

FLEXIBILIDADE DE DIREITOS EM SITUAÇÃO DE CRISE: A RESOLUÇÃO 1/2020 DA CIDH

Thereza Christina Nahas¹

Resumo: em razão da pandemia a CIDH decidiu publicar uma importante resolução para orientar os governos sobre as medidas de restrições e suspensões aos direitos fundamentais que certamente viriam a ser atingidos pelos atos baixados pelos países americanos sob fundamento de conter os efeitos da crise econômica, social e sanitária causada pela pandemia. As relações do trabalho foram fortemente impactadas pelas medidas de isolamento social e suspensão de atividades, bem como pela massiva necessidade de se reclamar atendimento especialmente por trabalhadores vinculados ao setor da saúde, expostos diretamente a situação. É neste contexto que se deve analisar algumas das medidas adotadas pelo governo nacional e refletir como vem se posicionando a jurisprudência no marco das regras supranacionais.

Palavras-Chave: Resolução nº1/2020 CIDH, pandemia, flexibilidade, suspensão de direitos fundamentais, relação de trabalho.

Summary: in reason of the pandemic the IACHR decided to publish an important resolution to guide governments on the measures of restrictions and suspensions to fundamental rights that would certainly be affected by the acts downloaded by american countries on the basis of containing the effects of the economic, social and health crisis caused by the pandemic.

¹ Pós-Doutora e Doutora pela Universidad Castilla La-Mancha (campus Albacete/Espanha); Doutora pela PUC/SP; Acadêmica titular da Cadeira n.43 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho; Juíza do Trabalho titular da 2ª Vara do Trabalho de Itapericica da Serra (SP); Professora Visitante na PUC/RS.

Labor relations were strongly impacted by measures of social isolation and suspension of activities, as well as by the massive need to demand care especially for workers linked to the health sector, directly exposed to the situation. It is in this context that we must analyze some of the measures adopted by the national government and reflect how jurisprudence has been positioned within the framework of supranational rules.

Keywords: Resolution No. 1/2020 IACHR, pandemic, flexibility, suspension of fundamental rights, working relationship.

1. INTRODUÇÃO NECESSÁRIA



Em 11 de março de 2020 a OMS qualificou a crise sanitária da COVID-19 como pandemia e até dezembro de 2020 já havia sido a responsável por 1,5 milhão de mortes no mundo e infectado 65 milhões de pessoas. Na roda de imprensa realizada pela OMS em 15/1/2021 o diretor geral, Dr. Tedros Adhanom Ghebreyesus observou que até o momento não se logrou romper as cadeias de transmissão do vírus, de modo que já se chega a 2 milhões de mortes e novos brotos da enfermidade, o que tem gerado uma pressão enorme sobre os hospitais e pessoal de saúde, sendo estes trabalhadores um dos mais atingidos pelos diversos efeitos colaterais que a pandemia tem provocado². Sistemas sanitários congestionados, falta de oxigênio³ e outros materiais hospitalares necessários a proporcionar o atendimento aos doentes, endividamento dos

² Informação disponível em <https://www.who.int/es/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>, acesso em 15/1/2021

³ Situação crítica do Amazonas, notícia disponível em <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2021/01/14/am-vai-transferir-pacientes-a-outros-estados-e-decretar-toque-de-recolher.htm>, acesso em 15/1/2021

Estados, redução da produção e das horas de trabalho, desemprego, aumento da pobreza, enfim, estes são apenas alguns dos pontos que se pode apontar como efeitos reflexos da pandemia.

No 6º Relatório publicado pela OIT sobre às consequências das COVID-19 no mundo do trabalho, se constata que 94% dos trabalhadores vivem em locais que se estabeleceu alguma medida restritiva ou de confinamento. A perda de horas de trabalho atinge 245 milhões de empregos a tempo completo, tem como consequência a perda de ingressos: “Se estima que la pérdida de ingresos a escala mundial a lo largo de los tres primeros trimestres de 2020 (sin tener en cuenta la aplicación de medidas para sustentar esos ingresos) se eleva al 10,7 por ciento (con respecto al mismo periodo de 2019), que corresponde a 3,5 billones de dólares estadounidenses, a saber, el 5,5 por ciento del PIB mundial para los tres primeros trimestres de 2019. La pérdida de ingresos provenientes del trabajo es más acusada en los países de ingreso mediano; en los países de ingreso mediano bajo alcanza el 15,1 por ciento, y en los países de ingreso mediano alto el 11,4 por ciento”⁴.

A consequência insuperável da crise pandêmica entre outras, se refletirá no empobrecimento e desigualdade social, bem como na afetação direta aos níveis de emprego. Como assinalou a CEPAL no informe sobre balanço preliminar da economia para América Latina, “las cicatrices que deja la mayor crisis en décadas, con un aumento de los niveles de desempleo y pobreza, así como de la desigualdad, podrían intensificar las tensiones sociales latentes con consecuencias en la recuperación de la actividad económica de los países. Asimismo, otro tipo de tensiones, esta vez geopolíticas, incluidas las fricciones tecnológicas y comerciales entre países, pueden afectar el

⁴ *Observatório de la OIT: La COVID-19 y el mundo del trabajo – sexta edición*, disponível em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/briefingnote/wcms_755917.pdf, acesso em 15/1/2021.

contexto internacional en que se encuentra inserta la región y, con ello, su desempeño y perspectivas. Observa-se ainda, que a crise gerou uma perda aproximada de 47milhoes de postos de trabalho em América Latina e Caribe, ocasionadas pelo fechamento temporário de muitas atividades económicas e somada a perda de ingressos em razão da baixa no percentual de ocupação e saída de muitos trabalhadores do mercado de trabalho⁵.

Feitas estas considerações necessárias é absolutamente justificável a publicação pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (daqui para adiante denominada CIDH) de uma Resolução que expressasse a preocupação quanto a afetação dos direitos humanos nas Américas. Há que ponderar que as Américas constituem a região mais desigual do planeta com característica peculiares e profundas desigualdade e pobreza.

Há regiões em que não se tem saneamento básico e, centrando-me no Brasil pois não seria necessário ir além deste País, em 2019, 6,5% da população brasileira se encontrava em situação de pobreza extrema, isto é, vivendo com U\$1,90 por dia. De 2014 a 2019 a renda dos 40% mais pobres do Brasil caiu 1,4%, asseverando o Banco mundial que o País teve o pior desempenho entre os outros da América Latina. Em 2020 o impacto foi reduzido em razão do pagamento pelo governo do auxílio emergencial que foi suspenso a partir de janeiro de 2021. Todavia, os impactos da cessação deste pagamento somente serão minorado dependendo dos programas sociais, desempenho

⁵ “El cierre temporal de muchas actividades económicas y la caída de los ingresos de muchos hogares incidieron en una marcada caída del nivel de ocupación en todos los países de la región. Este impacto se observó con gran intensidad en el segundo trimestre del año. En un grupo de 14 países1, se estima que la tasa de ocupación cayó 10,0 puntos porcentuales con respecto al mismo período del año anterior, del 57,4% al 47,4%, lo que corresponde a una pérdida de aproximadamente 47 millones puestos de trabajo (CEPAL/OIT, 2020)” *Balance Preliminar de las Economías de América Latina y el Caribe*, CEPAL, informação disponível em https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/46501/91/S2000881_es.pdf, acesso em 15/1/2021, p. 76.

da economia e do mercado de trabalho⁶.

Portanto, a importância do documento está justamente na preocupação que tem a CIDH de traçar a orientação para evitar que direitos humanos sejam vulnerados e que os compromissos estabelecidos na Carta Interamericana de Direitos Humanos vilipendiados sob o manto do necessário sacrifício de direitos mínimos para dar uma resposta supostamente mais coerente às consequências nefastas da pandemia.

2. DO CONTEÚDO DA RESOLUÇÃO

Publicada em 10.04.2020 a Resolução é composta de duas partes: uma introdução; e, a segunda, relativa as considerações da CIDH sobre os principais aspectos da pandemia e seus impactos nos direitos econômicos, sociais, culturais, ambientais e liberdade de expressão.

Nas considerações gerais, a CIDH pontua questões essenciais que autorizam a grande preocupação em traçar orientação aos Países americanos e caribenhos quanto ao tratamento da crise. Observa que a pandemia pode afetar gravemente direitos humanos e fundamentais, principalmente na região mais desigual do planeta em que a pobreza extrema, a precariedade, a falta de acesso a água potável e ao saneamento básico, a contaminação ambiental, falta de residências ou ambientes adequados para viver, somados as altas taxas de informalidade laboral, e baixos ingressos de rendas às famílias são fatores que fazem com que o impacto socioeconômico da COVID seja mais cruel. Além disso, acentua o alto índice de violência generalizada, especialmente no que diz respeito a raça, gênero e etnia. Não obstante sejam permitidos os atos de protestos social, há uso excessivo e desproporcional de força,

⁶ *Banco Mundial aponta crescimento da pobreza e desigualdade no Brasil*, notícia disponível em <https://www.bol.uol.com.br/noticias/2020/09/26/banco-mundial-aponta-crescimento-da-pobreza-e-desigualdade-no-brasil.htm>, de 26/09/2020, acesso em 15/1/2021.

vandalismo, crises no sistema carcerário, além da corrupção endêmica da região e da preocupante questão relativa aos migrantes forçados e apátridas e a discriminação estrutural contra grupos em situação de especial vulnerabilidade. Tudo isso dificulta o acesso a saúde e as medidas de prevenção contra a enfermidade.

Observa que, em razão da pandemia assim declarada pela OMS, os Estados baixaram atos presidências com declarações de “estado de exceção”, “emergência sanitária”, “estado de catástrofe por calamidade pública”, todos eles voltados para um mesmo fim: evitar a propagação do vírus e proteger a saúde pública. Em todos os atos declarados pelos distintos países, se infere de medidas que, embora de naturezas distintas restringem direitos de *libertad de expresión, el derecho de acceso a la información pública, la libertad personal, la inviolabilidad del domicilio, el derecho a la propiedad privada; y se ha recurrido al uso de tecnología de vigilancia para rastrear la propagación del coronavirus, y al almacenamiento de datos de forma masiva*⁷.

Dai a necessidade de se publicar uma orientação para que os Estados, não obstante as medidas de urgência adotadas e suas peculiaridades limitativas de direitos, não deixem de respeitar os direitos humanos, devendo centrar-se no ser humano como o destinatário de todas as medidas.

Na Parte B, o relatório é dividido em quatro partes. A primeira destinada a traçar um panorama geral dos direitos fundamentais à saúde e outros direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (daqui para frente DESCAs) no contexto das pandemias. Reforça que embora a pandemia traga impactos diretos e profundos na saúde, na vida e integridade pessoal, outros diretos também fundamentais são fortemente atingidos, entre eles o trabalho, educação, alimentação, residência e

⁷ Resolução nº 01/2020, CIDH, p. 4, disponível em <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2020/073.asp>, acesso em 15/1/2021

seguridade social. Adverte os Estados que as decisões políticas e econômicas tomadas por eles no contexto da pandemia devem respeitar e acentuar suas responsabilidades e compromissos especialmente no âmbito da DESCAs, de respeitar os direitos fundamentais e humanos, sem esquecer-se de incentivar a inovação, pesquisa e difusão das novas tecnologias para a descoberta do tratamento da enfermidade e compatibilizar a proteção integral dos procedimentos que regulam a propriedade intelectual. Destaca que a saúde é um direito da pessoa gozar de bem estar físico, mental e social; e que para se alcançar o desenvolvimento sustentável, é essencial que os Estados respeitem os DESCAs. Por fim, que, as medidas adotadas poderão ter consequências severas sobre a saúde mental das pessoas, especialmente os grupos mais vulneráveis como trabalhadores que vivem em situação de pobreza e que dependem de seus salários para sobrevivência; e pessoas que, em razão do seu trabalho estão expostas a maiores riscos, como ocorre, entre outros casos, com os trabalhadores de saúde, produção e distribuição de alimentos, limpeza, trabalhadores rurais, informais e precários.

No segundo item, a Resolução trata do Estado de exceção, liberdades Fundamentais e Estado de Direito. É condição necessária para o respeito aos direitos humanos a existência de Estado de Direito e Democracia, pelo que reafirma o respeito as instituições e poderes estatais, entendendo que mesmo num contexto pandêmico, deve ser garantido o seu funcionamento. Reconhece, ainda, que justifica as decisões que são tomadas no que concerne as medidas de distanciamentos e confinamento, limitando por consequência a liberdade de circulação e reunião, não obstante isso possa gerar restrição a outros direitos que podem ser impactados, como por exemplo, ao trabalho da imprensa. Todavia, tais medidas devem vir acompanhadas de ações positivas e adicionais que possam assegurar a ação de grupos de proteção aos direitos fundamentais

mínimos, para que não se anule a importante tarefa que desempenham. Além disso, que o acesso universal a internet possa permitir a transparência e a informação pública.

O terceiro ponto trata dos grupos vulneráveis, de modo que os Estados devem prestar especial atenção as pessoas que os compõe. São eles, *personas mayores y personas de cualquier edad que tienen afecciones médicas preexistentes, personas privadas de libertad, mujeres, pueblos indígenas, personas en situación de movilidad humana, niñas, niños y adolescentes, personas LGBTI, personas afrodescendientes, personas con discapacidad, personas trabajadoras, y personas que viven en pobreza y pobreza extrema, especialmente personas trabajadoras informales y personas en situación de calle; así como en las defensoras y defensores de derechos humanos, líderes sociales, profesionales de la salud y periodistas*⁸.

O item quatro cuida daquilo que vem a ser uma das prioridades estabelecidas por diversos organismos internacionais, entre eles, a OMS, ONU, OIT, CEPAL, FMI e Banco Mundial: a COVID trouxe a necessidade incondicional de se estabelecer laços de cooperação internacional e intercâmbio de boas práticas. É necessária a abordagem multidisciplinar e a cooperação internacional entre os Países, com coordenação regional e global. A final, a CIDH reitera a sua disponibilidade em cooperar e fornecer assistência necessária para que os Estados, organismos regionais e organizações sociais possam combater a pandemia nas Américas nos parâmetros e padrões interamericanos e internacionais de respeito aos direitos humanos.

Estabelecidas tais premissas, a Resolução abre a Parte C destinada as medidas e orientações propostas pela CIDH dirigidas aos Estados membros. As três primeiras orientações são no sentido de advertir os Estados membros de que as

⁸ Resolución nº 1/2020 – CIDH p. 07, disponível em <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2020/073.asp>, acesso em 15/1/2021

respectivas atuações políticas e econômicas deverão respeitar o núcleo duro de direitos humanos estabelecidos na DESC e nos demais pactos internacionais no marco de sua universalidade, indivisibilidade e transversalidade e em respeito as orientações da OMS e da OPS, tudo com objetivo de se proteger a vida, a saúde e integridade física. A atuação dos Estados deverá respeitar os princípios e obrigações gerais, assim entendidos: i) compromissos internacionais assumidos; ii) dever de garantia dos direitos humanos, a que os Estados se obrigaram, devendo ter organizado todo o aparato governamental de maneira que seja eficiente a garantia de tais direitos; iii) qualquer órgão público ou funcionário estatal deve se abster de violar direitos humanos; iv) os Estados membros devem adotar medidas de prevenção para evitar o contágio e garantir o tratamento médico àqueles que necessitam; v) as políticas e medidas adotadas devem basear-se em ações que contemplem: *la universalidad e inalienabilidad; indivisibilidad; interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos; la igualdad y la no discriminación; la perspectiva de género, diversidad e interseccionalidad; la inclusión; la rendición de cuentas; el respeto al Estado de Derecho y el fortalecimiento de la cooperación entre los Estados*⁹; vi) toda medidas de restrição de direitos e garantias deve ser ajustada ao princípio pro persona de forma temporal e proporcional e estar fundada na garantia de saúde pública e proteção integral; vii) não se pode utilizar as medidas e exceção e de emergência de forma ilegal, desproporcional e abusiva. Mesmo nos casos de extrema necessidade de suspensão ou restrição de direitos, se admitirá tais medidas desde que observada a legalidade, necessidade, proporcionalidade e temporalidade.

A resolução abre um campo próprio para tratar especificamente das medidas dos DESCAs, de modo a assegurar

⁹ Resolução nº 1/2020 – CIDH p. 09 disponível em <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2020/073.asp>, acesso em 15/1/2021

que todas as ações tomadas devem incorporar tais direitos, como por exemplo, proteção social, saúde mental, alimentação, acesso a meios de limpeza, residência digna, renda básica ou outras medidas de apoio econômico.

Trabalhadores que estiverem privados de seguir com suas atividades em razão de medidas de restrições deverão ser protegidos em situação de igualdade para ter direito a igualdade de condições, como por exemplo, acesso a alimentação e outros direitos essenciais a sua sobrevivência. E, aqueles que tiverem que prosseguir trabalhando, especialmente os que estiverem expostos a riscos, devem ter adequada proteção. Em qualquer situação deve-se garantir os salários, pensões, negociação coletiva, liberdade sindical e todos os direitos sociais que estiverem relacionados com a atividade laboral e sindical. Todos os procedimentos adotados devem ser transparentes, independentes, participativos, claros e inclusivos. Veda-se expressamente que a escassez de recursos possa importar em atos de discriminação, diretos ou indiretos, múltiplos ou intersetoriais.

Veda-se medidas que possam importar em privilégios a indústrias farmacêuticas, admitindo-se as cláusulas de flexibilidade para garantia de preços acessíveis a medicamentos, insumos, vacinas e que sirvam para evitar o uso abusivo de patentes ou proteção exclusiva a dados de provas.

As orientações a disponibilidade de tratamentos e atendimentos médicos preventivos àqueles que necessitam é o mais amplo possível, devendo os Estados assegurar todos os recursos que se fizerem necessários ao atendimento médico hospitalar, sem olvidar-se de garantir aos trabalhadores de saúde todos os recursos necessários ao atendimento a terceiros e a sua proteção pessoal, com objetivo de se conservar o direito a saúde e outras garantias do DESCAs sempre visando prevenir ou mitigar os efeitos da pandemia sobre os direitos humanos.

Assim, reitera a Resolução, que a restrição a qualquer

DESCA deve pautar-se na proporcionalidade e necessidade estrita e que todas as medidas que forem tomadas, seja de restrição ou não, não poderá acentuar as desigualdades existentes na sociedade. Em qualquer circunstância deverá estar assegurado o acesso a justiça e mecanismos públicos e transparentes em que a prestação de contas deva ser prestada e possa ser exigida.

Por fim, estabelece que necessária fiscalização as empresas privadas que igualmente devem subordinar-se as orientações da Resolução, devendo prestar contas de eventuais abusos ou impactos negativos que eventualmente agredirem direitos humanos, em especial no que concerne aos grupos vulneráveis e comunidades locais. Lembra que as empresas privadas têm um papel fundamental. Desempenhar e sua conduta deve ser pautada no respeito aos direitos humanos.

O item que segue, dirige-se especificamente ao estado de exceção e possibilidade de restrições a liberdades fundamentais e Estado de Direito. Aqui a CIDH em diversas passagens ratifica e reitera que a possibilidade de restrições a direitos humanos somente poderá ser aceita se *cumplir con el principio de legalidad, ser necesarias en una sociedad democrática y, por ende, resultar estrictamente proporcionales para atender la finalidad legítima de proteger la salud.*

Como já referido no relatório, cada um dos países baixou medidas sob nomenclaturas diversas (“estado de exceção”, “emergência sanitária”, “estado de catástrofe por calamidade pública”), mas com o mesmo propósito: conter os impactos da pandemia. Portanto, toda situação de exceção será permitida, respeitado os seguintes limites: i) causa que justifique e que se mantenha enquanto houver a gravidade e intensidade puder ameaçar a independência ou segurança de um Estado, ; ii) a suspensão de direitos e garantias seja por tempo estritamente necessário as exigências da situação extraordinária; iii) a suspensão e limitações de direitos e garantias, bem como a

formulação de regras de execução, poderão ocorrer desde que proporcionais e que as medidas existentes não sejam suficientes a enfrentar a situação de emergência e desde que a afetação de tais direitos não seja maior do que o benefício que se logrará com a medida tomada; iv) as disposições adotadas não podem afrontar o direito internacional ou criar discriminação por razões de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social. Nenhum Estado pode escorar-se no estado de exceção para incitar a guerra, o ódio nacional, racial, violência ou discriminação por qualquer razão.

Não se permitirá flexibilizar ou suspender procedimentos judiciais idôneos para garantir a plenitude do exercício de direitos liberdades, e tampouco direitos de reconhecimento de *personalidad jurídica; el derecho a la vida; el derecho a la integridad personal y la prohibición de tortura, tratos inhumanos, crueles y degradantes; la prohibición de esclavitud y servidumbre; el principio de legalidad y retroactividad; la libertad de conciencia y religión; la protección a la familia; el derecho al nombre; los derechos de la niñez; el derecho a la nacionalidad, y los derechos políticos*¹⁰.

Tudo deverá ser feito em observação a Lei Constitucional interna e aos compromissos internacionais assumidos por cada Estado membro. Para firmar o controle no plano supranacional., recomenda que se devesse comunicar ao Secretario Geral da CIDH sobre direitos humanos limitados ou suspensos, o respectivo fundamento e a data prevista para terminar a suspensão. Ao mesmo tempo, devesse haver meios idôneos criados para que seja possível a avaliação permanente de se manter a vigência de cada um das medidas de exceção quanto a restrições ou suspensões de direitos, aconselhando-se que as restrições de mobilidade não se estendam sobre jornalistas e defensores de direitos humanos, que cumprem um

¹⁰ Resolução nº 1/2020 – CIDH p. 14-15 disponível em <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2020/073.asp>, acesso em 15/1/2021

papel de grande importância no monitoramento das ações do Estado, devendo os Estados membros garantir a ação destas pessoas na fiscalização e tutela dos direitos e garantias mínimos.

A última parte da resolução se preocupa em estabelecer medidas e orientações de proteção dirigidas especialmente aos grupos vulneráveis a fim de eliminar estigmas e estereótipos especialmente em razão do momento da pandemia quando a tendência é que se encontrem mais fragilizadas. São eles: i) idosos; ii) presidiários (pessoas privadas da liberdade em geral); iii) mulheres; iv) povos indígenas; v) pessoas migrantes, solicitantes de asilo, refugiados, apátridas, vítimas de mais tratos e pessoas internamente destacadas (para garantir-lhes o direito de voltar ao seus pais de origem); vi) crianças e adolescentes; vii) LGTBI; viii) afrodescentes; ix) portadores de necessidades especiais.

A resolução finaliza com um tópico destinado a cooperação interna e internacional sugerindo a necessária colaboração, intercâmbio e cooperação técnica para estabelecer-se protocolos globais a fim de fazer frente aos desafios da crise sanitária.

3. MEDIDAS IMPLEMENTADAS PELO BRASIL

Como se vê a Resolução nº 1 é absolutamente ampla e pretende atingir direitos e garantias de toda a natureza. Todavia, considerando o âmbito deste trabalho, vou me restringir às questões trabalhistas, justamente um dos pontos mais atingidos pela crise da pandemia e que trará, inquestionavelmente, repercussões em todas as outras áreas, seja de forma direta ou transversal. O direito do trabalho voltou a ser o centro das atenções e o trabalhador entrou no cenário das discussões, seja pela indispensabilidade do trabalhador para o funcionamento da organização empresarial, seja por atuar na linha de frente das pessoas indispensáveis a salvar vidas e a manter em

funcionamento o serviço mínimo; escolas não podem funcionar sem professores, entregas não podem ser feitas sem os responsáveis por transportar os produtos, enfim, o mundo virtual funciona desde que por detrás dele e à sua frente existam seres humanos que viabilizam que as ferramentas do comércio possam ser acionadas e movimentadas. Dai que, juntamente com as medidas sanitárias, aquelas destinadas a ajuda as empresas e as regulamentações excepcionais a continuidade dos vínculos laborais foram as primeiras a ocuparem os espaços jurídicos e a mídia.

Os diversos temas trabalhistas foram amplamente discutidos com a sociedade, entre eles questões relativas as férias, horas extras, trabalhos precários, trabalho em plataformas, saúde física e mental de médicos e enfermeiros e negociação coletiva e individual. Enfim, a tensão entre a liberdade econômica e os direitos fundamentais ocuparam o palco de discussão no STF em que a mais alta Corte Constitucional acabou por acolher a Constitucionalidade das medidas de flexibilização das regras trabalhistas baixadas no início da pandemia, afastando apenas a legalidade de dois artigos absolutamente polêmicos, quais sejam, aquele que afirmava que a COVID não seria considerada doença ocupacional exceto prova do nexó causal (art. 29, MP 927/2020); e o que dispunha sobre a ação orientadora dos fiscais do trabalho e que impediria imposição de medidas coercitivas exceto quanto as irregularidades relativas a (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 infantil¹¹.

¹¹ Referendo na Medida Cautelar da ADIN 6342, disponível em

É certo que com a perda da vigência da MP discutida as decisões podem acabar por perder sua força, todavia, o precedente criado certamente fincará suas raízes na jurisprudência brasileira a respeito da interpretação de situações semelhantes ou iguais.

É importante lembrar que o governo brasileiro, adotou medidas visando a contenção do impacto da pandemia e em observação as orientações internacionais, não obstante várias polêmicas que se foram estabelecendo em relação a atitude do governo nacional e os embates políticos que não importam serem aqui tratados. Em 4/2/2020, publicou diversas normas para tentar contornar os efeitos da COVID-19. As primeiras medidas vieram pela Portaria nº 188, 3/2/2020 que declarou estado de emergência em Saúde Pública e a Lei 13.979, 6/2/2020 que estabeleceram algumas medidas de importância internacional para conter a propagação do vírus, entre elas a quarentena e o isolamento. O Decreto nº 6, de 23.3.2020 aprovado pelo Congresso ratificou o ato presidencial e estabeleceu que o estado de calamidade pública teria vigência até 31/12/2020. Considerando que a pandemia ainda não teve fim e que a crise sanitária no país se intensificou, em 31/12/2021 sem que o governo federal houvesse prorrogado a decretado de emergência, o Ministro do STF Ricardo Lewandowski, analisando pedido formulado pela Rede de Sustentabilidade, decidiu elastecer o período do estado de calamidade pública até que o Congresso sancione nova lei ou até que a OMS determine o fim da pandemia. Importa dizer a prorrogação era um anseio especialmente dos governadores dos Estados que temiam que o fim das disposições daquela lei pudessem dificultar a compra de vacinas, equipamentos ou contratação de pessoal da saúde¹².

Ainda no mês de março, para conter o aumento dos casos

<http://www.stf.jus.br/portal/pauta/verTema.asp?id=152662>, acesso em janeiro de 2021.

¹² Notícia disponível em <https://www.clickpb.com.br/brasil/stf-prorroga-estado-de-calamidade-contra-covid-19-298767.html>, acesso em 18/1/2021

de infecção, os governos estaduais e federal ordenaram a suspensão do trabalho e o fechamento de diversos setores de atividades cumprindo assim, com a orientação de isolamento social. Iniciou-se um período de produção abundante de regras.

No momento que as medidas de isolamento se implementam, inicia-se a pressão dos empregadores para as soluções jurídicas e legais quanto aos impactos das medidas de exceção nos contratos de trabalho em curso. Há que considerar que a suspensão das atividades empresariais resulta na impossibilidade de entrada de recursos para a manutenção da própria atividade, bem como o fato de que a maioria da economia brasileira é formada por pequenos e médios empresários, que não possuem reserva suficiente para manter o negócio em situações que tais¹³.

Foi aprovada, ainda, a Lei 13982, 2/4/2020 que estabelece parâmetros para a caracterização da situação de miserabilidade a fim de permitir o pagamento da prestação continuada as pessoas vulneráveis. Por esta lei, autorizou-se o pagamento de um auxílio aos trabalhadores informais, vendedores ambulantes e camelos, microempreendedores, agricultores família, artistas entre outros trabalhadores de baixa renda, enquanto houver a calamidade pública. O benefício social permitiu a inclusão de trabalhadores que em geral estão excluídos do sistema de proteção social, além de viabilizar o

¹³ Como já havia apontado “informação do SEBRAE de 2018, 98% dos pequenos e médios negócios movimentam a economia paulista. 50% dos empregos formais estão nestas empresas localizadas no Estado de São Paulo. O número dos pequenos negócios empresariais no Brasil equivale a 37%, i.e, 6,4 milhões. As Micro de Pequenas Empresas respondem por 52% dos trabalhadores com empregos formais. Em 2019 registrou-se a existência de mais de 8 milhões de microempreendedores, o que representa um crescimento de 120% em cinco anos. Não obstante o número de desempregados, neste mesmo ano, girava em torno de 13 milhões” (NAHAS, Thereza C e 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*, disponível em www.cielolaboral.com, em março 2020, acesso em 16/1/2020.

aumento provisório de benefícios como, *ex*, o bolsa família. O auxílio emergencial esteve programado até o final de dezembro de 2020 e, até este momento a informação que se tem é que, mesmo com o aumento das contaminações e mortes o caos da saúde que se está no País, o governo não tem intenção de prorrogar o pagamento. Na data de fechamento deste estudo, a notícia é que há pressão do Congresso¹⁴ e resistência do governo quanto a continuidade do pagamento¹⁵.

Outras medidas foram tomadas, ainda no primeiro semestre de 2020, para conter a pandemia e estão relacionadas ao fechamento de fronteiras e restrição de entradas de estrangeiros no País, mesmo que pertençam ao Mercosul, questões estas excepcionais e com tempo de duração limitada ao estado de calamidade.

Sobrevieram regras definindo atividades essenciais que não poderão sofrer solução de continuidade em razão do perigo que sua paralização possa vir a causar à sobrevivência, saúde ou a segurança da população. Assim, por exemplo: imprensa, serviço de *call center*, serviços funerários, compensação bancária, transporte de numerário, atividade de defesa nacional, iluminação e segurança públicas, assistência social e saúde. Sabendo-se que a situação é inusitada e reclama medidas diversas é que se fixou um rol exemplificativo de atividades de natureza essencial regulamentadas pela Lei 13.979, de 6/2/2020 e o Decreto 10.282/2020).

Especificamente para os contratos de trabalho subordinados, foram dois os principais instrumentos que regulamentaram esta relação, quais sejam, a Medida Provisória

¹⁴ Informação disponível em <https://fdr.com.br/2021/01/13/volta-do-auxilio-emergencial-parlamentares-pressionam-governo-pagar-r600/#:~:text=O%20aux%C3%ADlio%20emergencial%20acabou%20no%20fim%20de%20dezembro,o%20retorno%20das%20restri%C3%A7%C3%B5es%20sociais%20em%20muitos%20estados.,> acesso em 18/1/2021

¹⁵ Este artigo foi fechado em 18/1/2021a

(MP, a partir daqui) nº 927 e a nº 936, ambas publicadas, respectivamente, em 22/3/2020 e 01/4/2020. A primeira caducou, sem apreciação de conversão pelo Congresso Nacional; e a segunda foi convertida na Lei 14.020 de 6/7/2020.

Por último, foram publicadas duas MPs importantes, os dias 3 e 4 de abril, respectivamente, nº 944 e 945: a primeira estabeleceu o programa emergencial de suporte a empregos, abrindo linha de crédito às pessoas jurídicas para honrar com os pagamentos de salários de seus empregados e estabeleceu uma importante medida de proteção ao trabalhador: aquele que for beneficiário do crédito, não poderá rescindir o contrato de trabalho dos seus empregados sem justo motivo até o 60º dia após o recebimento da última parcela da linha de crédito. A segunda, traçou uma importante regulamentação durante o tempo de duração da pandemia, aos trabalhadores portuários, entendendo o legislador a importância de se regulamentar este setor da economia nacional que tem uma expressiva e abundante entrada e saída de pessoas e mercadorias. A primeira foi transformada na lei 14.043 de 19/08/2020 e a segunda convertida na Lei 14047 de 24/8/2020.

Quero ressaltar a importância de se converter em leis as medidas provisórias, pois, não obstante tenham sido editadas para ter uma sobrevida enquanto perdurar o estado de calamidade pública, isto é, são necessariamente normas temporárias e confeccionadas para vigorar no estado exceção, assim como admitido pela própria Resolução nº 1 estudada, permite que se tenha segurança jurídica, pois não ficam sujeitas as interpretações quanta a perda de vigência da medida provisória que são medidas excepcionais e determinada pelo executivo para cobrir situações emergenciais ate que o Congresso legisle.

Portanto, a MP 927/2020 tratou de vários temas relacionados a direitos fundamentais dos trabalhadores, entre

eles, férias e jornadas extraordinárias¹⁶.

A MP 936/2020, convertida em lei, teve por objetivo preservar emprego e renda; garantir a continuidade do trabalho e da empresa e reduzir o impacto social decorrente das consequências da decretação do estado de calamidade pública. Criou um sistema de complementação de renda, custeado pelo

¹⁶ Pode-se, assim, detalhar numa apertada síntese: 1) a regra da MP se aplica aos casos específicos de calamidade pública e emergência de saúde públicas em decorrência da COVID-19; 2) a situação de urgência para adaptação das alterações contratuais, autoriza que o empregador, a seu critério, altere as condições de trabalho no modo presencial para teletrabalho, trabalho remoto ou outro tipo de trabalho a distância, independente de acordo individual ou coletivo, isto é, dispensa a manifestação de vontade do empregado, passando a condição contratual a ser ato unilateral do empregador, ampliando o poder de direção. A comunicação deverá ser formalizada ao trabalhador no prazo mínimo de 48 horas de antecedência, por escrito ou meio eletrônico. O modelo de teletrabalho na CLT exige contrato escrito e manifestação expressa da vontade do trabalhador; 3) as duas leis (CLT e MP 927) ressaltam que o trabalho com uso da tecnologia da informação e comunicação não se confundirá com trabalho externo regulado no art. 62, I da CLT; 4) os custos operacionais do trabalho a distância no regime de urgência, será previsto no contrato no momento em que se determinar a prestação de serviços à distância ou no período de 30 dias subsequentes. Caso o trabalhador não possua os equipamentos necessário para o trabalho a distância o empregador, *a*) fornecerá os equipamentos em regime de comodato, responsabilizando-se pelos custos de infraestrutura (*ej*, conexão com internet); ou, *b*) se não for possível o empregador fornecer o equipamento necessário, o tempo de trabalho será remunerado como tempo à disposição. Esta regra não foi prevista no regime geral da CLT, embora a jurisprudência e doutrina já acenavam para a responsabilidade do empregador quanto aos custos da estruturação deste tipo de trabalho. A novidade da MP está no *fato extraordinário*: muitos empregadores não estavam preparados para ver seus empregados trabalhando à distância de modo que, se não houver condições de cumprimento por ausência de infraestrutura, o tempo de afastamento será equivalente a tempo à disposição, remunerado, pois; 5) o legislador da MP estabeleceu que a jornada cumprida deverá ser a ordinária. Caso o trabalhador ative-se com uso de aplicativos ou programas de comunicação da empresa fora do horário de trabalho (originariamente presencial) não será computado como tempo à disposição, prontidão ou sobreaviso. O trabalhador deverá se organizar para trabalhar estritamente dentro da jornada contratada. No regime da CLT, o legislador expressamente exclui o teletrabalho do regime de sobrejornada ou qualquer forma de tempo à disposição; 6) a MP permite, ainda, que se ative em teletrabalho qualquer tipo de trabalhador, inclusive estagiários e aprendizes. Evidentemente que a solução do teletrabalho será aplicada aqueles casos em que o trabalho possa ser realizado à distância. Para os trabalhadores que exerçam outras tarefas que não permitam este tipo de trabalho, as soluções terão que ser diversas.

Governo Federal, admitindo-se duas situações excepcionais e transitórias: *i*) redução proporcional de jornada e salário; *ii*) suspensão temporária do contrato de trabalho. O impacto no trabalho à distância desta medida está no par. 4º, art. 8º: se o empregador suspender temporariamente o trabalhador que terá direito ao benefício emergencial e exigir dele, ainda que de forma parcial a execução do trabalho à distância, remoto ou teletrabalho, terá, imediatamente, descaracterizada a suspensão contratual incidindo nas penalidades legais e administrativas.

A conversão desta MP pela Lei 14020/2020 ratificou o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública. Portanto, a lei passa a ter uma vigência temporal, isto é, suas dispões podem ser aplicadas enquanto houve estado de calamidade pública, declaração esta que, como já afirmei, foi prorrogada pela recente decisão do STF. A lei ratificou vários pontos da MP e criou outras situações que não haviam sido previstas. Basicamente, as medidas trazidas são: I - o pagamento do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda; II - a redução proporcional de jornada de trabalho e de salário; e III - a suspensão temporária do contrato de trabalho e daí por diante várias regras que deverão ser seguidas em casos previstos pelo legislador.

Feitas estas premissas, incumbe perscrutar se, com tais medidas o Brasil teria violado o conteúdo da Resolução nº 1/2020 da CIDH e se as ações até aqui foram adequadas ao respeito as regras internacionais.

4. FLEXIBILIDADE E PRECARIZAÇÃO NO CONTEXTO DAS MEDIDAS EMERGENCIAIS

É certo que todas as medidas tomadas acabaram por implicar em algum tipo de flexibilidade de direitos, não somente sociais, mas também econômicos. Vários princípios que se

vinham construindo acabara por sofrer algum tipo de impacto das necessárias decisões de que aplicar regras de exceção para conter a pandemia entre ela a mais dura, a medida de isolamento social e fechamento dos negócios de toda natureza que trabalhavam de forma física.

Além da questão de hospitais e suas respectivas estruturas e organizações para atendimentos em massa, agentes de saúde de repente se viram com uma carga de trabalho e atendimento que vai além das suas capacidades físicas e mentais. O setor dos negócios privados foi duramente atingido e houve a necessidade de se negociar com urgência às situações dos trabalhadores cujas soluções previstas nos ordenamentos jurídicos não comportavam respostas que pudessem ser eficientes. Além do que, há um ano do início da crise, às incertezas ainda são enormes e falar em previsibilidade do negócio parece ser uma utopia para os negócios tradicionais que agora contam, também, com a concorrência dos negócios *on line* e das startups que parecem tomar conta de todos os espaços que o mercado tem.

Some-se a tudo, que o Brasil não estava preparado para a explosão tecnológica em espaço de tempo tão curto, ainda mais se considerar que temos uma grande defasagem do acesso a internet e a exclusão digital é uma realidade. Em pesquisa realizada pela CETIC.BR ficou demonstrado que a maioria dos estudantes brasileiros não tem computador em casa sendo que 18% dos alunos das escolas urbanas acessam a rede da escola pelo celular; e 98% do acesso internet dos alunos das escolas urbanas se faz pelo celular¹⁷. O informe da empresa Mackinsey¹⁸ constatou que, pela falta de competências digitais o Brasil

¹⁷ Dados de 2019, Disponível em <https://www.politize.com.br/inclusao-digital-no-brasil/>

¹⁸ “Entretanto, ao mesmo tempo em que o mundo digital incentiva o desenvolvimento, ele também produz desigualdade. Calcula-se que hoje cerca de 3,5 bilhões de pessoas, ou 50% da população mundial, ainda não têm acesso à Internet2. No Brasil, a situação é um pouco melhor, mas não muito – as estimativas mostram que cerca de 30% da população (algo entre 60 e 65 milhões de pessoas) permanecem desconectadas do mundo digital. Apesar de avanços em relação aos últimos 20 anos, o Brasil permanece

perdeu a oportunidade de empregar mais de 20 milhões de pessoas o que representa uma perda de 70 bilhões de dólares para o PIB até 2025. Esta apertada síntese para tentar demonstrar os paradoxos que já vinham se apresentando antes da crise pandêmica e que com ela se acentuaram.

As tensões entre o social e o econômico apertaram e, ao contrário do que vinha pregando a corrente mais liberal, a intervenção estatal se tornou absolutamente necessária, fato este que já se havia mostrado na crise de 2008, embora com menor intensidade.

A questão quanto a flexibilização de direitos trabalhistas não é nova. Aliás, já vem ocorrendo no Brasil desde 1967 quando o sistema do FGTS permitiu que se optasse pelo sistema de indenizações por despedidas imotivadas em substituição à garantia de emprego. Dentro do contexto da crise pandêmica, a flexibilidade ou suspensão de direitos fundamentais como observado pela CIDH ganha outro cenário que vaguei entre a necessidade real e a brecha para oportunismos que estavam latentes ou ocultados em outras proposições. Considerando todas as características e peculiaridades da região, é certo que há uma preocupação concreta quanto a possibilidade de se ir além daquilo que se pode permitir no que diz respeito a restrição ou suspensão responsável de direitos fundamentais.

um país de baixa renda com lacunas de infraestrutura digital. No entanto, estudos recentes mostram, que, curiosa e paradoxalmente, a baixa renda e a infraestrutura não são as principais barreiras que estão impedindo que 30% dos brasileiros tenham acesso a todos os recursos possibilitados pela internet: apenas 18% dos brasileiros afirmam que não usam a internet por falta de acesso ou de aparelhos 4 . O que está impedindo o acesso pleno ao mundo virtual é própria falta de intimidade e de habilidade dos brasileiros com a tecnologia” (*Habilidades Digitais no Brasil*, Disponível em https://www.mckinsey.com/br/~/media/McKinsey/Locations/South%20America/Brazil/Our%20Insights/Habilidades%20Digitais%20no%20Brasil/McK_A4_OnePager_Design_skill_Parte_1_MKT_v16.pdf, acesso em 17/1/2021) .

Esta questão foi analisada ainda que de forma superficial e dentro dos limites do que considerou o Ministro Relator Ricardo Lewandowski para embasar seu entendimento, em uma decisão do STF no que diz respeito a negociação coletiva. A possibilidade de negociação individual de redução e/ou suspensão de jornada e salário foi questionada na ADIN nº 6363 e aplicando interpretação conforme, o Ministro Relator deferiu em parte a medida cautelar para determinar que na hipótese de trabalhadores e empregados negociarem individualmente nos termos da MP 936/2020, tais acordos deveriam ser comunicados ao sindicato respectivo para que “no prazo de até dez dias corridos, contado da data de sua celebração”, para que este, querendo, deflagre a negociação coletiva. Nesse ínterim, reconheceu a validade e legitimidade dos acordos individuais celebrados na forma das medidas provisionais de emergência, as quais produziriam efeitos imediatos mas, criou um regra para preencher a lacuna da referida MP, fundamentando a possibilidade na Resolução aqui tratada, justamente pela sua finalidade de garantia dos DESCAs e da orientação de se conservar renda e meio de subsistência dos trabalhadores priorizando a proteção dos salários e direitos trabalhistas individuais e coletivos. No julgamento monocrático, o Ministro relator assevera que não há, ao menos sob a égide da ordem legal vigente, nenhuma possibilidade de excluir os sindicatos “das negociações trabalhistas, diante da cristalina redação do art. 8º III, da Constituição, segundo a qual, “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”, sob pena de mergulharmos num ciclo vicioso de progressiva e acelerada retirada das salvaguardas da classe trabalhadora. A decisão embargada, à toda a evidência, não acarretou qualquer insegurança jurídica. Pelo contrário, buscou emprestar confiabilidade aos acordos individuais, sobretudo porque apenas fez valer o disposto na Constituição quanto ao modo de

emprestar validade às pretendidas reduções de salários e jornadas de trabalho. Insista-se mais uma vez: nada impediria, a prevalecer a fórmula da MP 936/2020, tal como originalmente redigida, que os acordos individuais, depois de celebrados, fossem contestados em juízo, ao alvedrio dos sindicatos, por força do princípio da inafastabilidade da jurisdição, agasalhado no art. 5º, XXXV, do Texto Magno (...) esclareço, para afastar quaisquer dúvidas, e sem que tal implique em modificação da decisão embargada, que são válidos e legítimos os acordos individuais celebrados na forma da MP 936/2020, os quais produzem efeitos imediatos, valendo não só no prazo de 10 dias previsto para a comunicação ao sindicato, como também nos prazos estabelecidos no Título VI da Consolidação das Leis do Trabalho, agora reduzidos pela metade pelo art. 17, III, daquele ato presidencial. Ressalvo, contudo, a possibilidade de adesão, por parte do empregado, à convenção ou acordo coletivo posteriormente firmados, os quais prevalecerão sobre os acordos individuais, naquilo que com eles conflitarem, observando-se o princípio da norma mais favorável. Na inércia do sindicato, subsistirão integralmente os acordos individuais tal como pactuados originalmente pelas partes”¹⁹.

Perceba-se que a questão de fundo, na verdade, nada mais retrata que um problema que o País tem e que não foi solucionado nos longos anos de democracia instalada. A liberdade sindical em todas as suas dimensões e não obstante ser um direito fundamental, é uma questão mal resolvida, justamente porque o princípio não é cumprido e tampouco respeitado antes mesmo da pandemia. A reforma de 2017 simplesmente acirrou o debate cuja conclusão não se concretizou antes da crise, de modo que, naturalmente, foi segue sendo um ponto nevrálgico e, como vários outros como pobreza,

¹⁹ ADI 6363 MC-ED/DF - DISTRITO FEDERAL EMB.DECL. NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 13/04/2020

desigualdade, discriminação, entre outros, certamente vão chocar-se em muitas oportunidades com a dúvida quanto ao trato adequado dentro da necessária harmonia que deveria haver entre o social e o econômico e entre medidas de restrições e suspensões de direitos mínimos.

É certo que nenhuma medida que foi publicada por ocasião da pandemia terá o condão de solucionar feridas e problemas estruturais que está revestido o direito do trabalho brasileiro.

É certo que a lei 14020/2020 que converteu a MP, trouxe uma regra equilibrada no que diz respeito a redução de jornada/salário e suspensão de contrato de trabalho, condicionando a aplicação a (i) situação de calamidade pública, tempo este que, como já disse, foi prorrogada pela decisão do STF e, portanto, indo além de 31/12/2020; ou (ii) as condições dos contratos de trabalho anteriores a pandemia, voltam a prevalecer em se verificando o final dos respectivos prazos negociados. Há previsão de período de concessão de garantia de emprego aqueles trabalhadores que se sujeitaram as limitações e suspensos de seus direitos e com relação ao polemico caso da validade de acordos individuais e coletivos foi criada uma regra de equilíbrio quanto a interpretação: estabeleceu-se dois momentos: (i) se a negociação individual foi antes da coletiva, prevalece o acordo individual até o início da vigência da norma coletiva; (ii) se depois da negociação coletiva, prevalece as regras da negociação coletiva sobre a individual. Independente do tempo ou do instrumento, quando a norma individual for mais favorável prevalece está inclusive sobre a coletiva.

Portanto, em termos legislativos, o que se nota é a flexibilidade de direitos, mais acentuada que em reformas ordinárias, por razões necessárias a busca ao resultado menos danoso aos trabalhadores. A decisão provisória proferida pelo relator original da ADIN 6363 visou uma equação mais jurídica ao equilíbrio das relações, inclusive se reportou a

Recomendação sobre Emprego e Trabalho Decente para Paz e Resiliência (OIT-2017) que “consigna que as respostas às crises devem garantir o respeito aos direitos humanos fundamentais, sobretudo os decorrentes das relações de trabalho, e também levar em consideração o papel vital das organizações de empregadores e empregados na construção de respostas às crises (...) as incertezas do momento vivido não podem permitir a adoção acrítica de quaisquer medidas que prometam a manutenção de empregos, ainda que bem intencionadas, sobretudo acaso vulnerem - como parecem vulnerar - o ordenamento constitucional e legal do País. Na hipótese sob exame, o afastamento dos sindicatos de negociações, entre empregadores e empregados, com o potencial de causar sensíveis prejuízos a estes últimos, contraria a própria lógica subjacente ao Direito do Trabalho, que parte da premissa da desigualdade estrutural entre os dois polos da relação laboral. Não obstante, o combate aos efeitos deletérios da pandemia que grassa entre nós e em todo o mundo, exige imaginação e flexibilidade, sem que se passe ao largo das recomendações emitidas por organismos internacionais especializados, como a Organização Internacional do Trabalho - OIT, bem assim das medidas adotadas por outros países”²⁰.

Todavia, o voto prevalecente foi preponderantemente econômico e voltada ao princípio da segurança jurídica, ponderando o Relator designado Ministro Alexandre de Moraes que não há conflito ou violação a Constituição Federal no que tange as reduções salariais e acordos individuais, mas sim uma necessária “convergência pela sobrevivência, a convergência pela sobrevivência da empresa, do empregador e do empregado, com o auxílio do governo. Sem o auxílio do governo e sem essa convergência de interesses de empregado e empregador, as

²⁰ Voto Ministro Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 13/04/2020, disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345059901&ext=.pdf>, acesso em 17/1/2021

empresas não sobreviverão a esse período de pandemia. Ou muitas, principalmente as micro, pequenas e médias empresas, não sobreviverão. Consequentemente, nós teremos um desemprego em massa. não há conflito coletivo, não se pretende tão somente reduzir o salário. Não! Pelo contrário, pretende -se manter o trabalho, manter o emprego, uma convergência, e precisa de um acordo escrito entre empregado e empregador, e recebe também uma complementação por parte do Poder Público (...) Se o sindicato tiver essa possibilidade como condição resolutive de dizer "não concordo, os acordos não são válidos", o empregador terá que complementar os salários e o empregado terá que devolver o benefício que ele recebeu do Estado? Um, dois, três meses? Veja, qual a segurança jurídica que o empregador terá para fazer esses acordos, podendo, daqui 15, 20, 30 dias, um mês, dois meses, ou até no final dos três meses, podendo ter que complementar, e complementar como, se as horas trabalhadas não foram as horas integrais? A boa -fé dos participantes estará combalida, a segurança jurídica estará prejudicada"²¹.

Certamente as demais discussões relativas à matéria trabalhistas e a possibilidade de flexibilizar-se direitos seguirão em todas as questões que chegarem o Judiciário.

A pergunta que se faz é se efetivamente as medidas baixadas cumpririam com as diretivas da CIDH e com a respectiva carta dos DESCA e a conclusão que se pode chegar é que tudo dependerá da interpretação que se der as regras estipuladas pelo governo e pelo Congresso. Como já disse, a não conversão da MP 927/2020 em lei causa uma enorme segurança jurídica e o legislador deixar de regulamentar uma das questões mais importantes ocorridas no momento da pandemia que é o teletrabalho.

²¹ Voto vencedor Ministro Alexandre de Moraes, Julgamento: 13/04/2020, disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345059901&ext=.pdf>, acesso em 17/1/2021

Além do que, o auxílio emergencial cancelado num momento em que a pandemia continua e está numa das fases mais cruéis, certamente viabilizará a caída de milhões de pessoas que foram beneficiadas para uma situação de miserabilidade ainda mais extrema que aquela que se conhecia antes da pandemia. Some-se a isso que toda medida foi destinada, basicamente a trabalhadores formais e com vínculos de emprego, isto é, o universo dos informais continua descoberto, setor este em que se verifica o maior grau de pobreza e vulnerabilidade.

Em meio a tantas polêmicas nos mais diversos setores sociais, econômicos e políticos, as dúvidas apenas se acentuaram e as perguntas novas que surgem permanecem sem respostas diante do sistema normativo nacional, sendo certo que, ao que parece, tudo será decidido pela voz a Suprema Corte brasileira de quem espera-se tenha bom senso de reduzir as tensões e não as incrementar ainda mais. Certamente chegaremos ao final da pandemia com um exército de trabalhadores em situações não regulamentadas, com contratos precários e, quiçá, travestidos da única roupa que lhe vai servir: o microempreendedorismo sistema esta que obviamente representa uma grande oportunidade de negócios. Como já disse, *certamente o empreendedorismo poderá ser uma opção efetivamente concreta e adequada para a inclusão dos trabalhadores, mas haverá os países que investir em tecnologia, educação, redução das desigualdades sociais e da pobreza e adoção de políticas públicas que possam permitir que os trabalhadores marginalizados sejam adequadamente inseridos na proteção social que lhes permitirá um trabalho decente e uma vida digna. Sem dúvida que o empreendedorismo poderá permitir a inclusão social, mas deve ter seu conceito adequado as realidades dos novos trabalhadores que certamente não serão aqueles que estão carregados de inovações e criatividade. Especialmente no Brasil, representarão*

*trabalhadores que dependem de uma multiplicidade de relações sociais e que guardam muito pouca ou quase nenhuma semelhança com a característica econômica do instituto. Ante o inevitável espaço que se abriu, empreendedorismo deverá ter um tratamento mais social e menos econômico*²².

5. CONCLUSÃO

O que se espera é que efetivamente os olhos se voltem para os termos da Resolução nº 01/2020, CIDH tanto no processo de interpretação das leis existentes, como nas políticas públicas e confecção de leis que estão a cargo do Executivo e do Legislativo nacionais. Que o governo brasileiro, em todas as esferas de poder possa efetivamente dar cumprimento aos compromissos internacionais e observar a cooperação internacional, justamente para construir um País mais igual, em que a pobreza seja mitigada e até eliminada, e que as pessoas possam ter as mesmas oportunidades de uma vida digna.

A COVID é uma doença silenciosa, que obrigou a todos a isolar-se e olhar para dentro de si, de seus lares e de sua vida. A intervenção estatal mostrou-se absolutamente necessária para conter os impactos, ainda maiores, que a crise pode trazer.

Tenho entendido que este tema é dos mais delicados, na somente na área trabalhista, mas em todas as outras, sejam jurídicas ou não. Em razão do estado de pandemia, tudo que esperamos é que os agentes políticos estatais possam se inspirar nos objetivos e propostas da Resolução e efetivamente produzir mudanças, sejam pautadas no respeito ao núcleo duro dos direitos mínimos estabelecidos não somente nos documentos internacionais ratificados pelo Brasil, mas especialmente na Constituição Federal que, ao revés do que se possa sustentar,

²² NAHAS, Thereza C, *Trabalhador empreendedor: tendência ou solução para evitar a precariedade?*, in *Nuvas formas de Trabajo y Economía Informal*, IELAT - Instituto Universitario de Investigación en Estudios Latinoamericanos Universidad de Alcalá (Espanha), disponível em www.ielat.com, 2020, p. 29.

esta escrita principalmente para tempos de crise e manutenção da Ordem social.