspensas por tempos variados nos ambientes. A autora defendia que essas descobertas impactavam significativamente as decisões relativas a medidas de contenção da Covid-19 relacionadas com as restrições de atividades e o distanciamento social.

A Organização Mundial de Saúde (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2020a) reconheceu a transmissão por aerossóis em julho de 2020, utilizando as denominações aerossóis (*aerosols*) ou núcleos de gotículas (*droplet nuclei*) para se referir a partículas com dimensão inferior a 5 micrômetros, e gotículas (*droplets*) para aquelas com dimensões entre 5 e 10 micrômetros.

Na época, a OMS (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2020a) assentava que esse modo de transmissão ocorria por ocasião dos denominados “procedimentos geradores de aerossóis”, tais como intubação, traqueostomia e ressuscitação cardiopulmonar (KLOMPAS; BAKER; RHEE, 2021, p. 113-114).

No entanto, já nesse comunicado inicial, a OMS (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2020a) aludia à existência de artigos científicos indicando a transmissão por aerossóis em situações normais de respiração e fala, bem como detecção de patógenos em amostras de ar colhidas em ambientes nos quais não havia a execução de quaisquer “procedimentos geradores de aerossóis”. Nesse caso, bastaria a concentração e permanência de indivíduos em quaisquer ambientes fechados e com pouca ventilação para ocorrer a infecção pelos patógenos que estivessem em suspensão nesses locais.

A última atualização disponível das informações gerais da OMS (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2020a) sobre a transmissão do vírus, datada de 30 de abril de 2021, revela o robustecimento das hipóteses nesse sentido mais amplo, e a incorporação dessas constatações ao consenso científico. No informe, a Organização assenta que a transmissão por aerossóis ocorre em ambientes fechados com grande concentração de pessoas, nos quais estas tendem a passar longos períodos de tempo. Como se pode perceber, já não há a restrição desse modo de transmissão aos ambientes nos quais são executados “procedimentos geradores de aerossóis”.

Também o Centro para Controle de Doenças dos Estados Unidos da América (CDC) incorporou as conclusões desses estudos em suas diretivas, ao informar:

People release respiratory fluids during exhalation (e. g., quiet breathing, speaking, singing, exercise, coughing, sneezing) in the form of droplets across a spectrum of sizes. [...] These droplets carry virus and transmit infection.

The largest droplets settle out of the air rapidly, within seconds to minutes.

The smallest very fine droplets, and aerosol particles formed when these fine droplets rapidly dry, are small enough that they can remain suspended in the air for minutes to hours. (CENTERS FOR DISEASE CONTROL AND PREVENTION, 2021).¹

Diante da transmissão por aerossóis, a distância mínima de 6 pés (cerca de 1,83m) entre indivíduos, anteriormente recomendada pelo próprio CDC para que as gotículas projetadas por uma pessoa não atingissem outras, já não pode ser reputada suficiente para conter a transmissão da doença (CENTERS FOR DISEASE CONTROL AND PREVENTION, 2021). Os aerossóis permanecem em suspensão durante horas, e se deslocam muito mais que a distância aludida (PRATHER; WANG; SCHOOLEY, 2020, p. 1422-1424)².

São intensas as repercussões dessas constatações, no tocante às situações sociais de trabalho.

Enquanto as gotículas têm vida curta, os “procedimentos geradores de aerossóis” são executados em ambientes laborais restritos, encontrados em serviços de saúde, locais fechados e com grande número de pessoas, nos quais estas permanecem por longos períodos de tempo - são a realidade da quase totalidade dos ambientes de trabalho urbanos no mundo, inclusive no Brasil.

Não obstante essa realidade, o Boletim Epidemiológico da OMS, datado de 13.7.2021 (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2021b), indica a intensificação das pressões sofridas pelos governos nacionais

¹Em tradução livre dos autores: “As pessoas liberam fluidos respiratórios durante a exalação (por exemplo, respiração silenciosa, fala, canto, exercício, tosse e espirro) na forma de gotículas, com dimensões variadas, compreendidas dentro de um espectro. Essas gotículas transportam vírus e transmitem infecções. As maiores gotículas se precipitam rapidamente para fora do ar, em um lapso de segundos a minutos. As menores e mais finas, e as partículas de aerossóis formadas quando essas gotículas finas rapidamente secam, são suficientemente pequenas para permanecer em suspensão no ar entre minutos e horas”.

²O artigo cita estudos segundo os quais a distância pode chegar a 8m.

para o levantamento das Medidas Sociais e de Saúde Pública (Public Health and Social Measures - PHSM) destinadas à contenção do vírus, entre as quais se encontram a imposição de distanciamento social e o controle do fluxo de pessoas, inclusive aquele relacionado com a execução de atividades laborais³.

A Organização registra um incremento da mobilidade, das reuniões, dos encontros e das aglomerações em variadas escalas, e registra preocupações com as avaliações impróprias de risco nessas situações, as quais contribuem para a disseminação do vírus e para a emergência de novas variantes, inclusive com possível escape vacinal (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2021b).

Considerando-se que as respostas estatais à pandemia, pelo menos no caso de Estados Democráticos de Direito, dependem do enquadramento jurídico das questões envolvidas nos impactos sanitários, sociais, econômicos e éticos da pandemia, considera-se pertinente examinar como o Direito vem reagindo ao quadro multifacetado exposto acima, no qual convivem a crescente consistência científica da hipótese de transmissão do vírus por atos comuns de respiração e fala, e a não menos intensificada liberalização de situações de sociabilização, inclusive para fins de trabalho.

No exame, serão destacadas as situações de trabalho no Direito brasileiro.

3 RISCO RESPIRATÓRIO, DISTANCIAMENTO E PROTEÇÃO FACIAL: o enfrentamento dos fatores de risco da Covid-19 no Direito brasileiro

No início da pandemia, as PHSM adotadas pelos Estados nacionais chamavam a atenção pelo rigor, impactando fortemente nas relações de trabalho. O confinamento, inclusive de trabalhadores, e o fechamento dos seus locais de atividade associavam-se à preservação da capacidade de resposta, à pandemia, dos sistemas de saúde dos países atingidos, visando assim evitar que entrassem em colapso (PÉREZ TAPIAS, 2020).

A retomada das atividades laborais presenciais, no entanto, não demorou a surgir no âmbito de discussões da própria OMS (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2020c), da Organização Internacional

³Nesse sentido, *vide* o documento emitido pela OMS em 14 de junho de 2020 (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2020b).

do Trabalho (OIT) (2020a; 2020b) e da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) (2020).

No Brasil, intensas disputas políticas envolveram a adoção das medidas do tipo PHSM, “[...] desencontradas e desarticuladas entre o Governo Federal, Distrito Federal, Estados e Municípios [...]” (ZANCO; MELLO; PEREIRA, 2020, p. 86-87), cujo exame detalhado o espaço deste artigo não comporta⁴.

De todo modo, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no bojo da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n. 6341, a competência concorrente dos Estados e Municípios em relação à União para a adoção de medidas administrativas e legislativas destinadas ao enfrentamento da pandemia (ZANCO; MELLO; PEREIRA, 2020, p. 89-90).

Exararam-se, assim, atos estaduais e municipais de distinto teor, mas incluindo, de modo geral, restrições a atividades econômicas - e, via de consequência, laborais - segundo o critério de sua essencialidade, e de acordo com matrizes que estabelecem distintos graus de risco sanitário, conforme o número de casos e a ocupação de leitos hospitalares, o distanciamento social nos locais cujo funcionamento foi permitido, e a exigência de uso de proteção facial (ZANCO; MELLO; PEREIRA, 2020, p. 88; BORTOLOTO; GIACOMET; CALGARO, 2020, p. 195).

Ao longo da evolução da pandemia, as restrições sofreram constante modulação, observando-se, recentemente, uma tendência mais permissiva, acompanhando o movimento aludido no boletim da OMS referenciado acima⁵.

Na seara federal, a Lei n. 13.979/2020, de 6 de fevereiro de 2020, contemplava medidas a serem implementadas pelo poder público para arrostar a pandemia. O diploma franqueava às autoridades públicas

⁴Um resumo bastante completo dos desencontros entre os Poderes da República, e das vicissitudes do combate à pandemia no Brasil, em seus momentos iniciais, pode ser encontrado em ZANCO; MELLO; PEREIRA, 2020.

⁵À guisa de exemplo, podem-se comparar os atos exarados no Estado de Santa Catarina ao longo da pandemia: o Decreto n. 515/2020, de 17.3.2020, proibiu o exercício de atividades públicas ou privadas não essenciais, e qualificou como essenciais apenas 9 categorias de atividades; o Decreto n. 525/2020, de 23.3.2020, ampliou as permissões relacionadas a serviços para incluir agências bancárias e lotéricas, e incluiu as atividades industriais desde que limitadas a 50% do quantitativo de trabalhadores por turno de trabalho; o Decreto n. 562/2020, de 17.4.2020, permitiu as atividades industriais sem qualquer restrição e em qualquer matriz de risco sanitário, e o Decreto n. 1.371/2021 eliminou as restrições de horários para o exercício de quaisquer atividades públicas ou privadas, e determinou o restabelecimento das atividades presenciais no âmbito da própria administração pública. *Vide*: SANTA CATARINA, 2020a; SANTA CATARINA, 2020b; SANTA CATARINA, 2020c e SANTA CATARINA, 2021. Cabe observar que cada movimento na direção da liberalização de atividades, evidentemente, implica maior número de trabalhadores em deslocamento, utilização de transporte público e permanência coletiva por longos períodos em ambientes de trabalho fechados.

a imposição de distintos graus de isolamento social, porém não a exigência de uso obrigatório de proteção facial (BRASIL, 2020a). Ele sofreu modificação em junho de 2020, através da Lei n. 14.035/2020 (BRASIL, 2020b), para incorporar tal possibilidade.

Além dessas diretrizes gerais, o Ministério da Economia e o Ministério da Saúde publicaram, em junho de 2020, a Portaria Conjunta n. 20/2020, estabelecendo medidas a serem adotadas pelos empregadores para “[...] prevenção, controle e mitigação dos riscos de transmissão da Covid-19 nos ambientes de trabalho” (BRASIL, 2020c). As providências incluem a observância do distanciamento social e da redução de contato entre os trabalhadores, mantendo-se o afastamento mínimo de 1 metro entre eles, ou entre os trabalhadores e o público (BRASIL, 2020c)⁶.

A portaria também impôs a revisão das diretrizes de proteção dos trabalhadores em face dos riscos gerados pela Covid-19, inclusive quanto aos Equipamentos de Proteção Individual (EPIs) (BRASIL, 2020c)⁷. Ela preconiza a obrigatoriedade de fornecimento e exigência de uso de máscaras de tecido ou cirúrgicas, embora estatua que estas não são consideradas EPIs, nos termos da Norma Regulamentadora pertinente (NR-6), e não substituem os Equipamentos de Proteção Respiratória, quando indicado o seu uso (BRASIL, 2020c)⁸.

A saúde dos trabalhadores também foi objeto da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, ao editar a sua Nota Técnica n. 4/2020 (BRASIL, 2020d), embora somente daqueles em atividade nos serviços de saúde. Entre as diretrizes a serem observadas por organizações desse jaez, há indicação de distanciamento social mínimo de 1 metro, além do uso de proteção facial consistente em máscaras cirúrgicas, ou respiradores do tipo N95 ou PFF2 em ambientes nos quais são realizados “procedimentos geradores de aerossóis”⁹.

A crescente liberalização do desenvolvimento de atividades econômicas e o consequente fluxo e acesso dos obreiros aos ambientes de trabalho, associados à continuidade da pandemia, com elevado número de casos e óbitos, também não passaram despercebidos ao Ministério Público do Trabalho.

Entre as medidas propugnadas pelo órgão para promover adequada vigilância epidemiológica e sanitária, evitando a proliferação da Covid-19 nos ambientes de trabalho, encontra-se a incorporação dos mecanismos de rastreamento e diagnóstico da doença, e de prevenção

⁶Vide item 4, e seus subitens, do Anexo I da Portaria.

⁷Vide item 7, e seus subitens, do Anexo I da Portaria.

⁸Vide item 7, e seus subitens, do Anexo I da Portaria. Relativamente à Norma Regulamentadora 6, vide BRASIL, 2018a.

⁹É o que consta, por exemplo, do Quadro I da Nota Técnica. Cf. BRASIL, 2020d, p. 40-48.

de sua transmissão, nos programas obrigatórios de controle de riscos ambientais e saúde ocupacional implementados pelos empregadores (BRASIL, 2020e).

Embora essa nota não se refira especificamente à proteção facial ou ao distanciamento entre trabalhadores, ela pressupõe a incorporação do risco biológico Covid-19 às rotinas de prevenção, eliminação e mitigação de riscos já existentes no arcabouço de saúde ocupacional do Direito brasileiro, a partir do art. 200 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), como, por exemplo, as Normas Regulamentadoras 6 (relativa aos Equipamentos de Proteção Individual), 7 (relativa ao Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional) e 9 (relativa ao Programa de Prevenção de Riscos Ambientais), esta última incluindo medidas coletivas, organizacionais (como a distribuição de postos de trabalho no ambiente) e individuais (como o fornecimento de EPIs) para o enfrentamento dos fatores de risco existentes nos ambientes de trabalho (cf. BRASIL, 1943; BRASIL, 2018b, e BRASIL, 2020f).

Conquanto o quadro jurídico exposto permita entrever consonância entre as descobertas científicas relativas à transmissão do SARS-CoV-2 e os fatores de risco para tanto, especialmente as várias formas de contato social, também é possível notar um hiato concernente aos fortes indicativos expostos no item anterior, concernentes à transmissão do vírus através de aerossóis infecciosos.

Primeiramente, porque a distância interpessoal de 1,83m não é suficiente para prevenir a transmissão nessa modalidade, já que, como visto, os aerossóis deslocam-se a distâncias maiores e permanecem por um longo tempo em suspensão no ar. Evidentemente, a separação de apenas 1m é ainda menos adequada.

Além disso, a proteção facial eficaz contra aerossóis infecciosos é de uma modalidade muito específica: os respiradores N95 (na denominação norte-americana) ou PFF2 (na denominação brasileira), os quais, ao contrário das máscaras cirúrgicas ou de tecido, são Equipamentos de Proteção Individual nos termos da NR-6.

Observe-se que, segundo a própria Nota Técnica n. 4 da Anvisa, esses equipamentos apresentam eficácia de 95% na filtração de partículas de até 0,3 micrômetros, portanto, são capazes de captar os aerossóis infecciosos com dimensão inferior a 0,5 micrômetros e evitar sua inalação (BRASIL, 2020d, p. 51). Em outro documento, neste caso um informativo sobre proteções faciais contra o vírus, a Anvisa assenta que:

Os respiradores, além de reter gotículas, protegem contra aerossóis contendo vírus, bactérias e fungos, a depender de sua classificação. [...] para proteção contra aerossóis contendo agentes biológicos, o respirador

deve ter um filtro com aprovação mínima PFF2/P2 ou N95. (BRASIL, 2020g).

No mesmo sentido a Nota Informativa expedida pelo Ministério da Saúde, segundo a qual,

[...] as máscaras de proteção respiratória (Respirador particulado - N95/PFF2 ou equivalente) são EPI projetados para filtrar pelo menos 95% das partículas de até 0,3 μ que entram em contato com o respirador. (BRASIL, 2020h).

Desse modo, se, por um lado, as atividades laborativas retomaram ou estão retomando, em grande parte, as suas características habituais, ou seja, grandes fluxos de trabalhadores deslocando-se, por meio do transporte coletivo, para ambientes de trabalho nos quais permanecem por várias horas, junto a um grande número de outras pessoas, e, por outro, a pandemia segue seu curso, provocando adoecimentos, internações hospitalares e mortes, associados precisamente a quadros de contato social como os mencionados, é certo que o agente etiológico da Covid-19 é um fator de risco laboral que deve ser enfrentado com medidas eficazes.

É válido questionar, assim, qual a compreensão constitucionalmente adequada da proteção facial a ser provida ao trabalhador, considerando-se o caráter da proteção jurídica ao Meio Ambiente de Trabalho. Essa discussão será enfocada no próximo tópico.

4 A COMPREENSÃO CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA DA PROTEÇÃO FACIAL A SER FORNECIDA AOS TRABALHADORES

O Meio Ambiente do Trabalho é o *habitat* laboral do ser humano, incluindo, em interação sistêmica centralizada no trabalhador, as condições de trabalho, a organização do trabalho e as relações sociais, culturais e interpessoais desenvolvidas no contexto laborativo, qualquer que seja a natureza do vínculo jurídico mediante o qual a atividade ocorra (cf. PADILHA, 2010, p. 137-149, e MARANHÃO, 2016, p. 90-93).

É ampla a proteção oferecida pelo Ordenamento Jurídico a essa estrutura, tanto que ela chega a ser qualificada, por Ney Maranhão, como um “majestoso estuário” (MARANHÃO, 2016, p. 102).

Destaca-se o disposto no inciso XXII do art. 7º da Constituição Brasileira, que expressamente dispõe consistir em direito dos trabalhadores a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (BRASIL, 1988).

Segundo Sebastião Geraldo de Oliveira, essa disposição implica o denominado risco mínimo regressivo, ou seja, dever fundamental, do tomador de trabalho, de buscar eliminar totalmente os riscos existentes nos respectivos ambientes, e, quando isso não for possível, reduzi-los progressivamente ao mínimo, de acordo com os conhecimentos da época (OLIVEIRA, 2010, p. 124).

Importante ressaltar, ainda, que a proteção ao Meio Ambiente de Trabalho, como a de qualquer outra dimensão desse bem jurídico, norteia-se pelo Princípio da Precaução, o qual igualmente ostenta assento constitucional, decorrendo do *caput* do art. 225 da Constituição Brasileira, bem como dos incisos V e VII do § 1º do mesmo artigo (LOPEZ, 2010, p. 229; EBERT, 2020, p. 286)¹⁰.

Esse princípio comanda uma:

[...] abordagem cautelosa de fatores de Risco, potencialmente transformáveis em Danos sérios e irreversíveis a Bens Jurídicos de elevada importância, e em relação aos quais haja incerteza científica; de modo a antecipar e gerir os Riscos de tais Danos, e solucionar os dissensos quanto à tolerabilidade deles, orientando decisões a esse respeito. (KIRTSCHIG, 2021, p. XXII).

A combinação desses princípios permite vislumbrar a emergência da Responsabilidade Civil do tomador do trabalho em sua modalidade preventiva, ou seja, voltada à imposição de medidas destinadas a afastar riscos injustos nos ambientes de trabalho, assim entendidos aqueles intoleráveis, face à probabilidade de sua transformação em danos e à irreversibilidade de suas potenciais consequências (KIRTSCHIG, 2021; CARVALHO, 2013, p. 100, 187, 198-232).

Não bastasse a proteção do Meio Ambiente, o Princípio da Precaução é de fundamental importância como critério balizador de decisões e organizador da atuação do Direito em casos de desastres, em todo o ciclo destes, desde a resposta emergencial, passando pela mitigação dos danos associados ao evento, até a prevenção de novos danos (CARVALHO, 2015, p. 102-114). A pandemia configura um desastre, atraindo a aplicação desse princípio para a construção de respostas juridicamente adequadas a ela (CARVALHO, 2020, p. 12-22).

Acrescente-se que, para além de uma certa objetivação proporcionada pela tradição jurídica, expressa nos conceitos acima, o sentido das disposições jusfundamentais, ora evocadas, carece de construção diante da necessidade de solução de problemas concretos, sem jamais

¹⁰Vide BRASIL, 1988.

desconsiderar sua inserção no mundo prático, histórico, vinculado às “coisas mesmas”, e não a abstrações (STRECK, 2011). Como aponta Lênio Streck, o “ser” do Direito é o “ser no mundo” (*Dasein*), e sua compreensão não parte do nada, mas de uma pré-compreensão emergente da intersubjetividade (STRECK, 2011).

Mutatis mutandis, noção similar pode ser atribuída a Luigi Ferrajoli (2015, p. 138-139), o qual reconhece a existência de uma dimensão performativa do fenômeno jurídico, denominada Direito vivente, em cujo âmbito os operadores jurídicos lançam mão da argumentação para motivar, externar e comunicar suas interpretações das prescrições validamente produzidas pelas autoridades competentes, atribuindo-lhes significados normativos.

Ora, o Direito é, vive e está no mundo pandêmico. Toda construção de sentido do Direito Fundamental à Redução dos Riscos Inerentes ao Trabalho e ao Princípio da Precaução deve considerar esse horizonte histórico.

Mais ainda: o “ser no mundo” do Direito abre as portas para a interdisciplinaridade (STRECK, 2011, p. 319) e para o pluralismo, habilitando-o a acomodar as informações provindas das mais distintas origens, em busca de efetividade (ZANON JÚNIOR, 2019, p. 180-181; CARVALHO, 2013, p. 232-239).

O risco mínimo regressivo e o Princípio da Precaução são inerentemente receptivos ao conhecimento interdisciplinar e à sua historicidade, demandando:

[...] assimilar irritações vindas do exterior do Sistema Jurídico, e convolá-las em instrumentos de estabilização de expectativas e redução de complexidades, antecipando o futuro com base numa descrição adequada do presente. (CABRAL, 2014, p. 170-171).

A dinamicidade do mundo da vida impõe lançar mão de informações produzidas em instâncias que apresentam uma sintonia mais intensa com os desenvolvimentos técnicos e científicos, a literatura e as pesquisas de ponta, tais como organismos internacionais voltados à saúde ocupacional e a academia, as quais são mais aptas a prover conhecimento para um manejo efetivo do Direito, orientado pelo Princípio da Precaução diante de fatos laborais marcados pela incerteza (GOES; ENGELMANN, 2015, p. 172-204).

Observe-se que o Princípio da Precaução não apresenta caráter estático, limitando-se a apontar uma atitude cautelosa diante de incertezas relacionadas a um determinado fator de risco. Ao contrário, o princípio impõe uma atitude dinâmica e ativa, de envidar

esforços para ampliar e atualizar os conhecimentos que se tenha acerca do risco, tanto no tocante aos seus potenciais efeitos adversos, quanto às probabilidades de que venham a concretizar-se, quanto ainda ao seu enfrentamento eficaz (CARVALHO, 2015, p. 102-114; EBERT, 2020, p. 287-288; TRONCOSO, 2010, p. 210-218; STEBBING, 2009, p. 42). E, quanto mais graves ou prováveis sejam as potenciais consequências danosas de um determinado fator de risco, mais afastada fica a certeza científica necessária a legitimar a intervenção, que passa a sustentar-se pela mera plausibilidade da conversão do risco em dano (FERREIRA, 2014, p. 189-190).

O problema concreto que existe, e foi suscitado ao final do item anterior, é aquele concernente à proteção facial do trabalhador, que pode ser exigida do tomador do trabalho pelos próprios obreiros, suas entidades representativas e pelo Poder Público, considerando-se os ditames constitucionais concernentes ao Meio Ambiente do Trabalho.

A resposta correta só pode ser o respirador PFF2 ou N95, considerados a compreensão do Direito Fundamental à Redução dos Riscos Inerentes ao Trabalho, com a busca do risco mínimo regressivo que lhe é inerente, e o Princípio da Precaução, informados pelos conhecimentos científicos que compõem o seu “ser-no-mundo”, incluindo aqueles concernentes à transmissão do SARS-CoV-2 por aerossóis.

Também compõe o seu “ser-no-mundo” o contexto histórico de liberalização das atividades laborais em geral, mesmo com a pandemia em curso, prejudicando o distanciamento social e incorporando o risco biológico Covid-19 a todos os ambientes nos quais haja contato social e permanência de obreiros em ambientes fechados, por longos períodos de tempo. Sem medidas organizacionais como o afastamento social (e esse, claro, não limitado a 2m e, menos ainda, 1m), a única proteção é o EPI, e somente os respiradores PFF2 enquadram-se nessa categoria. Só assim haverá a mitigação do desastre e a prevenção de novos danos a ele relacionados.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando-se todo o exposto, é possível afirmar, conclusivamente, que o arcabouço de textos normativos acima evocado deve sofrer releitura, para que toda menção à proteção facial a trabalhadores, nele constante, seja compreendida como exigência de fornecimento de respiradores PFF2 ou N95. Do contrário, haverá violação constitucional, especialmente em sua vertente de proibição de insuficiência (*Untermassverbot*).