II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO III

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

YURI NATHAN DA COSTA LANNES

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho -Unifor – Ceará
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Eloy Pereira Lemos Junior; Yuri Nathan da Costa Lannes – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-166-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito do trabalho. 3. Meio ambiente do trabalho. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO III

Apresentação

Frutos de estudos aprovados para o II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, realizado entre os dias 02 a 08 de dezembro de 2020, apresentamos à comunidade jurídica a presente obra voltada ao debate de temas contemporâneos cujo encontro teve como tema “Direito, Pandemia e Transformação Digital: novos tempos, novos desafios?”.

Na coordenação das apresentações do Grupo de Trabalho "Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho III" pudemos testemunhar relevante espaço voltado a disseminação do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Os estudos, que compõem esta obra, reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas ao direito do trabalho, como também se traduzem em consolidação dos esforços para o aprimoramento da área e da própria Justiça.

Diante de um ano pandêmico, foram apresentados inicialmente os artigos “Pandemia do coronavírus e as medidas adotadas no mundo do trabalho pelo estado: a Lei 14.020/2020 e a suspensão temporária dos contratos de trabalho”; “O pedido de alvará para a liberação do FGTS em procedimento de jurisdição voluntária trabalhista. calamidade pública pela COVID-19”; “Pandemia, responsabilidade civil e direito à saúde do trabalhador de plataformas digitais: uma reflexão a partir da concepção de irresponsabilidade organizada na Teoria da Sociedade do Risco”; “Atividades essenciais no contexto da pandemia da COVID-19 e a centralidade do trabalho digno” e “A necessidade da proteção jurídica aos trabalhadores por aplicativos durante a pandemia da COVID-19”.

Em seguida vislumbramos os seguintes estudos: “Teletrabalho - desafios e benefícios futuros”; “O trabalho análogo ao escravo na cadeia produtiva regional do açaí: uma análise acerca das relações e das condições de trabalho na cadeia de valor”; “A discriminação racial e as dificuldades de acesso ao teletrabalho durante a pandemia por parte das pessoas negras no Brasil”; “Escravidão contemporânea e o trabalho intermediado pelas plataformas digitais: uma aproximação possível?” e “Terceirização: responsabilidade subsidiária da administração pública e o entendimento dos tribunais superiores, após a reforma trabalhista”.

Foram apresentados ainda os artigos “O mercado de trabalho para refugiados, migrantes e trabalhador fronteiriço: direitos fundamentais, dignidade e segurança jurídica social”; “O

longo caminho para o reconhecimento até a rápida degradação dos direitos fundamentais dos trabalhadores sob a inspiração da Lei 13.467/2017"; "A hegemonia do discurso neoliberal no Supremo Tribunal Federal quanto à constitucionalidade da terceirização da atividade-fim".

Ainda foram abordados os temas "Análise jurimétrica das decisões sobre a (não) abusividade de greves pelo tribunal regional do trabalho da 4ª região"; "A evolução dos direitos trabalhistas nas constituições do Brasil – breve análise"; "Normas internacionais do trabalho e terceirização das relações de trabalho"; "Exame toxicológico e de consumo de álcool exigido do motorista profissional e suas implicações quanto ao direito à intimidade e o direito da coletividade: uma análise interdisciplinar" e "Possibilidade do pagamento de custas processuais pelo beneficiário da justiça gratuita após a Lei 13.467/2017".

Nossas saudações aos autores e ao CONPEDI pelo importante espaço franqueado a reflexão de qualidade voltada ao contínuo aprimoramento da cultura jurídica nacional.

Prof. Dr. Eloy Pereira Lemos Junior

Universidade de Itaúna

Prof. Yuri Nathan da Costa Lannes

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho III apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

ATIVIDADES ESSENCIAIS NO CONTEXTO DA PANDEMIA DA COVID-19 E A CENTRALIDADE DO TRABALHO DIGNO

ESSENTIAL ACTIVITIES IN THE CONTEXT OF THE COVID-19 PANDEMIC AND THE CENTRALITY OF DECENT WORK

Maíra Guimarães Araújo de la Cruz [1]
Renata Queiroz Dutra [2]

Resumo

A Covid-19 ocasionou grave crise sanitária global, com desdobramentos para a vida humana e economia mundial. Atendendo às necessidades da coletividade, algumas atividades, pela essencialidade, continuaram a ser exercidas. O conceito jurídico indeterminado de "atividade essencial", relevante para o direito coletivo do trabalho - mas que ganhou novos sentidos com a pandemia - favoreceu uma desenfreada edição de normas jurídicas. Assim, essa análise considera o paradoxo neoliberal, que, embora lastreado na perda da centralidade do trabalho, aliou-se, no Brasil, a uma política governamental que reputou essenciais à coletividade inúmeras atividades, sem, contudo, prestigiá-las com contrapartidas suficientes aos profissionais nelas engajados.

Palavras-chave: Trabalho, Dignidade, Atividades essenciais, Coletividade, Pandemia

Abstract/Resumen/Résumé

The covid pandemic caused a global health crisis, with grave consequences to the lives of citizens and the world economy. In order to satisfy the necessities of the collectivity, some activities deemed essential were forced to continue. The indetermination as to whether the legal concept was or not an essential activity favoured a rampant edition of legal rules, stripping the paradox of neo-liberal rationality, since henceforth, burdened with the loss of work centrality, classified on the other hand, as essential, innumerable activities for the collective well being, assuming in this way, the importance of human work and its dignity.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Work, Dignity, Activity essential, Collectivity, Pandemic

---

[1] Especialista em Direito Público pela Unijorge, Salvador/Ba. Mestranda em Direitos Fundamentais, Cultura e Relações Sociais pela Universidade Federal da Bahia. Juíza do Trabalho do TRT da 5ª Região.

[2] Doutora e Mestra em Direito, Estado e Constituição pela UnB. Professora Adjunta de Direito e Processo do Trabalho da Universidade de Brasília

1. Introdução

A pandemia da covid-19 ocasionou uma crise sanitária global, com graves desdobramentos para a vida humana e para a economia mundial.

Entre as medidas de enfrentamento à pandemia, uma das mais eficazes, e, por isso, adotada em quase todos os países do mundo, é o isolamento social, com determinação de permanência das pessoas em suas casas, a fim de se evitarem aglomerações e, portanto, focos de contaminação. O seu sucesso está associado à capacidade do Estado de assegurar e exigir dos empregadores que garantam rendimento aos trabalhadores, a fim de tornar viável a subsistência dos trabalhadores durante o período de restrição da circulação pública, o que encontra grandes desafios em sociedades nas quais a precarização das relações de trabalho, com crescimento da informalidade e insegurança nos vínculos de emprego é elevada.

Tais medidas, ainda que necessárias à preservação da vida, bem jurídico maior a ser preservado, implicaram em inevitáveis impactos econômicos para a sociedade, com fechamento de estabelecimentos empresariais, dispensas em massa e redução das atividades econômicas.

Para a satisfação de necessidades básicas da coletividade, algumas atividades, por força da sua essencialidade, continuaram a ser exercidas. Dentro dessa chave, abrem-se inúmeros debates relevantes, relacionados ao conceito de essencialidade e às contrapartidas necessárias aos trabalhadores cujo engajamento em atividades essenciais implica não apenas em restrições ao exercício do direito de greve, à fruição de domingos e feriados, à limitação de jornada, passando a se confundir com a imperatividade de exposição da própria saúde – e de seus familiares – no contexto da pandemia.

Diante dessas questões, a necessidade de se definir quais são as atividades efetivamente essenciais à sociedade consiste no objeto desse artigo.

A excepcionalidade do contexto pandêmico e das medidas necessárias para contê-lo, bem como o trato político do Poder Executivo com a crise não encontraram respaldo no marco legal brasileiro para as atividades essenciais. O que se viu, nos últimos meses, foi uma grande produção legislativa, classificando inúmeras atividades como essenciais, com o propósito de se legitimar tanto a imprescindibilidade da sua execução, como a própria exposição ao risco de contaminação desses trabalhadores que atuam, diretamente, no enfrentamento da covid-19.

A indeterminação do conceito jurídico de atividade essencial favoreceu, pois, uma desenfreada edição de normas jurídicas durante a pandemia, desnudando o paradoxo da racionalidade neoliberal que lhes tem conferido sustentação, já que, embora lastreada na perda da centralidade do trabalho humano, no discurso do empreendedorismo em substituição ao

trabalho regulado, na valorização do individualismo em detrimento da solidariedade, classifica, por outro lado, como essenciais inúmeras atividades (no caso brasileiro, em rol ampliado sucessivas vezes por meio de Decretos presidenciais), assumindo, assim, a importância do trabalho humano, ao ponto de considerá-lo imprescindível para o bem estar social e para a própria sobrevivência das pessoas durante a grave crise sanitária que enfrentamos.

O desafio, todavia, consiste em pensar se a exposição dessa contradição do neoliberalismo será capaz de assegurar àqueles e àquelas recrutados ao trabalho durante a pandemia por conta da essencialidade do seu labor, a contrapartida necessária para o risco enfrentado, em termos de proteção social e garantia de direitos. A incongruência revelada pelas diversas formas de trabalho que, ao mesmo tempo em que são reputadas essenciais pelo Estado, situam-se na informalidade, permanecendo, totalmente, à margem da regulação protetiva estabelecida na lei e na Constituição, é o desafio sobre o qual esse artigo busca refletir.

A partir de revisão bibliográfica e legislativa, associada ao levantamento de dados atinentes ao cenário socioeconômico brasileiro no contexto da pandemia, esse artigo é composto dessa introdução e mais quatro partes: um primeiro tópico, voltado ao levantamento do percurso histórico do marco regulatório brasileiro quanto às atividades essenciais; um segundo tópico dedicado à delimitação conceitual e normativa das atividades essenciais no contexto da pandemia da covid-19; um terceiro tópico dedicado à ideia do direito fundamental ao trabalho digno e às contrapartidas protetivas ao trabalhador pelo labor em prol da coletividade e, por fim, apresentaremos nossas conclusões.

2. Marco regulatório brasileiro acerca das atividades essenciais

A atividade essencial, conceito comumente vinculado ao campo das relações coletivas de trabalho, recebeu tratamento jurídico principalmente no âmbito da disciplina atinente ao direito de greve.

O percurso histórico de afirmação do direito de greve no país, que é marcado por avanços e recuos, bem como por práticas sociais e jurisprudenciais dissonantes da literalidade das legislações, como observa Siqueira (2017), durante muito tempo silenciou sobre as atividades essenciais.

Embora o direito de greve seja tematizado na legislação nacional desde 1890, as tensões acerca dos limites do exercício do direito de greve perduraram até a Constituição de 1988, sendo a ideia de atividades essenciais um importante limitador do exercício desse direito,

sobretudo em regimes nos quais, a despeito de uma admissão formal do direito, seu exercício prático era esvaziado por meio de inúmeros subterfúgios.

No âmbito da Constituição Imperial de 1824, a primeira após a declaração de independência do Brasil, não havia qualquer regulamentação acerca da greve e, por consequência, das atividades essenciais. Após a Proclamação da República em 1889, o Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890, que promulgou o Código Penal Brasileiro, criminalizou a greve em seus artigos 205 e 206. Menos de 02 (dois) meses depois, o Decreto nº 1.162, de 12 de dezembro de 1890, permitiu a greve entre camponeses e operários, desde que não fizessem uso de meios violentos, durante sua mobilização.

Siqueira (2017) relata que, a despeito da disposição do Poder Executivo para uma conduta repressiva do direito de greve nesse período, esse conceito foi sendo conformado pelas pressões sociais manifestadas pelo uso do instrumento pelos trabalhadores, a exemplo da greve dos carroceiros no Rio de Janeiro, em 1890, bem como pelo grave dissenso havido no meio jurídico quanto às escolhas feitas no novo código penal, e pela posição do Supremo Tribunal Federal, que, por meio de decisões em sede de Habeas Corpus, reconheceu reiteradamente a legitimidade das greves pacíficas. A maioria dos debates sobre o direito de greve, portanto, girava em torno da existência ou não de práticas violentas por parte dos grevistas, a ensejar ou não a atuação repressiva do Estado.

Com a promulgação da primeira Constituição republicana em 1891, garantiu-se o livre direito de reunião e associação, mas houve silêncio sobre a temática da greve. Na esteira da pesquisa de Siqueira (2017), vale situar historicamente esse silêncio percebendo que, assim como outros silêncios que permeiam esse texto constitucional (a exemplo do silêncio sobre a impossibilidade de mulheres alfabetizadas exercerem o direito de voto, não impedindo que a posição assente na sociedade da época admitisse esse exercício, afinal moldado pela concepção de democracia vigente àquele tempo), seu sentido não implicava a negação do direito, que já tinha seu exercício pacífico admitido pela legislação penal e pela jurisprudência da época. Destaca-se, inclusive, o registro de ao menos doze greves relevantes entre 1888 e 1900, e de 81 greves entre 1901 e 1914 (MATTOS, 2009 apud SIQUEIRA, 2017), o que diz do reconhecimento desse direito como elemento que precede a sua positivação constitucional.

Passados, então, desde 1888, 46 (quarenta e seis) anos da abolição formal do regime escravocrata instituído no Brasil, cresce o trabalhado assalariado no campo e nota-se forte incremento das atividades urbanas e no âmbito da indústria no Brasil. Associado a esse processo de consolidação do mercado de trabalho livre no país, verifica-se, nesse período, profunda

agitação social, com organizações de trabalhadores e movimentos reivindicativos de direitos que serão enfrentados e ressignificados por Getúlio Vargas a partir de 1934 (GOMES, 2005).

Desse modo, com o início da Era Vargas, é promulgada a Constituição Federal de 1934, que embora tenha tratado sobre questões sindicais, não regulamentou a greve, permanecendo vigente, assim, o Decreto nº 21.396, editado 02 (dois) anos antes, em 12 de maio de 1932, que, ao instituir as Comissões Mistas de Conciliação para dirimir conflitos coletivos, previu que ações geradoras de abandono do trabalho, tais como greves, seriam passíveis de punição. Esse silêncio, como observa Siqueira, nem de longe revelava a negação da greve como direito, cujo reconhecimento era indubitável nesse período, muito embora atravessado por relativizações (SIQUEIRA, 2017).

Em 4 de abril de 1935, é promulgada a Lei nº 38, denominada Lei de Segurança Nacional, representativa da escalada autoritária do Governo Vargas rumo ao Estado Novo. Além de outras formas de repressão à oposições políticas no país, em seu artigo 8º, previu, como pena, a perda de cargo ao funcionário público que cessasse "coletivamente, contra a lei ou regulamento, os serviços a seu cargo", ampliando a proibição de paralisação para todas as atividades exercidas por pessoas investidas em funções públicas. Previu também, como crime, no seu artigo 18, ainda que sem definição de rol de atividades, "a instigação de paralisação de serviços públicos ou de abastecimento da população", excepcionado os casos, em seu parágrafo único, do "assalariado, no respectivo serviço, desde que tenha agido exclusivamente por motivos pertinentes às condições de seu trabalho". Nesse momento, como observa Siqueira (2017), o critério atinente ao caráter pacífico ou violento da greve se torna irrelevante em face do suposto interesse jurídico na preservação da atividade pública e do abastecimento.

Marcando o início do Estado Novo, por meio do qual Getúlio Vargas instaurou um regime de exceção, materializado no cancelamento das eleições de 1938, no fechamento do congresso nacional e na outorga de uma Constituição de contornos autoritários, a Constituição Federal de 1937 – apelidada de Polaca – caracterizou a greve, em qualquer atividade, fosse essencial ou não, como um movimento antissocial, equiparado para todos os efeitos ao locaute.

Registre-se que o discurso que subsidiou a criminalização constitucional da greve está associado à ascensão do "mito da outorga" (GOMES, 2005 apud SIQUEIRA, 2017) e da exaltação da figura de Vargas como o líder que "concedeu" direitos trabalhistas ao povo como nenhum outro país havia feito: a cidadania varguista atrelada ao trabalho implicava reconhecer o trabalho como dever, e não apenas como direito, e, ao mesmo tempo, o intervencionismo estatal em prol dos direitos sociais, materializado inclusive na criação da Justiça do Trabalho,

tornaria despiciendo aos trabalhadores o recurso à greve (SIQUEIRA, 2017), numa concepção jurídico-política autoritária que nega aos trabalhadores a dimensão política da cidadania e a participação ativa da sociedade civil no processo democrático.

Dois anos depois, o Decreto-Lei nº 1.237/1939 estabeleceu uma série de penalidades aos trabalhadores grevistas, nada tratando, contudo, sobre as atividades essenciais.

Em 1945, inicia-se a redemocratização do Brasil, registrando-se que em 1943 foi promulgada a Consolidação das Leis do Trabalho. Essa consolidação, coadunando-se com o corporativismo na disciplina das relações coletivas de trabalho, submetia as ações coletivas ao crivo da Justiça do Trabalho e inibia a autonomia dos movimentos. Embora tivesse tratamento mais severo para as suspensões de atividades nos serviços públicos, silenciava sobre a distinção para greves em atividades essenciais. Vale registrar, ainda, que as disposições administrativas da CLT, de conteúdo repressivo do exercício do direito, conviviam com aquelas que haviam sido inseridas no Código Penal de 1940, de conteúdo igualmente repressivo do direito de greve.

Ainda na vigência da CF de 1937 foi promulgado o Decreto-lei nº 9.070/46, que dispôs "sobre a suspensão ou abandono coletivo do trabalho", inaugurando-se, nesse momento, no ordenamento jurídico brasileiro, a disciplina normativa acerca das atividades essenciais, inicialmente designadas como "atividades fundamentais" (MOMEZZO, 2017).

O referido Decreto-lei listou, em seu artigo 3º, como atividades essenciais as "atividades profissionais desempenhadas nos serviços de água, energia, fontes de energia, iluminação, gás, esgotos, comunicações, transportes, carga e descarga; nos estabelecimentos de venda de utilidade ou gêneros essenciais à vida das populações; nos matadouros; na lavoura e na pecuária; nos colégios, escolas, bancos, farmácias, drogarias, hospitais e serviços funerários; nas indústrias básicas ou essenciais à defesa nacional", permitindo, em seu parágrafo primeiro, que o "Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio", mediante portaria, pudesse incluir outras atividades entre as "fundamentais".

Surge, então, com o Decreto-lei nº 9.070/46, a primeira referência, no ordenamento justrabalhista brasileiro, ao termo "essencial", vinculado às atividades impedidas de paralisação, e, ainda que não tenha tratado, especificamente, de atividades essenciais propriamente ditas, se referiu às atividades de venda de "gêneros essenciais à vida das populações" ou, ainda, às atividades "nas indústrias básicas ou essenciais à defesa nacional".

Nesse contexto, o Decreto-lei nº 9.070/46 definiu como acessórias todas as atividades não classificadas entre as fundamentais e estabeleceu que a cessação do trabalho, em desacordo com o quanto previsto no referido decreto, "por parte dos empregados em atividades acessórias,

e, em qualquer caso, a cessação do trabalho por parte de empregados em atividades fundamentais", seria considerada falta grave para fins de imediata rescisão do contrato de trabalho, conforme disciplinou seu artigo 10.

Registre-se, ainda, que o parágrafo único do art. 11 do referido Decreto-lei estabeleceu que "em se tratando de atividades fundamentais, o tribunal competente poderá determinar a ocupação do estabelecimento ou serviço, nomeando depositário para assegurar a continuidade dos mesmos até que cesse a rebeldia do responsável", reconhecendo-se, assim, a essencialidade da continuidade das atividades classificadas naquela época como "fundamental".

Ainda em 1946, é promulgada, em 18 de setembro, a 4ª Constituição da República, retomando as raízes democráticas no Brasil. Nela são arrolados o direito de livre associação e de greve, a ser exercida na forma da lei, permanecendo o Decreto-lei nº 9.070/46 como o único regramento acerca das atividades essenciais, até então.

Vilhena (1982), analisando o Decreto-lei nº 9.070/46 e sua relevância política, já que se trata de instrumento normativo que atravessou a vigência das Constituições de 1937 e 1946, observa que referida norma elencou atividades fundamentais, em oposição às atividades acessórias, sendo as primeiras, subdivididas em indústria básica e em atividades essenciais à defesa nacional. Conclui o autor, portanto, que o primeiro uso manifestado na legislação para a expressão atividade essencial a subordinou aos interesses do Estado, condição essa que, por sua vez, na sucessão de normas que culminaram na Lei nº 4.330/64, acabou se metamorfoseando para admitir como atividades essenciais todas aquelas que a lei assim estabelecesse, conceituação que, posteriormente (após a Lei nº 4.330/64, as Constituições de 1967 e 1969 e Decreto nº 1.632/78), passa a ser passível de tratamento por meio de mero Decreto presidencial.

Em 1º de junho de 1964 foi publicada a Lei nº 4.330/64, que regulamentou o direito de greve, previsto no art. 158 da CF/46. A legislação, editada já sob o regime militar deflagrado a partir do Golpe de 1964, foi apelidada pelo movimento sindical de "lei antigreve", dados os excessivos requisitos impostos ao exercício do direito (SILVA, 2016). Em seu artigo 12, definiu como atividades "fundamentais" aquelas relacionadas aos serviços de água, energia, luz, gás, esgotos, comunicações, transportes, carga ou descarga, serviço funerário, hospitais, maternidade, venda de gêneros alimentícios de primeira necessidade, farmácias e drogarias, hotéis e indústrias básicas ou essenciais à defesa nacional. Note-se que o art. 4º proibiu a greve dos "funcionários e servidores da união, Estados, Territórios, Municípios e autarquias", salvo em casos de serviço industrial com não pagamento da remuneração fixada por lei ou nos casos autorizados previamente pela legislação do trabalho em vigor.

Quanto aos transportes, houve previsão no art. 13, no sentido de que "nos transportes (terrestres, marítimo, fluvial e aéreo) a paralisação do trabalho em veículos em trânsito e dos respectivos serviços, só será permitida após a conclusão da viagem, nos pontos terminais". Percebe-se, pois, que o legislador ordinário reproduziu, em 1964, o mesmo conceito, inaugurado nos anos 40, de "atividade fundamental", para caracterizar como essenciais à sociedade diversas atividades cuja eventual paralisação poderia ocasionar prejuízos coletivos.

Por outro lado, aprimorando a anterior redação do art. 4º do Decreto-lei nº 9.070/46, que previa como fundamentais as "atividades profissionais desempenhadas (...) nos estabelecimentos de venda de utilidade ou gêneros essenciais à vida das populações; nos matadouros; na lavoura e na pecuária", a Lei nº 4.330/64 estabeleceu, objetivamente, como atividade fundamental, os serviços de venda de gêneros alimentícios de primeira necessidade. Por fim, ao tempo em que as atividades desempenhadas "nos colégios, escolas, bancos" deixaram de ser consideradas essenciais, os serviços prestados em hotéis e pelas maternidades passaram a ter sua essencialidade reconhecida.

O parágrafo único do artigo 12, da Lei nº 4.330/64, permitiu, ainda, ao Presidente da República, ouvidos os órgãos competentes, editar decreto especificando as indústrias básicas ou essenciais à defesa nacional, com a possibilidade, inclusive, dos decretos serem periodicamente revisados, acrescidos ou reduzidos, em períodos não inferiores a 2 (dois) anos.

Interessante ressaltar que, em relação às atividades fundamentais não passíveis de paralisação, foi imputada às "autoridades competentes" a responsabilidade pelo funcionamento dos respectivos serviços.

Houve, ainda, preocupação do legislador com a manutenção de parte das atividades fundamentais durante períodos de greve, impondo-se aos trabalhadores grevistas a organização de equipes de trabalho para emergências e, ainda que o objetivo principal não tenha sido a atenção básica à coletividade, mas sim a conservação das máquinas, buscou-se assegurar a possibilidade de rápido reinício dos trabalhos, tão logo finalizada a greve, possibilitando-se, assim, de forma célere, a retomada dos serviços essenciais à sociedade.

Vale retomar, nesse ponto, a observação de Vilhena (1982), no sentido de que houve transformação da ideia original de atividade essencial vinculada à defesa do Estado, para se admitir, posteriormente, o tratamento da matéria por mero Decreto presidencial, com retirada das balizas conceituais e ampliação da subjetividade na indicação das atividades integrantes desse rol. Interessante observar, igualmente, que a ampliação da margem de subjetividade do conceito coincide, exatamente, com a escalada autoritária do regime rumo ao fechamento.

Com o golpe civil-militar de 1964, é promulgada uma nova Constituição em 1967, logo após emendada, em 1969, proibindo-se, pois, a greve nos serviços essenciais.

Curioso notar que, tal como as Constituições republicanas anteriores, a Constituição Federal de 1967 elencava o rol de direitos sociais e coletivos no Título da Ordem Econômica e Social. Assim, não obstante tenha previsto já no seu final, em seu art. 158, inc. XXI, o direito de greve aos trabalhadores, proibiu, expressamente, no seu art. 157, parágrafo 7º, a greve "nos serviços públicos e atividades essenciais", que, por sua vez, seriam definidas em lei. Tais dispositivos foram mantidos pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969, sendo apenas renumerados como artigos 165, inc. XXI e 162, respectivamente.

Assim, nasce no sistema jurídico brasileiro, com status constitucional, a expressão "atividades essenciais". O art. 157, parágrafo 7º, da CF/1967, que proibiu a "greve nos serviços públicos e atividades essenciais definidas em lei", foi, então, regulamentado pelo Decreto-lei nº 1.632, de 4 de agosto de 1978.

O Decreto-lei nº 1.632/78 ao disciplinar as "atividades essenciais" do art. 157, parágrafo 7º, da CF/1967, estabeleceu que "são de interesse da segurança nacional, dentre as atividades essenciais em que a greve é proibida pela Constituição, as relativas a serviços de água e esgoto, energia elétrica, petróleo, gás e outros combustíveis, bancos, transportes, comunicações, carga e descarga, hospitais, ambulatórios, maternidades, farmácias e drogarias, bem assim as de indústrias definidas por decreto do Presidente da República", incluindo, o parágrafo 1º, no conceito de atividades essenciais, as respectivas "produção, a distribuição e a comercialização"; o parágrafo 2º "considerou, igualmente, essenciais e de interesse da segurança nacional os serviços públicos federais, estaduais e municipais, de execução direta, indireta, delegada ou concedida, inclusive os do Distrito Federal".

De viés autoritário, o Decreto-lei dispôs sobre "a proibição de greve nos serviços públicos e em atividades essenciais de interesse da segurança nacional", prevendo diversas penalidades ao empregado que concorresse para a greve em atividades essenciais.

Importante registrar que o regime que vigorou entre 1964-1985 teve na greve um de seus alvos preferenciais, operacionalizando a repressão a esse direito por meio da ampliação progressiva das restrições ao seu gozo, dentre as quais a indicação de atividades essenciais teve papel relevante. A derrocada desse regime, por outro lado, teve nos movimentos grevistas do ABC, ao final da década de 1970 e início da década de 1980, um grande protagonista, sendo o "novo sindicalismo", que ali operou, representado na Constituinte de 1988 com largas demandas de reconhecimento do exercício do direito de greve (LOURENÇO FILHO, 2014).

Finalmente, em 1988, a Constituição Cidadã rompe o hiato democrático no Brasil e formaliza a promessa do Estado Democrático de Direito, trazendo em seu corpo e em seu espírito inúmeros direitos individuais, sociais, previdenciários e coletivos. O direito de greve é assegurado a todos os trabalhadores, inclusive nos serviços públicos, conforme art. 37, VII, prevendo, ainda, o parágrafo 1º do art. 9º que a lei definiria "os serviços ou atividades essenciais", dispondo "sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade".

Importante ressaltar o giro em relação ao conteúdo das atividades essenciais, outrora vinculado à defesa nacional, posteriormente submetido ao desígnio subjetivo do poder executivo e, a partir de 1988, atrelado à ideia de atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. Há, portanto, nessa vinculação, dois elementos importantes: o requisito temporal, que atrela a essencialidade ao que é inadiável, e, de outro lado, a prevalência do interesse público e das necessidades da comunidade que são satisfeitas pelo trabalho humano, enquanto promotor do bem-estar comum.

Nessa esteira, a Lei nº 7.783/89, ainda vigente, definiu o que seriam atividades essenciais, regulamentando o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

O art. 10 da Lei nº 7.783/89 considerou, originalmente, como serviços ou atividades essenciais, "tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis; assistência médica e hospitalar; distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos; funerários; transporte coletivo; captação e tratamento de esgoto e lixo; telecomunicações; guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares; processamento de dados ligados a serviços essenciais e compensação bancária". Observa-se, assim, em certa medida, que a mudança do vetor constitucional em relação ao conteúdo jurídico do conceito de essencialidade não implicou em alteração infraconstitucional quanto ao preenchimento desse conceito, embora, por certo, tenha implicado em redirecionamento importante da sua interpretação.

Adiantando algumas questões que serão melhor tratadas no próximo tópico deste artigo, registra-se que a Lei nº 13.903, de 19 de novembro de 2019, que autorizou o Poder Executivo federal a criar, em decorrência da cisão parcial da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero), a NAV Brasil Serviços de Navegação Aérea S.A. (NAV Brasil), empresa pública sob a forma de sociedade anônima, alterou a redação do inciso X do art. 10 da Lei de Greve, passando a prever como atividade essencial o "controle de tráfego aéreo e de navegação aérea".

Por sua vez, a Lei nº 13.846/19, que institui o "Programa Especial para Análise de Benefícios com Indícios de Irregularidade, o Programa de Revisão de Benefícios por Incapacidade, o Bônus de Desempenho Institucional por Análise de Benefícios com Indícios de Irregularidade do Monitoramento Operacional de Benefícios e o Bônus de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade", acresceu ao artigo 10 da Lei de Greve os incisos XII, XIII e XIV, inserindo no rol de atividades essenciais as "atividades médico-periciais relacionadas com o regime geral de previdência social e a assistência social; 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 outras prestações médico-periciais da carreira de Perito Médico Federal indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade".

Por fim, já no período da pandemia da covid-19, a Medida Provisória nº 945/2020, inseriu, no rol de atividades essenciais da Lei nº 7.783/89, as atividades portuárias.

Assim, hoje, a lei que "dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais e regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade", classifica como essenciais as seguintes atividades:

> 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 e navegação aérea;
> XI - compensação bancária.
> XII - atividades médico-periciais relacionadas com o regime geral de previdência social e a assistência social;
> 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);
> XIV - outras prestações médico-periciais da carreira de Perito Médico Federal indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade;
> XV - atividades portuárias.

Observa-se, portanto, no período recente, uma ampliação do rol de atividades essenciais, pautada em leis e fundamentada no atendimento das necessidades inadiáveis da

comunidade, ainda que com um conceito jurídico indeterminado, permitindo seu manejo, de modo subjetivo, ao longo da vigência da Constituição.

Importante ressaltar que, conforme a Lei nº 7.783/89, mesmo no âmbito da greve em atividades essenciais, deve ser garantida a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, entendidas como aquelas que, caso não observadas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, atribuindo-se, inclusive, responsabilidade ao poder público pela continuidade da prestação desses serviços indispensáveis, em caso de descumprimento pelos atores envolvidos.

Para tanto, o artigo 13 prevê, inclusive, que "na greve, em serviços ou atividades essenciais, ficam as entidades sindicais ou os trabalhadores, conforme o caso, obrigados a comunicar a decisão aos empregadores e aos usuários com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas da paralisação".

Lourenço aponta para esse dispositivo como objeto de usos políticos já na vigência da Constituição de 1988, uma vez que a imputação de percentuais de funcionamento para as referidas atividades durante algumas greves, pela Justiça do Trabalho, acabou se traduzindo como mecanismo de controle político dos movimentos paredistas. Portanto, as controvérsias em torno da essencialidade das atividades e de suas consequências, notadamente em relação ao direito de greve, ostentam complexidade prévia ao cenário pandêmico, que interferem, diretamente, no conteúdo democrático das relações laborais (LOURENÇO FILHO, 2014).

3. Delimitação conceitual e normativa das atividades essenciais no contexto da pandemia da Covid-19

No contexto da pandemia da Covid-19, o Brasil se viu atravessado igualmente por uma crise política e institucional que se explicitou por meio de divergências entre o entendimento de representantes dos poderes executivos municipal e estadual e a posição do poder executivo federal quanto à implementação das internacionalmente recomendadas medidas de isolamento social. Instado a dirimir a controvérsia, o STF, ao interpretar o artigo 3º da Lei nº 13.979/20, na ADI 6341, entendeu que a União pode definir por decreto a essencialidade dos serviços públicos, desde quando o exercício desta competência preserve a autonomia dos demais entes federativos, preservando-se, assim, o princípio da separação dos poderes.

Ainda, no âmbito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672, o Supremo Tribunal Federal assegurou aos Estados e Municípios a competência para

implementação de medidas restritivas, durante a pandemia da Covid-19, tais como a suspensão de atividades de comércio e restrições à circulação de pessoas, entre outras.

Segundo o ministro relator, Alexandre de Moraes, a Constituição Federal consagra no art. 23, incisos II e IX, a competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios em relação à saúde e assistência públicas, inclusive quanto à organização do abastecimento alimentar. Ademais, o inciso XII do artigo 24 da Constituição Federal prevê a competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde, permitindo, ainda, aos Municípios suplementar a legislação federal e a estadual, em casos de interesse local, tal como previsto no art. 30, II, da CF/88.

Assim, os entes federativos, no exercício de suas competências constitucionais e no âmbito de seus territórios, adotaram diversas medidas de enfrentamento à pandemia da Covid-19, restringido a atividade econômica, através do isolamento social, medida reconhecidamente eficaz para a redução do número de infectados e de óbitos, como recomenda a Organização Mundial de Saúde, ao tempo em que autorizaram, por decretos, a continuidade de diversas outras atividades, através da sua classificação como essenciais à sociedade.

Em 20 de março de 2020, foi publicado o Decreto Legislativo nº 6, que reconheceu, em seu art. 1º, "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".

Importante ressaltar que, por meio da mensagem nº 93, o Presidente da República solicitou ao Congresso Nacional, a decretação do estado de calamidade pública, com o principal objetivo de desvincular-se do art. 9º, da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal, registrando que "o cumprimento do resultado fiscal previsto no art. 2º da Lei nº 13.898/19, ou até mesmo o estabelecimento de um referencial alternativo, seria temerário ou manifestamente proibitivo para a execução adequada dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, com riscos de paralisação da máquina pública, num momento em que mais se pode precisar dela".

A referida mensagem nº 93 é concluída com o registro de que "em atenção ao permissivo contido no art. 65 da Lei de Responsabilidade Fiscal, é importante que se utilize, excepcionalmente, da medida lá prevista, no sentido de que, reconhecida a calamidade pública pelo Congresso Nacional e enquanto esta perdurar, a União seja dispensada do atingimento dos resultados fiscais e da limitação de empenho prevista no art. 9º da referida Lei Complementar".

Lembremo-nos que com a Emenda Constitucional nº 95, conhecida como a Emenda do Teto de Gastos, o Estado limitou, por 20 anos, seus investimentos em saúde e educação, prejudicando a prestação de serviços necessários à própria sobrevivência dos cidadãos e aprofundando a deficiência dos serviços públicos de saúde, cuja imprescindibilidade se revelou ainda mais evidente durante a grave crise pandêmica pela qual passa o Brasil. Referida Emenda, enquanto manifestação das políticas de austeridade inseridas na agenda neoliberal que o Estado Brasileiro passou a encampar com mais voracidade desde 2016, colocou-se no contexto da pandemia como verdadeiro obstáculo ao enfrentamento da crise sanitária, expressando, portanto, a incapacidade desse modelo econômico para a lida com questões sociais e coletivas.

Assim é que, antes mesmo do referido Decreto Legislativo nº 6/2020, a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, previu, em seu art. 3º, para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional, decorrente do coronavírus, que as autoridades poderiam adotar, no âmbito de suas competências, diversas medidas restritivas, desde que, conforme parágrafo 8º, resguardado o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais que, por sua vez, seriam disciplinados, segundo o parágrafo 9º, pelo Presidente da República por meio de decreto.

No parágrafo 11º vedou-se, ainda, "a restrição à circulação de trabalhadores que possa afetar o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais, definidas nos termos do disposto no § 9º, e cargas de qualquer espécie que possam acarretar desabastecimento de gêneros necessários à população".

Na esteira, pois, de procedimento assimilado historicamente, a partir da prática de regimes autoritários na implementação de restrições ao direito de greve, como debatido no tópico anterior, inicia-se a edição de inúmeros decretos pelo Presidente da República, aumentando, sucessivamente, o rol de atividades essenciais durante a pandemia da Covid-19.

O Decreto nº 10.282/20 regulamenta, assim, a Lei nº 13.979/20, definindo nos mais de trinta incisos do rol do art. 3º, as atividades essenciais. Após sua edição, o Presidente da República editou outros quatro, acrescendo ao rol diversas outras atividades essenciais, quais sejam: decretos nºs 10.292/20, 10.329/20, 10.342/20 e 10.344/20. Ainda, o decreto nº 10.288/20 definiu as atividades e os serviços relacionados à imprensa como essenciais.

Importante ressaltar que os decretos editados no âmbito da União reconhecem como atividades essenciais, desde os serviços de assistência à saúde, a serviços de entrega de produtos variados, serviços de reparo pneumáticos, salões de beleza e academias de ginástica. Frise-se,

ainda, que a redação original do inciso V do art. 3º, cuja redação fora alterada pelo Decreto nº 10.329/20, previa como atividade essencial "o transporte de passageiros por táxi ou aplicativo".

Não bastasse o rol de atividades essenciais do art. 3º do Decreto nº 10.282/20 possuir longos cinquenta e sete incisos, quase todos os Estados do país editaram Decretos, instituindo, em seus respectivos territórios, novas atividades essenciais.

Para exemplificar, destaca-se o Decreto nº 1.414/20 do Estado do Amapá, que previu em seu art. 1º, parágrafo 3º, inciso IV, como atividade essencial, a prestação de serviços de entrega domiciliar de determinados produtos, o Decreto nº 42.106/20 do Estado do Amazonas que previu em seu art. 1º, inciso III, como atividade essencial, os "serviços de transporte público, incluídos os motoristas de aplicativo e os taxistas" e o Decreto nº 4626-R/20 do Estado do Espírito Santo que suspendeu em seu art. 3º "o funcionamento de estabelecimentos comerciais", ressaltando, contudo, em seu parágrafo 7º, que a "suspensão prevista no caput não impede que o estabelecimento comercial realize entrega de produtos (delivery)".

Já o Estado do Pará classificou, no Decreto nº 729, de 5 de maio de 2020, como essenciais, todos os serviços domésticos, durante a pandemia, limitando-os, posteriormente, após fortes repercussões negativas, tal como procedido por outros Estados, como Pernambuco, no Decreto nº 49.017/20, a serviços específicos, "quando imprescindíveis aos cuidados de criança, idoso, pessoa enferma ou incapaz".

Percebe-se, pois, que os critérios utilizados para a classificação das atividades como essenciais foram pautados em questões econômicas, sem terem sido implementadas contrapartidas protetivas a esses trabalhadores que, convocados pelo Estado, continuaram a prestar seus serviços em prol da coletividade, sem garantias trabalhistas ou sociais. Assim, embora o valor social do trabalho seja vetor constitucionalmente assegurado no Brasil, ressalta-se que das mais de 6,2 milhões de trabalhadoras domésticas do país, apenas 1,78 milhão possuíam, até 2018, registro formal de trabalho (DELGADO; DUTRA; SANTANA, 2020) e outros milhares de trabalhadores vinculados aos aplicativos de entrega ainda reivindicam direitos mínimos, como "limite de jornada, contagem do tempo real à disposição dos aplicativos como parte da jornada e a garantia da remuneração mensal mínima". (DUTRA; FESTI, 2020).

Assim, embora se trate de conceito jurídico indeterminado, cuja definição exata não foi estabelecida pela Constituição, é importante retomar que ela sinaliza o bem jurídico a ser tutelado (interesses inadiáveis da comunidade), bem como impõe, a partir do conjunto axiológico que norteia o texto constitucional de modo sistemático, uma densidade hermenêutica possível para essa expressão, de modo que o alvo da tutela jurídica é a comunidade

compreendida como conjunto de pessoas que trabalham e contratam trabalho, preservadas, sobretudo, em relação aos valores fundamentais da vida e da dignidade.

Nesse sentido, enquadramentos unidirecionais como aqueles que pensam em sacrifícios desproporcionais entre os cidadãos que trabalham – como, aliás, é corriqueiro nas políticas de austeridade (FERREIRA, 2012) – em proveito da comodidade dos tomadores dos seus serviços não podem ter lugar em uma regulamentação conformada ao texto constitucional (BLYTH, 2018). Igualmente, é imperativo considerar que, em havendo uma demanda coletiva pelo sacrifício de determinados grupos em favor da coletividade, esse grupo perceba, como contrapartida mínima assegurada pelo Estado, a compensação material pelo risco assumido associada à segurança em relação ao trabalho e às condições seguras para sua execução.

Nesse sentido, gerou repercussão negativa na sociedade, a respeito da qual o campo jurídico precisa se manifestar, a consideração por alguns decretos estaduais, como antes mencionado, do trabalho doméstico como atividade essencial, sem nenhum tipo de especificação das tarefas envolvidas na conceituação, e sem considerar, de outro lado, que a condição majoritária desse grupo de trabalhadores é a informalidade (28,6% em 2018) (IPEA, 2020), eis que prevalecem no país prestações de serviços domésticos na condição de diaristas. Nessa esteira, a pesquisa desenvolvida por Raquel Santana oferece relevante critério, no sentido de pensar a atividade doméstica como atividade passível de especializações, sendo que, entre elas, as atividades de cuidado dedicadas a pessoas que dependem desse tipo de serviço para o exercício cotidiano das atividades elementares à reprodução da vida, difere significativamente da prestação de serviços de limpeza ou cozinha para uma família que poderia se reorganizar para assumir esse trabalho diretamente (SANTANA, 2020). Ainda assim, e inclusive em diálogo com as determinações da OIT nesse sentido, a necessidade de que haja proteção especial e contrapartida justrabalhista aos sujeitos que se enquadrassem nesse critério específico é imperativa (NICOLI; VIEIRA, 2020).

Enfim, o que define comunidade também é o compartilhamento de valores e princípios, e, diante de conceitos abertos, o preenchimento jurídico das normas deve, necessariamente, passar pelo resgate dos valores e princípios constitucionais, tarefa que se insere nos tensionamentos entre o vetor constitucional da afirmação do direito fundamental ao trabalho digno e as infiltrações (ou corrosões) promovidas pelas políticas neoliberais.

4. Direito fundamental ao trabalho digno e as contrapartidas protetivas ao trabalhador pelo labor em prol da coletividade

Conforme ensina Delgado (2015), é urgente a retomada das bases humanísticas e sociais do modelo de Estado Democrático de Direito, de modo que suas premissas sejam atualizadas ao momento presente, reconstruindo o Direito do Trabalho com vistas a assegurar a todos os trabalhadores, sejam eles empregados ou não, um patamar mínimo civilizatório, e garantindo-se, ao menos, o direito à limitação de jornada, o direito a um patamar remuneratório mínimo e o direito à saúde e segurança do trabalho no ambiente de trabalho, seja ele qual for.

Nesse sentido, a interpretação de quaisquer institutos do direito do trabalho, sob a vigência da Constituição de 1988, há que tomá-la como premissa. Assim sendo, é a partir do paradigma ali adotado, que se ancora no modelo do Estado Democrático de Direito, e na concepção de trabalho que pode ser extraída do texto constitucional – que não é outra senão a de trabalho digno (DELGADO, 2015) – que se desenvolvem as reflexões propostas nesse artigo.

O paradigma do Estado Democrático de Direito, assentado nos pilares da dignidade da pessoa humana, da sociedade civil democrática e inclusiva e da sociedade política democrática e inclusiva, desponta no cenário dos paradigmas de Estado Constitucional como alternativa que incorpora e supera as vicissitudes do Estado Social – notadamente os contingenciamentos da liberdade que haviam sido engendrados por alguns modelos – sem abrir mão do compromisso estabelecido com a ideia de proteção social e de construção da igualdade material alcançada quando da superação do paradigma do Estado Liberal (DELGADO, 2015).

O paradigma adotado pela Constituição de 1988, portanto, se volta à administração da tensão constante entre liberdade e igualdade, comprometendo-se com uma tessitura de proteção e inserção social que não abdique da cidadania ativa, do protagonismo da sociedade civil e das esferas autônomas de resolução de conflitos e produção de normatividades plurais.

Essa perspectiva democrática pressupõe a centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e o compromisso maior com a garantia da sua dignidade, assentada como fundamento da República Federativa no Brasil no art. 1º, inciso IV. Isso significa rejeitar perspectivas que instrumentalizem ou compreendam o ser humano como meio, delimitando seu valor ético enquanto fim em si mesmo, a ser resguardado pela ordem jurídica a partir do princípio da segurança (DELGADO, 2015).

Desse modo, a dignidade da pessoa humana se coloca constitucionalmente, a um só tempo, como limite à atuação do Estado e também como sua tarefa: a diretriz da proteção da pessoa humana inibe ações estatais ou adoções de opções políticas que deslegitimem ou vulnerem as diversas dimensões da dignidade das pessoas, como também impõe que o Estado

se comprometa com a articulação de políticas públicas e diretrizes que implementem positivamente essa dignidade (DELGADO, 2015).

Quando pensada a partir do trabalho, na relevante contribuição de Delgado, o princípio da dignidade da pessoa humana se desdobra nas ideias de indisponibilidade dos direitos trabalhistas e no dever constitucional de proteção ao trabalho digno imputado ao Estado (2015).

É dizer: trata-se de tarefa dinâmica e permanente do Estado reinterpretar o direito do trabalho, a partir das diferentes realidades econômicas, mas sempre de modo a assegurar o valor ético do trabalho em detrimento de ilações do mercado ou de argumentos pragmáticos/estratégicos: não há guarida, numa Constituição que se desenha para a proteção do direito fundamental ao trabalho digno, para discursos que ofendam o patamar civilizatório mínimo ou que arquitetem estratégias de desenvolvimento econômico que passem pelo sacrifício permanente ou provisório das pessoas humanas que trabalham (DELGADO, 2015).

Essas diretrizes apontariam tanto para a universalização do direito do trabalho – ainda que se admitam níveis de proteção diversos para os sujeitos alcançados – com garantia da observância do denominado patamar civilizatório mínimo, que, na lição de Maurício Godinho Delgado, é construído a partir das normas internacionais de proteção ao trabalho (a chamada "Carta Internacional do Trabalho"), dos direitos constitucionais trabalhistas (aí incluídos o art. 7º e também os direitos coletivos insertos nos arts. 8º a 11) e os direitos estabelecidos na CLT com relação a temas de indisponibilidade absoluta, como as normas de identificação no trabalho e de saúde e segurança (DELGADO, 2015).

Essa interpretação, que decorre de um compromisso axiológico da Constituição de 1988, também ecoa nas disposições internacionais concernentes ao tema.

As Diretrizes sobre Trabalho Decente no Âmbito dos Serviços Públicos de Emergência da OIT, plenamente aplicáveis às atividades essenciais em tempo de pandemia, apontam para a necessária valorização de políticas voltadas para a segurança e bem estar dos trabalhadores que assumem riscos para auxiliar a sociedade no enfrentamento de situações de crise (OIT, 2018).

Referido documento indica como diretrizes básicas o incentivo ao diálogo social, para que empregadores e trabalhadores sejam educados acerca das enfermidades às quais estarão expostos no desempenho das atividades laborativas, a adoção das "precauções universais" e ampla distribuição de equipamentos de proteção adequados à doença transmissível, com estímulo ao uso de roupas de proteção, profilaxia após exposição, realização de testes, treinamentos e, quando apropriado, imunizações, além da preservação do trabalhador em quarentena quando necessário, com a manutenção da sua renda pelo empregador.

A OIT exorta, ainda, os governos a implantarem políticas que beneficiem os trabalhadores que atuam nas atividades essenciais (serviços públicos de emergência e atividades a eles relacionadas), de modo que tenham acesso às prestações de seguridade social, conforme Convenção 102 de 1952, aos serviços de reabilitação social destinados a facilitar a reincorporação laboral dos trabalhadores que atuam na linha de frente do combate à pandemias e que tenham se contaminado no trabalho, e, ainda, que os poderes públicos promovam políticas de saúde e segurança no trabalho que impliquem em sustentação financeira do regime de proteção social dos trabalhadores em casos de acidentes de trabalho.

Supiot (2014, p. 152-153), imbuído em resgatar o "Espírito de Filadélfia" como solução para que as sociedades contemporâneas, que adotaram políticas de austeridade, pudessem superar momentos de crise, já preconizava, desde 2010, que

> (...) os sistemas nacionais de seguridade social devem (...) levar em conta a globalização dos riscos que eles devem enfrentar, e participar na elaboração de mecanismos internacionais de solidariedade. A livre e rápida circulação das epidemias e dos agentes patogênicos, em escala mundial, o aumento dos riscos ecológicos em dimensão planetária, o envelhecimento da população dos países ricos, (...) são também fatores que condenam à tentação de se fechar no círculo da solidariedade nacional. (...) Salvo se negarmos os direitos sociais fundamentais proclamados por nossas declarações mais solenes, não se pode recusar a ninguém o direito à seguridade social, que faz parte de sua dignidade de ser humano.

Nota-se, portanto, que os retrocessos sociais e o aprofundamento da precarização das relações de trabalho experimentados no Brasil, nos últimos anos, em face da implementação de medidas subordinadas à racionalidade neoliberal - segundo Dardot e Laval, traduzida na diminuição de gastos públicos, na transferência de empresas públicas para o setor privado, na restrição de proteção social, no privilégio das "soluções individuais", na desregulamentação dos "mercados, em particular o do trabalho" (2016, p. 191) - contrariam postulados internacionais de proteção ao trabalho e, mais grave, no cenário da pandemia, colidem, frontalmente, com a assertiva atuação de organismos internacionais e com o vasto arcabouço normativo, que permitem sustentar o retorno ao caminho rumo a um futuro de construção de relações sociais humanistas e civilizatórias, norteadas por paramentos da dignidade humana para as relações de trabalho e de emprego. Esse cenário é particularmente delicado no que toca aos trabalhadores das atividades reputadas essenciais.

5. Considerações finais

Assim, revela-se urgente o debate acerca da essencialidade de atividades desenvolvidas por milhares de trabalhadores que, expondo sua saúde e a própria vida em tempos de pandemia, empregam sua força de trabalho em benefício de uma sociedade que, contudo,

não os enxerga como empregados e sequer como destinatários da proteção trabalhista estatal. Ademais, a ampliação significativa do rol de atividades essenciais implica, ainda, para além da agenda de priorização da economia em detrimento dos direitos trabalhistas e sociais desses trabalhadores, em inúmeras restrições a todos aqueles que atuam em atividades essenciais, como restrições incidentes ao direito de greve, à jornada de trabalho, ao repouso, à desconexão e à saúde e segurança no trabalho.

A crise pandêmica concedeu grande visibilidade aos trabalhadores informais e autônomos e à profunda precariedade em que estão imersos, descortinando o paradoxo da desproteção social e trabalhista de um lado e, do outro, a atuação desses trabalhadores na linha de frente do combate ao corona vírus, exercendo, pois, atividades consideradas essenciais ao bem estar da coletividade, sendo, assim, de grande relevância nessa quadra histórica, repensarmos a proteção da relação de trabalho, para além do vínculo formal de emprego.

Nesse sentido, a ideia de um direito fundamental ao trabalho digno, extraída da Constituição brasileira, irradia-se como critério para o controle das atividades que podem ser consideradas essenciais em um contexto pandêmico, avaliando-se o binômio risco do trabalhador e necessidade inadiável da comunidade, de modo a prestigiar o interesse razoavelmente equilibrado das pessoas humanas envolvidas na equação, em detrimento de outras perspectivas econômicas, irradiando-se, ainda, como instrumento de concretização da proteção especial, aliás já determinada pela Constituição para toda e qualquer experiência laboral, aos trabalhadores recrutados para o trabalho em atividades essenciais, qualquer que seja a natureza do vínculo estabelecido entre eles e seus tomadores de serviços.

Referências

BLYTH, Mark. *Austeridade: A história de uma ideia perigosa*. Trad. Freitas e Silva (E-book). Autonomia Literária, 2018.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo:* ensaio sobre a sociedade neoliberal. Tradução: Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. 2ª edição. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Grabriela Neves; DUTRA, Renata Queiroz; SANTANA, Raquel. Racismo institucional: o que é essencial em tempos de pandemia? *Jota*, 18/6/2020. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/racismo-institucional-o que é essencial em tempos de pandemia? Acesso em: 5 ago. 2020.

DUTRA, Renata Queiroz; FESTI, Ricardo. O segundo breque dos Apps. *Correio Braziliense,* Brasília, 24 jul. 2020. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/opiniao/2020/07/24/internas_opiniao,874870/o-segundo-breque-dos-apps.shtml. Acesso em: 5 ago. 2020

FERREIRA, António Casimiro. *Sociedade da Austeridade e direito do trabalho de exceção.* Porto: Vida Económica, 2012;

GOMES, Ângela de Castro. *A invenção do Trabalhismo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Os desafios do passado no trabalho doméstico do século XXI: reflexões para o caso brasileiro a partir dos dados da PNAD contínua. nov. 2019. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_252.pdf. Acesso em 5 ago. 2020.

LOURENÇO FILHO, Ricardo Machado. *Entre continuidade e ruptura*: uma narrativa sobre as disputas de sentido da Constituição de 1988 a partir do direito de greve. 2014. Tese (Doutorado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

MOMEZZO, Marta Casadei. *A greve em serviços essenciais e a atuação do Ministério Público do Trabalho*. 2007. Tese (Doutorado em Direito) — Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2007.

NICOLI, Pedro Augusto Gravatá; VIEIRA, Regina Stela Corrêa. Diaristas domésticas: direitos diante à crise do coronavírus. *Justificando*, 24 mar. 2020. Disponível em: https://www.justificando.com/2020/03/24/diaristas-domesticas-direitos-diante-a-crise-do-coronavirus/. Acesso em: 5 ago. 2020

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. "*Directrices sobre el trabajo decente en los servicios públicos de urgência*". GENEBRA. 20 abr. 2018. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/normativeinstrument/wcms_626554.pdf. Acesso em: 5 ago. 2020

SANTANA, Raquel. *O trabalho de cuidado remunerado em domicílio como espécie jurídica do trabalho doméstico no Brasil*: uma abordagem justrabalhista à luz da trilogia literária de Carolina Maria de Jesus. Dissertação (Mestrado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2020.

SILVA, Fernando Teixeira da. *Trabalhadores no Tribunal*: conflitos e justiça do trabalho em São Paulo no contexto do golpe de 1964. São Paulo: Ed. Alameda, 2016.

SIQUEIRA, Gustavo S. *História do direito de greve no Brasil (1890-1946).* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

SUPIOT, Alain. *O espírito de Filadélfia*: a justiça social diante do mercado total. Tradução: Tânia do Vale Tschiedel. Porto Alegre: Sulina, 2014.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Greve e atividade essencial (evolução conceitual). *Revista de Informação Legislativa:* RIL, Brasília, DF, ano 19, n. 73, p. 203-212, jan./mar. 1982.