

Serviços E Atividades Essenciais Em Tempos De Covid19: Desafios Para O Direito Do Trabalho E Seus Princípios Constitucionais

Rodrigo Goldschmidt*

Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre-RS, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0002-7766-2462>

Rodrigo Espiúca dos Anjos Siqueira**

Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre-RS, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0002-3580-9358>

Resumo: O presente artigo dedica-se à análise do impacto das alterações legislativas implementadas no ordenamento jurídico laboral brasileiro, no primeiro semestre do ano de 2020, sobre o desenvolvimento das relações de trabalho dos profissionais vinculados às atividades e serviços essenciais no contexto da pandemia COVID19. Para tanto, subdivide-se em duas partes, sendo a primeira dedicada à exposição das principais alterações normativas aplicáveis aos serviços e atividades essenciais. Na segunda metade, é realizada análise crítica, à luz do Direito do trabalho e seus princípios constitucionais, das referidas inovações normativas e dos seus impactos nos direitos laborais, e no dia a dia, dos profissionais das atividades e serviços essenciais em pleno funcionamento no contexto de pandemia. À guisa de conclusão, afirma-se que a interpretação e aplicação das mencionadas normas deve ser realizada em obediência aos princípios constitucionais laborais protetivos da pessoa trabalhadora, em especial, o da dignidade da pessoa humana. Como método de abordagem, utilizou-se o do dedutivo, organizado pelas técnicas de pesquisa de análise legislativa e bibliográfica.

Palavras chave: Corona Vírus. Direito do Trabalho. Serviços essenciais. Princípios constitucionais.

* Professor e Pesquisador do Mestrado Acadêmico em Direito da UNESC. Juiz do Trabalho Titular de Vara do TRT12. Pós-Doutor em Direito pela PUC/RS. Doutor em Direito pela UFSC. Email: rodrigo.goldschmidt@trt12.jus.br

** Doutorando pelo Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul -UFRGS. Professor no Centro Universitário UNIEURO, Brasília-DF. E-mail: espiuca@yahoo.com



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2021v20n43.53760>

Serviços E Atividades Essenciais Em Tempos De Covid19: Desafios Para O Direito Do Trabalho E Seus Princípios Constitucionais

Rodrigo Goldschmidt

Rodrigo Espiúca dos Anjos Siqueira

1 INTRODUÇÃO

O Brasil, assim como os demais países do mundo, foi tomado de assalto pela rápida expansão da COVID19¹. Para proteger a vida e a saúde das pessoas, o governo brasileiro teve que tomar medidas drásticas, tais como o fechamento do comércio, o cancelamento de eventos, a imposição de normas sanitárias e o isolamento social.

Entre tais medidas, foram editadas normas definindo serviços e atividades essenciais para assegurar a manutenção do mínimo vital para a população brasileira. Ditos serviços e atividades, ao contrário das demais, tiveram que seguir funcionando, em muitos casos com sobrecarga de trabalho, a fim de atender a população brasileira naquilo que é essencial, a despeito do acentuado risco que os respectivos trabalhadores ficaram expostos, qual seja, o do contágio pela COVID19. Nesse ponto reside, talvez, a peculiaridade dessas atividades laborais.

De fato, as empresas que não exercem serviços e atividades essenciais tiveram que fechar as suas portas ou reduzir sensivelmente

¹ COVID significa *Corona Virus Disease* (doença do Coronavírus), enquanto “19” se refere a 2019, quando os primeiros casos em Wuhan, na China, foram divulgados publicamente pelo governo chinês no final de dezembro. Os coronavírus causam infecções respiratórias em seres humanos e animais (FUNDAÇÃO, 2020).

o seu volume de negócios. Para tais empresas, o governo teve que editar normas para tentar preservar o emprego e renda dos respectivos trabalhadores. Já para as empresas que exercem serviços e atividades essenciais, as mesmas prosseguiram de portas abertas, em plena atividade.

Para o Direito do Trabalho, opera-se uma preocupação diferente, qual seja, a de proteger a saúde física e mental do trabalhador exposto ao risco de contaminação, zelando-se para que as normas de proteção trabalhista sejam observadas, em especial: a) a limitação razoável da jornada de trabalho; b) o fornecimento e o treinamento para uso de EPIs especiais e adequados evitar o contágio do vírus; c) o equilíbrio emocional e mental do trabalhador, que se vê obrigado a enfrentar um risco desconhecido e, em alguns casos, como os dos profissionais da saúde, de ficarem afastados e isolados dos seus familiares e outros entes queridos.

A pandemia mundial do COVID19 causou uma transformação profunda nas relações sociais, em especial no que concerne às interações na modalidade presencial entre os indivíduos. Isso é igualmente verdade no que diz respeito à prestação de serviços. Muitas atividades tiveram que cessar o atendimento presencial, ou reformular a sua prestação de serviços. Outras, em decorrência de sua natureza essencial, continuaram regularmente a prestar serviços e, por conseguinte, expuseram seus trabalhadores e trabalhadoras aos riscos inerentes à pandemia, bem como intensificaram as rotinas de trabalho com maior carga horária e afastamento das relações sociais e familiares por medo de exposição dos entes queridos ao risco acentuado decorrente da continuidade das atividades laborais.

Com toda essa realidade, obviamente o Direito do Trabalho não pode se descurar, devendo dar resposta adequada, minimamente balanceada, tendo em vista as peculiaridades excepcionais que essa pandemia do COVID19 trouxe para a realidade concreta da vida das pessoas.

Por isso é que o Direito do Trabalho deve, na advertência de Canotilho (1993, p. 165), assumir o seu papel em um sistema jurídico

aberto de princípios e regras, a fim de viabilizar a manutenção de serviços e atividades essenciais, sem as quais a população não teria como viver de forma minimamente civilizada e digna.

Pode-se compreender o direito ao trabalho como um direito fundamental, protegido pela Constituição Federal de 1988, de maneira que é verdadeiro “instrumento de obtenção da dignidade da pessoa humana” (FERRER; ALVES, 2018, p. 10). É tarefa do poder público promover e garantir o acesso às condições dignas de trabalho.

Porém, nessa tarefa, também não se pode desconsiderar que o trabalhador em serviços e atividades essenciais é um ser humano, com limitações físicas e mentais, que precisa de amparo, ante a sua condição de vulnerabilidade decorrente da subordinação jurídica em face do seu empregador, como forma de manter-se hígido e, com isso, poder atender o seu nobre mister de levar os bens e serviços do mundo da vida a quem deles necessita nesse momento de riscos desconhecidos e incalculáveis. A pessoa humana, na qualidade de trabalhador ou trabalhadora, deve ter preservados seus direitos fundamentais, como medida de promoção da cidadania da pessoa trabalhadora. Delgado e Ribeiro (2013, p. 200) afirmam essa realidade jurídica, de forma que a promoção da cidadania é um dos três pilares éticos dos direitos humanos, ao lado da dignidade da pessoa humana e da justiça social.

Esse é o contexto fático que promove a presente pesquisa, que pretende analisar, em um primeiro momento, o impacto das alterações legislativas emergenciais na rotina laboral dos trabalhadores das atividades essenciais, e, em momento posterior, almeja analisar as citadas alterações legislativas à luz dos princípios constitucionais aplicáveis às relações juslaborais no Brasil.

Para tanto, subdivide-se em duas partes, sendo a primeira dedicada à exposição e análise das principais normas laborais editadas em caráter emergencial, e, a segunda, empreende análise crítica do impacto do contexto normativo emergente nas pessoas dos trabalhadores e no desenvolvimento das relações de trabalho nos

serviços essenciais no contexto de pandemia, sob a luz dos princípios constitucionais laborais.

Por metodologia, método dedutivo, partindo-se de noções e dados gerais para abordar a situação específica objeto deste estudo (serviços e atividades essenciais no âmbito da Pandemia da Covid-19). A par disso, emprega-se as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, revisando-se textos doutrinários, bem como as normas gerais e as normas especiais editadas para a regulação das relações de trabalho no curso da Pandemia.

2 EVOLUÇÃO NORMATIVA LABORAL EMERGENCIAL APLICÁVEL AOS SERVIÇOS ESSENCIAIS DURANTE A PANDEMIA DO COVID19

Problematizado o tema, passa-se a fazer uma breve digressão sobre as recentes normas editadas no âmbito da pandemia da COVID19, nomeadamente aquelas que afetam o mundo do trabalho e normatizam, direta ou indiretamente, os serviços e atividades essenciais, objeto do presente estudo.

2.1 Decreto Legislativo n. 6 de 2020

O Decreto Legislativo n. 6 de 2020 reconhece os riscos da COVID19 e seus impactos na organização social, política e econômica do Brasil e, por conseguinte, decreta em seu art. 1º², estado de

² “Art. 1º Fica reconhecida, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020.” (BRASIL, 2020).

calamidade pública com efeitos até 31 de dezembro de 2020, viabilizando, com isso, abertura orçamentária para que o governo brasileiro adote medidas jurídicas e políticas públicas para o enfrentamento da pandemia.

2.2 Lei 13.979 de 6 de fevereiro de 2020

A Lei n. 13.979 de 6 de fevereiro de 2020 dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

Da lei em tela, tendo em vista o objeto deste estudo, vale menção o artigo 3º, que, em seu inciso VII³, permite, para o enfrentamento da pandemia, sejam requisitados bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, garantido o pagamento de posterior indenização justa.

Logo, a iniciativa privada pode ser acionada pelo governo para o enfrentamento da pandemia, tal como se opera com alguns serviços essenciais, especialmente, pelas próprias circunstâncias de demanda sanitária e saúde, os profissionais da área médica e todo o conjunto de atividades e profissionais atuantes em tal área. De acordo com o parágrafo 2º do dispositivo em comento, ficam asseguradas às pessoas afetadas, inclusive aos trabalhadores que exercem atividades essenciais:

- I- o direito de serem informadas permanentemente sobre o seu estado de saúde e a assistência a família conforme regulamento;
- II- o direito de receberem tratamento gratuito;
- III- o pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais das pessoas, conforme

³ “VII - requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa” (BRASIL, 2020).

preconiza o Artigo 3º do Regulamento Sanitário Internacional⁴. (BRASIL, 2020).

No ponto, tem-se que as garantias acima citadas apontam diretrizes hermenêuticas para o tratamento jurídico dos trabalhadores e trabalhadoras que exercem serviços e atividades essenciais, posto que, a rigor, todos eles realizam, no âmbito da pandemia da COVID19, serviços públicos relevantes, de manutenção do mínimo vital para toda a população, tendo direito de ser permanentemente informados sobre seu estado de saúde, ter a família amparada no caso de contrair o vírus (ser encaminhados ao isolamento necessário e recebimento de tratamento de saúde sem ônus) e ter a dignidade humana e direitos humanos respeitados e preservados.

Neste sentido, em especial no que concerne ao respeito e promoção da dignidade humana dos trabalhadores e trabalhadoras no desenvolvimento das relações de trabalho, recorrem-se às palavras de Molina e Higa (2018, p. 73), para reiterar a necessidade de garantir a aplicabilidade das garantias e direitos fundamentais de modo a afirmar que “a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais são diretamente aplicáveis às relações jurídicas, tanto públicas quanto privadas, inclusive as de trabalho, independente da manifestação expressa do legislador ordinário”. O ser humano é o centro do trabalho, e, por isso, o Direito do Trabalho ocupa-se de promover o equilíbrio nas relações de trabalho, bem como, garantir a dignidade da pessoa trabalhadora (ÁVILA; SILVA; GROKSKREUTZ, 2020, p. 103-104)

Os custos decorrentes da implementação de tais medidas/garantias, no âmbito da iniciativa privada, correm por conta do empregador (artigo 2º⁵ da CLT, por seu o risco da atividade econômica). Contudo, nos termos do inciso VII do artigo 3º da Lei em

⁴ Regulamento Sanitário Internacional, organizado pela Organização Panamericana de Saúde (ORGANIZAÇÃO, 2007).

⁵ “Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.” (BRASIL, 2017)

comento, anteriormente mencionado, poderá o empregador pleitear a justa indenização em face do poder público quando esse for o responsável pela requisição dos serviços.

2.3 Decreto n. 10.282 de 20 de março de 2020

O Decreto n. 10.282, de 20 de março de 2020, regulamenta a Lei 13.979 de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais⁶. De acordo com o artigo 2^o⁷, o Decreto em tela aplica-se aos entes privados e às pessoas naturais.

O § 1^o⁸, do artigo 3^o do Decreto n. 10.282/2020, estabelece a noção de serviços públicos e atividades essenciais. O dispositivo em tela arrola, entre outros serviços públicos e atividades essenciais, os seguintes (aqui exemplificados por corresponder com atividades e serviços também prestados pela iniciativa privada): assistência à saúde, incluído serviços médicos e hospitalares; atividades de segurança pública e privada; transporte intermunicipal, interestadual e internacional de passageiros; telecomunicações e internet; serviço de *call center*; produção, distribuição, comercialização e entrega, realizadas presencialmente ou por meio do comércio eletrônico, de produtos de saúde, higiene, limpeza, alimentos, bebidas e materiais de construção; serviços funerários; serviços de pagamento, de crédito e de saque e aporte prestados pelas instituições supervisionadas pelo Banco Central do Brasil; serviços postais; serviços de transporte, armazenamento, entrega e logística de cargas em geral; serviços

⁶ O Decreto nº 10.282 de 20 de março de 2020 foi alterado pelos Decretos 10.292 de 25 de março de 2020 e 10.329 de 28 de abril de 2020, que deram nova redação a alguns dispositivos e inseriram atividades no rol daquelas consideradas essenciais, como, por exemplo, o inciso XLVI, do § 1^o, do art. 3^o que inclui a atividade econômica de locação de veículos como atividade essencial. (BRASIL, 2020).

⁷ “Art. 2^o Este Decreto aplica-se às pessoas jurídicas de direito público interno, federal, estadual, distrital e municipal, e aos entes privados e às pessoas naturais.” (BRASIL, 2020).

⁸ “§ 1^o São serviços públicos e atividades essenciais aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, tais como:[...]” (BRASIL, 2020).

relacionados à tecnologia e processamento de dados; produção de petróleo e produção, distribuição e comercialização de combustíveis, biocombustíveis, gás liquefeito de petróleo e demais derivados de petróleo; cuidado de animais em cativeiro; serviços de comercialização, reparo e manutenção de partes e peças novas e usadas e de pneumáticos novos e remoldados, dentre outros (BRASIL, 2020)

De acordo com o § 2º, também assumem o caráter essencial as atividades acessórias e de suporte àquelas mencionadas anteriormente. Digno de nota que o rol em tela, na redação original do dispositivo normativo em comento, era exemplificativo e comportava ampliação nos termos do artigo 5º¹⁰ da norma em questão, através de Resolução do Comitê de Crise para supervisão e monitoramento dos impactos da COVID19. Contudo, com a publicação do Decreto n. 10.329, de 28 de abril de 2020, que revogou o mencionado art. 5º, é possível afirmar que a mencionada lista de serviços e atividades essenciais assume caráter taxativo, em função da supressão da possibilidade de definir “outros serviços públicos” como essenciais.

Para viabilizar a realização de serviços públicos e atividades essenciais definidas no Decreto, o art. 3º, em seu § 3º, estabelece a vedação da restrição à circulação dos trabalhadores e trabalhadoras que possa afetar o funcionamento dos serviços públicos e atividades essenciais, bem como de cargas de qualquer espécie, e, no § 4º, estipula a obrigatoriedade dos órgãos públicos e privados disponibilizarem equipes preparadas e disponíveis para a execução do monitoramento e fiscalização de tais atividades e serviços considerados essenciais.

⁹ “§ 2º Também são consideradas essenciais as atividades acessórias, de suporte e a disponibilização dos insumos necessários a cadeia produtiva relativas ao exercício e ao funcionamento dos serviços públicos e das atividades essenciais.” (BRASIL, 2020).

¹⁰ “Art. 5º Resolução do Comitê de Crise para Supervisão e Monitoramento dos Impactos da Covid-19 poderá definir outros serviços públicos e atividades considerados essenciais e editar os atos necessários à regulamentação e à operacionalização do disposto neste Decreto. ([Revogado pelo Decreto nº 10.329, de 2020](#))” (BRASIL, 2020).

Logo, ao trabalhador deve ser assegurada a liberdade de circulação, o que demanda a garantia de sua segurança e proteção, não só pelo empregador, como também, e principalmente, pelas autoridades competentes.

Ressalte-se, compete ao empregador exercer o seu poder diretivo (nos moldes do artigo 2º da CLT anteriormente referido), organizando o seu pessoal em jornadas de trabalho adequadas, inclusive em escalas de plantão e sobreaviso, se for o caso, observados os limites legais e constitucionais de limitação de jornada, o que implica a concessão de intervalos e repousos, a fim de atender a demanda de serviços essenciais, mas sem descuidar da preservação da saúde física e mental do seu trabalhador.

O empregador deve empregar todas as medidas necessárias à proteção da integridade física e mental de seus empregados, sob pena de responsabilização pelos danos eventualmente causados ao trabalhador como decorrência direta da prestação de serviços. Para Cassar (2018, p. 893), “haverá culpa presumida do empregador que explora atividade de risco ou que permite que seu trabalhador execute atividade de risco”.

Nesse sentido, veja-se que o art. 3º traz o § 7º¹¹ que estabelece a obrigatoriedade de o empregador privado e do órgão público garantirem a adoção de todas as medidas de cautela necessárias à redução da possibilidade de transmissão do vírus causador da COVID19 na execução das atividades laborais em serviços essenciais de que trata a norma. Isto quer dizer, além da concessão e emprego dos Equipamentos de Proteção Individual – EPI´s – de uso regular, o empregador tem o dever de assegurar e fiscalizar o uso de EPIs específicos e adequados ao enfrentamento da COVID19, tal como máscaras aptas e certificadas, luvas, óculos de segurança, álcool em gel, etc. No ponto, deve manter contato estreito com o serviço de saúde

¹¹ “§ 7º Na execução dos serviços públicos e das atividades essenciais de que trata este artigo devem ser adotadas todas as cautelas para redução da transmissibilidade da covid -19.” (BRASIL, 2020).

e segurança do trabalho, a fim de obter informações seguras e atuais do comportamento e avanço da COVID19 para definir equipamentos de proteção adequados e outras estratégias de higiene e segurança para evitar, ao máximo, o risco do contágio.

A concessão regular ou incrementada, conforme o caso, de EPI's, configura-se como medida indispensável no contexto atual. Quando se tratam das condições de trabalho dos profissionais de saúde, é possível afirmar:

Esta é uma questão central uma vez que dificuldades no acesso e uso de EPIs adequados contribuem para aumentar a exposição ao coronavírus entre os/as trabalhadores/as que podem contaminar pacientes, outros/as trabalhadores/as, familiares e comunidades. A garantia de condições seguras para o exercício profissional, com as barreiras físicas adequadas proporcionadas pelos EPIs é o ponto inicial, a condição *sine qua non* para a atividade de trabalho. Essa garantia não pode ser flexibilizada ou improvisada em nenhuma circunstância. (HELIOTERIO *et al*, 2020, p. 6, grifos no original).

Nesse contexto, vale menção ao OFÍCIO CIRCULAR SEI N. 1088/2020/ME, do Ministério da Economia (Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, Secretaria do Trabalho, Subsecretaria de Inspeção do Trabalho) de 27 de março de 2020, que estabelece “ORIENTAÇÕES GERAIS AOS TRABALHADORES E EMPREGADORES EM RAZÃO DA PANDEMIA DA COVID19”. No referido ofício, verifica-se uma série de recomendações e procedimentos de uso de EPIs e práticas de saúde e segurança do trabalho voltadas ao enfrentamento da COVID19. Por óbvio, os custos decorrentes com tais medidas correm por conta do empregador (artigo 2º da CLT anteriormente referido) o qual, se o caso comportar, pode exigir justa indenização do Estado, no caso de os serviços privados terem sido requisitados por este último.

2.4 Medida Provisória n. 927 de 22 de março de 2020

A Medida Provisória n. 927, de 22 de março de 2020, cuja vigência encerrou-se em 20 de julho de 2020, por não ter sido convertida em lei, dispõe sobre medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo n. 6 de 20 de março de 2020 e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus e dá outras providências.

No âmbito dessa medida provisória serão destacados apenas os pontos atinentes aos serviços e atividades essenciais, foco deste estudo. De acordo com o artigo 1º, do ato normativo supracitado, a medida provisória dispõe sobre as medidas trabalhistas que poderão ser adotadas pelos empregadores para preservação do emprego e renda e para o enfrentamento do estado de calamidade pública. Ressalte-se que o verbo utilizado pelo legislador (poderão) indica que a aplicação da medida provisória em tela é excepcional. Sendo, portanto, uma faculdade do empregador, e não uma obrigação, razão pela qual poderá o empregador seguir normalmente os ditames da CLT e da Constituição Federal de 1988, normas essas que regulam a constituição, o desenvolvimento e a extinção dos contratos individuais do trabalho.

O parágrafo único do art. 1º versa que a medida provisória tem aplicação enquanto perdurar o estado de calamidade, ou seja, segundo o Decreto Legislativo n. 6 de 2020, até 31/12/2020, prazo esse que poderá ter o seu termo final prorrogado, segundo a evolução da pandemia, por outro ato normativo.

Considerando o dito nos parágrafos anteriores, entende-se que não há razões para a implementação das medidas trabalhistas excepcionais fixadas na medida provisória em comento no caso de serviços e atividades essenciais, uma vez que, nesse âmbito, a empresa individual ou coletiva não está correndo riscos de fechamento ou de

diminuição de suas atividades basilares, ao contrário, a tendência é diametralmente outra: a de crescente exigência do desenvolvimento de suas atividades corriqueiras. Desta forma, no âmbito das atividades e serviços essenciais, o risco que se corre é outro: o da extrapolação da jornada de trabalho e a superexposição do trabalhador ao risco de contágio da COVID19, a exigir do empregador outra ordem de preocupação.

Em outras palavras, sob o pondo de vista econômico, de auferir renda com a atividade, o empregador de serviços e atividades essenciais em tese não sofre prejuízos, ao contrário, pelo aumento da demanda, pode experimentar lucros. Contudo, a sua responsabilidade na manutenção da saúde física e mental do empregado é redobrada, devendo implementar, às suas custas, as medidas de prevenção e proteção da saúde física e mental dos seus trabalhadores.

Cassar ressalta que um dos elementos caracterizadores da relação e emprego é, de fato, a atribuição do ônus do empreendimento ao empregador. Por ônus, entende-se o complexo de fatores relacionados aos riscos do negócio, sendo este “um critério diferenciador” da relação de emprego, de modo que “quem sempre corre o risco do negócio é sempre o empregador” (CASSAR, 2018, p. 272).

A par disso, no caso de contaminação, isolamento e tratamento médico do trabalhador infectado, o empregador, em face da função social do contrato (artigo 421 do Código Civil¹²) e da solidariedade contratual¹³, deve proporcionar amparo à família do empregado afetado, consoante diretriz definida no inciso I¹⁴, do parágrafo 2º, do artigo 3º, da Lei 13.979/2020, conforme acima comentado.

¹² O artigo 421 do Código Civil de 2002, na redação conferida pela Lei nº 13.874 de 2019, assim dispõe: “Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.” (BRASIL, 2019).

¹³ O artigo 3º, I, da CF assim dispõe:

“Art. 3º – Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I- construir uma sociedade livre, justa e solidária” (BRASIL, 1988).

¹⁴ “§ 2º. Ficam assegurados às pessoas afetadas pelas medidas previstas neste artigo:
I - o direito de serem informadas permanentemente sobre o seu estado de saúde e a assistência à família conforme regulamento;” (BRASIL, 2020).

De outra parte, como se tratam de atividades e serviços essenciais, que devem seguir funcionando normalmente e, em alguns casos, com sobrecarga de exigência, como são os serviços de saúde, transporte, logística e abastecimento, entende-se que não cabe, nessa seara, as seguintes medidas de enfrentamento definidas nos incisos I, II, III, IV, VII e VIII¹⁵ artigo 3º da Medida Provisória em tela: o teletrabalho, a antecipação de férias individuais, a concessão de férias coletivas, o aproveitamento de feriados, o direcionamento do trabalhador para a qualificação e o diferimento do recolhimento do FGTS.

Contudo, entende-se que, para organizar o seu pessoal em equipes, inclusive em regime de plantão e sobreaviso, o empregador pode adotar o banco de horas, nos moldes definidos no artigo 59¹⁶ da CLT e artigo 7º, XIII¹⁷, da CF. Aqui opera-se uma controvérsia, tendo em vista que o artigo 14¹⁸ da MP 927/2020, ora em comento, autoriza a implementação do banco de horas por acordo coletivo ou individual formal, para compensação no prazo de dezoito meses, contado da data do encerramento do estado de calamidade pública.

¹⁵ “Art. 3º. Para enfrentamento dos efeitos econômicos decorrentes do estado de calamidade pública e para preservação do emprego e da renda, poderão ser adotadas pelos empregadores, dentre outras, as seguintes medidas:

I - o teletrabalho;

II - a antecipação de férias individuais;

III - a concessão de férias coletivas;

IV - o aproveitamento e a antecipação de feriados;

V - o banco de horas;

VI - a suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho;

VII - o direcionamento do trabalhador para qualificação; e

VIII - o diferimento do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.” (BRASIL, 2020).

¹⁶ O art. 59 da CLT, na redação conferida pela Lei 13.467/2017, assim dispõe: “Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.” (BRASIL, 2017)

¹⁷ “XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;” (BRASIL, 1988).

¹⁸ “Art. 14. Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, ficam autorizadas a interrupção das atividades pelo empregador e a constituição de regime especial de compensação de jornada, por meio de banco de horas, em favor do empregador ou do empregado, estabelecido por meio de acordo coletivo ou individual formal, para a compensação no prazo de até dezoito meses, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública.” (BRASIL, 2020).

De igual modo, o artigo 26, e seus incisos I e II¹⁹, permitia medidas excepcionais para a adoção da prorrogação das horas de trabalho, nos casos de atividades insalubres em jornadas de 12 horas de trabalho por 36 de descanso.

De acordo com o artigo 27²⁰, as horas suplementares computadas em decorrência da adoção das medias supra, podem ser compensadas no prazo de 18 meses contado da data de encerramento do estado de calamidade pública ou pagas como extra.

Pensa-se que o correto e constitucional é a negociação coletiva, ainda mais no âmbito de atividades insalubres, para a implementação de compensação de horas ou banco de horas. Contudo, considerando o estado de calamidade, que dificulta a pronta articulação coletiva, e o fato de a reforma trabalhista (Lei 13.467/2017) e o próprio TST (antes mesmo da promulgação da Medida Provisória em tela) admitirem o acordo individual de compensação de jornada, inclusive tácito (artigo 59, §6^o²¹, da CLT), assim como autoriza a prorrogação de jornada, em regime 12h por 36h em atividade insalubre (artigo 60, parágrafo único²², da CLT), entende-se que o eventual ajuste de banco de horas por via do acordo individual formal será considerado válido e eficaz, como de resto já decidiu o STF em recente decisão colegiada²³.

¹⁹ “Art. 26. Durante o de estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, é permitido aos estabelecimentos de saúde, mediante acordo individual escrito, mesmo para as atividades insalubres e para a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis horas de descanso:

I - prorrogar jornada de trabalho, nos termos do artigo 61 da CLT,

II - adotar escalas de horas suplementares entre a décima terceira e a vigésima quarta hora do intervalo intrajornada, sem que haja penalidade administrativa, garantido o repouso semanal remunerado nos termos do disposto no artigo 67 da CLT.” (BRASIL, 2020).

²⁰ “Art. 27. As horas suplementares computadas em decorrência da adoção das medidas previstas nos incisos I e II do **caput** do art. 26 poderão ser compensadas, no prazo de dezoito meses, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública, por meio de banco de horas ou remuneradas como hora extra.” (BRASIL, 2020).

²¹ “§ 6º É lícito o regime de compensação de jornada estabelecido por acordo individual, tácito ou escrito, para a compensação no mesmo mês.” (BRASIL, 2017)

²² “Parágrafo único. Excetuam-se da exigência de licença prévia as jornadas de doze horas de trabalho por trinta e seis horas ininterruptas de descanso.” (BRASIL, 2017)

²³ Decisão plenária do Supremo Tribunal Federal em 17 de abril de 2020, pela validade do acordo individual em sede de compensação de jornada/banco de horas. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6363, proposta pela Rede Sustentabilidade e outras ações propostas por partidos políticos e entidades de classe dos trabalhadores contra a Medida Provisória 936 de 2020. Disponível em:

De outra parte, ponto polêmico que se traz à baila, tendo em vista o objeto deste estudo, é o inciso VI do artigo 3º da MP 927/2020, segundo o qual, para o enfrentamento dos efeitos econômicos do estado de calamidade e pública e preservação do emprego e renda, o empregador poderá adotar a “suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho”.

Ora, no caso de atividades e serviços essenciais, que seguem se desenvolvendo no âmbito da COVID19, inclusive com excesso de demandas em alguns casos, tem-se não ser possível, e muito menos recomendável, a suspensão de exigências administrativas e segurança e saúde no trabalho, ao contrário, as mesmas devem ser intensificadas, como forma de levar pronta e atual informação ao empregado de seu estado de saúde e riscos de contaminação, além de preservar a sua saúde física e mental.

A propósito, a MP em questão, no ponto, entra em choque com a diretriz estabelecida no parágrafo 2º, do artigo 3º da Lei 13.979/2020 (já acima comentada), que determina a pronta e atual informação do empregado em serviço ou atividade essencial, sobre o seu estado de saúde.

Por outro lado, o artigo 16 da Medida Provisória em tela suspende a obrigatoriedade de treinamentos de segurança e saúde durante o período de calamidade, o que, entende-se, não cabe no caso de serviços e atividades essenciais, tendo em vista que não basta fornecer o EPI adequado ao momento de pandemia. De fato, o empregado exposto diretamente ao risco, que está “na linha de frente”, tem que ter informação, treinamento e capacitação, sob pena de, do contrário, colocar a sua vida em risco (e a vida de terceiros também), lesando a sua dignidade e seus direitos humanos, o que é vedado pelo parágrafo 2º, artigo 3º, da Lei 13.979/2020 (acima mencionado) e, de resto, pela Constituição e Tratados Internacionais.

O direito à informação é reconhecido como direito fundamental, e o regime de direitos fundamentais, no Brasil, decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, princípio esse aplicado à pessoa trabalhadora. A dignidade do trabalhador deve ser preservada, especialmente no curso da pandemia da COVID19, por ser um dos pilares da ordem constitucional brasileira. A pessoa humana é, e deve continuar a ser o centro do ordenamento jurídico. É para a proteção do ser humano, e em prol de suas necessidades e interesses, que a produção legislativa deve ser orientada. Veja-se a posição de Sarmiento sobre esse relevante esteio da República brasileira:

O certo é que os pilares da ordem constitucional brasileira convergem para uma compreensão da pessoa humana como *centro e razão última da ordem jurídica*. Mas se trata da pessoa concreta, enraizada, de carne e osso, que tem direito de se autodeterminar, mas também experimenta necessidades materiais e espirituais, e que só se realiza na vida em sociedade em sua relação com o outro (SARMENTO, 2016, p. 74, grifos no original).

Outro ponto que merece destaque na redação original da Medida Provisória em comento, especialmente relevante no âmbito de atividades e serviços essenciais, é o disposto no artigo 29²⁴ da Medida Provisória 927 de 2020²⁵. Ora, estando o trabalhador no exercício da atividade laboral, executando serviços e atividades essenciais, e nesse contexto acaba se contaminando pela COVID19, ficando incapacitado para o trabalho, por óbvio que restará configurado o acidente de trabalho (nexo de causalidade) gerando ao trabalhador o benefício previdenciário acidentário, a garantia de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa (artigo 19²⁶ da Lei 8.213/1991) e eventual

²⁴ “Art. 29. Os casos de contaminação pelo coronavírus (**covid-19**) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal.” (BRASIL, 2020).

²⁵ Em relação à eficácia suspensa do referido art. 29, vide nota 27 do presente estudo, que refere à decisão liminar parcialmente deferida pelo STF na ADI 6363.

²⁶ “Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.” (BRASIL, 1991).

reparação civil, por danos patrimoniais e danos extrapatrimoniais (artigo 927, parágrafo único,²⁷ do Código Civil de 2002, e 223-A²⁸ da CLT). Ou seja, a caracterização do acidente de trabalho, na circunstância telada, não pode ser afastada por uma “penada”, por mero dispositivo de medida provisória, sem análise sistêmica do ordenamento jurídico, a prevalência dos direitos fundamentais e a prevalência da norma mais benéfica, como de resto preconiza do “caput” do artigo 7º da CF²⁹.

De outro canto, de se criticar, ainda mais no âmbito da prestação de serviços essenciais, o disposto no artigo 31³⁰ da Medida Provisória que dispõe que durante o período de 180 (cento e oitenta) dias contados a partir da entrada em vigor da referida norma, a fiscalização efetuada pelos Auditores Fiscais do Trabalho deverá ser atuada de maneira orientadora, exceto quanto às irregularidades relacionadas com falta de registro de empregado; situações de grave e iminente risco; ocorrência de acidente de trabalho fatal apurado por meio de procedimento fiscal de análise de acidente; e, trabalho em condições análogas as de escravo ou trabalho infantil.

²⁷ O artigo 927 do Código Civil de 2002 assim estabelece: “Art. 927 – Aquele que, por ato ilícito, (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único – Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.” (BRASIL, 2002)

²⁸ O artigo 223-A da CLT, introduzido pela Lei 13.467/2017, assim estabelece: “Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste título.” (BRASIL, 2017)

²⁹ O artigo 7º “caput” da CF assim estabelece: “Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, **além de outros que visem a melhoria de sua condição social.**” (grifou-se) (BRASIL, 1988).

³⁰ “Art. 31. Durante o período de cento e oitenta dias, contado da data de entrada em vigor desta Medida Provisória, os Auditores Fiscais do Trabalho do Ministério da Economia atuarão de maneira orientadora, exceto quanto às seguintes irregularidades:

I - falta de registro de empregado, a partir de denúncias;
 II - situações de grave e iminente risco, somente para as irregularidades imediatamente relacionadas à configuração da situação;
 III - ocorrência de acidente de trabalho fatal apurado por meio de procedimento fiscal de análise de acidente, somente para as irregularidades imediatamente relacionadas às causas do acidente; e
 IV - trabalho em condições análogas às de escravo ou trabalho infantil.” (BRASIL, 2020).

E, entende-se, todavia, que é justamente em períodos de exceção, como é o caso de calamidade pública pela pandemia do COVID19, que os serviços de auditoria fiscal devem ser intensificados e implementados, nomeadamente em face das atividades e serviços essenciais, cujos trabalhadores estão na “linha de frente” e se expõem ao risco de contaminação que, em casos extremos, podem levar o trabalhador à morte. Entende-se, pois, que a Medida Provisória em exame, restringiu muito a necessária atuação dos Auditores Fiscais do Trabalho, deixando a descoberto os trabalhadores em serviços e atividades essenciais, indo de encontro ao preconizado pelo parágrafo 2º, do artigo 3º, da Lei 13.979/2020, que dispõe a obrigatoriedade de respeitar e promover os direitos humanos dos trabalhadores em apreço.

Note-se, a atividade meramente orientadora obviamente não basta, devendo ser implementadas também as atividades fiscalizadora e corretiva, no exercício amplo do poder de polícia, permitindo o desenvolvimento da atividade ou do serviço essencial, porém sem descuidar da incolumidade física e mental do seu principal protagonista: o trabalhador.

A proteção social da pessoa trabalhadora, revela-se medida de extrema relevância, da qual o seu responsável – o Estado – não pode descuidar, sob pena de degradação da força de trabalho (COSTA; GOMES, 2020, p. 23). A atividade fiscalizatória estatal, afirma-se, é a principal ferramenta de proteção à pessoa e prevenção à ampliação da vulnerabilidade obreira, especialmente em tempos de pandemia global.

Por fim, oportuno mencionar que tramitam perante o Supremo Tribunal Federal várias ações judiciais que questionam a legalidade de dispositivos normativos trazidos a lume pela Medida Provisória 927/2020. Dentre estas, vale menção à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6380³¹, que questiona a legalidade dos arts.

³¹ Segundo acompanhamento da movimentação judicial em 22 de junho de 2020, a atual fase processual da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6380 é aguardando julgamento. A medida liminar requerida foi parcialmente deferida para suspender a

03, 15, 26, 27 e 29, e a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6342³², que se insurge contra vários dispositivos, dentre eles, os artigos 29 e 31 da Medida Provisória 927 de 2020, a primeira impetrada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde – CNTS e pela Federação Nacional dos Enfermeiros – FNE, e a segunda, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista.

No que concerne à aplicabilidade dos artigos 29 e 31 em comento, importa dizer que ambos dispositivos estão com aplicação suspensa por força de medidas liminares concedidas pelo Supremo Tribunal Federal, sendo que o art. 29 teve suspensão decretada nos autos das ADIs 6342 e 6380, e o art. 31 foi suspenso por decisão emanada da ADI 6380.

2.5 Medida Provisória n. 936 de 1º de abril de 2020, convertida na Lei 14.020, de 6 de julho de 2020

A Medida Provisória n. 936, de 1º de abril de 2020, convertida na Lei 14.020, de 6 de julho de 2020, institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública.

A Medida Provisória em tela, hoje Lei 14.020/2020, basicamente, tenta viabilizar, no campo jurídico, a redução da jornada de trabalho, com redução proporcional de salário, bem como a possível suspensão do contrato de trabalho mediante a acordo (individual o

aplicação do art. 29 apenas. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=6380&processo=6380> Acesso em: 22 jun. 2020.

³² Tramitam diversas Ações Diretas de Inconstitucionalidade que questionam a legalidade das alterações legislativas que mitigam a atividade fiscalizatória dos Auditores Fiscais do Trabalho. Dentre as várias ADIs, menciona-se a de número 6342, tramitando perante o Supremo Tribunal Federal, cujo plenário decidiu em 29 de abril de 2020, por maioria, deferir parcialmente a liminar e suspender a eficácia dos artigos 29 e 31 da Medida Provisória 927/2020, conforme consulta ao sítio eletrônico do STF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880968> Acesso em 22 jun. 2020.

coletivo) com os seus empregados. Nas hipóteses (redução de jornada e de salário/suspensão do contrato) o governo prevê o pagamento de complementações/auxílios financeiros.

Pois bem, entende-se que dita Medida Provisória, a princípio, não se faz necessária ou mesmo aplicável no âmbito dos serviços e atividades essenciais, posto que, como já referido, os mesmos seguem funcionando, inclusive, em alguns casos, com excesso de demanda, mantendo os respectivos empreendimentos ativos e, a rigor, sem necessidade de redução de jornada ou suspensão do contrato de trabalho.

Porém, merece destaque o disposto no artigo 13³³ da Medida Provisória em questão, que determina que, caso adotada a redução da jornada de trabalho ou a suspensão das atividades da empresa, deve ser garantido o exercício e o funcionamento dos serviços públicos e atividades essenciais. Veja-se que o dispositivo em tela relativiza a sua adoção no âmbito dos serviços e atividades essenciais, ao dizer que as medidas ali previstas (redução de jornada e suspensão temporária do contrato), quando adotadas, deverão resguardar o exercício e o funcionamento dos serviços públicos e atividades essenciais.

O fato é que, em que pese possível, é pouco provável que, em sede de serviços e atividades essenciais, os respectivos trabalhadores experimentem redução de jornada e suspensão de seus contratos de trabalho, isso porque o que se observa nesse segmento é a crescente demanda, até mesmo no aumento de casos de contaminação pela COVID19 e ainda necessário isolamento social.

A par disso, vale menção às circunstâncias fáticas que acometem os trabalhadores e trabalhadoras da saúde dos serviços essenciais durante tempos de pandemia e catástrofes. Tais profissionais estão expostos a cargas horárias exaustivas e extremamente fadigas (SCHWARTZ; KING; YEN, 2020), e as longas

³³ “Art. 13. A redução proporcional de jornada de trabalho e de salário ou a suspensão temporária do contrato de trabalho, quando adotadas, deverão resguardar o exercício e o funcionamento dos serviços públicos e das atividades essenciais de que tratam a Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989, e a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.” (BRASIL, 2020).

horas de trabalho acarretam consequências tais como a falta de atenção que interfere, diretamente, na qualidade do serviço prestado e aumenta o risco de acidentes de trabalho (SILVA; ROTEMBERG; FISCHER, 2011). Assim, necessário manter especial atenção à tais circunstâncias, como medida de proteção às pessoas que trabalham, bem como àquelas que acessam os serviços essenciais durante o contexto emergencial.

Nahas e Martinez (2020, p. 10) corroboram o entendimento a respeito dos profissionais da área da saúde que

[...] continuaram em atividade com a recomendação de atenção às medidas de prevenção orientadas pelos órgãos de controle sanitário. Os profissionais da área da saúde, porém, por assunção de tarefas estratégicas e pelo envolvimento na contenção da pandemia, acabaram por se envolver ainda mais, seja física ou emocionalmente, com a situação emergencial e com os consequentes riscos laborais. Para esses trabalhadores há uma determinação explícita de comparecimento pessoal ao trabalho, ainda que ali, no seu espaço físico de serviço, existam pessoas reconhecidamente contaminadas com o Coronavírus, e mesmo que a convivência com o risco de contágio seja algo inerente ao exercício de suas atividades.

Registre-se, ainda, que o dispositivo em tela faz alusão à lei 7.783/1989, a conhecida Lei de Greve, que estabelece, no seu artigo 10³⁴, um rol de atividades e serviços considerados essenciais, que mais

³⁴ “Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:

I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;

II - assistência médica e hospitalar;

III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;

IV - funerários;

V - transporte coletivo;

VI - captação e tratamento de esgoto e lixo;

VII - telecomunicações;

VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;

IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais;

X - controle de tráfego aéreo;

X - controle de tráfego aéreo e navegação aérea; e ([Redação dada pela Medida Provisória nº 866, de 2018](#)) ([Revogada pela Medida Provisória nº 883, de 2019](#)) ([Vigência Encerrada](#))

X - controle de tráfego aéreo;

X - controle de tráfego aéreo e navegação aérea; e ([Redação dada pela Medida Provisória nº 866, de 2018](#))

X - controle de tráfego aéreo e navegação aérea; ([Redação dada pela Lei nº 13.903, de 2019](#))

ou menos correspondem com as atividades assim relacionadas pelo Decreto 10.282/2020, com as alterações promovidas pelos Decretos 10.292/2020 e 10.329/2020, acima abordadas. Destaque para a alteração promovida pelo Decreto 10.329 de 2020, que revogou o art. 5º do Decreto 10.282, que previa a ampliação do rol de atividades e serviços essenciais pelo Comitê de enfrentamento à crise, retirando, assim, o caráter meramente exemplificativo para fins de enfrentamento do COVID19.

3 SERVIÇOS ESSENCIAIS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS LABORAIS NO CONTEXTO DA PANDEMIA COVID19

Pode-se afirmar a obviedade da afirmação que a economia, a organização social e as relações de trabalho estão sendo (e serão por muito tempo) abaladas por essa nova e terrível realidade. Por tal razão, todos os fatores que compõem esse contexto devem ser levados em conta, sopesando-se aquilo que é ou não possível fazer, tendo por norte a Constituição da República, que representa o pacto fundante da nação brasileira e o farol que aponta o caminho, guiando a embarcação que está no meio da tempestade.

XI compensação bancária.

XII - atividades médico-periciais relacionadas com o regime geral de previdência social e a assistência social; ([Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019](#))

XIII - atividades médico-periciais relacionadas com a caracterização do impedimento físico, mental, intelectual ou sensorial da pessoa com deficiência, por meio da integração de equipes multiprofissionais e interdisciplinares, para fins de reconhecimento de direitos previstos em lei, em especial na [Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 \(Estatuto da Pessoa com Deficiência\)](#); e ([Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019](#))

XIV - outras prestações médico-periciais da carreira de Perito Médico Federal indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. ([Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019](#))

XV - atividades portuárias. ([Incluído pela Medida Provisória nº 945, de 2020](#)).” (BRASIL, 1989)

Para Delgado (2015, p. 33) o Direito do Trabalho está inserido dentre o rol dos direitos e garantias individuais dos trabalhadores, consubstanciando-se em direitos humanos de primeira dimensão de forma que não podem ser objeto de “modificação *in pejus*, ainda que por meio de emenda constitucional”. Desta forma, propostas de emenda constitucional que tenham por objetivo reduzir o nível mínimo civilizatório dos direitos constitucionais laborais não podem prosperar, em conformidade com o disposto no art. 60, § 4º, IV³⁵ da Constituição Federal de 1988.

O Direito do Trabalho assume, portanto, especial relevância no contexto do Estado Democrático de Direito, como elemento de concretização dos ideais democráticos. Isso se deve ao status de direitos humanos fundamentais, da categoria dos direitos sociais, dado às garantias juslaborais pela Constituição Federal de 1988.

Delgado ressalta a multidimensionalidade e fundamentalidade dos direitos sociais trabalhistas, ao afirmar que eles

[...] têm múltipla dimensão, ultrapassando o caráter unívoco na socioeconômica. Indubitavelmente, ostentam a natureza de direitos e garantias individuais dos trabalhadores, uma vez que sua titularidade específica é atribuída a cada indivíduo delimitado, no universo dos contratos de trabalho existentes. Contudo, evidenciam igualmente a dimensão de direitos e garantias de natureza coletiva, uma vez que tendem a abranger, de maneira geral, as categorias profissionais em que se inserem os trabalhadores, além da comunidade trabalhista dos estabelecimentos e das empresas. Ao lado de sua dimensão individual e coletiva, os direitos trabalhistas inscrevem-se ainda como nítidos direitos sociais, compondo o largo espectro das proteções e vantagens criadas pelo Estado Democrático de Direito como mecanismo de certificação de seus princípios fundamentais. (DELGADO, 2015, p. 33).

E é dessa alegada multidimensionalidade dos direitos trabalhistas – são direitos e garantias individuais ao mesmo tempo em

³⁵ “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV -os direitos e garantias individuais.” (BRASIL, 1988).

que se revelam como direitos sociais – que decorre a sua relevância para a concretização dos princípios constitucionais, mormente aquele relacionado com o reconhecimento e a valorização da dignidade da pessoa humana. Delgado, nesse sentido, assevera:

Sob a ótica da pessoa humana que vive do trabalho, especialmente o trabalho empregatício, tais direitos são o principal instrumento de concretização dos princípios, valores e regras constitucionais da prevalência da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e, particularmente, do emprego, da subordinação da propriedade à sua função social, da efetivação da justiça social e da democratização da sociedade civil. (DELGADO, 2015, p. 34).

Pessoa, por seu turno, ressalta que a fraternidade, entendida como princípio jurídico consignado na Constituição Federal de 1988, deve ser aplicada ao contexto da pandemia causada pelo COVID19, e afirma:

A dignidade da pessoa humana é fundamento central da fraternidade. Neste momento de pandemia, é fundamental retomar à fraternidade para a busca de uma sociedade que garanta o desenvolvimento humano integral. Nesse passo, o reconhecimento da fraternidade enquanto categoria jurídica resgata valores esquecidos, visto que o egoísmo e o individualismo são a tônica da sociedade atual. Além disso, demonstra-se que a responsabilidade é algo inerente ao ser humano, logo, não pode ser simplesmente ignorada ou transferida para o Estado. (PESSOA, 2020, p. 93).

O princípio da dignidade da pessoa humana não deve ser esquecido, ou mitigado, mesmo no contexto excepcional de pandemia que atualmente se enfrenta. Ele opera como base ética dos ideais constitucionais contemporâneos da república brasileira e, portanto, preserva sua força irradiadora de efeitos a todo o ordenamento jurídico, mesmo aquele produzido como resposta emergencial e excepcional.

O direito deve pautar-se pela fraternidade, como categoria jurídica, de modo que “é possível dizer que o princípio da dignidade humana como fundamento do Estado e garantidor da vida promove

uma humanização do direito ou o torna mais digno, portanto, torna o direito fraterno” (PESSOA, 2020, p. 95).

Assim, pode-se afirmar que a aplicação da novel legislação decorrente das necessidades emergenciais evidenciadas no contexto pandêmico atual, deve levar em consideração o ser humano em sua dignidade inerente. Não pode o legislador, mediante a justificativa da excepcionalidade e necessidade premente de oferecer respostas legislativas condizentes com a necessidade do momento, reduzir ou violar a dignidade da pessoa humana, dado o seu relevo para o ordenamento jurídico.

Ainda que se possa alegar a produção legislativa no contexto de pandemia como um legítimo exercício da democracia e que, portanto, justificar-se-iam quaisquer reduções, ainda que momentâneas, nos direitos e garantias individuais, tal alegação não subsiste ao crivo dos direitos humanos, dado que o nível de proteção destes direitos está diretamente ligado à qualidade do processo democrático. Em outras palavras, tanto mais intensa a proteção aos direitos humanos, mais consolidada será a democracia naquele contexto (MESQUITA *et al*, 2005, p. 451).

Ademais, não merece prosperar qualquer ato normativo, ainda que voltado ao enfrentamento de situações excepcionais como o da Pandemia da Covid19, que atente contra os princípios constitucionais de defesa da pessoa, por mais urgente e relevante que seja a matéria por ela tratada. A pessoa humana é, e deve continuar a ser o centro do ordenamento jurídico. O Direito existe para servir à pessoa humana, regular as relações humanas e dar-lhes conformidade aos direitos e garantias fundamentais. Nas palavras de Silva Neto,

O fato de o Congresso Nacional ter admitido o estado de calamidade pública decorrente da pandemia da COVID-19 não representa a outorga de ‘cheque em branco’ a fim de que o Poder Executivo federal legisle livremente por meio de medidas provisórias. [...] (SILVA NETO, 2020, p. 201).

Para Fincato (2020, p. 7), o contexto pandêmico que o planeta enfrenta é justificativa suficiente para a adoção da flexissegurança nas relações de trabalho. Por flexissegurança, entende a autora, o “conceito segundo o qual pretende-se conciliar dois valores sensíveis e aparentemente antagônicos, a saber, a flexibilidade do mercado e a segurança social dos trabalhadores”. No entendimento da autora, a flexissegurança é a “única saída às relações de trabalho, em especial as subordinadas” (FINCATO, 2020, p. 7).

Contudo, a autora reconhece que no contexto emergencial pandêmico a produção legislativa deve ser ágil e promover as adaptações necessárias às regras laborais heterônomas, ao mesmo tempo em que preserva a dignidade da pessoa humana dos trabalhadores e trabalhadoras. Nas palavras de Fincato: “É, sim, tempo de flexibilizar. Mas também é tempo de manter um patamar mínimo subsistencial, um certo ‘chão’, abaixo do qual não se possa passar sob pena de desrespeito à dignidade da pessoa humana” (FINCATO, 2020, p. 7).

De outra banda, Cassar (2020, p. 14) ressalta que no contexto de conflito entre normas durante a permanência da pandemia, a solução é a ponderação entre os direitos conflitantes. De forma que a solução seria

[...] priorizar o público sobre o privado, a coletividade sobre o particular, a sociedade sobre o indivíduo, exigindo a solidariedade social, em que todos ganham e todos perdem. Ganham os que ainda estão empregados e as empresas que não fecharam e perdem as empresas que estão amargando graves prejuízos e empregados com seus salários diminuídos ou contratos suspensos, assim como perdem os desempregados sem esperança de nova contratação (CASSAR, 2020, p. 14).

Discorda-se, contudo, da alegação de que a manutenção dos empregos é, sem sombra de dúvidas e em qualquer contexto e a qualquer custo, a melhor alternativa para os empregados. Há que se levar em consideração as perdas e o impacto na garantia e proteção da

dignidade da pessoa humana como resultado das medidas assecuratórias do emprego.

Ademais, entende-se não adequada a aplicação do princípio da igualdade meramente formal nas relações de trabalho e, principalmente em um contexto de pandemia com excessivos riscos à saúde das pessoas. Se tem de haver partilha de riscos e perdas, que isso ocorra na medida da capacidade pessoal de cada parte envolvida no contrato de trabalho. A partilha dos riscos e perdas deve pautar-se pela equidade, isto é, considerando as potencialidades e fraquezas de cada contratante.

As relações de trabalho não são marcadas pela igualdade formal, e a legislação laboral existe como medida de promoção da equidade e proteção do contratante vulnerável. Essa realidade não pode ser esquecida, sob pena de onerar excessivamente quem não possui os meios de arcar com o ônus da atividade produtiva, sob o pretexto de partilhar, de forma solidária, os custos decorrentes da pandemia.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os trabalhadores em atividades e serviços essenciais devem ser alvo de especial atenção e consideração, não só pelos respectivos empregadores, mas também pelo Poder Público. Proteger o emprego desses trabalhadores e proporcionar condições seguras de trabalho deve ser a meta primordial a ser seguida.

Os trabalhadores desse segmento, para além da exposição direta ao risco de contaminação e adoecimento pela COVID19, em muitos casos, experimentam a prorrogação de suas jornadas de trabalho e o isolamento em face de seus familiares e entes queridos. Sem dúvida, tais realidades aumentam, em muito, a hipótese de

adoecimento físico e mental desses trabalhadores, bem como os riscos da falta de atenção e do aumento de acidentes decorrentes da fadiga extrema e exaustão mental e física.

Então, eles merecem uma visão especial, um olhar diferenciado. Precisam ser protegidos com EPIs específicos e receber o devido treinamento para o uso, além de ser intensificada a fiscalização dos mesmos. Então, a despeito da Medida Provisória 927/2020, não é caso de afrouxar tais exigências, mas sim intensificá-las.

O custo com ditos equipamentos e a implementação de medidas de segurança, por óbvio, correm por conta do empregador, que é quem dirige a prestação pessoal de serviços e assume o risco da atividade, nos termos da lei (art. 2º da CLT).

Da mesma forma, a atividade dos Auditores Fiscais do Trabalho deve seguir firme e escoreita, até mesmo intensificada, a fim de proteger a saúde física e mental dos trabalhadores em atividades essenciais.

A questão da jornada de trabalho, entende-se, como no caso dos trabalhadores da saúde, seria de se esperar que pudessem, de fato, serem exigidos em prorrogações de horas. A situação excepcional, por vezes, exige e exigirá isso. Porém, não se pode levá-los à exaustão, sujeitando-os a riscos acentuados de exposição ao COVID19 e ao adoecimento decorrente não só dessa exposição, mas também da má alimentação, isolamento e esgotamento mental.

Todos esses fatores devem ser sopesados, à luz dos ditames dos princípios constitucionais laborais, em especial a dignidade da pessoa humana.

Que prevaleça a razoabilidade e a ponderação, subministrados por uma visão humanista, de dupla dimensão: a de quem trabalha e a de quem necessita dos bens e serviços produzidos pelo trabalhador. Sem o primeiro o segundo padece. Então, proteger o trabalhador, no exercício da atividade ou serviços essenciais, é medida que se impõe.

Data de Submissão: 02/07/2020

Data de Aprovação: 23/03/2021

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Jailton Macena de Araújo

Assistente Editorial: Bruna Agra de Medeiros

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Gustavo Noronha de; SILVA, Leda Maria Messias da; GROKSKREUTS, Hugo Rogério. Da personalidade ao trabalho: um estudo sobre o ambiente laborativo dos refugiados no Brasil e a efetividade das normas. *Prim@ Facie*. João Pessoa, v. 19, n^o 41, p. 96-136, maio/ago. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n40.48763> Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto Legislativo n^o 6 de 20 de março de 2020**. Congresso Nacional. Brasília-DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm Acesso em 13 jun. 2020.

BRASIL. **Medida Provisória n^o 927 de 22 de março de 2020**. Congresso Nacional. Brasília-DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm Acesso em 13 jun. 2020.

BRASIL. **Lei n^o 13.979 de 06 de fevereiro de 2020**. Congresso Nacional. Brasília-DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2019-2022/2020/Lei/L13979.htm Acesso em 13 jun. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei n^o 5.452 de 01 de maio de 1943**. Congresso Nacional. Brasília-DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm Acesso em 13 jun. 2020.

BRASIL. Decreto nº 10.282 de 20 de março de 2020.

Congresso Nacional. Brasília-DF. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos2019-2022/2020/Decreto/D10282.htm Acesso em 13 jun. 2020.

BRASIL. Medida Provisória nº 936 de 1º de abril de 2020.

Congresso Nacional. Brasília-DF. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm Acesso em 13 jun. 2020.

BRASIL. Ofício Circular SEI nº 1088/2020/ME. Ministério da Economia. Brasília-DF. Disponível em:

http://www.andav.com.br/wp-content/uploads/2020/03/Ofi%CC%81cio-circular-SIT_STRAB-orientac%CC%A7o%CC%83es-gerais-para-trabalhadores-e-empregadores.pdf.pdf Acesso em 14 jun. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Congresso Nacional. Brasília-DF. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 20 jun. 2020.

BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil.

Congresso Nacional. Brasília-DF. Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm Acesso em 20 jun. 2020.

BRASIL. Lei 8.213 de 24 de julho de 1991. Congresso Nacional. Brasília-DF. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm Acesso em 22 jun. 2020.

BRASIL. Lei 7.783 de 28 de junho de 1989. Congresso Nacional. Brasília-DF. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7783.HTM Acesso em 23 jun. 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional.** Coimbra/Portugal: Almedina, 1993.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho:** de acordo com a reforma trabalhista. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018

CASSAR, Vólia Bomfim. **Comentários à medida provisória 936/2020.** LinkedIn. Maio de 2020. Perfil pessoal da autora. Disponível em: <https://www.linkedin.com/in/volia-bomfim-12b7b881/detail/recent-activity/shares/>. Acesso em 13 jun. 2020.

COSTA, Juliana de Castro; GOMES, Ana Virgínia Moreira. **Prim@ Facie**. João Pessoa, v. 19, nº 41, p. 1-40, maio/ago. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n41.44086> Acesso em: 11 nov. 2020.

DELGADO, Maurício Godinho. Constituição da república, estado democrático de direito e direito do trabalho. *In*: DELGADO, Gabriela Neves *et al.* **Direito constitucional do trabalho: princípios e jurisdição constitucional do TST**. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Gabriela Neves; RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. Os direitos sociotrabalhistas como dimensão dos direitos humanos. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília, vol. 79, nº 2, p. 199-219, abr./jun. 2013.

FERRER, Walkiria Martinez Heinrich; ALVES, Giovanni. Flexibilização trabalhista e o empresariado brasileiro: alguns apontamentos. **Prim@ Facie**. João Pessoa, v. 17, nº 35, p. 1-32, 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/primafacie/article/view/39470/20512> Acesso em: 11 nov. 2020.

FINCATO, Denise Pires. **Direito do trabalho de emergência [recurso eletrônico]: relações trabalhistas em tempos de Covid-19: manual de operações para empresas**. Porto Alegre: Ed. do Autor, 2020.

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. **Covid-19: novo coronavírus**. 2020. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/Covid19> Acesso em: 20 mar. 2021

HELIOTERIO, Margarete Costa *et al.* COVID-19: por que a proteção da saúde dos trabalhadores e trabalhadoras da saúde é prioritária no combate à pandemia?. **SciELO Preprints**, 2020. Disponível em: <https://preprints.scielo.org/index.php/scielo/preprint/view/664>. Acesso em: 12 jun. 2020

MESQUITA, Bruce Bueno de *et al.* *Thinking Inside the Box: A Closer Look at Democracy and Human Rights*. **International Studies Quarterly**. vol. 49, p. 439-458, 2005. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/j.1468-2478.2005.00372> Acesso em 20 jun. 2020.

MOLINA, André Araújo. HIGA, Flávio da Costa. Direito ao esquecimento nas relações de trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, v. 195, p. 63-109, nov. 2018.

NAHAS, Thereza C.; MARTINEZ, Luciano. Considerações sobre as medidas adotadas pelo Brasil para solucionar os impactos da pandemia do COVID-19 sobre os contratos de trabalho e no campo da

Seguridade Social e da de prevenção de riscos laborais. **Noticias CIELO**, p. 10, 2020. Disponível em: http://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2020/04/brasil_noticias_cielo_coronavirus.pdf Acesso em: 12 jun. 2020.

ORGANIZAÇÃO PANAMERICANA DE SAÚDE. **Regulamento Sanitário Internacional, 15 de junho de 2007**. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/regulamento-sanitario-internacional-rsi> Acesso em: 20 mar. 2021.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. Fraternidade enquanto categoria constitucional em tempos de coronavírus. *In*: BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney. (coords.). **O direito do trabalho na crise do COVID-19**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. 1. ed. 1. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SILVA NETO, Manuel Jorge e. A edição de medidas provisórias em tempos de coronavírus. *In*: BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney. (coords.). **O direito do trabalho na crise do COVID-19**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

SCHWARTZ, Jonathan, KING, Chwan-Chuen, YEN, Muh-Yong. *Protecting Healthcare Workers During the Coronavirus Disease 2019 (COVID19) Outbreak: Lessons from Taiwan's Severe Acute Respiratory Syndrome Response*. **Clinical Infectious Diseases**. Cmaa 255, p. 1-3, 2020. Disponível em: <https://fmcaac.net/website/wp-content/uploads/2020/04/cmaa255.pdf> Acesso em: 23 jun. 2020.

SILVA, Amanda Aparecida; ROTEMBERG, Lúcia; FISCHER, Frida Maria. Jornadas de trabalho na enfermagem: entre necessidades individuais e condições de trabalho. *In*: **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 45, n. 6, p. 1117-1126, 2011. Disponível em: <https://scielosp.org/article/rsp/2011.v45n6/1117-1126/en/> Acesso em 23 jun. 2020.

Essential Services During Covid19 Pandemics: Challenges To Labour Law And Its Constitutional Principles

Rodrigo Goldschmidt

Rodrigo Espiúca dos Anjos Siqueira

Abstract: This article is dedicated to the analysis of the impact of the legislative changes implemented in the Brazilian labor legal system, in the first half of 2020, on the development of the working relationships of professionals linked to essential activities and services in the context of the pandemic COVID19. To this end, it is divided into two parts, the first being dedicated to the presentation of the main normative changes applicable to essential services and activities. Moreover, in the second half, a critical analysis is carried out, in the light of labor law and its constitutional principles, of said normative innovations and their impact on labor rights, and on a daily basis, of professionals of essential activities and services in full operation in the pandemic context. As a conclusion, it is stated that the interpretation and application of the aforementioned rules must be carried out in compliance with the constitutional protective labor principles of the working person, in particular that of the dignity of the human person. As an approach method, the deductive method was used, organized by research techniques of legislative and bibliographic analysis.

Keywords: Corona Virus. Labour Law. Essential services. Constitutional principles.

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2021v20n43.53760>

Conteúdo sob licença *Creative Commons: Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International* (CC BY-NC-ND 4.0)

