

O TRABALHO ESSENCIAL NA PANDEMIA

Frederico Monacci Cerutti¹

É lugar comum afirmar que a pandemia do COVID-19 surpreendeu a todos e impôs uma crise sanitária sem precedentes. Da mesma forma, expressões como 'novo normal', reuniões telepresenciais, isolamento social e outras tornaram-se ordinárias. O mundo mudou e todos os poderes da república foram instados a incrementar sua atuação para lidar com a crise e tentar fazer cumprir os objetivos e fundamentos da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito (artigos 1º e 3º da [Constituição Federal](#)).

Nos campos do trabalho e da saúde, pilares imprescindíveis ao desenvolvimento sustentável de qualquer sociedade, o quadro de crise abalou muito as relações entre particulares e entre Estado e sociedade. Seja pela novidade da crise sanitária, seja por inexperiência, seja pela falta de precedentes ou por qualquer motivo, o que se tem assistido é uma profusão da produção de normas que se superam e alteram-se quase que diariamente.

Especificamente com relação ao trabalho, as regras de isolamento social não podiam, nem podem, inviabilizar o desenvolvimento de atividades que garantam o mínimo de subsistência à população e funcionamento da sociedade. Neste ponto, surge a discussão e os desdobramentos do que se convencionou a chamar de trabalho essencial.

A mencionada profusão de normas deixa qualquer operador do direito confuso. A cada dia são editadas emendas constitucionais, leis, medidas provisórias, decretos, regulamentos e formas legiferantes das mais diversas.

Apenas no âmbito federal pode-se citar a [Medida Provisória n. 926/20](#), a [Lei n. 13.979/20](#), a [Lei n. 14.023/20](#), o [Decreto n. 10.282/20](#), o [Decreto n. 10.329/20](#), o [Decreto n. 10.344/20](#), entre outras normas destinadas a prescrever medidas de combate à pandemia e regular o trabalho essencial. No âmbito do estado de São Paulo, além do [Decreto n. 64.881/20](#), já há mais de 10 deliberações do Comitê Administrativo

1 Presidente da Amatra 2, juiz substituto do trabalho, auxiliar fixo da 85ª Vara do Trabalho de São Paulo, graduado em Direito pela PUC-Campinas e pós graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo COGAE da PUC São Paulo.

Extraordinário para implementações de ações de combate à crise sanitária, sendo que algumas delas tratam especificamente sobre os trabalhos ditos essenciais – a exemplo da Deliberação n. 7.

A busca pelo protagonismo na adoção de medidas para o combate da pandemia desaguou no Supremo Tribunal Federal, que teve de esclarecer algo que está expresso na Constituição Federal, isto é, que a competência para cuidar da saúde é comum de todos os entes da Federação – vide liminar na [ADI n. 6341](#).²

Não obstante, o viés político de atuação do administrador público não é o objeto central da discussão. A discussão sobre a essencialidade do trabalho deve ser o fio condutor das digressões.

O que vem a ser trabalho essencial não é algo novo.

A [Constituição Federal](#), quando resguarda o direito fundamental de greve no artigo 9º, faz expressa menção ao trabalho essencial, remetendo à lei a regulamentação do atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade (parágrafo primeiro).

A lei é a velha conhecida lei de greve, [Lei n 7.783/89](#), que em seu artigo 10 descreve as ditas atividades essenciais. Com 15 incisos, alguns poucos acrescentados nos últimos anos, pode-se dizer que o rol de atividades essenciais é relativamente estável e tem dupla finalidade: assegurar o atendimento das atividades essenciais à comunidade e estabelecer restrições ao direito de greve, o qual não é absoluto, como nenhum outro direito humano fundamental.

Aqui, cabe um pequeno aparte para mencionar que ao servidor público é estendido o direito de greve, na forma do artigo 37, VII da [Constituição Federal](#). O direito deveria e não foi regulado por lei específica, o que levou ao ajuizamento do [Mandado de Injunção n. 708](#), por meio do qual se garantiu o direito aos servidores, determinando a aplicação da [Lei n. 7.783/89](#) a eles, enquanto não houver lei específica sobre a greve no serviço público.

No julgamento deste mandado de injunção, o relator fez menção ao rol de atividades essenciais e expressamente consignou que a lista de tais atividades é meramente exemplificativa³.

2 Saúde – crise – coronavírus – Medida Provisória – providências – legitimação concorrente. Surgem atendidos os requisitos de urgência e necessidade, no que medida provisória dispõe sobre providências no campo da saúde pública nacional, sem prejuízo da legitimação concorrente dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

3 O sistema de judicialização do direito de greve dos servidores públicos civis está aberto para que outras atividades sejam submetidas a idêntico regime. Pela complexidade e variedade dos serviços públicos e atividades estratégicas típicas do Estado, há outros serviços públicos, cuja essencialidade não está contemplada pelo rol dos arts. 9º a 11 da [Lei n. 7.783/1989](#). Para os

Esta constatação do guardião da Constituição permite a interpretação e integração da lei de greve e eventuais lacunas normativas, ontológicas, axiológicas e de conflito de antinomia⁴. Exemplos de lacunas normativas e ontológicas não faltam na lei que tem mais de três décadas. Um deles é citado pelo Ministro e Professor Maurício Godinho Delgado⁵

Note-se que não estão nesse rol, ilustrativamente, serviços bancários, exceto compensação, com o processamento de dados a ela vinculado; serviços de comunicação, exceto telecomunicações (e respectivo processamento de dados); serviços de carga e descarga, exceto transporte coletivo; escolas; serviços de correio.

A interpretação é salutar e permite adequar a realidade da sociedade ao texto da lei. Se não realizada uma subsunção propriamente dita, a integração por meio da colmatação da lacuna alcança o fim social da lei.

Não obstante a lei de greve tenha um conceito tímido, talvez até anacrônico, do que venham a ser as atividades essenciais, as novas normas disciplinadoras desta modalidade de trabalho ampliaram demasiadamente o que vem a ser essencial.

É necessário resgatar a origem e o conceito de essencial.

A palavra tem origem latina e se refere à natureza das coisas, algo que está em seu núcleo. Uma simples pesquisa da palavra no dicionário permite as seguintes acepções: “que constitui a parte necessária de algo; indispensável; que existe como parte inerente de algo ou de alguém, que é a parte mais importante em alguma coisa; fundamental”⁶.

Ora, essencial é aquilo que é indispensável. É o trabalho ou serviço sem o qual não é possível a vivência em sociedade. É aquilo que se estabelece como um pilar, uma sustentação, um fundamento da manutenção e da sobrevivência.

Assim, com a devida vênia, não se pode entender como essencial, aqui citado de forma exemplificativa, o trabalho em salões de beleza e

fins desta decisão, a enunciação do regime fixado pelos arts. 9º a 11 da Lei n. 7.783/89 é apenas exemplificativa (*numerus apertus*) – MI n.708.

4 DINIZ, Maria Helena. As lacunas no Direito. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 95 in Tartuce, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único / 3. ed. rev. atual. e amp. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. p. 11/12

5 DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho – 11. ed. – São Paulo: LTr, 2012.

6 Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=essencial> – acesso em 22.10.2020.

barbearias, na forma do inciso LVI do artigo 3º do [Decreto n. 10.282/20](#), incluído pelo [Decreto n. 10.344/20](#).

A crítica não é destinada aos profissionais que trabalham em salões de beleza ou barbearias – seres humanos, trabalhadores, dotados de dignidade e que também precisam do seu sustento – mas ao alargamento demasiado do conceito de trabalho essencial.

Não se ignora os efeitos deletérios da crise sanitária na economia, no aumento da taxa de desemprego, na redução da renda e na crise econômica que se avizinha, se já não se instalou.

Contudo, desnaturar o conceito daquilo que é essencial acaba por minar até mesmo as medidas de controle da pandemia. Ao permitir que inúmeras atividades sejam consideradas como essenciais, aumenta-se a circulação de bens e pessoas, ocorre maior concentração e aglomeração em centros comerciais e, em suma, promove-se a proliferação do vírus tão combatido.

As repercussões da generalização do conceito de essencialidade colocam em risco empregados e empregadores, trabalhadores em geral e empreendedores.

A medida é contraproducente e vai de encontro ao próprio combate da pandemia.

Se de um lado, o conceito de trabalho essencial foi e está sendo demasiadamente ampliado, por outro lado, existem atividades que realmente são essenciais.

Não há discussões sobre a essencialidade de serviços como assistência à saúde, incluídos os serviços médicos e hospitalares; assistência social e atendimento à população em estado de vulnerabilidade; atividades de segurança pública e privada, incluídas a vigilância, a guarda e a custódia de presos; atividades de defesa nacional e de defesa civil, conforme constam dos incisos I a IV do [Decreto n 10.282/20](#), entre outros.

Os exemplos mencionados trazem atividades que se encaixam perfeitamente no rol daquilo que é realmente essencial, logo atividades sem as quais não há como garantir a convivência em sociedade de forma segura e sustentável.

Sobre essas atividades verdadeiramente essenciais uma atenção especial deve ser voltada ao meio ambiente de trabalho e sobre sua execução segura.

O meio ambiente equilibrado é direito de todos e essencial à sadia qualidade de vida, nos termos do artigo 225 da [Constituição Federal](#). Assim, nos termos do artigo 200, VIII, também da [Constituição](#)

Federal, o meio ambiente (gênero), também abrange meio ambiente do trabalho (espécie). Isto porque o conceito de meio ambiente é polissêmico, abrangente e indissociável. Não é possível desmembrar em um hospital, por exemplo, qual é o meio ambiente dos trabalhadores servidores públicos, terceirizados, dos pacientes, visitantes e demais frequentadores. O meio ambiente é indivisível.

Tanto é assim que com base nos princípios da segurança jurídica e da unidade de convicção, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a competência para julgamento de ações que versem sobre normas trabalhistas relativas à saúde, segurança e higiene dos trabalhadores é da Justiça do Trabalho, mesmo que se discuta meio ambiente que englobe trabalhadores estatutários – vide entendimento sumulado no verbete n. 736.

Não obstante, mais do que a questão da competência, a qualidade do meio ambiente de trabalho é tema de vital importância, mormente quando se trata de trabalho essencial desempenhado no contexto da pandemia.

Por tal motivo, é imperiosa a invocação da Lei n. 6.938/81 que trata da política nacional do meio ambiente e seus mecanismos de aplicação. A mencionada lei traz diversos princípios que podem auxiliar na construção do meio ambiente saudável, são eles: desenvolvimento sustentável, precaução, prevenção, melhora contínua, participação e poluidor pagador.

No contexto da pandemia e das incertezas trazidas com a nova doença, o princípio da precaução ganha relevância e deve orientar todos os operadores do direito. Nas palavras do Juiz e Professor Fábio Ribeiro da Rocha:

O princípio da precaução indica que a ausência de pleno conhecimento a respeito de um determinado risco laboral não deve se servir de empecilho para implementação de medidas, por parte do Poder Público e dos particulares, tendentes à sua eliminação ou à sua redução. Dito em outros termos, o postulado em apreço assevera que mesmo diante de indícios inconclusivos a respeito da lesividade potencial de algum fator produtivo, a Administração Pública e os particulares devem agir, no máximo, no sentido de evitar a perpetração de

7 ROCHA, Fábio Ribeiro da. Efetividade do direito fundamental ao meio ambiente de trabalho seguro e adequado: a responsabilidade civil do tomador de serviços – São Paulo: LTr, 2016. P.

lesões à integridade física e à vida dos obreiros. O princípio em questão é a garantia contra riscos potenciais que, de acordo com o estado atual do conhecimento, não podem ainda ser identificados. Decorre desse princípio que mesmo na ausência da certeza científica formal, a existência de um risco de um dano sério ou irreversível requer a implementação de medida que possa evitar possível dano (...) Sendo assim, ainda que houver apenas ameaça de dano ao meio ambiente seguro e adequado, o empregador e/ou tomador de serviços não deve postergar a adoção de critérios de prudência e vigilância a fim de evitar o dano, devendo antecipar e avaliar os riscos de sua atividade.

O mencionado princípio indica o norte a ser seguido no desempenho das atividades essenciais durante a pandemia e a garantia de um meio ambiente de trabalho sadio.

O surgimento da doença trouxe mais incertezas do que respostas. A forma de propagação do vírus, como se comporta em determinada superfície, quais as repercussões na saúde, quais danos físicos e sequelas podem acometer os infectados... Todas essas questões sem resposta certa não servem de escusa para garantia do meio ambiente de trabalho saudável. Por isso, o isolamento, o uso de máscaras, a utilização de álcool gel, a higienização das mãos e outros protocolos de saúde devem ser ainda mais intensificados no exercício das atividades essenciais, eis que estes trabalhadores estão mais expostos aos riscos de contágio.

E os fatores conhecidos e desconhecidos de risco não se limitam à saúde física dos trabalhadores e da população em geral. A higidez mental também é severamente abalada pela pandemia.

O professor Jair de Jesus Mari, médico psiquiatra, professor titular e chefe do Departamento de Psiquiatria da Escola Paulista de Medicina da Universidade Federal de São Paulo (EPM/Unifesp) - Campus São Paulo fez as seguintes considerações sobre a saúde mental⁸:

Os sintomas psicológicos estarão relacionados com as fases da epidemia. A primeira fase é caracterizada por uma mudança radical de estilo de vida. A primeira reação é a do medo de

8 Disponível em: <https://www.unifesp.br/reitoria/dci/noticias-antecedentes-dci/item/4395-quais-os-principais-efeitos-da-pandemia-na-saude-mental> - acesso em 28/10/2020.

ser contaminado pelo vírus invisível que se aproxima. As dificuldades começam a surgir com a necessidade da redução e distanciamento do contato físico. Para nós latinos não é nada fácil deixar de se abraçar e de se tocar. É difícil mudar comportamentos, mas precisamos nos policiar para evitar os abraços e beijinhos. A primeira reação é de estresse agudo relacionado com a pandemia que ocasiona uma circunstância súbita e inesperada. O foco de apreensão é o medo de ser contaminado, o que não difere muito de situações traumáticas como um desabamento ou terremoto. A epidemia é, portanto, um forte fator de estresse que, por sua vez, é fator causal de desequilíbrios neurofisiológicos. **Os profissionais de saúde são os mais vulneráveis pelo maior risco de contaminação. A persistência e o prolongamento destes desequilíbrios hormonais, inflamatórios e neuroquímicos podem desencadear um transtorno mental mais grave.** A segunda fase da epidemia está relacionada com o confinamento compulsório, que exige uma forçada mudança de rotina. Nesta fase, são comuns as manifestações de desamparo, tédio e raiva pela perda da liberdade. É uma reação de ajustamento situacional caracterizado por ansiedade, irritabilidade, e desconforto em relação à nova realidade. Estas reações são esperadas e preocupam do ponto de vista da saúde mental quando passam a afetar a funcionalidade do indivíduo. A terceira fase está relacionada com as possíveis perdas econômicas e afetivas decorrentes da epidemia. As pessoas confinadas terão perdas econômicas importantes. As pessoas que forem internadas vão passar por uma experiência traumática principalmente aqueles que exigem intubação e tratamento intensivo. Elas têm uma experiência próxima da morte, sendo as sequelas mais importantes a depressão e risco de suicídio e o desenvolvimento posterior do estresse pós-traumático (destaque não presente no original).

Há um sério e iminente risco de esgotamento mental dos profissionais da saúde que trabalham na linha de frente do combate à pandemia. A exposição ao vírus, somada às jornadas excessivas e às incertezas da doença fazem com que tais profissionais sofram uma carga emocional deletéria a sua saúde.

Outros inúmeros exemplos poderiam ser trazidos para demonstrar

as repercussões gravíssimas da pandemia nos trabalhadores de atividades essenciais, como os motoristas do transporte público, pessoal de limpeza e segurança e mais.

Em resumo, é certo que houve um alargamento demasiado do que vem a ser trabalho essencial em tempos de pandemia por motivos das mais diversas estirpes, como econômicos, políticos, mercadológicos entre outros. Esta extensão conceitual feita pelas mais diversas fontes normativas acaba por prejudicar o combate à pandemia, tendo efeito de produzir mais aglomerações e propagar o vírus.

Não menos certo é que existem, de fato, atividades essenciais sem as quais não é possível o desenvolvimento sustentável da sociedade e manutenção da vida em comum.

Seja nas atividades verdadeiramente essenciais, seja naquelas ditas essenciais por lei, decreto ou ato de poder, o pressuposto imprescindível é o desenvolvimento da atividade em um meio ambiente seguro, sadio e saudável. O desconhecimento da doença e suas repercussões não servem de escusa para empregadores, empreendedores e Poder Público esquivarem-se de promover medidas que garantam a integridade física e mental de todos. Neste ponto, o princípio da precaução assume papel de vital importância para o meio ambiente por ter aplicação além do estado da técnica, mas por exigir medidas que assegurem todos de riscos em potencial. O meio ambiente sadio é direito humano e fundamental, desta geração e das futuras, impondo-se a todos a sua defesa e preservação para garantir o exercício de todas as potencialidades do ser humano, logo para a dignidade de todos.