OS DESAFIOS DOS DIREITOS HUMANOS DURANTE E NA PÓS PANDEMIA NO MUNDO GLOBALIZADO

Cristiane Feldmann Dutra
Daniel Braga Nascimento
Sandra Regina Martini
(Orgs.)

Repensar a humanidade... este parece ser o grande desafio imposto à homens e mulheres pela pandemia Covid-19. Repensar os direitos humanos... outro desafio da humanidade em tempos de sociedade globalizada, repensar com grandeza, com afeto, com fraternidade e solidariedade... Portanto, é com estes sentimentos – afeto, solidariedade e fraternidade, aliados a imensa satisfação e alegria, que prefácio a obra OS DESAFIOS DOS DIREITOS HUMANOS DURANTE E NA PÓS PANDEMIA NO MUNDO GLOBALIZADO, especialmente organizado pelos grandes pesquisadores: Cristiane Feldmann Dutra; Daniel Braga Nascimento e Sandra Regina Martini.

Esta brilhante obra, de imensurável sensibilidade, nos apresenta o comprometimento d@s pesquisador@s organizador@s e de todos os coautores envolvidos, os quais desbravam com brilhantismo a tarefa de apresentar textos de diferentes temas pertinentes aos direitos humanos em um período pontual da nossa existência: durante e na pós pandemia. São distintas abordagens que fomentam a importância de reflexões acadêmicas que envolvam pautas jurídicas e sociais contemporâneas necessárias e urgentes.

Esta obra é uma proposta ou, em outra perspectiva, é uma aposta... uma aposta em uma sociedade melhor, na qual seja possível falar em humanidade e em dignidade a todos e todas, garantindo a consolidação de direitos humanos essenciais à sobrevivência humana. Estudar, escrever e discutir sobre temas abrigados nos direitos humanos – em especial sobre os desafios impostos ao mundo globalizado durante e após a pandemia, a partir de uma ordem social e jurídica, representa uma provocação à sociedade contemporânea, tendo em vista que esta é fundamentalmente caracterizada pela contingência e complexidade, que a tornam ilimitadamente mutável.

Dra. Janaína Machado Sturza

editorafi.org

CC BY SA

OS DESAFIOS DOS DIREITOS HUMANOS DURANTE E NA PÓS PANDEMIA NO MUNDO GLOBALIZADO

OS DESAFIOS DOS DIREITOS HUMANOS DURANTE E NA PÓS PANDEMIA NO MUNDO GLOBALIZADO

Organizadores
Cristiane Feldmann Dutra
Daniel Braga Nascimento
Sandra Regina Martini

Diagramação: Marcelo A. S. Alves
Capa: Lucas Margoni

A Editora Fi segue orientação da política de distribuição e compartilhamento da Creative Commons Atribuição-Compartilhalgual 4.0 Internacional
https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR

O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

D442 Os desafios dos direitos humanos durante e na pós pandemia no mundo globalizado [recurso eletrônico] / Cristiane Feldmann Dutra, Daniel Braga Nascimento e Sandra Regina Martini... [et al.]. -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2023.

413 p.

ISBN: 978-65-5917-674-8
DOI: 10.22350/9786559176748

Disponível em: http://www.editorafi.org

1. Direitos humanos – Pandemia – Globalização. I. Dutra, Cristiane Feldmann. II. Nascimento, Daniel Braga. III. Martini, Sandra Regina.

CDU: 342.7:616.9(4/9)

Catalogação na publicação: Mônica Ballejo Canto – CRB 10/1023

SUMÁRIO

PREFÁCIO 11

Janaína Machado Sturza

APRESENTAÇÃO 15

Cristiane Feldmann Dutra

INTRODUÇÃO 21

Rodrigo Vernes Pinto

1 26

THE COVID-19 PANDEMIC: A CATALYSER FOR THE BUSINESS RESPONSIBILITY TO RESPECT HUMAN RIGHTS

Stephanie Regalia

Bruna Singh

2 52

IMPACT OF COVID-19 ON VULNERABLE GROUPS IN THE CONTEXT OF REFUGEE PROTECTION & INTERNATIONAL MIGRATION

Gangotri Hazarika Nath

Clara Aïscha-Maria Simon

3 81

WOMEN IN THE PANDEMIC AND POST PANDEMIC ERA: AN INSIGHT FROM MEXICO AND COLOMBIA

Indira Sthefany Mogollon Mantilla

Aimée Stuflesser Mendizábal

4 100

THE SITUATION OF VULNERABILITY AND THE IMPACT OF THE PANDEMIC ON CLIMATE REFUGEES

Ofelia Ferrero Albero

Felipe Téllez Guzmán

William Ivan Gallo Aponte

5 129

A STUDY OF THE AFGHAN REFUGEES AND UNDOCUMENTED MIGRANTS IN IRAN RESPECTIVE THE RIGHT TO HEALTH ON THE PANDEMIC OCCASION

Saeede Mokhtarzade

6 155

DIPLOMATIC CHALLENGES DURING THE COVID-19 PANDEMIC: HOW TO PROTECT THE HUMAN RIGHTS OF MIGRANTS?

Aranzazú Payán López

7 170

DIREITO AO TRABALHO DA PESSOA IDOSA: DESAFIOS PESSOAIS, SOCIAIS E ECONÔMICOS

Ana Maria Viola de Sousa

Tatiana Cristina Bassi

8 197

A EXTRADIÇÃO E O PRINCÍPIO DO *NON-REFOULEMENT*: UMA ANÁLISE DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL À LUZ DA PROTEÇÃO HUMANA DO REFUGIADO

Thiago de Souza Modesto

Rosângela Maria Pereira

Maria Cristina Alves Delgado de Ávila

9 217

OS DISCURSOS DA MINISTRA DAMARES ALVES: UMA PROPOSTA DE ANÁLISE DO DISCURSO NO CAMPO DOS ESTUDOS DE GÊNERO

Michelli Linhares de Bastos

Sandra Regina Martini

10 235

O RACISMO ESTRUTURAL E A LUTA DE CLASSES PROVOCAM A SUPEREXPLORAÇÃO DOS TRABALHADORES NEGROS NO BRASIL

Leandro José Cardoso

Cristiane Feldmann Dutra

11 261

IMPACTOS DA PANDEMIA NA PRIVACIDADE

Nelson Gilmar Tavelin Filho

Ricardo Libel Waldman

12 291

DIREITO SANITÁRIO, POLÍTICAS PÚBLICAS, E SAÚDE COLETIVA: DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE *ESTADO DE EMERGÊNCIA SANITÁRIO* E A *SAÚDE*

Emerson de Lima Pinto

13 317

LA ACOGIDA HOSPITALARIA DE MIGRANTES SEGÚN EL PACTO MUNDIAL PARA LAS MIGRACIONES: LA CONSAGRACIÓN DE LA IDEA DE 'CIUDADANO DEL MUNDO'

Tatiana Cardoso Squeff

Victória Magri M. de Carvalho

Julia Abate Nunes

14 346

A DIMENSÃO DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO EM SITUAÇÕES DE REFÚGIO: DESAFIOS DE UM CENÁRIO PÓS-PANDEMIA

Simone Andrea Schwinn

Marli Marlene Moraes da Costa

15 372

DISCRIMINAÇÃO INSTITUCIONAL: UMA ANTIDISCRIMINAÇÃO DESCOLONIAL NA ANÁLISE DO RECORTE RACIAL EM ÉPOCA DE PANDEMIA

Rodrigo da Silva Vernes-Pinto

16 395

VIOLÊNCIA DE GÊNERO E OS DESAFIOS PÓS-PANDEMIA DA COVID-19

Isabel Pires Trevisan

Cristiane Borges Scheid

PREFÁCIO

Janaína Machado Sturza [1]

Antes da década de 1980 e da irrupção da AIDS,
a ciência acreditava ter eliminado vírus e bactérias.
Antes de 2008, os economistas garantiam que
estava excluída toda e qualquer crise.
Antes de 2020, a humanidade havia relegado as
grandes epidemias à Idade Média.
Em 2020, o mito ocidental do homem
cujo destino é tornar-se "senhor e dono da Natureza"
desmorona diante de um vírus.
Edgar Morin.[2]

Repensar a humanidade..... este parece ser o grande desafio imposto à homens e mulheres pela pandemia Covid-19. Repensar os direitos humanos.... outro desafio da humanidade em tempos de sociedade globalizada, repensar com grandeza, com afeto, com fraternidade e solidariedade.... Portanto, é com estes sentimentos – afeto, solidariedade e fraternidade, aliados a imensa satisfação e alegria, que prefacio a obra *OS DESAFIOS DOS DIREITOS HUMANOS DURANTE E NA PÓS PANDEMIA NO MUNDO GLOBALIZADO*, especialmente

[1] Pós doutora em Direito pela Unisinos. Doutora em Direito pela Universidade de Roma Tre/Itália. Professora na Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI, lecionando na graduação em Direito e no Programa de Pós-graduação em Direito - Mestrado e Doutorado. Pesquisadora Gaúcha FAPERGS – PqG Edital N° 05/2019. Pesquisadora Universal CNPq - Chamada CNPq/MCTI/FNDCT N° 18/2021.

[2] MORIN. Edagar. *É hora de mudarmos de via – as lições do coronavírus*. Tradução de Ivone CastilhoBenedetti. 1ª ed. Rio de Janeiro: Bertrande Brasil, 2020, contracapa.

organizado pelos grandes pesquisadores: Cristiane Feldmann Dutra; Daniel Braga Nascimento e Sandra Regina Martini.

Esta brilhante obra, de imensurável sensibilidade, nos apresenta o comprometimento d@s pesquisador@s organizador@s e de todos os coautores envolvidos, os quais desbravam com brilhantismo a tarefa de apresentar textos de diferentes temas pertinentes aos direitos humanos em um período pontual da nossa existência: durante e na pós pandemia. São distintas abordagens que fomentam a importância de reflexões acadêmicas que envolvam pautas jurídicas e sociais contemporâneas necessárias e urgentes.

Esta obra é uma proposta ou, em outra perspectiva, é uma aposta.... uma aposta em uma sociedade melhor, na qual seja possível falar em humanidade e em dignidade a todos e todas, garantindo a consolidação de direitos humanos essenciais à sobrevivência humana. Estudar, escrever e discutir sobre temas abrigados nos direitos humanos – em especial sobre os desafios impostos ao mundo globalizado durante e após a pandemia, a partir de uma ordem social e jurídica, representa uma provocação à sociedade contemporânea, tendo em vista que esta é fundamentalmente caracterizada pela contingência e complexidade, que a tornam ilimitadamente mutável[3]. Se limites podem ser evidenciados, as possibilidades de superá-los também são constantemente apresentadas, através de instrumentos oferecidos não só pelo direito, mas também pela própria sociedade.

[3] LUHMANN, Niklas; GEORGE, Raffaele De. *Teoría de la sociedad*. Guadalajara, Jalisco México: Universidad de Guadalajara, 1993, p. 27: [...] é o sistema social da sociedade moderna. Assim, tem-se que a Sociedade está diretamente relacionada à comunicação. A sociedade não é um termo que tem uma única significação, nem mesmo o social o tem. A sociedade somente pode ser descrita dentro da própria sociedade e assim somente pode ser observada mediante a comunicação e as relações sociais. Ela se descreve a si mesma.

Nesta perspectiva, surge um espaço no qual o direito moderno pode ser estudado, aplicado e refletido, não apenas como tradicionalmente vem ocorrendo, a partir da ótica dogmática e formalista, mas sim através de uma proposta atual e pertinente como é demonstrado pelas diferentes abordagens apresentadas neste GRANDE livro.

É a partir das diferentes construções teóricas e reflexivas desbravadas nesta obra, especialmente sobre os desafios dos direitos humanos durante e na pós pandemia no mundo globalizado, que reside a relevância das contribuições apresentadas para a formatação e êxito deste livro. São textos com temas de atual relevância, decorrentes e latentes às questões múltiplas do "mundo" jurídico – são diversos enfrentamentos em diferentes aspectos de interlocuções. Aliás, são abordagens que convocam o leitor à reflexão....

Sob o ponto de vista acadêmico, ações como este livro se apresenta como um forte argumento colocado em discussão na contemporaneidade, principalmente na órbita complexa que circunda o contexto social, político e jurídico dos dias atuais. Esta obra fomenta reflexões e demonstra uma preocupação efetiva e consciente com a pesquisa, baseada em um ideário de sociedade igualitária, digna, plural e, sobretudo, humana. A consolidação da dignidade na/pela humanidade, por meio dos direitos humanos, demonstrada nesta obra, se reflete justamente na possibilidade que a academia oferece para construir, manter e reconstruir espaços nos quais seja possível vindicar com afinco a ideia de uma sociedade fraterna.

É necessário e urgente uma profunda reflexão sobre os novos rumos do mundo globalizado, as novas formas de agir e interagir, afinal *"ser humanista não é apenas pensar que fazemos parte dessa comunhão de*

destinos, que somos todos humanos, mesmo sendo diferentes; não é apenas querer escapar da catástrofe e aspirar a um mundo melhor; é também sentir no mais profundo de si que cada um de nós é um momento efêmero, uma parte minúscula de uma aventura incrível que, prosseguindo a aventura da vida, efetiva a aventura hominizante".[4]

Desejo a todos e todas uma bela e proveitosa leitura desta grande obra – que esta leitura possa ser o gatilho para o despertar individual sobre os (novos) rumos da humanidade.

Verão de 2023.

[4] MORIN. Edagar. *É hora de mudarmos de via – as lições do coronavírus*. Tradução de Ivone CastilhoBenedetti. 1ª ed. Rio de Janeiro: Bertrande Brasil, 2020, p. 95.

APRESENTAÇÃO

Cristiane Feldmann Dutra

Estamos muito felizes com esse momento e a realização desta obra, com pesquisadores, docentes e discentes da Alemanha e do Brasil, realmente é uma oportunidade única.

Para contextualizar um dos motivos que empreendi esse livro de coletâneas, trago essa frase de Isaac Newton, que escreveu em 1675, como metáfora.

"Se eu vi mais longe, foi por estar sobre ombros de gigantes.

Uma singela homenagem a Dra. Sandra Martini.

Eu gostaria que soubessem que a Dra. Sandra Regina Martini, é uma inspiração para mim e também a minha orientadora do Pós Doutorado, no qual sempre me motivou a ser uma pesquisadora com um olhar para os DIREITOS HUMANOS e as suas áreas transdisciplinares, preocupada com a qualidade do ensino, trabalha incansavelmente em prol de todos discentes e docentes.

Através das suas redes de contatos, cursos, reuniões germinou a ideia de fazer uma obra coletânea intitulada OS DESAFIOS DOS DIREITOS HUMANOS DURANTE E NA PÓS PANDEMIA NO MUNDO GLOBALIZADO, gerando a conexão e ampliando a rede com artigos de pesquisadores de instituições do Brasil e pesquisadores da Alemanha, aonde se encontra o outro Organizador o Doutorando Daniel Braga do Nascimento.

Eu e o Prof. Daniel Braga do Nascimento, nos conhecemos a 10 anos quando por afinidade imediata, estávamos em um grupo de pesquisa sobre Imigrações e Refúgio da UFRGS. Desde o inicio sempre fomos a eventos acadêmicos, escrevemos artigos, fomos colegas da CESUCA e mesmo hoje ele morando na Alemanha e eu no Brasil nunca deixamos de nos falar ou nos ajudar.

A oportunidade de publicação desta obra, é uma forma de transpassar as pesquisas e as pessoas, demonstrando que nos preocupamos e fazemos a diferença mesmo que quilômetros de distancias entre, cidades, estados e países.

Tenho a sorte de conviver e sempre aprender com estes amigos, docentes e discentes nesta obra...

Segue agora um pouco da história de cada organizador

SANDRA REGINA MARTINI

Possui graduação em Ciências Sociais pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (1983), Especialização em Saúde Pública, ESCOLA NACIONAL DE SAÚDE PÚBLICA- FIOCRUZ (1985), Especialização em Programação e Gerência dos Serviços de Saúde, ESCOLA NACIONAL DE SAÚDE PÚBLICA-FIOCRUZ(1987), Mestrado em Educação pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (1997), Doutorado em Evoluzione dei Sistemi Giuridici e Nuovi Diritti pela Università Degli Studi di Lecce (2001), Pós-doutorado em Direito (Roma Tre, 2006) e Pós-doutorado em Políticas Públicas (Universidade de Salerno, 2010). Foi Professora titular da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, da Scuola Dottorale Internazionale Tullio Ascarelli e Professora visitante da Università Degli Studi Di Salerno. Diretora da Escola de Saúde Pública do Estado Rio Grande do Sul (janeiro de 2007 a fevereiro de 2011), Membro do Conselho Superior da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul - FAPERGS (de janeiro de 2008 a dezembro de 2013). Atualmente é coordenadora e Professora titular do Programa de Pós-Graduação em Direito na

Universidade Ritter dos Reis Sistema Ânima, Professora visitante e agora é professora colaboradora do programa de Pós-Graduação em Direito, na Universidade Federal do Mato Grosso do Sul UFMS, Professora visitante no programa de pós-graduação em Direito e integrando o Centro de Estudos Europeus e Alemães, na Universidade Estadual do Estado do Rio Grande do Sul UFRGS e Professora do programa de Pós- Graduação no Centro Universitário UNIFACVEST. É orientadora de mestrado, doutorado e pós-doutorado. Pesquisadora gaúcha da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul - FAPERGS e Pesquisadora Produtividade 2 do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico CNPq, além de orientar e supervisionar alunos bolsistas no exterior. Faz parte do Banco de Avaliadores do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (BASis), selecionada e capacitada pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep). É parecerista ad hoc do Conselho Nacional de Pesquisa CNPq e CAPES. Desenvolve projetos de pesquisa e de extensão com redes de cooperação internacional entre Instituições de Ensino Superior brasileiras e estrangeiras, bem como organizadora de eventos internacionais e nacionais com participação de IES estrangeiras e organismos internacionais. Também organiza e publica artigos em parceria com IES estrangeiras e livros com traduções de autores alemães clássicos. Foi premiada pelo Centro de Estudos Europeus e Alemães, instituição vinculada à UFRGS e à Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS) e escolhida pelo projeto Open Box da Ciência como mulher protagonista na pesquisa, na área de ciências sociais aplicadas, do ano de 2020 tendo, ainda, sido contemplada diversas vezes com fomentos institucionais para missões de estudos no exterior e estreitamento de laços acadêmicos-institucionais. É fundadora do Observatório de Direito à Saúde em Tempos de COVID-19 no MERCOSUL e membro das seguintes instituições: Rede Iberoamericana de Direito Sanitário e Rede de Mediação Sanitária na América Latina. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em sociologia jurídica, atuando principalmente nos seguintes temas: Saúde Pública, Políticas Públicas, Sociologia Jurídica, Sociedade e Direitos Humanos. ORCID: orcid.org/0000-0002-5437-648X.

Endereço para acessar este CV:http://lattes.cnpq.br/4080439371637715

CRISTIANE FELDMANN DUTRA

Pós-Doutoranda em Direito. Doutora em Educação, área de pesquisa Gestão e Políticas Públicas na Universidade LA SALLE. Mestre em Direito, com ênfase em Direitos Humanos do Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRitter) Laureate International Universities. Especialista em Direito e Processo do Civil no complexo Superior Meridional S.A.(IMED). Especialista em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho na Faculdade do Instituto de Desenvolvimento (IDC). Possui Graduação em Direito na Universidade Luterana do Brasil (ULBRA). Revisora da revista jurídica Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA) em Santa Maria-RS, revisora da revista Diálogo na Universidade LA SALLE em Canoas-RS e revisora da Revista do curso de Direito da Faculdade da Serrra Gaúcha. Pesquisadora do grupo Migrações Internacionais e Pesquisa no Sul (MIPESUL) desde 2016. Pesquisadora do grupo Diálogos culturais transfronteiriços: pluralismo e direitos humanos na Universidade UNILASALLE, desde 2017. Coordenadora do Grupo de Pesquisa no Centro Universitário do CESUCA: DIREITOS HUMANOS Migração, Educação e Trabalho (2020). Professora da graduação da Faculdade INEDI-CESUCA desde 2017. Professora na Graduação da FAPAS em Santa Maria-RS (2016). Experiência em docência no ensino Superior nas disciplinas de Direitos Fundamentais, Direito material e Processual do Trabalho, Direito Ambiental, Bioética, Direito Civil e Processual Civil (Falência e concordata, Contratos, Processo Civil I, Ações Constitucionais e Procedimentos Especiais, Direito Civil parte geral, Iniciação a Prática Civil, Direito Civil Execuções, Teoria Geral do Processo), Antropologia Jurídica, Estágio Supervisionado em Trabalho IV, Direito empresarial: Teoria da Empresa, Direito empresarial: Títulos de Crédito e Recuperação Judicial, Psicologia Jurídica. Professora convidada de Pós-Graduação na Instituição UniRitter nas disciplinas de Direito e Processo do Trabalho, Direito previdenciário e Direito e Processo Civil, Responsabilidade Civil. Professora convidada de Pós-Graduação na Instituição IMED-POA nas disciplinas de Direito e Processo do Trabalho e Psicologia Jurídica. Coordenadora da Pós-Graduação na Instituição IDC/FAMERCO em Direito e Processo do Trabalho e Direito Previdenciário (2016-2018). Professora em Direitos Humanos, Constitucional, Direito e processo do Trabalho. Integrante da gestão (2018-2020) do SoLEI (Sociedad Latinoamericana de Estudios Interculturales, representando o Brasil). Autora do livro Jurídico "ALÉM DO HAITI: Uma análise da imigração Haitiana no Brasil, editora LUMEN JURIS-RJ, 2016. Organizadora de livro com artigos jurídicos: Coletânea de Direitos Humanos-Egressos do

Mestrado Uniritter, editora LUMEN JURIS-RJ, 2016. Organizadora de livro com artigos jurídicos volume II, Coletânea de Direitos Humanos-Egressos do Mestrado Uniritter, editora LUMEN JURIS-RJ, 2017. Organizadora de livro com artigos jurídicos volume III, Coletânea de Direitos Humanos-Egressos do Mestrado Uniritter, editora LUMEN JURIS-RJ, 2018. Organizadora de livro DIREITOS HUMANOS E XENOFOBIA: violência internacional no contexto dos imigrantes e refugiados. Editora PRISMA -Curitiba-PR, 2017. Organizadora de livro "DIREITOS HUMANOS NA SOCIEDADE COMPLEXA " O MOVIMENTO ENTRE OS SABERES A transdisciplinaridade e o Direito- Volume XII, editora EVANGRAF, Porto Alegre, 2019. Organização da coletânea Direitos Humanos e Interdisciplinaridade: Estudos do grupo de pesquisa em Direitos Humanos do CESUCA. Cristiane Feldmann Dutra; Claudio Kieffer Veiga; Moisés de Oliveira Matusiak (Orgs.), editora Fi, Porto Alegre-RS, 2020, 340p. Organização da coletânea Direitos Humanos e Migrações Forçadas: migrações, xenofobia e transnacionalidade. Cristiane Feldmann Dutra; Gustavo de Lima Pereira (Orgs.), editora Fi, Porto Alegre-RS, 2020, 392 p. Email: cristiane.feldmann@hotmail.com ORCID: orcid.org/0000-0002-9832-8850
Endereço para acessar este CV: http://lattes.cnpq.br/2723657666351533

DANIEL BRAGA NASCIMENTO
Doutorando em Direito pela Universidade de Erlangen-Nuremberg
Prof. Dr. Anuscheh Farahat Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.
Germany.
Mestre em Migrações e Relações Interculturais pelo programa Erasmus Mundus. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS.
Realizou estágio docente na Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, nas disciplinas de Direito Constitucional I, Direito Constitucional II e Direito Internacional Público. Possui graduação em Ciências Sociais e Jurídicas pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo.
Possui interesse em Direito Constitucional, Direito Internacional Público, Migrações e Direitos Humanos.
Endereço para acessar este CV: http://lattes.cnpq.br/2255197819698107

Contamos com a participação sobre este livro com texto da Introdução do Doutorando Rodrigo Vernes Pinto.

Com prefácio da Dra.Janainan Struza

Os 16 artigos da presente obra são de grande relevância, tanto acadêmica quanto social, o que demonstra a responsabilidade e o comprometimento dos DOCENTES E DISCENTES frente a sociedade e as dificuldades dos direitos humanos durante e pós Pandemia no mundo.

Desejamos a todas e todos, uma boa leitura!

INTRODUÇÃO

Rodrigo Vernes Pinto

Falar sobre direitos humanos na atualidade requer o estabelecimento de sólidas pontes de diálogo, de respeito ao Outro, de um olhar para os vulneráveis, de realizar concretamente os seus postulados universais, indivisíveis, de interdependência, de inter-relação e de consolidação representativa daqueles historicamente subalternizados. E, dentro dessas perspectivas, a compreensão não só empírica como também epistemológica sobre os princípios basilares e normativos que cercam os direitos de toda a humanidade é uma via absolutamente inadiável no cenário de um mundo cada vez mais globalizado.

Prova disso, foram os últimos três anos em que todos os países e suas populações foram assolados por uma pandemia sem precedentes no último século. O processo considerado sistêmico de contaminação humana ocasionado pelo vírus da Covid-19 teve reflexos não só individuais. As suas consequências atingiram as variadas estruturas sociais e de modo global, sendo que a sua disseminação teve forte impacto muito mais sobre as camadas mais desfavorecidas, como os mais pobres, os indígenas, aqueles que carregam marcadores sociais interseccionados, como pretos pobres, mulheres pretas pobres, os imigrantes, os idosos, as vítimas de violência de gênero, além da latente diferenciação injusta historicamente imposta entre o norte e sul global.

Exatamente por isso que reunir estudos sobre esses temas assume relevância acadêmica, pois permite abordar dados fáticos constatados, problematizá-los e buscar resultados para uma adequada compreensão dos impactos da pandemia. Assim como, apontando-se para caminhos transformativos em que há a propositura de agendas positivas de políticas públicas para tais agentes sociais e grupos vulnerabilizados.

Diversos debates foram postos durante a pandemia e, por certo, continuarão a permear o discurso público. E a categoria direitos humanos é ponto central nas discussões. Como o Professor Costa Douzinas aludiu, nos últimos anos pode-se dizer que vimos o "triunfo dos direitos humanos". No entanto, eles teriam apenas "paradoxos a oferecer" diante de tantas incongruências.[1] Afinal, como um conjunto normativo consolidado não é capaz de elidir tantas desigualdades, violências, ódios e negação de valores humanos básicos? Esses questionamentos revelam que o respeito e implementação dos direitos humanos reclamam constante vigília. Isso requer não só atenção às liberdades, pedra fundamental teórica dos direitos humanos. Requer ações conjugadas entre todos os agentes sociais, o que inclui o Estado com a sua capacidade de oportunizar vida digna e o exercício pleno das liberdades[2], em diálogo com a igualdade e não discriminação.

Desse modo, todos os que se propõem a defendê-los e estudá-los devem ser saudados. E, nesta obra, há uma série de pesquisadores engajados com a concretização dos direitos humanos. Stephanie Regalia

[1] The 'end' of human rights In the hands of western governments human rights have lost their true aim and become the latest version of the civilising mission Costas Douzinas theguardian.com, Wednesday 10 December 2008 09.30 GMT - Tradução do texto de autoria do Professor Costas Douzinas publicado na página do "The Guardian" no dia 10 de dezembro de 2008. Link de acesso: http://www.theguardian.com/commentisfree/2008/dec/10/humanrights-unitednations

[2] Sen, Amartya. "Las teorías del desarrollo a principios del siglo XXI", Cuadernos de Economía, v. XVII, n. 29, Bogotá, 1998, páginas 1-28.

e Bruna Singh problematizam em seu texto sobre as atividades negociais no contexto da pandemia e a necessidade de se assumir um papel de respeito aos direitos humanos, inclusive para o futuro pós-pandemia. Seguindo, os impactos da Covid-19 sobre grupos vulneráveis em contexto migratório e de proteção de refugiados são tratados por Gangotri Hazarika Nath e Clara Aïscha-Maria Simon. Já Indira Sthefany Mogollon Mantilla e Aimée Stuflesser Mendizábal apresentam a situação das mulheres durante a época da pandemia e, a partir de bases teóricas feministas, propõem soluções para a pós-pandemia, em especial nas sociedades mexicanas e colombianas.

Também com relação ao tema migrações, mas detalhadamente em contextos de refugiados climáticos, Ofelia Ferrero Albero, Felipe Téllez Guzmán e William Ivan Gallo Aponte analisam a situação de vulnerabilidade desses grupos. E, ainda de modo mais específico, Saeede Mokhtarzade traz um estudo sobre os refugiados afegãos no Irã e o direito fundamental à saúde diante da pandemia e as suas consequências. Em um sentido mais administrativo quanto à diplomacia, Aranzazú Payán López trata dos desafios diplomáticos durante a pandemia para o respeito dos direitos humanos.

Na busca de compreender os problemas laborais ocasionados pela pandemia, Ana Maria Viola de Sousa e Tatiana Cristina Bassi abordam os direitos trabalhistas dos idosos e as suas inclusões no mercado de trabalho com os seus reflexos individuais, sociais e econômicos diante da pandemia. Já Thiago de Souza Modesto, Rosângela Maria Pereira e Mari Cristina Alves Delgado de Ávila analisam a cooperação jurídica internacional sob a proteção humana do refugiado na concretização de seus direitos humanos. Michelli Linhares de Bastos e Sandra Regina Martini analisam o discurso da ex-Ministra Damares Alves sob os

pressupostos dos estudos de gênero e o reforço de estereótipos, tudo como arcabouço ideológico para a consolidação de um projeto de poder. Com esse fim, são articulados diversos discursos da então Ministra em suas redes sociais, relacionando-os com os estudos de gênero.

O racismo estrutural e as suas relações com a teoria da luta de classes, opressão e superexploração dos negros no Brasil fazem parte do tema do texto de Cristiane Feldmann Dutra e Leandro José Cardoso. São articuladas as agruras herdadas pela escravidão brasileira com os desafios dos direitos humanos, principalmente com relação às estruturas racistas e categoria do biopoder de matriz Foucaultiana.

O uso de dados e da tecnologia com os seus impactos sobre a privacidade dos indivíduos no combate ao coronavírus são parte das análises de pesquisa de Nelson Gilmar Travelin Filho e Ricardo Libel Waldman. Os autores tratam da vigilância constante na sociedade da informação, a privacidade e o alcance das medidas jurídicas para o enfrentamento do coronavírus, com os limites do seu uso pelo Poder Público. Em diálogo, há o texto de Emerson de Lima Pinto tratando Políticas Públicas e saúde coletiva em estado de emergência, como no caso da pandemia por Covid-19, assim como os impactos constitucionais e nas decisões dos tribunais na pauta do direito sanitário. De modo macro, Tatiana Cardoso Squeff, Victória Magri M. de Carvalho e Julia Abate Nunes tratam do acolhimento dos migrantes e o uso de ferramentas para garantir a hospitalidade deles, tendo os direitos humanos como balizadores para viabilizá-las.

Por fim, Simone Andrea Schwinn e Marli Marlene Moraes da Costa abordam as situações de refúgio e as problematizam com a dimensão da violência de gênero e como enfrenta-las no cenário de pós-pandemia, principalmente diante da vulnerabilidade das refugiadas. Com

referencial teórico no direito da antidiscriminação, Rodrigo da Silva Vernes-Pinto desenvolve texto sobre a categoria jurídica da discriminação institucional e a relaciona com as desigualdades e discriminações sofridas pelos pretos e pobres nas políticas públicas durante a pandemia por Covid-19 sob uma perspectiva descolonial. As autoras Isabel Pires Trevisan e Cristiane Borges Scheid exploram o conceito de violência de gênero, em estrito, a violência doméstica sofrida pelas mulheres no período da pandemia e apresentam os desafios para enfrentá-la e diminuir as violações em direitos humanos após o cenário pandêmico.

O conjunto desta obra revela o quanto seguir a concepção de direitos humanos se renova e é premente nos dias atuais. E atingir esse fim faz parte do próprio significado dos direitos humanos cuja generalidade e vagueza é parte de dinâmicas que servem justamente para se construir direitos.[3] Justamente nesse grau de abstração, generalidade e universalidade com sua abertura conceitual que há a potencialidade de concretização. Uma similar abertura presente nos diálogos dos textos desta obra.

[3] Flores, Joaquín Herrera. A (re)invenção dos direitos humanos. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 35.

1

THE COVID-19 PANDEMIC: A CATALYSER FOR THE BUSINESS RESPONSIBILITY TO RESPECT HUMAN RIGHTS

Stephanie Regalia [1]
Bruna Singh [2]

1. INTRODUCTION

When the COVID-19 virus first emerged as a global health threat in early 2020, the urgency to protect lives across the world from an unknown virus took centre stage. Governments took proactive steps in limiting social interactions to avoid the spread of the virus. By the end of 2022, at the time of writing, the global pandemic situation seems to be on track towards management by international and national health authorities, nevertheless with varying degrees of success depending on the availability of vaccines, capacities of health systems and reactiveness of government bodies.

Managing the response to the pandemic was not solely a matter of public regulation. The private sector played a crucial role in providing solutions to the crisis, be that through the development of vaccines and other medical technologies, ensuring the continuation of essential services and delivering food and goods in global and domestic supply

[1] Doctoral Researcher in the International Doctorate Programme "Business and Human Rights Governance Challenges in a Complex World", at the Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, in GERMANY.

[2] Doctoral Researcher in the International Doctorate Programme "Business and Human Rights Governance Challenges in a Complex World", at the Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, in GERMANY.

chains. The pandemic therefore put a spotlight on the private sector's power to influence peoples' lives. Conversely, while businesses were important to keep economic activity up to a sufficient level, they also proved to be a vector of risk. From infections in the workplace, to the role of international business in the rapid geographic transmission of the disease and the seemingly competing priorities between crisis-driven business opportunities and the safety of workers and communities, businesses were also the source of many risks to public health and public welfare.

This article looks at the role of business in the response to the pandemic and the lessons it holds for the future. COVID-19 proved to be both an accelerator towards greater recognition of the need for sustainable business practices and a hurdle in ensuring continuous respect for human rights, especially in times of crises. This article takes the example of two industries put in the spotlight during the pandemic for their impacts on human rights: the Gig Economy and the global garment industry. Through these two examples, the business responsibility to respect human rights, as it appears in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights (hereafter UN Guiding Principles), will be analysed in the context of the COVID-19 pandemic. These case studies will also serve to illustrate the different dimensions of this business responsibility. UN Guiding Principle 13 specifies that the responsibility to respect applies in businesses' own activities and in their business relationships, which include entities in businesses' value chains. These two dimensions involve different risk factors and different responses to ensure respect for human rights in business operations.

In the context of a post-pandemic world, this article also looks at recent legal initiatives that seek to respond to some of the human rights challenges associated with business practices during the pandemic and beyond. While the need for greater regulation is evident, ensuring that new laws properly take into account the voices of those negatively affected by business practices during the pandemic will be essential to the success of these initiatives.

2. THE BUSINESS RESPONSIBILITY TO RESPECT HUMAN RIGHTS IN BUSINESSES' OWN ACTIVITIES AND THE GIG ECONOMY

UN Guiding Principle 13 defines the business responsibility to respect human rights first in relation to businesses' own activities. Business enterprises must avoid causing or contributing to adverse human rights impacts through their own activities and address such impacts when they occur. This responsibility is often naturally captured by domestic legislations on civil liability and employer obligations. In the context of the COVID-19 pandemic, this would cover situations such as protecting workers from the risk of COVID-19 infection, ensuring respect for private and family life when arranging work from home and generally avoiding contributing to a worsening pandemic situation in the areas and communities where businesses operate.

With general advisory to enforce social distancing, reduce big gatherings and unnecessary travel, reliance on delivery services grew quickly during the pandemic. The next section looks at the role the Gig Economy played in providing services during the pandemic and analyses this newer industry's responsibility to respect human rights within its own activities. 'Gig Economy' refers to a collection of marketplaces that match suppliers with consumers. The potential

customer requests a service, i.e. food delivery or a ride, through a smartphone app managed by a 'gig business', which in turn connects the service demand with a 'gig worker' (DONOVAN; BRADLEY; SHIMABUKURU, 2016; TAN; AGGARWAL; COWLS; MORLEY; TADDEO; FLORIDI, 2021). It is necessary here to distinguish between asset-based platforms, which aim to share underused assets, such as Airbnb, from labour-based platforms, in which the user searches for a service, typically meal or other item delivery, ride shares, such as Uber or Rappi (BALARAM; WARDEN; WALLACE-STEPHENS, 2017). The latter type of platform is the one, which raises the most human rights concerns in the context of the global COVID-19 pandemic.

3, THE HUMAN RIGHTS RISKS OF LABOUR-BASED DIGITAL PLATFORMS DURING THE COVID-19 PANDEMIC

Gig businesses, especially labour-based platforms, were able to generate important profits during the pandemic (TAN; AGGARWAL; COWLS; MORLEY; TADDEO; FLORIDI, 2021; PARWEZ, 2022), which has increased the spotlight on the human rights of workers that depend on these platforms for their income. These businesses typically position themselves as intermediates of autonomous workers, as platforms for communication between clients and service providers, and not as formal employers (TICONA; MATEESCU, 2018; PARWEZ, 2022). Moreover, as an "on-demand" service, gig workers can usually perform flexible hours and choose the activity to be developed (PARWEZ, 2022).

While they generate a source of income for workers, labour-based platforms face ethical and human rights issues. The Gig Economy is based on the informal work relations between the company and the service providers, meaning that workers are typically not employees of

the company, and therefore lack access to labour law protection, especially in low-rights jurisdictions (TAN; AGGARWAL; COWLS; MORLEY; TADDEO; FLORIDI, 2021; TICONA; MATEESCU, 2018).

In other words, labour-based platforms benefit from the lack of labour relations regulation and a high power imbalance between the platform and individual workers. This means they are not required to guarantee minimum wage, income security, occupational health standards, and fair treatment (CALO; ROSENBLAT, 2017; MOORE, 2018). The COVID-19 pandemic exposed and aggravated the precarious conditions of gig workers. Food delivery personnel, for example, were under a serious risk of infection from exposure to the extremely contagious virus, all the more so when there was not yet adequate distribution of personal protective equipment (PARWEZ, 2022; VELÁSQUEZ PINTO, 2021).

Moreover, as TAN; AGGARWAL; COWLS; MORLEY; TADDEO; FLORIDI (2021) and MOORE (2018) explain, the flexible nature of the gig economy can also subject workers to routine underpayment which in turn leads them so resort to unmanageable workloads. For instance, during the COVID-19 pandemic, reports emerged of Amazon and Rappi deliverers working long hours without the correct protective clothing and equipment, putting their health at risk (ALMEIDA AQUINO; QUEIROZ PILATE; DA SILVA FÉLIX, 2020; TAN; AGGARWAL; COWLS; MORLEY; TADDEO; FLORIDI, 2021).

The negative human rights impacts for gig workers are also associated with the structural inequality context in which they operate, including race, gender and immigration (ALMEIDA AQUINO; QUEIROZ PILATE; DA SILVA FÉLIX, 2020; VAN DOORN; FERRARI; GRAHAM, 2020; MOORE, 2018; ALTENRIED, 2022). In Brazil, the delivery workforce

profile is black men under 30 years of age, who did not complete higher education (IKUTA; MONTEIRO, 2021; ALMEIDA AQUINO; QUEIROZ PILATE; DA SILVA FÉLIX, 2020). In the United States, researchers point out that gig workers are majority African Americans and Latinos (TRAN; SOKAS, 2017). These characteristics can also be reflected in payment inequality and the vulnerability to harassment and racism (MOORE, 2018).

Therefore, the adverse human rights impacts of the Gig Economy intersect with the already existing social context and multi-vulnerabilities of gig workers, including race, gender and immigration. Furthermore, the insecurity caused by regulatory inaction and the lack of corporate responsibilities regarding the rights of gig workers exacerbates systemic inequalities (ORR; HENNE; LEE; HARB; ALPHONSO, 2022; VAN DOORN, 2017; POPAN; ANAYA-BOIG, 2021; BORKIN, 2019).

Considering the human rights violations against gig workers and the pressure of civil society during the COVID-19 pandemic (AMORIM; MODA, 2021; DESGRANGES; RIBEIRO, 2021; BESSA; JOYCE; NEUMANN; STUART; TRAPPMANN; UMNEY, 2022) some governments have initiated legislative processes to guarantee a minimum labour standard and social guarantee for gig workers.

4. EARLY ATTEMPTS AT REGULATING THE GIG ECONOMY

The health and safety of gig workers turned into a focus of debate during the COVID-19 pandemic. The challenge of regulating the Gig Economy relies on the nature of the business, in which self-employed freelancers work in a competitive market, creating an alternative

income for the unemployed or otherwise employed population (STEWART; STANFORD, 2017; TAN; AGGARWAL; COWLS; MORLEY; TADDEO; FLORIDI, 2021). Nevertheless, legislative initiatives in several countries are setting norms to better protect gig workers from the negative impacts of labour-based platforms.

In 2022, the Brazilian government approved the Law n°. 14.297 (2022) which guarantees protection measures for delivery workers that provide services through digital platforms during the COVID-19 health emergency. Although the law fails to recognize the labour relationship between the delivery worker and the gig business, it provides a minimum standard for an important work category in Brazil, which grew by almost 1,000% in the last 5 years (from 30 thousand to 278 thousand active delivery workers) (GÓES; FIRMINO; MARTINS, 2021).

In addition, the Brazilian Supreme Labour Court is about to decide[3] on the employment status of gig drivers and deliverers (SUPREME LABOR COURT, 2022b, 2022c). The Court is taking into consideration the intensification of lawsuits against gig businesses during the COVID-19 pandemic, more than half of which involved the recognition of an employment relationship (SUPREME LABOR COURT, 2022a). Similarly, in 2021 the UK Supreme Court ordered the company Uber to offer its drivers at least 28 days of paid vacation time and the national living **wage (Uber BV & OR's v Aslam & Ors [2021] UKSC 5 (19 February 2021)).** Nonetheless, the question related to employment relations remains open (ATKINSON; DHORAJIWALA, 2022; UNITED KINGDOM SUPREME COURT, 19 fev. 2021).

[3] At the time of writing, there was still no final Court decision.

In France, the labour organization Union Syndicale Solidaires initiated legal proceedings against **Amazon over employees' working conditions during the country's first wave of coronavirus pandemic.** The first instance court, the Nanterre Court of Justice ruled in favour of the labour organization, requiring Amazon to conduct a risk assessment of COVID-19 related health risks for its employees and to limit its activities to the reception, assortment, and delivery of essential products only. For each day the corporation failed to comply with the ruling, the court would issue a penalty payment of one million euros to the company (TRIBUNAL JUDICIAIRE DE NANTERRE, 14 abr. 2020). The Versailles Court of Appeal confirmed the decision on appeal but reduced the penalty payment to 100.000 euros (COUR D'APPEL DE VERSAILLES, 24 abr. 2020).

In California, a 2019 legal initiative, known as the AB5 bill, sought **to expand the definition of "employee" to cover a variety of** independent contractors, with the aim of giving employee protection to gig workers. The bill was heavily fought by gig businesses, with Uber and Lyft refusing to comply with the reclassification of their workers as employees once the law came into effect (DAVIS, 2022; CHERRY, 2021). Gig businesses then campaigned heavily for a ballot initiative, known as Proposition 22, which Californian voters approved in 2020. Under Proposition 22, gig workers remain independent contractors albeit with benefits that independent contractors do not typically receive, such as a healthcare subsidy, which is nevertheless not equivalent to employee protections.

However, Proposition 22 was ruled unconstitutional by the **Superior Court of California in Alameda County, because it "limits the** power of a future legislature to define app-based drivers as Workers

subject to workers' compensation law" (JAVITS; LUBY, 2022, pag.22). The Court further emphasized that Proposition 22 primarily serves to safeguard the financial interests of gig economy businesses in maintaining a non-unionized workforce, not to advance minimal workplace safety or worker compensation requirements (JAVITS; LUBY, 2022).

Finally, the European Union has proposed two important legal initiatives that may improve adverse labour and human rights impacts of gig businesses. The first is the draft Directive on improving working conditions in platform work (EUROPEAN COMMISSION, 2022) which aims to set clear criteria to determine the employment status of digital platform workers, providing them access to labour rights, including the right to minimum wage, parental leave and protection against work accidents.

The second is the draft Directive on Corporate Sustainability Due Diligence (EUROPEAN COMMISSION, 23 fev. 2022) which aims to introduce mandatory human rights due diligence for companies above specific thresholds operating on the European market. As part of the new regulation, further referenced in the next section, businesses will have to consider the adverse human rights impacts of their operations, including those in their value chains both inside and outside of Europe.

Despite the advances these draft Directives suggest regarding corporate responsibilities to respect human rights, there are still concerns about how these legislative initiatives would apply to gig businesses. Hence, further studies will be necessary to determine the impact of this type of regulation on the Gig Economy in Europe and abroad.

4. THE BUSINESS RESPONSIBILITY TO RESPECT HUMAN RIGHTS IN BUSINESS RELATIONSHIPS AND GARMENT VALUE CHAINS

The COVID-19 pandemic was the source of major disruptions within global value chains. With the need for social distancing and new safety measures, many workplaces functioned in the initial stages of the pandemic at a diminished capacity. In addition, government-ordered shutdowns to contain the spread of the virus meant closing shops, limiting travel, and ultimately decreasing economic activity. While the demand for certain products skyrocketed – personal protective equipment notably – many industries faced an unprecedented drop in demand. The United Nations estimates that the decline in global trade in the first year of the pandemic was close to that during the global financial crisis of 2008/9, although global trade began to recover at the end of 2020 and rebounded much faster than initially expected (UNCTAD, 2022).

Within this context the global garment industry quickly came under the scrutiny of civil society organisations receiving reports of cancelled or delayed orders from buyers at the end of the supply chain and the negative consequences this had on factory workers (BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE, 2022a). This section takes the example of the global garment industry during the pandemic to illustrate the ways in which business actions can negatively impact human rights up the value chain. It analyses the responsibility of buyers based on the UN Guiding Principles, and questions whether new binding regulations in the field of business and human rights would change the situation if businesses faced a similar global pandemic in the future.

Due to the structure of the global garment industry and the nature of the product it provides, this section focuses on human rights in supply chains, that is, the upstream part of the value chain. It should be noted however that UN Guiding Principle 13 refers to the notion of value chain, which includes both the upstream and downstream. The adverse human rights impacts linked to the use of a given product or business service downstream can also be analysed depending on the industry, and are particularly relevant when considering industries such as big technology companies and social media (RAU, 2020).

5. CRISIS RESPONSES IN THE GLOBAL GARMENT INDUSTRY AND INCREASED HUMAN RIGHTS RISKS

The global garment industry has historically been at the centre of global civil society movements raising awareness on working conditions and trying to hold business accountable for human rights harms in their supply chains. These campaigns first focused on so-called sweatshops and cases of child labour in the supply chains of multinational fashion brands in the late 20th century. The concerns over working conditions in textile supply chains quickly rose as globalized trade and the complexity of supply chains grew during the early 21st century. The infamous 2013 Rana Plaza factory collapse in Bangladesh, which killed over 1,132 factory workers and injured more than 2,500 workers (ILO, 2017) perhaps most tragically encapsulated the extreme safety risks facing many workers at the beginning of the supply chain.

It seems that it is in fact with the garment industry in mind that certain countries have been drafting their policies on sustainable supply chains in recent years. For example, when the French human rights due diligence law (*Loi relative au devoir de vigilance des sociétés*

mères et des entreprises donneuses d'ordre) was presented in Parliament, the first draft mentioned the Rana Plaza collapse in the opening paragraphs of the introductory bill (ASSEMBLÉE NATIONALE, 11 fev. 2015). Similarly, the European Union's draft Directive on Corporate Sustainability Due Diligence identifies the manufacture of textiles, leather and related products as a high-risk sector (EUROPEAN COMMISSION, 23 fev. 2022).

The human rights challenges of this sector – from labour rights violations to cases of modern slavery – are well documented and tightly linked to long, opaque supply chains. Economic considerations play a big role in multinational companies' decisions here: production is outsourced to economies with weaker regulatory capacity and an abundance of low-cost labour (VOSS, 2020). This means that even before the COVID-19 pandemic hit, the industry was commonly identified as a sector where human rights abuses were common (ROUAS, 2022). To some extent, the garment industry is not unique in this respect. Many industries outsource their production to countries where the labour and environmental costs of operating are lower, and thereby can contribute to increased human rights risks for workers and communities in producing countries. What does characterize the global garment industry is the unequal economic power between large multinational companies purchasing the textile products and local suppliers. Purchasing companies are often able to fix prices and impose a tight delivery schedule to suppliers, which can contribute to a 'race to the bottom', where decreased prices are carried on to labour costs, and ultimately the salary and working conditions of factory workers (FASCIGLIONE, 2020).

Suppliers' economic dependence towards multinational companies' purchasing practices was at the centre of the increased human rights impacts in the global garment industry during the COVID-19 pandemic. The payments structure in this industry means that suppliers often bear the cost of production and only get paid weeks or months after the shipment of goods (ANNER, 6 out. 2020). With forced shop closures, stay at home recommendations and overall decreased purchasing habits at the beginning of the pandemic, many retailers refused to honour existing orders or demanded price concessions to accept delivery of goods already produced (DÖRRENBÄCHER; SINKOVICS; BECKER-RITTERSPACH; BOUSSEBAA; CURRAN; JONGE; KHAN, 2021). The Center for Global Workers' Rights estimated that in the initial weeks of the crisis, purchasing companies reneged on roughly USD 40 billion in orders (ANNER, 6 out. 2020). Meanwhile, the non-governmental organisation Clean Clothes Campaign estimated that garment workers lost USD 11.85 billion in wages between March 2020 and March 2021, drawing on research focused on seven producing countries in South-East Asia (CLEAN CLOTHES CAMPAIGN, 2021).

While it might be a natural part of business operations to decrease purchase orders in times of economic hardship, the cancellation of orders already produced and the enforcement of price concessions when suppliers are facing declining orders falls in the realm of business action that could not be considered acceptable (DÖRRENBÄCHER; SINKOVICS; BECKER-RITTERSPACH; BOUSSEBAA; CURRAN; JONGE; KHAN, 2021). The UN Guiding Principles help explain why that is the case.

Under the UN Guiding Principles, businesses have the responsibility to respect human rights by avoiding causing or contributing to adverse human rights impacts in their own activities and seeking to prevent or mitigate adverse human rights impacts that are directly linked to their operations, products or services by their business relationships (UN Guiding Principle 13). As Fasciglione (2020) points out, it is precisely because of their power to fix prices and quantify goods ordered, that purchasing companies may influence the activities of suppliers and be directly linked to adverse human rights impacts at the production stage.

The fact companies can resort to *force majeure* clauses in their contracts or other negotiation options does not dissolve them from the responsibility to respect human rights and mitigate the adverse human rights impacts of their chosen course of action. As Sherman (2021) argues, the UN Guiding Principles provide guidance in the context of ending a relationship that should lead companies to consider very carefully the consequence of abruptly cancelling or altering purchase orders. While this guidance, principally found in the commentary of UN Guiding Principle 19, is largely meant for situations where a business partner is found to be violating human rights standards, Sherman argues that the guidance can be extended to all situations where ending the relationship entails credible assessments of potential adverse human rights impacts.

To some extent, this situation arises because of the disproportionate power purchasing companies have in contractual terms and conditions with their suppliers within the garment industry. The inclusion of contractual clauses that ensure better equilibrium between the parties in the relationship and ensure respect for human

rights along the value chain may provide solutions in the future. An American Bar Association Working Group released model contract clauses to balance buyer and supplier responsibilities to protect workers in international supply chains in March 2021 (SNYDER; MASLOW, 2021). These types of initiatives, if taken up in practice more broadly, could help prevent the reoccurrence of reflexive order cancellation with little consideration of human rights impacts up the supply chain.

When the pandemic hit, some large companies did commit to continuing to pay suppliers and providing support to their business partners to ensure their ability to recover quickly from the initial economic disruptions (TRIPATHI, 2020). In the meantime, civil society campaigns have also sought to raise renewed awareness on unequal power dynamics within global garment value chains and urged purchasing companies to commit to wage assurance and severance guarantee funds to ensure all factory workers are paid what they are due (BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE, 2022b). Ensuring that these initiatives become standard practice instead of hard-fought civil society campaigns is, however, a matter of regulation.

6. A GROWING BODY OF SUSTAINABLE VALUE CHAIN REGULATIONS

While the COVID-19 crisis brought with it aspirations towards smaller value chains, with reshoring and nearshoring of production closer to the places of consumption, by the time of writing, there was little evidence that this type of systemic change had taken place (UNCTAD, 2022). Complex value chains relying on reduced labour costs in producing countries across the world are still the economic model of

the post-pandemic world. Solutions to the human rights challenges described above therefore depend on two complementary dynamics: increasing the capabilities of human rights systems in producing countries to regulate the behaviour of businesses locally and ensuring accountability of businesses at the other end of the value chain.

The pandemic has arguably heightened the focus on legislation that aims to ensure better respect for human rights by companies. This type of legislation developed progressively during the 2010-2020 decade, from laws that require companies to disclose information on their policies and practices about specific topics to the first domestic human rights due diligence laws. These laws might in theory provide a basis to question the legality of companies' behaviours that negatively impacted human rights during the pandemic (FASCIGLIONE, 2020).

The potential for these laws to deliver in practice may depend on the exact obligations, which companies have to respect. Taking the example of the United Kingdom Modern Slavery Act 2015, which requires large companies to investigate their value chains for any incidences of modern slavery and publish a statement on their modern slavery policy and findings, Voss (2020) highlights that the Act is too vague in its definition of what constitutes a value chain for businesses. This means businesses have the flexibility to look only at immediate suppliers with whom they have direct contractual relationships and exclude suppliers further up the value chain.

Many scholars and practitioners have also questioned the efficacy in general of disclosure-based regulation in regulating businesses' respect for human rights (NOLAN, 2018). There has been a noticeable impetus towards the adoption of human rights due diligence laws since the COVID-19 pandemic refocused public attention on risky value

chains. These laws seek to create legal obligations for companies to conduct human rights due diligence modelled after the UN Guiding Principles, that is, impose substantial obligations on companies to identify, prevent, mitigate and account for how they address their adverse human rights impacts. The first law of its kind, the French *Loi relative au devoir de vigilance,* was adopted in 2017 well before the COVID-19 pandemic hit. However, the most recent laws were all adopted in a pandemic-recovery context. The German Supply Chain Act and the Norwegian Transparency Act were both adopted in June 2021, and the European Commission released the first draft Directive for Corporate Sustainability Due Diligence in February 2022.

While these regulatory developments may be encouraging in better preventing adverse human rights impacts across value chains, the mere fact a law introduces binding human rights due diligence is not enough to ensure prevention of future abuses. Landau (2019) points out, for example, that a high level of ambiguity, lack of transparency and a focus on process instead of outcomes can easily lead human rights due diligence to offer little more than cosmetic compliance. Regulatory consequences for companies and meaningful engagement with affected rights holders are some of the important features likely to determine the success of these laws in preventing negative human rights impacts.

Recently adopted laws are not immune to these considerations. The French law, which is at the time of writing the most advanced in terms of implementation, relies exclusively on civil society activism, mostly NGOs and trade unions with standing, to enforce the due diligence obligations (SAVOUREY; BRABANT, 2021; KRAJEWSKI; TONSTAD; WOHLTMANN, 2021). This means that understandings on the true scope of the law and the possibility of accessing remedy in cases

of negative human rights impacts will only be uncovered through protracted legal battles in front of national jurisdictions. Meanwhile, the German Supply Chain Act, which will come into force in January 2023, limits the scope of companies' due diligence obligation to their own business operations and direct suppliers. Companies are only required to conduct a risk analysis in relation to their indirect suppliers if they obtain 'substantiated knowledge' of a human rights violation in their supply chain (KRAJEWSKI; TONSTAD; WOHLTMANN, 2021). Both the German and the Norwegian Acts, while incorporating administrative sanctions in cases of non-compliance, fail to include a civil liability mechanism or an obligation to implement specific remedies in the form of reparations for victims (ibid.). Taking all this into account, it is difficult to see how these new laws could immediately provide solutions to some of the negative human rights impacts that occurred during the COVID-19 pandemic in garment supply chains.

The aim however may rather be for a progressive improvement of companies' human rights track record through a diversified regulatory landscape. The European Union is currently pushing for its own human rights due diligence law, the Directive on Corporate Sustainability Due Diligence, which would impose human rights obligations on a much broader number of companies worldwide. The exact scope, content and enforcement mechanism within the final version will be decisive to determine whether negative human rights impacts in supply chains can be properly remedied under the European Union framework.

In addition, the pandemic has placed a spotlight on deep injustices and inequalities within our economic systems, a topic that has been at the heart of the "build back better" movement (REES, 18 mar. 2021). This can be seen in the rise of investor interest in environmental, social and

governance (ESG) issues (SHERMAN, 2021). The European Union has created a number of disclosure and reporting standards in the field of sustainable finance in recent years, which include respect for human rights as a sustainability criterion. For example, the Taxonomy Regulation, which introduces a classification system for environmentally sustainable activities and corresponding disclosure obligations for financial market participants and other companies, requires eligible investments to respect human rights in accordance with the UN Guiding Principles (ANDREASEN LYSGAARD, 25 nov. 2022). The European Union Platform on Sustainable Finance, an advisory body that assists the European Commission in developing sustainable finance policies, has to that end specified that investors who wish to align with the taxonomy must engage with their portfolio companies on their human rights records (EU PLATFORM ON SUSTAINABLE FINANCE, 2022).

7. CONCLUSION

The COVID-19 pandemic has uniquely highlighted the impacts businesses can have on human rights. Certain business models in particular, whether digital labour-based platforms or reliance on acutely dependent garment supply chains, can easily exacerbate existing economic inequalities and fragile human rights protections. Regulating underlying power dynamics is one of the key post-pandemic human rights challenges underway. European initiatives to regulate value chains and businesses' human rights responsibilities have so far been a driving force in this pandemic recovery. Nevertheless, regulation at the local level, where the human rights impacts occur, is

most likely to lead to lasting sustainable solutions. Ensuring that the voices of those negatively impacted during the pandemic are properly heard and their concerns taken into account will be crucial in enacting regulation – whether local or extraterritorial by nature – that safeguards human rights in the future.

REFERENCES

ALMEIDA AQUINO, João Victor Maciel de; QUEIROZ PILATE, Fabiano Diniz de; DA SILVA FÉLIX, Ynes. Uberização do trabalho e os riscos à saúde dos entregadores por aplicativo frente à Pandemia da Covid-19. Revista Direitos, Trabalho e Política Social, v. 6, n. 11, p. 46–69, 2020.

ALTENRIED, Moritz. Migration and the gig economy. The Routledge Handbook of the Gig Economy, 2022.

AMORIM, Henrique José Domiciano; MODA, Felipe Bruner. Trabalho por aplicativo. RTPS-Revista Trabalho, Política e Sociedade, v. 6, n. 10, p. 105–124, 2021.

ANDREASEN LYSGAARD, Signe. Deciphering EU regulation on finance and human rights - the sum and its parts. Disponível em: <https://www.business-humanrights.org/en/blog/deciphering-eu-regulation-on-finance-and-human-rights-the-sum-and-its-parts/>. Acesso em: 5 dez. 2022.

ANNER, Mark. Unpaid Billions: Trade Data Show Apparel Order Volume and Prices Plummeted through June, Driven by Brands' Refusal to Pay for Goods They Asked Suppliers to Make, 6 out. 2020. 6 p. Disponível em: <https://ler.la.psu.edu/wp-content/uploads/sites/4/2022/04/Unpaid-Billions_October-6-2020.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2022.

ASSEMBLEE NATIONALE. Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. 11 fev. 2015, n. 2578, 11 fev. 2015. Disponível em: <https://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/propositions/pion2578.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2022.

ATKINSON, Joe; DHORAJIWALA, Hitesh. The Future of Employment: Purposive Interpretation and the Role of Contract after Uber. The Modern Law Review, v. 85, n. 3, p. 787–800, 2022. doi:10.1111/1468-2230.12693.

BALARAM, Brhmie; WARDEN, Josie; WALLACE-STEPHENS, Fabian. Good gigs. A fairer **future for the UK's gig economy. Royal Society for the encouragement of Arts,** Manufactures and Commerce (RSA) Action and Research Centre, 2017.

BESSA, Ioulia; JOYCE, Simon; NEUMANN, Denis; STUART, Mark; TRAPPMANN, Vera; UMNEY, Charles. A global analysis of worker protest in digital labour platforms, 2022.

BORKIN, Simon. Platform co-operatives–solving the capital conundrum. NESTA: London, UK, 2019. Disponível em: <https://media.nesta.org.uk/documents/Nesta_Platform_Report_AW_v4_3.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2022.

BRAZILIAN GOVERNMENT. Law n°. 14.297/2022. 2022, 2022. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.297-de-5-de-janeiro-de-2022-372163123>. Acesso em: 21 nov. 2022.

BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. COVID-19 Apparel Portal. Disponível em: <https://www.business-humanrights.org/en/from-us/covid-19-action-tracker/>.

BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. International campaigns & demands to protect garment workers' rights during COVID-19 & beyond. Disponível em: <https://www.business-humanrights.org/en/from-us/covid-19-action-tracker/international-campaigns-demands-to-protect-garment-workers-rights-during-covid-19-beyond/>. Acesso em: 25 nov. 2022.

CALO, Ryan; ROSENBLAT, Alex. The taking economy: Uber, information, and power. Colum. L. Rev., v. 117, p. 1623, 2017.

CHERRY, Miriam A. Dispatch–United States:"Proposition 22: A Vote on Gig Worker Status in California". Comparative Labor Law & Policy Journal, forthcoming, Saint Louis U. Legal Studies Research Paper, 2021-03, 2021.

CLEAN CLOTHES CAMPAIGN. Still Un(der) Paid: How the garment industry failed to pay its workers during the pandemic, 2021. 60 p. Disponível em: <https://cleanclothes.org/file-repository/ccc-still-underpaid-report-2021-web-def.pdf/view>. Acesso em: 25 nov. 2022.

COUR D'APPEL DE VERSAILLES. Communiqué de presse 24 avril 2020 - AMAZON. Versailles, 24 abr. 2020. 1 p. Disponível em: <https://www.cours-appel.justice.

fr/sites/default/files/2020-04/Communiqu%C3%A9%20de%20presse%2024%20avril%202020%20-%20AMAZON_0.pdf>. Acesso em: 9 dez. 2022.

DAVIS, Jacqueline. Uber's Way or the Highway: How Prop 22 Created a New Worker Classification Status for App-Based Drivers and the Fight for Greater Worker Protections. Seton Hall Legislative Journal, v. 46, n. 2, p. 3, 2022.

DESGRANGES, Nina; RIBEIRO, Wickson. Narrativas em rede: O Breque dos Apps e as novas formas de manifestação de trabalhadores em plataformas digitais. MovimentAção, v. 8, n. 14, p. 189–208, 2021.

DONOVAN, Sarah A.; BRADLEY, David H.; SHIMABUKURU, Jon O. What does the gig economy mean for workers?, 2016.

DÖRRENBÄCHER, Christoph; SINKOVICS, Rudolf R.; BECKER-RITTERSPACH, Florian; BOUSSEBAA, Mehdi; CURRAN, Louise; JONGE, Alice de; KHAN, Zaheer. The Covid-19 pandemic: towards a societally engaged IB perspective. critical perspectives on international business, v. 17, n. 2, p. 149–164, 2021. doi:10.1108/cpoib-02-2021-0021.

EU PLATFORM ON SUSTAINABLE FINANCE. Final Report on Minimum Safeguards, 2022. 71 p. Disponível em: <https://finance.ec.europa.eu/system/files/2022-10/221011-sustainable-finance-platform-finance-report-minimum-safeguards_en.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2022.

EUROPEAN COMMISSION. Commission proposals to improve the working conditions of people working through digital labour platforms, 2022. Disponível em: <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_6605>.

EUROPEAN COMMISSION. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937. 23 fev. 2022, 23 fev. 2022. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:bc4dcea4-9584-11ec-b4e4-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF>. Acesso em: 23 nov. 2022.

FASCIGLIONE, Marco. Implementing 'Responsible Business Conduct' Approaches Under the UN Guiding Principles on Business and Human Rights at the Time of COVID-19. European Papers, v. 5, p. 1435–1450, 2020. Disponível em: <https://www.europeanpapers.eu/en/europeanforum/implementing-responsible-business-conduct-under-un-guiding-principles>.

GÓES, Geraldo; FIRMINO, Antony; MARTINS, Felipe. A gig economy no Brasil: uma abordagem inicial para o setor de transporte. Carta de Conjuntura, Brasília, n. 53, p. 1–14, 2021.

IKUTA, Camila Yuri Santana; MONTEIRO, Gustavo Plínio Paranhos. Perfil dos motoboys e entregadores de mercadorias. Revista Ciências do Trabalho, n. 20, 2021.

ILO. The Rana Plaza Accident and its aftermath. Disponível em: <https://www.ilo.org/global/topics/geip/WCMS_614394/lang--en/index.htm>. Acesso em: 5 dez. 2022.

JAVITS, Joshua M.; LUBY, Matthew L. Gig Workers: Walking a Tightrope Without a Safety Net. J. Disp. Resol., p. 27, 2022.

KRAJEWSKI, Markus; TONSTAD, Kristel; WOHLTMANN, Franziska. Mandatory Human Rights Due Diligence in Germany and Norway: Stepping, or Striding, in the Same Direction? Business and Human Rights Journal, v. 6, n. 3, p. 550–558, 2021. doi:10.1017/bhj.2021.43.

LANDAU, Ingrid. Human Rights Due Diligence and the Risk of Cosmetic Compliance. Melbourne Journal of International Law, v. 20, n. 1, 2019.

MOORE, Phoebe V. The threat of physical and psychosocial violence and harassment in digitalized work: International Labour Office Geneva, 2018. ISBN 9221316548.

NOLAN, Justine. Hardening Soft Law: Are the Emerging Corporate Social Disclosure Laws Capable of Generating Substantive Compliance with Human Rights? Brazilian Journal of International Law, v. 15, n. 2, p. 65–84, 2018. Disponível em: <https://www.cours-appel.justice.fr/sites/default/files/2020-04/Communiqu%C3%A9%20de%20presse%2024%20avril%202020%20-%20AMAZON_0.pdf>.

ORR, Will; HENNE, Kathryn; LEE, Ashlin; HARB, Jenna Imad; ALPHONSO, Franz Carneiro. Necrocapitalism in the Gig Economy: The Case of Platform Food Couriers in Australia. Antipode, 2022. doi:10.1111/anti.12877.

PARWEZ, Sazzad. COVID-19 pandemic and work precarity at digital food platforms: A delivery worker's perspective. Social sciences & humanities open, v. 5, n. 1, p. 100259, 2022. doi:10.1016/j.ssaho.2022.100259.

Pedido de vista suspende julgamento de vínculo empregatício entre motorista e a Uber, 2022a. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/-/pedido-de-vista-suspende-

julgamento-de-v%C3%ADnculo-empregat%C3%ADcio-entre-motorista-e-a-uber>. Acesso em: 27 nov. 2022.

POPAN, Cosmin; ANAYA-BOIG, Esther. The intersectional precarity of platform cycle delivery workers, 2021.

RAU, Sabrina. With Great Reliance Comes Great Responsibility: The Role of Technology Companies during Covid-19, 2020. 10 p. Disponível em: <http://repository.essex.ac.uk/28052/>.

REES, Caroline. One goal, multiple narratives and the chance to harness their collective power to Build Back Better, 18 mar. 2021. Disponível em: <https://www.business-humanrights.org/en/blog/one-goal-multiple-narratives-and-the-chance-to-harness-their-collective-power-to-build-back-better/>.

ROUAS, Virginie. Towards Mandatory Human Rights Due Diligence in the European Union? Opportunities and Challenges for Corporate Accountability. In: CZECH, P.; HESCHL, L.; LUKAS, K.; NOWAK, M.; OBERLEITNER, G. (Org.). European Yearbook on Human Rights 2021: Intersentia, 2022. ISBN 9781839702266, p. 449–474.

SAVOUREY, Elsa; BRABANT, Stéphane. The French Law on the Duty of Vigilance: Theoretical and Practical Challenges Since its Adoption. Business and Human Rights Journal, v. 6, n. 1, p. 141–152, 2021. doi:10.1017/bhj.2020.30.

SHERMAN, John F. Irresponsible Exit: Exercising Force Majeure Provisions in Procurement Contracts. Business and Human Rights Journal, v. 6, n. 1, p. 127–134, 2021. doi:10.1017/bhj.2020.27.

SNYDER, David; MASLOW, Susan. Balancing Buyer and Supplier Responsibilities: Model Contract Clauses to Protect Workers in International Supply Chains, Version 2.0, 2021. 37 p. Disponível em: <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/human_rights/contractual-clauses-project/mccs-full-report.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2022.

STEWART, Andrew; STANFORD, Jim. Regulating work in the gig economy: What are the options? The Economic and Labour Relations Review, v. 28, n. 3, p. 420–437, 2017. doi:10.1177/1035304617722461.

SUPREME LABOR COURT. E-RR-1000123-89.2017.5.02.0038, 2022b. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do;jsessionid=3E7568E1B0E0A83FC311062C676DDF06.vm152?conscsjt=&numeroTst=1000123&

digitoTst=89&anoTst=2017&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0038&consulta=Consultar>. Acesso em: 27 nov. 2022.

SUPREME LABOR COURT. E-RR-100353-02.2017.5.01.0066, 2022c. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=100353&digitoTst=02&anoTst=2017&orgaoTst=5&tribunalTst=01&varaTst=0066&submit=Consultar>. Acesso em: 27 nov. 2022.

TAN, Zhi Ming; AGGARWAL, Nikita; COWLS, Josh; MORLEY, Jessica; TADDEO, Mariarosaria; FLORIDI, Luciano. The ethical debate about the gig economy: A review and critical analysis. Technology in Society, v. 65, p. 101594, 2021. doi:10.1016/j.techsoc.2021.101594.

TICONA, Julia; MATEESCU, Alexandra. Trusted strangers: Carework platforms' cultural entrepreneurship in the on-demand economy. New Media & Society, v. 20, n. 11, p. 4384–4404, 2018. doi:10.1177/1461444818773727.

TRAN, Molly; SOKAS, Rosemary K. The Gig Economy and Contingent Work: An Occupational Health Assessment. Journal of occupational and environmental medicine, v. 59, n. 4, e63-e66, 2017. doi:10.1097/JOM.0000000000000977.

TRIBUNAL JUDICIAIRE DE NANTERRE. **L' Union Syndicale Solidaire vs La S.A.S.** Amazon France Logistique, 14 abr. 2020. Disponível em: <https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2020/04/decision_amazon.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2022.

TRIPATHI, Salil. Companies, COVID-19 and Respect for Human Rights. Business and Human Rights Journal, v. 5, n. 2, p. 252–260, 2020. doi:10.1017/bhj.2020.16.

UNCTAD. Impact of the Covid-19 Pandemic on Trade and Development: Lessons Learned, 2022. 82 p. Disponível em: <https://unctad.org/system/files/official-document/osg2022d1_en.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2022.

UNITED KINGDOM SUPREME COURT. Uber BV and others v Aslam and others, 19 fev. 2021. Disponível em: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2021/5.html>. Acesso em: 27 nov. 2022.

VAN DOORN, Niels. Platform labor: on the gendered and racialized exploitation of low-income service work in the 'on-demand' economy. Information, Communication & Society, v. 20, n. 6, p. 898–914, 2017. doi:10.1080/1369118X.2017.1294194.

VAN DOORN, Niels; FERRARI, Fabian; GRAHAM, Mark. Migration and Migrant Labour in the Gig Economy: An Intervention. SSRN Electronic Journal, 2020. doi:10.2139/ssrn.3622589.

VELÁSQUEZ PINTO, Mario D. La protección social de los trabajadores informales ante los impactos del COVID-19, 2021.

VOSS, Hinrich. Implications of the COVID-19 pandemic for human rights and modern slavery vulnerabilities in global value chains. Transnational corporations, v. 27, n. 2, p. 113–126, 2020.

2

IMPACT OF COVID-19 ON VULNERABLE GROUPS IN THE CONTEXT OF REFUGEE PROTECTION & INTERNATIONAL MIGRATION

Gangotri Hazarika Nath [1]
Clara Aïscha-Maria Simon [2]

1 INTRODUCTION:

> *"Everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family, including food, clothing, housing and medical care and necessary social services, and the right to security in the event of unemployment, sickness, disability, widowhood, old age or other lack of livelihood in circumstances beyond his control."* – Article 25, Universal Declaration of Human Rights

The COVID-19 pandemic, while bringing the whole world to a startling halt, brought with it colossal challenges forcing Governments across the world to take unprecedented measures to stop the spread of the contagion. The right to health and an adequate standard of living as enunciated in the Universal Declaration of Human Rights suffered far-reaching consequences during the pandemic. When talking about the effects the coronavirus has on human rights, it is important to have a look at those parts of society that are often forgotten. The impact of the

[1] Is currently pursuing a Master's in Human Rights at the Friedrich-Alexander University in Nuremberg/Erlangen. A lawyer by training, Gangotri has worked in strategic litigation on issues of women's rights, anti-discrimination and refugee law. She has experience of working at the intersection of legal advocacy, research and public policy.

[2] is currently attending the law school at the Friedrich- Alexander-University in Nuremberg/Erlangen. Her work is currently focusing on Human Rights law with a focus on disability law. The interest for this particular area was discovered while working with persons with mental and intellectual disabilities.

coronavirus on human rights has been most felt by those parts of society that are often neglected: migrants & refugees who for socioeconomic reasons, fear of persecution, climate change or other reasons had to leave their countries. Even among migrants, though, is a group for whom the impact has been even greater, and these include women, children and persons with disabilities who suffered serious and disproportionate effects. These groups are in general more marginalized and exposed to greater risks of intersectional discrimination.

Within this context, this paper explores the challenges faced by the aforementioned vulnerable groups in the progressive realisation of their rights. In the beginning, we look at the challenges faced by women refugees and migrants before proceeding to explore the challenges faced by persons with disabilities and the struggles faced by children. In the end, we discuss the suggested approaches to alleviate some of the burdens placed upon these vulnerable groups, delving into the application of international human rights law and international refugee protection. While this paper is not exhaustive research about all the struggles these groups face, it gives a critical insight into the topic. It also highlights areas where there is a greater need for research and inclusive policies in the post-pandemic era.

2 IMPACT ON MIGRANT AND REFUGEE WOMEN:

Migrants in general and women, in particular, are vulnerable populations in non- pandemic times because of their multiple vectors of exclusion. Their vulnerability when it comes to labour participation & conditions, education, and health are well- documented (Gilodi,

Albert, and Nienaber 2022). The COVID-19 pandemic has aggravated their vulnerability which contributes to heightened risks to their health arising out of the pandemic (Orcutt et al. 2020). Indeed, their vulnerability not only increases their likelihood of contracting COVID-19, but also increases their likelihood of not receiving adequate medical care, of having more severe diseases, of suffering greater psychosocial consequences from mitigation measures, and of being exposed to a greater threat to their livelihood and income (Guadagno 2020)

However, the impact of COVID-19 is not only related to health risks or risks arising from the implementation of public health measures such as lockdowns. Women in the context of international migration and refugee protection also face a greater threat in terms of the exclusion and discrimination they face. For example, as per the 2020 report by UN Women, the COVID-19 pandemic has further aggravated women migrants existing vulnerabilities of dealing with multiple, intersectional discrimination and gender-specific restrictions in migration policies. Further, migrant women have had challenges to their livelihoods and suffered from the deplorable conditions in detention centres. In the following, we aim to present four areas in which the COVID-

19 pandemic has impacted women's rights – livelihood, health, gender-based violence, and administrative challenges.

A) LOSS OF LIVELIHOOD:

At work, women migrant workers have faced a greater risk of exploitation due to the implications of the COVID-19 pandemic. As per the data by the UN Women, 8.5 million women migrant domestic

workers on insecure contracts are facing income loss and much greater risks of abuse and exploitation, particularly those who cannot return home owing to travel bans and border controls due to the pandemic (UN Women 2020, 2). Women migrant domestic workers are often unregistered and therefore excluded from labour law protection, exposing them to a greater risk of losing their jobs during the COVID-19 pandemic. The condition is worse for women in irregular situations as they hold precarious jobs in the informal sector.

As has been evidenced, the impact of CoVID—19 on specific groups has not been uniform with women being disproportionately impacted such as in *Norway where immigrant women from Central and Eastern Europe were the hardest-hit group with an increase in unemployment by more than 10 percentage points* (OECD 2020). In Tunisia, a majority of refugee and migrant women reported having lost their income due to the pandemic (Mixed Migration Centre 2021). There is plenty of data for other geographic areas that show similar impacts of COVID-19 on the livelihood of migrants (Bhagat et al. 2020; Workie et al. 2020).

B) ACCESS TO ADEQUATE HEALTHCARE & RIGHT TO HEALTH:

The health risks associated with COVID-19 arise out of the fact that the spread of COVID-19 is closely related to socio-economic factors (Abrams and Szefler 2020). Because of their socioeconomic marginalisation, refugee and migrant population often live in crowded homes which makes social distancing difficult, use public transportation in their daily lives, face resource limitations to purchase & wear personal protective equipment and work in professions that are close contact. These factors combined with cultural and linguistic

barriers to public health guidance result in a higher likelihood of contracting COVID-19. In some countries, the infection rate is twice as high among immigrants as compared to native-born (OECD 2020).

In many countries, refugees and migrants do not enjoy the same entitlements as citizens when it comes to access to health care. Because of their status as non- citizens, refugees and migrants in many countries cannot access health services in the same way as citizens, and even where they can, a lack of knowledge due to cultural, social, and linguistic barriers results in them accessing the health system differently. For instance migrant workforces, especially migrant women, often are outside of the scope of health-care provisions because of immigration or employment laws in their host countries (Foley and Piper 2020). A key challenge, therefore, is that due to the lack of health insurance and limited access due to the healthcare system being overwhelmed with COVID-19 cases, the health outcomes of the migrant & refugee population have been threatened.

The challenges to access to healthcare and health of migrant & refugee populations are not limited, however, to their greater risk of contracting COVID-19 but also to the structural barriers to access healthcare after contracting COVID-19. As a matter of fact, migrants also faced challenges in accessing vaccines which have further impacted their right to health. A 2022 report highlighting the conditions of undocumented migrant women noted how access to vaccines was impacted during the pandemic in Europe. (Khaligh, Ahrabare, and Zobnina 2022) A deterrent to access to vaccines was the requirement of adequate documentation. In Hungary, for example, within the context of COVID-19, access to vaccines for undocumented migrants was hindered by the requirement of a residence address and

social security number (Khaligh, Ahrabare, and Zobnina 2022). Hungary, though, is not the only country facing challenges in terms of the accessibility of vaccines by migrant populations. Indeed, the problem is widespread and is caused by a host of reasons: access barriers due to administrative reasons such as in Hungary, vaccine hesitancy caused by misinformation, fear of deportation, and social isolation to name a few (Crawshaw et al. 2021; Armocida et al. 2021).

UN Women has provided recommendations on dealing with the crisis by referring to some of the best practices of States such as access to healthcare for migrants in Thailand by making them eligible for the Universal Healthcare Coverage Scheme (UN Women 2020). Women migrants and refugees should be able to access their rights in compliance with international law and it is, therefore, the duty of the State to ensure that they have access to essential healthcare and social services keeping in mind the new challenges brought in post-pandemic.

C) SEXUAL AND GENDER-BASED VIOLENCE:

A critical human rights challenge for migrant and refugee women during the pandemic has been an increase in gender-based violence due to the restrictions on movement imposed by the States. The pandemic has further exposed women with irregular migrant status to sexual and gender-based violence as they don't report such cases due to fear of arrest or deportation. Another disturbing factor is the increase in sexual exploitation and violence of migrant women at border crossings, by state officials and armed guards who abuse their power. (UN Women 2020)

In the Arab region, data shows that reported incidents of gender-based violence have increased during the pandemic as a result of home confinement, lockdowns, and restricted movement. This has created a greater need for protection and assistance services for women and girls, including migrant women and girls, at a time when access to these services is more difficult because of the health crisis (United Nations Economic and Social Commission for Western Asia (ESCWA) 2020).

COVID-19 mitigation measures such as lockdown have also increased the level of psychological violence, stress, and arguments for migrant women in their intimate relationships. A survey of refugee women in South Africa based on semi-structured interviews, for example, showed that almost all the women interviewed reported that the COVID-19 mitigation policies such as lockdown had increased the amount of arguments and psychologically violent behaviour of male partners, often due to the consumption or inability to consume alcohol and cigarettes (Mutambara et al., 2020).

D) ADMINISTRATIVE CHALLENGES WITHIN DETENTION CENTRES:

Women migrants and refugees faced further encumbrances at the administrative levels due to intersectional discrimination. The deplorable condition in detention centres is a major human rights challenge and has further led to health risks and the spread of the virus. Research has shown that migrants are at higher risk of infection in immigration detention centres because of overcrowding and lack of adequate health care, sanitation and hygiene (OHCHR 2020; WHO 2020). Women are especially vulnerable in such situations as they have to take care of their children in such limited spaces. The conditions at

detention centres also pose a challenge to the sexual and reproductive health of women.

The United Nations have provided recommendations on conditions of immigration detention which stressed the importance of the same standard of healthcare as is available in the community and adequate space for quarantine for COVID-19 positive migrants. The United Nations Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants and the United Nations Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families have called on States to "implement mechanisms to review the use of immigration detention with a view to reducing their populations to the lowest possible level, and immediately release families with children and unaccompanied or separated children from immigration detention facilities to noncustodial and community-based alternatives with full access to rights and services, including health care" (Desmond 2020).

3 IMPACT ON MIGRANTS AND REFUGEES WITH DISABILITIES:

Another category of migrants and refugees that are extremely vulnerable and marginalized is persons with disabilities. The Convention on the Rights of Persons with Disabilities defines a person with a disability as someone, who has long-term physical, mental, intellectual, or sensory impairments, which in interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others (Convention on the rights of persons with disabilities and optional protocol 2006).

While long-term physical disabilities and sensory impairments generally do not need further explanation, mental and intellectual

disabilities often get confused with each other. People with mental disabilities are often also referred to as mental health or psychosocial disabilities. The latter term illustrates the combination of both psychological differences and social and/or cultural limits for behaviour. It also highlights the stigma that is linked to a person with mental impairments (Mehta and Neier 2010). Mental Health problems may include diagnosable mental, behavioural, or emotional conditions that subsequently interfere with or limit one or more major life activities (Mehta and Neier 2010). These conditions might not be permanent, but without appropriate care, they will render a person unable to participate in society at an adequate level.

Intellectual disabilities, however, are permanent developmental conditions, which are characterized by significant limitations in both intellectual functioning and adaptive behaviour (American Psychiatric Association 2000). Intellectual functioning refers to the ability to learn reason and solve problems.

The CRPD is the legal framework that can help provide reasonable accommodations to lessen discrimination based on disability. Reasonable accommodations mean necessary and appropriate modifications and adjustments not imposing a disproportionate or undue burden, where needed in a particular case. This is supposed to ensure to persons with disabilities the enjoyment or exercise on an equal basis with others of all human rights and fundamental freedoms (Convention on the rights of persons with disabilities and optional protocol 2006).

When examining how COVID-19 has impacted this vulnerable group, it is important to keep in mind, that to this point there is hardly any research done on the topic of how legally, disability impacts the process of

international migration and refugee protection. It is with this background that the effects of adequate health care access and accessibility of legal proceedings in times of COVID-19 are examined below.

A) EFFECTS OF ADEQUATE HEALTHCARE ACCESS IN TIMES OF COVID-19:

Even before COVID-19, there have been reports of people with disabilities not being accommodated or treated in ways that are harmful or disadvantageous to them and their specific needs. In a 2010 Human Rights Watch report, Denzel S., a lawful permanent resident of the United States with schizophrenia living with his family in New York who was arrested by the US Immigration and Customs Enforcement agency, recalled concerning his treatment in detention:

"The first time was when I tried to hang myself because the voices kept telling me to...The second time [I was taken to the hospital] was when I was banging on the door and my hands were bruised and swollen. They told me I needed to go back to the hospital where there were people like me... Here I'm on lockdown 23 hours a day which just makes the voices much worse. In addition, when there is too much noise, I start hearing voices... I would like to go back to the hospital." (Mehta and Neier 2010, 68).

This illustrates a disregard for the needs of a person with disabilities and a lack of proper accommodation or just the simple need for adequate health care. The inability or at least a heightened possibility of inaccessibility of adequate healthcare could be an area where people with disabilities experienced immense difficulties during COVID-

19. This not only includes access to ongoing healthcare for conditions that were present before COVID-19 but also treatment for COVID-19 itself.

It is crucial to note here that healthcare also includes access to the COVID-19 vaccination. Not having access to it, or at least the needed information about how, when, and where to acquire it, puts people with disabilities at a greater risk. While this topic has already been discussed above, it is still important to mention it in this context as well since there are many disabilities that heighten the risk of morbidity and mortality when contracting COVID-19. Though migrants who have a predisposition for a worse infection have a higher immunization rate, there are many aspects that must be considered. Information about vaccination, the administration of the vaccination, and the aftercare have to be accessible to everyone. In addition, the requirements for people with disability might vary a lot for people who are not disabled. For example, the information needs to be phrased in an easier language so that a person with lower mental capacities can understand it, it is also crucial that the places that do vaccinate people who are in the process of international migration are accessible. This might entail a travelling nurse administering the vaccine, or easy access by public transport and elevators. The importance of getting the vaccine, especially for those living in refugee camps and settlements, or any close living quarters, is showcased in several studies about the spread of COVID-19 in these camps (Grais and Baron 2022).

B) ACCESSIBILITY OF LEGAL PROCEEDINGS IN TIMES OF COVID-19:

Another important topic is the accessibility of legal proceedings. During the height of COVID-19, many countries shifted from in-person hearings and court proceedings to long-distance, virtual procedures to minimize exposure possibilities and infections with COVID-19. While

this in general lowers the risks for persons with disabilities, since some disabilities make contracting COVID-19 a lot more dangerous to them and might even make proceedings more accessible for some, it also creates a new hurdle for some. Casting aside the problem that, for example, technology and a stable internet connection are needed, an example of such a hurdle would be a person struggling with their hearing, who either with the help of a translator, a hearing aid, or lip reading would not have struggled to follow a hearing, might now have an immense problem doing so. Moreover, this scenario already assumes that the person in question can effectively use the technology required for remote proceedings or imply an understanding of what is going on.

Furthermore, another problem that might not occur at first glance is the way communication and emotions might be changed or expressed differently in remote proceedings. In cases where a person seeks refuge, it is imperative to be deemed believable and sincere. This is the so-called identification of a well-founded fear of being prosecuted. As the Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees by the UNHCR describes:

"It replaces the earlier method [...] by the general concept of "fear" for a relevant motive. Since fear is subjective, the definition involves a subjective element in the person applying for recognition as a refugee. Determination of refugee status will therefore primarily require an evaluation of the applicant's statements rather than a judgment on the situation prevailing in his country of origin. [...] the element of fear – a state of mind and a subjective condition – is added the qualification well-founded" (UNHCR 2019).

This implies that it is not only the frame of mind of the person concerned that determines his or her refugee status, but that this frame of mind must be supported by an objective situation. The term "well-founded fear" therefore contains a subjective and an objective element, and in determining whether well-founded fear exists, both elements must be taken into consideration.

While there have been studies on the problem in general for people with disabilities who struggle with expressing their emotions in a way that is understandable to everyone, this can pose to be a critical challenge while determining the elements of "well-founded fear", especially with regard to the judges adjudicating over such cases. The need to demonstrate subjective fear can therefore be a problem for persons with mental or intellectual disabilities who lack the psychological or cognitive ability to judge the impact a situation might have on them or their life. In others, the sense of danger might be immensely intensified by certain situations that might not appear threatening to most neuro-typical people (Crock and Ernst 2017).

While there is no "one-size-fits-all"-solution to this problem, scholars such as Crock, Ernst, and McCallum show that there is a tendency in refugee jurisprudence to regard persecutory harms in rather monolithic terms, with little regard to the vulnerabilities of the victim. Some courts have even expressed scepticism of the idea that heightened subjective fears can lower the Standard of the required objective fear. The question is, how does COVID-19 affect this?

For a person with for example a developmental disability, who might already struggle to understand what is going on in general, all the additional stress and just general fear, might distort their emotional ability to process and understand what they have to do even

more, which will then impact their statement and by default their credibility to a judge even more.

To summarize, there are many areas where disability directly impacts safety and livelihood during the process of migration. These areas have been further exacerbated due to the impact of COVID-19. While there have been steps taken to improve these situations and countries have adopted some approaches to be more inclusive, there is a lack of specific data for people with disabilities and the effects COVID-19 had on this group. Therefore, there is a significant need for more data and research studies in this area so that people with disabilities can be protected more efficiently and comprehensively.

4 IMPACT ON MIGRANT AND REFUGEE CHILDREN:

Another group that faces a multitude of challenges is Children. Considering that many of the burdens of COVID-19 were already put on the youngest generations in general, these are being further amplified on the migrant and refugee children. While most of the aforementioned challenges apply to children as well, one issue is unique to this group, since not only legal proceedings were changed to remote options but also education. In this context, the challenges of remote learning and the loss of social connections are deliberated below.

A) CHALLENGES OF REMOTE-LEARNING FOR CHILDREN:

At the beginning of the pandemic, most countries switched their schooling to remote, meaning that either students had to teach themselves (often with their parents' help) with provided material or

they had to attend online classes via video platforms. Both these models pose significant challenges for children of all ages.

One major requirement to be able to participate in remote and online schooling is the ability to access said materials. For this, either a laptop or a computer is needed. This is a major issue for most refugee children, whether they are unaccompanied or not. The technology needed is not cheap and, in most cases, is not provided by their current residential state.

A study about refugee children's access to education in Germany found that often time's children have no rooms, equipment, or support to cope with their schoolwork. In addition, the conditions in shelters are not suitable for home schooling (Deutschen Berufsverbandes für Soziale Arbeit e.V. (DBSH) 2020). This is not only the case in Germany but a situation that is being reflected in most other countries as well.

Another component that hinders many children from attending these classes is that even if they have the technical means to access the lessons, they often lack the skills or ability to understand the work they are asked to complete (Kollender and Nimer 2020).

Without in-person help and the possibility of a translator, understanding assignments, especially at the beginning, can be near impossible, since most tasks are only available in the host nation's language. While the educators are often contactable, without a certain personal connection and the needed skills, the mental barrier is often too high for children to contact them. While some children might have the advantage of parents or legal guardians, who can help them, this does not apply to most migrant and refugee children. If they are unaccompanied minors or have parents that are still learning themself,

they have no support network in place that will help them overcome difficulties.

B) LOSS OF SOCIAL CONNECTIONS DUE TO COVID-19:

Education's sole purpose is not only to educate but also to help form emotional connections between students that help them feel at home and make integration into a new country easier. Social connections are important not only for the socialisation of a child, which is central to the integration into a new society, but it also helps to form a connection with other peers which is important for a child's mental well-being, especially in situations of high stress and emotional turmoil, which encompasses migrant and refugee children who are often time unaccompanied. Studies, for example, have found that in adolescents, peer connections have a huge impact on how well they might be able to integrate (Teja and Schonert-Reichl 2013). With remote education, these connections have been eradicated, or at least minimized, exposure to the local culture and others share the same fate. This led to feelings of isolation and abandonment of hobbies and extracurriculars. Some reported that through the network they had formed before COVID-19 they were able to get important information relating to work, education, or other aspects of their life but now were not able to since they did not see their peers anymore (Mudwari et al. 2021).

To encapsulate the above points, COVID-19 had a huge impact on children, since they are often dependent on outside help and a good social network. Both these aspects were limited through COVID-19 and the subsequent remote schooling. As mentioned in the beginning, the

challenges faced by the other vulnerable groups also apply to children, since being a child does not exclude one from being part of one of the other groups. Being a child makes one more vulnerable to the challenges faced by the other groups since they often are easier to exploit and dependent on their caretakers.

5 SUGGESTED APPROACHES FOR THE PROTECTION OF VULNERABLE REFUGEES AND MIGRANTS IN THE CONTEXT OF COVID-19 PANDEMIC:

From the above discussion, it is clear that the pandemic exacerbated the conditions of these vulnerable groups that were already in a marginalized situation. In the post- pandemic period, while planning measures to overcome the health crisis and its subsequent economic and social consequences, a human rights approach should be adopted by ensuring robust and efficient public policies as well as a fully functioning public health system and adequately resourced social services. The measures discussed below suggest effective approaches to deal with the situation and alleviate the suffering of the vulnerable groups.

A) ENSURING APPLICATION OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS NORMS:

The preventive and protective measures implemented by the States to deal with the repercussions of the COVID-19 pandemic, especially regarding vulnerable groups, must be consistent with international refugee protection as well as international human rights norms. Fundamental principles of international refugee protection such as non- refoulement and non-penalization for illegal entry of refugees who flee their countries due to threat of life or freedom should

be adhered to irrespective of the restrictions in movement and border closures put in place due to the pandemic. The usage of the term "refugee" has expanded beyond the 1951 definition of refugee and covers people in diverse situations in need of assistance and protection. Countries like Latin America and Africa have widened the scope by including persons who have fled their countries due to generalized violence, internal conflicts, and events disturbing public order. The coronavirus pandemic has further exacerbated the gravity of existing global challenges such as climate change, environmental degradation, population growth, poverty, famine, armed conflict, and forced displacement (Chamie 2020). The States should recognize these challenges of international migration, especially keeping in mind the challenges faced by vulnerable groups, while formulating policies to deal with the consequences of the pandemic. Chamie (2020) argues that the national measures to combat COVID-19 need to include international migrants, irrespective of their legal status, and should complement regional and international responses (Chamie 2020).

Furthermore, international human rights norms should not be dispensed with or set aside because they are considered inconvenient to the pursuit of controlling the virus (Aleinikoff, et al. 2020). The crucial principles of human rights norms such as equal treatment & non-discrimination, right to health, labour rights of workers, and gender considerations as enshrined in the Universal Declaration of Human Rights (UDHR), International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights (ICESCR), International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD), Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW),

Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families should be ensured by the State while formulating policies to deal with the crisis caused by the pandemic (Aleinikoff, et al. 2020). It is important to mention that the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, in its General Comment No. 14, elaborated on the protection given under

Article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (IESCR) with regard to the right to the highest attainable standard to health, to focus especially on vulnerable and marginalized sections of the population such as women, children and persons with disabilities. The Committee stressed that State parties have a collective responsibility to cooperate in providing disaster relief and humanitarian assistance in times of emergency, including assistance to refugees and internally displaced persons and to ensure the right of access to health facilities, goods and services on a non-discriminatory basis, especially for vulnerable or marginalized groups. (Committee on Economic, Social and Cultural Rights 2000)

B) ENSURING APPLICATION OF RELEVANT SOFT LAW INSTRUMENTS:

The Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration (GCM), the Global Compact on Refugees (GCR) and the 2030 Sustainable Development Goals (SDGs) play an important role for the protection of refugees and migrants in the context of COVID-19. These soft law instruments act as guiding principles, and States should take them into account to ensure that migrants and refugees are protected and receive adequate access to essential services.

Responsibility sharing between States is of utmost importance when dealing with migrants and refugees who are more vulnerable to the pandemic. A truly comprehensive and inclusive response to COVID-19 requires safe, orderly and regular migration and sharing responsibility for refugees through enhanced cooperation in accordance with international law, as envisaged in the Global Compact on Refugees and the Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration. (World Health Organization (WHO) 2021)

The policy brief by the UN Sustainable Development Group in its effort to reach the 2030 SDG goals, recommends four basic tenets to ensure equitable responsibility sharing for protecting the world's refugees and that human mobility remains safe, inclusive and respects international human rights and refugee law, as envisaged by the Global Compacts on Refugees and for Safe, Regular and Orderly Migration. The tenets to advancing safe and inclusive human mobility during and in the aftermath of COVID-19 are (i) Exclusion is costly in the long run whereas inclusion pays off for everyone – Focusing on inclusive public health response and equitable access to a COVID-19 vaccine for vulnerable people. (ii) Responding to the pandemic and protecting the human rights of people on the move are not mutually exclusive – Focusing on travel restrictions and border control measures are in line with international human rights, international humanitarian, and international refugee law, as well as labour standards. (iii) No one is safe until everyone is safe – Focusing on access to social services, diagnostics, treatment and vaccines being universally accessible without discrimination based on migration status, and (iv) People on the move are part of the solution – Focusing on regularization pathways for migrants in irregular situations and keeping remittances flowing to

help support their families and communities in home countries (United Nations Sustainable Development Group 2020).

C) IMPLEMENTING ADAPTIVE MEASURES FOR ASYLUM PROCEDURES:

As per UNHCR, several States have already adapted their systems to carry out remote asylum processing with around 82 States adapting to online mechanisms. Many States also extended the deadline for applications such as Ecuador which extended the deadline for Venezuelan migrants to apply for a humanitarian visa until the end of the state of emergency (IOM UN Migration 2020). The European Union adapted to the crisis with the European Commission adopting guidance on the implementation of relevant EU provisions, stressing that any restrictions in the field of asylum, return and resettlement must be proportional, implemented in a non-discriminatory way, and take into account the principle of nonrefoulement and obligations under international law (European Commission 2020). The Guidance stressed that the reception conditions of Member States should ensure social distancing with particular attention being paid to vulnerable groups including applicants with disabilities. States should therefore adapt their asylum procedures to deal with the challenges imposed by the pandemic, especially keeping in mind the tribulations faced by vulnerable groups.

D) IMPLEMENTING SPECIAL SOCIAL PROTECTION SCHEMES:

The state should implement social protection schemes for migrants and refugees to deal with the impacts of COVID-19, especially for women, children and persons with disabilities who face a greater

burden. Many States have already put such schemes in place, for example - Chile has established the COVID-19 Emergency Stipend for vulnerable migrant families in regular status and Tunisia has introduced the provision of financial grants to vulnerable migrants and waivers for expired work permits (Asian Development Bank 2020). Moreover, the health requirements implemented by States need to allow continuous access to regular migration pathways, with adequate facilitation measures that include support for migrants in vulnerable situations. (IOM UN Migration 2021)

E) SPECIFIC RECOMMENDATIONS FOR PROTECTION OF MIGRANT & REFUGEE WOMEN:

An intersectional approach is required to understand the impact of COVID-19 and beyond. Such an approach not only aims at addressing cross-cutting discrimination but also at empowering those who experience that discrimination, namely, migrants of various genders, gender identities or sexual orientations (International Organization for Migration (IOM) 2022).

It should be ensured that women migrant workers have access to essential services, such as health, police, justice, and social services for all migrant women and sexual and gender minorities, including victims and survivors of gender-based violence (UN Women 2020). Women migrant workers should have full access to comprehensive health care, including sexual and reproductive health services. There should be universal access to gender-responsive social protection measures to ensure that women migrant workers have a social safety net in times of need (UN Women 2020). The Joint Guidance Note on the impacts of the COVID-19 pandemic on the Human Rights of Migrants noted the need

for continued access to social services for migrants to deal with the post-pandemic situation, particularly paying attention to the needs of migrant women, children and others in vulnerable situations (UN Committee on Migrants and UN Special Rapporteur on human rights of migrants 2020).

F) SPECIFIC RECOMMENDATIONS FOR PROTECTION OF MIGRANTS & REFUGEES WITH DISABILITIES:

The access to understandable information about the pandemic and the vaccine needs to be expanded. This does not only include multiple languages but also information in easily understood language. In order for the vaccine to be accessible to persons with disabilities, specific measures should be implemented by the State such as travelling nurses and easily accessible vaccination centres. The State should also ensure that ongoing healthcare needs are met which includes not only preexisting conditions but also complications due to COVID-19. Furthermore, legal proceedings such as immigration hearings need to be held in a form that is accessible for persons with disabilities. The specific needs of persons with disabilities often vary so these need to be adapted on a case-to-case basis. A reassessment of the "well-founded-fear" argument is also required keeping in mind the multiple challenges faced by persons with disabilities.

G) SPECIFIC RECOMMENDATIONS FOR PROTECTION OF MIGRANT & REFUGEE CHILDREN:

States should immediately release families with children and unaccompanied or separated children from immigration detention

facilities to non-custodial and community-based alternatives with full access to rights and services, including health care. (UN Committee on Migrants and UN Special Rapporteur on human rights of migrants 2020, p. 2-3). States should also facilitate virtual channels to ensure access to education for children, irrespective of their migration status or their parents. It should also be ensured that every child has the technical means to attend via virtual channels. Furthermore, environments that are suitable for learning need to be created. In optimal cases, in those spaces, a qualified tutor should be in attendance. If this is not possible, easy access to such a person needs to be created. Extracurriculars and hobbies within the communities but also outside of them need to be subsidized so that children can rebuild their support networks.

6. CONCLUSION:

This chapter set out to map the multiple challenges being faced by women, children and persons with disabilities due to structural biases and intersectional discrimination while dealing with the implications of the COVID -19 pandemic. The effective way to respond to these challenges in the post-pandemic period is to adopt a human rights approach keeping in mind the indivisible, interrelated and interdependent nature of human rights for the progressive realization of these rights within the context of international migration and refugee protection. States should focus on developing and strengthening public policies keeping in mind the challenges we've discussed in this chapter. An inclusive, well-funded, and fully functioning public healthcare system is the first step in addressing these challenges. The implementation of rights-based social safety

schemes and measures to mitigate the unforeseen effects of COVID-19 crises is another step that should be a priority at both the National and International levels. Lastly, this chapter shows that there is a great need for further research on the human rights implications of the COVID-19 pandemic on these vulnerable groups.

REFERENCES:

Abrams, Elissa M, and Stanley J Szefler. 2020. "COVID-19 and the Impact of Social Determinants of Health." *The Lancet Respiratory Medicine* 8 (7): 659–61. https://doi.org/10.1016/S2213-2600(20)30234-4.

Aleinikoff, T Alexander, Chaloka Beyani, Iain Byrne, François Crépeau, Joanne Csete, Guy S Goodwin-Gill, and Walter Kälin. 2020. "Human Mobility and Human Rights in the COVID-19 Pandemic: Principles of Protection for Migrants, Refugees, and Other Displaced Persons*." *International Journal of Refugee Law* 32 (3): 549–58. https://doi.org/10.1093/ijrl/eeaa028.

American Psychiatric Association. 2000. *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders IV-R (4th Edition)*.

Armocida, Benedetta, Beatrice Formenti, Eduardo Missoni, Clelia D'Apice, Valentina Marchese, Marzia Calvi, Francesco Castelli, and Silvia Ussai. 2021. "Challenges in the Equitable Access to COVID-19 Vaccines for Migrant Populations in Europe." *The Lancet Regional Health - Europe* 6 (July): 100147. https://doi.org/10.1016/j.lanepe.2021.100147.

Asian Development Bank. 2020. "Coming Out Stronger from COVID-19: Policy Options on Migrant Health and Immigration."

Bhagat, Ram B, RS Reshmi, Harihar Sahoo, Archana K Roy, Dipti Govil, and others. 2020. "The COVID-19, Migration and Livelihood in India: Challenges and Policy Issues." *Migration Letters* 17 (5): 705–18.

Chamie, Joseph. 2020. "International Migration amid a World in Crisis." *Journal on Migration and Human Security* 8 (3): 230–45. https://doi.org/10.1177/2331502420948796.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights. 2000. "General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable," 21.

Convention on the rights of persons with disabilities and optional protocol, U. 2006. "Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Optional Protocol." *New York: United Nations*.

Crawshaw, Alison F, Anna Deal, Kieran Rustage, Alice S Forster, Ines Campos-Matos, Tushna Vandrevala, Andrea Würz, et al. 2021. "What Must Be Done to Tackle Vaccine Hesitancy and Barriers to COVID-19 Vaccination in Migrants?" *Journal of Travel Medicine* 28 (4): taab048. https://doi.org/10.1093/jtm/taab048.

Crock, Mary, and Christine Ernst. 2017. "Where Disability and Displacement Intersect: Asylum Seekers and Refugees with Disabilities." In *Refugees and Rights*, 349–78. Routledge.

Desmond, Alan. 2020. "Out of Crisis Comes Opportunity: Reconsidering Regularisation of Irregular Migrants in the EU in the Light of COVID-19." *International Migration*, 11.

Deutschen Berufsverbandes für Soziale Arbeit e.V. (DBSH). 2020. "Sozialarbeiter in Flüchtlingsunterkünften an Der Belastungsgrenze," May. https://jugendhilfeportal.de/artikel/dbsh-umfrage-sozialarbeiter-in-fluechtlingsunterkuenften-an-der-belastungsgrenze.

European Commission. 2020. "COVID-19: Guidance on the Implementation of Relevant EU Provisions in the Area of Asylum and Return Procedures and on Resettlement."https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/guidance-implementation-eu-provisions-asylum- retur-procedures-resettlement.pdf.

Foley, Laura, and Nicola Piper. 2020. "COVID-19 and Women Migrant Workers: Impacts and Implications." International Organization for Migration (IOM).

Gilodi, Amalia, Isabelle Albert, and Birte Nienaber. 2022. "Vulnerability in the Context of Migration: A Critical Overview and a New Conceptual Model." *Human Arenas*, April. https://doi.org/10.1007/s42087-022-00288-5.

Grais, Rebecca F, and Emmanuel Baron. 2022. "Addressing the Impacts of COVID-19 on Refugee Health." *Plos Medicine* 19 (6): e1004050.

Guadagno, Lorenzo. 2020. *Migrants and the COVID-19 Pandemic an Initial Analysis*. Geneva, Switzerland: International Organization for Migration.

International Organization for Migration (IOM). 2022. "The Impacts of COVID-19 on Migration and Migrants from a Gender Perspective." IOM, Geneva.

IOM UN Migration. 2020. "IOM Issue Brief-COVID-19 Identification and Monitoring of Emerging Immigration, Consular and Visa Needs." 2020.

https://www.iom.int/sites/g/files/tmzbdl486/files/our_work/DMM/IBM/2020/en/COVID- 19iomissuebrief-immigrationconsularandvisarecommendations.pdf.

———. 2021. "IOM Issue Brief- COVID-19 IMMIGRATION, CONSULAR AND VISA NEEDS AND RECOMMENDATIONS."

Khaligh, Hajar Salimi, Alyssa Ahrabare, and Anna Zobnina. 2022. "Undocumented Migrant Women in Europe: A Neglected Chapter in Fundamental Rights Protection." European Network of Migrant Women.

Kollender, Ellen, and Maissam Nimer. 2020. "Long-Term Exclusionary Effects of COVID-19 for Refugee Children in the German and Turkish Education Systems: A Comparative Perspective." *IPC-Mercator Policy Brief*, 20200717–00071708.

Mehta, Sarah, and Aryeh Neier. 2010. *Deportation by Default: Mental Disability, Unfair Hearings, and Indefinite Detention in the Us Immigration System*. Human Rights Watch.

Mixed Migration Centre. 2021. "The Impact of COVID-19 on Refugee and Migrant Women in Tunisia - MMC North Africa 4Mi Snapshot."

Mudwari, Nabaraj, Kim Beasy, Carol Murphy, and Monica Cuskelly. 2021. "Views of Adolescent Bhutanese Refugees on Home Learning during School Shutdown across the Period of COVID- 19." *Journal of Ethnic and Cultural Studies* 8 (4): 286–306.

OECD. 2020. "What Is the Impact of the COVID-19 Pandemic on Immigrants and Their Children?" OECD Policy Responses to Coronavirus (COVID-19). OECD Policy Responses to Coronavirus (COVID-19). https://doi.org/10.1787/e7cbb7de-en.

OHCHR. 2020. "Deliberation No. 11 on Prevention of Arbitrary Deprivation of Liberty in the Context of Public Health Emergencies." 2020.

https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Detention/DeliberationNo11_Adva nceEditedVersion.pdf.

Orcutt, Miriam, Parth Patel, Rachel Burns, Lucinda Hiam, Rob Aldridge, Delan Devakumar, Bernadette Kumar, Paul Spiegel, and Ibrahim Abubakar. 2020. "Global Call to Action for Inclusion of Migrants and Refugees in the COVID-19 Response." *The Lancet* 395 (10235): 1482–83. https://doi.org/10.1016/S0140-6736(20)30971-5.

Teja, Zuhra, and Kimberly A. Schonert-Reichl. 2013. "Peer Relations of Chinese Adolescent Newcomers: Relations of Peer Group Integration and Friendship Quality to Psychological and School Adjustment." *Journal of International Migration and Integration* 14 (3): 535–56. https://doi.org/10.1007/s12134-012-0253-5.

UN Committee on Migrants, and UN Special Rapporteur on human rights of migrants. 2020. "Joint Guidance Note on the Impacts of the COVID-19 Pandemic on the Human Rights of Migrants."

UN Women. 2020. "Addressing the Impacts of the COVID-19 Pandemic on Women Migrant Workers." *United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women (UN Women)*, 6.

UNHCR. 2019. "Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees." *New York: United Nations*.

United Nations Economic and Social Commission for Western Asia (ESCWA). 2020. "Impact of COVID-19 on Migrants and Refugees in the Arab Region."

United Nations Sustainable Development Group. 2020. "Policy Brief: COVID-19 and People on the Move." 2020. https://unsdg.un.org/sites/default/files/2020-06/SG-Policy-Brief-on-People- on-the-Move.pdf.

WHO. 2020. "Preparedness, Prevention and Control of COVID-19 in Prisons and Other Places of Detention." 2020. https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/336525/WHO-EURO- 2020-1405-41155-55954-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Workie, Endashaw, Joby Mackolil, Joan Nyika, and Sendhil Ramadas. 2020. "Deciphering the Impact of COVID-19 Pandemic on Food Security, Agriculture, and Livelihoods: A Review of the Evidence from Developing Countries." *Current Research in Environmental Sustainability* 2: 100014.

World Health Organization (WHO). 2021. *Refugees and Migrants in Times of COVID-19: Mapping Trends of Public Health and Migration Policies and Practices*. Global Evidence Review on Health and Migration (GEHM). Geneva: World Health Organization. https://apps.who.int/iris/handle/10665/341843.

3

WOMEN IN THE PANDEMIC AND POST PANDEMIC ERA: AN INSIGHT FROM MEXICO AND COLOMBIA

Indira Sthefany Mogollon Mantilla [1]
Aimée Stuflesser Mendizábal [2]

"Never forget that it only takes a political, economic or religious crisis for women's rights to be called into question. These rights can never be taken for granted.

You must remain vigilant throughout your life."

-Simone de Beauvoir

1 INTRODUCTION

In 2020 the whole world faced the most unexpected and unprecedented sanitary crisis of our time. The new virus called COVID-19 was first detected in December 2019 in Wuhan, China and it spread through all cities until every country was infected with it. The virus was transmitted through the air and the symptoms of the disease were, among others, fever, dry cough, and fatigue. In many cases the symptoms were undetectable and in others it caused death, especially in elder people.

It is calculated by the World Health Organization that by 21 June, 2022 an approximate of 6.324.112 people died because of the virus (WHO,

[1] Student of the Human Rights Master in Friedrich Alexander Universität Erlangen, Germany. Lawyer graduated from University of Pamplona, Colombia. Student assistant in the Bavarian University Center for Latin America (Bayerisches Hochschulzentrum für Lateinamerika, BAYLAT).

[2] Student of the Human Rights Master in Friedrich Alexander Universität Erlangen, Germany. Lawyer graduated from National Autonomous University of Mexico (UNAM). Professor of Conventionality and Jurisprudence in UNAM.

2022). Besides these alarming numbers, the pandemic brought other consequences and changes that had effects on people's life not only during the pandemic but afterwards. The sanitary crisis was summed to poverty, environmental and political crisis, violence, racisms, sexisms, xenophobia, and other types of discrimination.

This article will focus specifically on Colombia and Mexico, two Latin American countries that present a high number of social, economic and political problems that were more visible during the COVID-19 pandemic. In general, groups in vulnerable situations living in these two countries suffered the hardest consequences due to the already existing precarious life conditions. This is the case of women. The first section of the article will analyze the increase in inequalities and violence that women had to face and how specific factors created an alarming situation for them.

Although those problematics have new characteristics and specificities, they are nothing new. Feminists and theorists in general have addressed before to the sexual division of labour which it is related to the dichotomy between the private and public spheres and how this creates a number of stereotypes which affect more negatively to women. Having said that, the second section of the article will be focused in giving a general review of the theorization around these terms to understand better the roots of this type of discrimination.

The third section will focus on the challenges that Mexico and Colombia face in a post pandemic era and how governments could address these problems. It is the perfect opportunity to bring to light situations that have been occurring for a long time and that not only affect women but society as a whole, especially in the case of domestic

violence which is a crime happening in the private sphere which was the scenario of most of our lives in 2020 and 2021.

2 SITUATION OF WOMEN DURING THE PANDEMIC TIME

The arrival of the Coronavirus disease in 2019 had a great impact in women's life in all countries around the world. The historical inequality that women have suffered was deepened and made much more visible during these years, showing the vulnerabilities in social, economic and political systems and principally in those places where inequalities and poverty are much higher.

A report made by OXFAM International showed that the COVID-19 crisis costed women approximately an amount of $800 billion in lost income in the year 2020 and that they lost more than 64 million jobs. This represents a 5% years loss compared to a 3.9% loss for men (OXFAM, 2021). The economic aspect is just one of the disadvantages that could be seen during this period of time in which women suffered inequalities and were victims of many abuses.

Furthermore, there was an increase in the amount of activities that working women had to deal with. They did not only have to adjust to the working conditions of "home office" but at the same time they looked after their children, who could not attend school because of the COVID restrictions, dealt with the domestic chores and in many cases take care of the elderlies living in their households. Some surveys presented that women, and principally mothers, *spent more time on necessities such as childcare and chores.* (M. Giure, Laura et, 2021, p.1). This situation meant an overload of work for women and a clear example of inequality compared to men.

Other aspect, which became visible during the pandemic, was the increase in violence against women. This was shown in a report of the United Nations Women where nearly *1 in 2 women* had revealed *direct or indirect experiences of violence since the start of the pandemic* (UN WOMEN, 2021, p.8). The types of violence experiences have been sexual harassment, physical abuse, verbal abuse, among many others.

As already mentioned, this article will focus on the situation of Mexico and Colombia, two countries that are geographically situated in Latin America and that face similar difficulties when it comes to women's human rights violations. Latin America together with the Caribbean is the region with most inequality, discrimination and violence (UNDP, 2021). Before the pandemic, women in this region dedicated three times more time in unpaid activities than men (UN Women, 2021, p.11) and during the pandemic this situation was aggravated because of the confinement regulations and the impossibility of hiring care services or domestic workers (Gutiérrez Diana et al., 2020, p.18).

Gender based violence in Latin America also persists and statistics have shown that in 2020, during the COVID pandemic, at least 4,091 women in 26 countries (17 from the Latin-American region) were victims of femicide (ECLAC, 2020, p.3). Latin-American was already one of the most dangerous regions for women and during the pandemic this situation escalated and came to light.

Mexico and Colombia are both countries that have internationally committed to the eradication of violence against women and that are legally obliged to protect, respect and fulfill women's rights. Mexico ratified the Convention of the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) the 23, March 1981 and

Colombia one year later on January 19. This treaty is focused in the rights of women and its objective is to put an end to all kinds of discrimination against them (UN, 2022). Nevertheless, the situation of violence against women in both countries before and during the pandemic has not improved.

In Mexico, violence against women has been an immense problem for several years and long before the COVID pandemic. From 2007 onwards women killings have increased significantly from 2,089 in that year to 3,824 to the end of 2019 (Equis Justicia, 2020, p.8) During the pandemic, the number of killings escalated too. Only in April 2020 a total of 337 women were killed, this means an average of 11.2 women killed every day, which constitutes the highest monthly record in the Mexican country (SEGOB, 2022).

In a similar fashion, the situation in Colombia is also problematic. In 2019 an amount of 571 femicides were reported and during the pandemic this number went up (Red Feminista Antimilitarista, 2019, p.2); from march to July 2020 an approximate of 158 victims of femicide were recorded by the Femicide Observatory of Colombia and during the whole year there were 630 victims (RFM, 2020, p.2). In 2021 there were a total of 622 femicides, which means that in reality the situation has not improved at all (RFM, 2021, p.2).

As numbers and statistic show, violence against women in both countries incremented during the pandemic. It is important to take into consideration that this violence not only occurred in the public sphere, an alarming fact during the COVID pandemic was the increase in cases of violence against women in their own households. The Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, also known as the Istanbul convention defines this type of

violence in its article 3 as *all acts of physical, sexual, psychological or economic violence that occur within the family or domestic unit or between former or current spouses or partners, whether or not the perpetrator shares or has shared the same residence with the victim.*

In Mexico and Colombia the number of women victims of this specific violence incremented because of several factors, among them that women spent more time at home with their perpetrators who were able to cover up their crimes because of the isolation conditions (Fundación feminicidios, 2022), added to the fact that social isolation created less opportunities for external agents to intervene and victims to seek for help (Chaparro Moreno, et al., 2020, p.16).

Mexico City registered 27,767 complaints of women alleging to be victims of domestic violence in 2020, this number constitutes 3,245 more complaints than in 2019 and represents 14% of total complaints presented in the General Attorney Office. Added to that, *Locatel* [3] received 9,694 calls regarding domestic violence, which represents 48.5% more than in the same period in 2019 (Olson Georgina, 2021). Given this increase in domestic violence, dozens of women had to flee their homes to protect their lives which increased by 300% the rescues carried out by the National Shelter Network in Mexico from 2019 to 2020 (RNR, 2021).

At the same time, in Colombia the lock down which was ordained on March 24, 2020 and since then the number of women victims of domestic violence also went up. From March to June 2020 the calls to the special hotline reporting domestic violence were up 150% from the same period in 2019 (Lauvergnier, Chloé, 2020). Statistics show that in

[3] Institution that provides support for different emergencies to people in Mexico City.

Bogota, where the confinement started on March 20, the number of calls regarding domestic violence increased by 187% with 2,627 calls. The type of violence that was registered was 48% psychological, 25% physical and 15% economic (Chaparro Moreno, et al., p.116).

As one can see, the situation of inequality and discrimination for women in these two countries got worse during the pandemic and the situation of gender violence was much more visible, not only in the public sphere but there was an alarming increment in violence in the private sphere. This increase in violence at the domestic level had to do at some point with the idea of the public and private sphere and the stereotypes that this dichotomy creates. Because of this, it is important to understand this idea from a feministic perspective to be able to clearly understand the problematic and come to adequate solutions.

3 PUBLIC AND PRIVATE SPHERE: A FEMINIST THEORIZATION

Staying at home meant to find new ways of working, socializing, eating and in general a new way of living. The experiences stopped being outdoors and with others to happen in a more reduced space with less people, more intimacy. Besides, social media and new technologies became a useful tool to share with others, it also opened a window into the universe of one's own private space to be significantly more exposed publicly.

To stop the cases and deaths caused by the virus, governments established obligatory quarantines which required people to stay at home most of the time. The information in the previous section of this article showed that violence against women increased significantly. Nevertheless, this is not new; according to the general comment N° 35

of the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, gender-based violence, which affects specially women, has been considered for a long time as a private matter and is characterized by happening in the domestic spheres, although occurring in public as well[4]. Hence, the crisis of coronavirus just exposed old dynamics and discrimination against women.

Dichotomies have been typical used to explain the roots of discrimination against certain groups of the population. According to Nicola Lacey, opposed ideas can form a dualism in which one depends on the other to define itself. Often the predominant concept defines and contains the supplementary one. Some examples of dichotomies are culture vs. nature, objectivity vs. subjectivity and masculinity vs. femininity (Lacely Nicola, 1993, p.95).

Concept of dichotomies have been largely used as a source of analysis in feminist theory as well. Simone de Beauvoir introduced the term "otherness" to refer to the opposition of masculinity and femininity, concepts that interact between each other through power dynamics and establishing therefore a hierarchization. Women would be defined by men and in relation to them. Beauvoir described femininity as a set of stereotypes typically adjudicated to women and that place them as inessential opposed to the essential which would be masculinity. According to the French philosopher, inside the symbolic order of patriarchal societies women typically represent nature -the static, the animal, the instinctive- and men the culture -the transcendence, the humanity, the rationality (Beauvoir Simone, 1989, p.20).

[4] CEDAW, General recommendation No. 35 on gender-based violence against women, updating general recommendation No. 19, 14 July 2017, CEDAW/C/GC/35,

Regarding the private and public sphere, which is the issue that interests us in this article, the dynamic sustained by Beauvoir is also replicated. Habermas defined the public realm as the scenario where private actors reunite publicly having the reason and the discursive action as the common factor. On the other hand, for Hannah Arendt its essence is not just the association but the fact that all the individuals reunited are equal politically and morally (Landes Joan B., 1995, p.101). This would facilitate public discussions and debates characterized by the objectivity necessary to achieve the general interest. Nevertheless, as Seyla Benhabib sustains, these values have relegated women's specific issues by considering them too specific, subjective, non-generalizable and a threat to the unity of the public debate (Landes Joan B., p. 114).

Although the noninterference of the state in private issues has been defended when it comes to freedom of religion or belief, freedom of expression between others, it is necessary to perceive those spheres as gendered spaces which are attributed to one sex or the other based solely in stereotypes. In her iconic and fundamental book *The Second Sex* Beauvoir argues that the public and private spheres are associated with men and women respectively. Initially, female reproductive function and the perspective of patriarchal societies relegated women to the private space.

Also the symbolic meaning of female and femininity played a fundamental role in all this. Bringing again Beauvoir's concept of otherness, the division is based also on the idea of women being natural care givers and by them being essentially more sensible and less capable to deal with political issues often discussed publicly. On the other hand, men would be more capable to deal with public affairs as they are linked

with the rationality required to act more objectively (Beauvoir Simon, 1989, p. 19).

According to Hegel, the relegation of women to the private sphere and the predominance of men in the public one has also its roots in the sexual division of labor which was establish long time ago before the conformation of modern society which continues to be determinant nowadays for both sexes. Originally, while men oversaw food procurement, economical production, among other tasks, women, due to their reproductive function, were in charge of domestic and caring chores.

Although the uprising of the industrial age and the private property as the central element of the capitalist economy allowed women to work and have more incidence in public matters, the labor conditions were precarious, and women's role continued to be secondary and one of mere support. Besides, this new situation did not relieve them from the domestic affairs which continued to be seen as their responsibility (Engels Friedrich, 1942, p. 99). According to Hegels, the emancipation of women and equality of both sexes will only be possible if women can have a real impact in all spheres of human society and if society stops restricting them only to domestic issues in the private sphere.

Nowadays, the dynamic between private-public sphere has changed in many aspects due to technology, feminism, and the development in gender issues. Some theorists would even argue that this debate is already overcome due to the great participation of women in politics, economy, science, etc. (Higgins and Tracy E., 2000, p. 860). Nevertheless, the COVID-19 pandemic exposed the violence under almost the same pattern occurring mostly inside the house, in the private realm.

When it comes to domestic matters women are still the most affected. In most cases it is still expected for them to oversee caring tasks and work fully at the same time, domestic violence is still an issue that should be on all governments agendas and stereotypes still affect the way women are perceived by society. By staying at home the public and the private came together increasing and threatening even more women's rights and their dignity.

During the second feminist wave, under the slogan "The personal is political", feminists demanded the regulation and the inclusion in the public debate of issues considered to belong only to the private realm. The main reasons to do so were the rise of domestic violence and the excessive and unpaid care tasks assigned to women. The states argued their nonintervention into private matters with the respect for privacy and freedom (Higgins and Tracy E., p. 878). According to Ulla Wischermann and Ilze Klavina (2004, p. 188) the public-private dichotomy is strengthened through the assignment of gender, establishing therefore a hierarchy between the two spheres. The public sphere prevails as dominant in which the important decisions are made and, in many ways, determines the private sphere setting.

Nevertheless, as mentioned before, during the pandemic a new phenomenon arose due to the measures taken to face the crisis. On one hand, as the households became the scenario for public and private issues at the same time, there was a great exposure of the dynamics happening in inside spaces. On the other, as domestic violence and discrimination against women is characterized by occurring in private and exercised by relatives and close friends, it intensified during lock downs. More physical and psychological aggression were reported, femicides increased, and several women struggled with concealing

their family life with their professional careers due to the increase of their tasks at home when doing home office and kids were not at school. The mentioned before resulted in a detriment of their human rights, life quality and health.

Even though an old debate, the dichotomy of public-private still affects women's life and shapes their life, hindering their full development as human beings. At the very end of the pandemic crisis, it is evident that the same old stereotypes that adjudicate essentialist features to women and men and which assign them functions and places in societies are still being reproduced. The COVID-19 crisis seems to be over but it left many challenges that need to be addressed by governments and society as a whole.

4 CHALLENGES AND SOLUTIONS IN THE POST PANDEMIC ERA

Throughout the text it has been shown the direct relation between the inequalities and violence that women suffer in Mexico and Colombia and the dichotomy of the public and private sphere. In the pandemic, these two spheres came together, blurring the line that divided them and causing an increase in the number of women being victims of discrimination and different types of violence at home. This does not mean that the solution is to keep both spheres separated. It means that it is fundamental to understand this dichotomy as a phenomenon based on gender stereotypes imposed and replicated by societies.

The ONU has defined a gender stereotype as a *view or preconception about attributes or characteristics, or the roles that are or ought to be possessed by, or performed by, women and men* (OHCHR, 2020). These stereotypes create the idea of how women and men should be and act,

limiting their personal abilities and freedoms. In the case of women, society imposes stereotypes as characteristics and duties that are expected to be fulfilled by them. For example, the idea of women as natural caregivers leads to the imposition of staying at home and taking care of their family.

Gender stereotyping has also been addressed by several international organizations and regional courts as the Inter-American Court of Human Rights, which mentioned that *it is possible to associate the subordination of women to practices based on socially dominant and socially persistent gender stereotypes.*[5] This in turn brings drastic consequences of gender-based violence against women and inequalities between the two sexes.

Between the challenges that Mexico and Colombia need to address is the elimination of gender stereotypes especially regarding the division of public and private spheres.The first step to achieve this is to raise public awareness about the negative effects of them and that governments create different actions like campaigns or social encounters to explain to society what stereotypes are and how they affect negatively in people's daily life.

Social awareness is linked to the right to access to information and therefore it is fundamental that governments inform the population with clear and accurate information based on statistics and national and international reports. In order to do so, the data needs to be reliable and count with solid support with the aim of providing the real version of the facts.

[5] Case of Manuela et al. V. El Salvador, Inter-American Court of Human Rights, Judgment of November 2, 2021, p. 41

Besides, the implementation of an education free of gender stereotypes can help to reduce harmful patterns of conduct and change the way societies see the role of women. Governments need to focus on the features of availability, accessibility, acceptability but principally in the adaptability of the right to education which have been analyzed by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights.[6]

It is important to highlight that these features include the existence of functional educational institutions and programs, the access to education for everyone, good quality of the form and substance of education and also adaptation and flexibility of education according to the changes that society faces. For example, the inclusion of new subjects addressing gender issues in the curricula of schools and universities, along with the implementation of programs for professors with the same objectives.

Another challenge that the Mexican and Colombian government face is the increasing number of women victims of domestic violence since the COVID-19 crisis began. As it was mentioned in the first section, both countries have ratified the CEDAW which in reality shows that the countries are committed "de jure"[7] with the eradication of all forms of discrimination against women, but "de facto"[8] the situation is very different and serious.

As already mentioned, to decrease and eliminate domestic violence, the eradication of gender stereotypes is fundamental. However, governments need to implement short-term actions to

[6] CESCR General Comment No. 13: The Right to Education (Art. 13)

[7] Latin expression for "by law" describing a practice that exists by right or according to law

[8] Latin expression for "in fact" describing the practices that exist in reality

decrease the number of victims and prevent the more extreme manifestation of domestic violence: femicides.

Public policies are key to ensure the protection and fulfillment of rights. This include the creation of more and better programs to help women who are victims of domestic violence, the improvement and installation of shelters where women can go when they need to run away from their own home, the training of public servants, principally the workers of public ministry so that they do not carry out actions that re-victimize.To these measures are added all the provisions included in the Belen do Para Convention to which México and Colombia are states parties.

5. CONCLUSIONS

Even though the pandemic caused by the COVID-19 affected the whole world, there were some parts of the population who faced specific problems due to their previous situation which in many cases included poverty, discrimination, and violence, this is the case of women. Specific factors inside poverty have created a situation that has been called by many theorists and international organizations as the feminization of poverty. This means that women are especially vulnerable and likely to face human rights violations.

According to UN women, there is a gender dimension of poverty which increases their chances of falling into poverty cycles. The causes are, among others, harmful stereotypes that assign certain roles to women, the idea of the public and private sphere that creates a division in the way women are believed to act and behave as well as policies that affect them directly.

The pandemic impacted more negatively women living in countries that already faced social, political and economic crisis, among them Mexico and Colombia who are geographically located in Latin America, a region known for its great inequality violence and poverty. In these two countries, the COVID-19 made the unequalitues, violence and discrimination against women much more visible.

There were two specific situations where these inequalities and violence became more evident. Firstly: the overload of work for women workers; due to the lockdown during 2020, many of them worked from home and at the same time had to be in charge of their kids, who could not go to school or daycare anymore, of the domestic chores and taking care of the elderlies. The encounter of all these events created a bigger inequality showing that the dichotomy of the private and public sphere, where women are expected to take care of the households, still exists.

Second: derived from the fact that the whole population was forced to remain at home most of the time because of the pandemic, old patterns of sexist violence became evident and increased significantly. These include abuses by partners and relatives, economical, physical, and psychological violence, between many others. This is added to the facility of perpetrators to hide their crimes and the difficulty of seeking help as most of the institutions and NGOs were not functioning as usual.

Crises are not good for anyone. Nevertheless, the pandemic allowed the world to visualize a violence that is deep rooted in society and that affects mostly women. That is why, governments in a post pandemic era shall take actions at a political, legislative and social level with the objective of overcoming the crisis that remained after the pandemic. These actions must look for the transformation of society as

a whole, the reformation of education and the eradication of sexisms in the culture.

REFERENCES

Beauvoir, S. (1989) The Second Sex. New York: Vintage Books.

Chaparro Moreno, L & Heyder, A. (2020) *Impactos de la COVID-19 en la violencia contra las mujeres. El caso de Bogotá (Colombia),* NOVA.

ECLAC, *The pandemic in the shadows: femicides or femicides in 2020 in Latin America and the Caribbean,* ECLAC, https://www.cepal.org/sites/default/files/infographic/files/21-00792_folleto_the_pandemic_in_the_shadows_web.pdf

Engels, F. (1942) The Origin of the Family, Private Property and the State, Penguin Classics.

Equis Justicia, et al. (2020) *Las dos pandemias violencia contra las mujeres en México en el contexto de COVOID-19,* Equis Justicia, Mexico, 2020,

Fundación feminicidios. (2020) *Informe especial cuarentena y aislamiento en Colombia*, https://www.feminicidioscolombia.org/observatorio

Gutiérrez D et al., (2020) *The coronavirus and the challenges for women's work in Latin America,* UNDP Latin America and the Caribbean, UN.

Higgins, T. (2000) Reviving the Public/Private Distinction in Feminist Theorizing. Chicago-Kent Law Review, vol. 75, no. 3, 2000, HeinOnline

Lacey, N. (1993) Journal of Law and Society, Spring, Vol. 20, No. 1, Feminist Theory and Legal Strategy

Landes, J. (1995) Feminists read Habermas, Gendering the subject of discourse, Routledge, 91-116.

Lauvergnier, C, (2020) *Lockdown in Colombia leads to spike in domestic violence,* France 24, https://observers.france24.com/en/20200706-colombia-domestic-violence-lockdown-covid-19-women

M. Giure, L et al., (2021) *A multicountry perspective on gender differences in time use during COVID-19*, Princeton University, United States, https://www.pnas.org/doi/pdf/10.1073/pnas.2018494118

Olson G, (2021) *Aviva covid violencia contra las mujeres; respuesta de protección, insuficiente: expertas,* Excelsior. https://www.excelsior.com.mx/comunidad/aviva-covid-violencia-contra-las-mujeres-respuesta-de-proteccion-insuficiente-expertas

OXFAM International, (2021) United States. https://www.oxfam.org/en/press-releases/covid-19-cost-women-globally-over-800-billion-lost-income-one-year#:~:text=The%20COVID%2D19%20crisis%20cost,3.9%20percent%20loss%20for%20men.

Red Feminista Antimilitarista, (2021) Feminicidios en Colombia 1 de enero a 31 de diciembre 2019, Observatorio Feminicidios Colombia, Colombia. https://observatoriofeminicidioscolombia.org/attachments/article/478/Feminicidios%20Colombia%202021.pdf

RNR, (2021) *Violencias contra las mujeres, niñas y niños en 2020: datos y testimonios,* Red Nacional de Refugios. https://rednacionalderefugios.org.mx/comunicados/violencias-contra-las-mujeres-ninas-y-ninos-en-2020-datos-y-testimonios/#:~:text=Ante%20el%20aumento%20de%20las,las%20entidades%20en%20donde%20se

SEGOB, (2022) *Víctimas y unidades robadas, nueva metodología,* SEGOB, Mexiko. https://www.gob.mx/sesnsp/acciones-y-programas/victimas-nueva-metodologia?state=published

UN Women, (2021) *Violence against women during Covid-19,* UN. https://data.unwomen.org/sites/default/files/documents/Publications/Measuring-shadow-pandemic.pdf

UNDP, (2021) *Trapped: high inequality and low growth in Latin America and the Caribbean,* UN. https://www.undp.org/latin-america/press-releases/trapped-high-inequality-and-low-growth-latin-america-and-caribbean

UN, *CEDAW in your daily life,* Office of the High Commissioner, https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/cedaw/cedaw-your-daily-life

UN, *Gender stereotyping,* OHCHR, https://www.ohchr.org/en/women/gender-stereotyping

UN Women, (2021) *Towards the construction of comprehensive care systems in Latin America and the Caribbean,* UN. https://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20americas/documentos/publicaciones/2021/11/towardsconstructioncaresystems_nov15-21%20v04.pdf?la=es&vs=123

Wischermann, U., & Klavina Mueller, I. (2004). Theories on the Separation of the Private and the Public: Looking Back, LookingForward. Women In German Yearbook, 20, 184-197.

World Health Organization. 2022. WHO Coronavirus (COVID-19) Dashboard. https://covid19.who.int

4

THE SITUATION OF VULNERABILITY AND THE IMPACT OF THE PANDEMIC ON CLIMATE REFUGEES

Ofelia Ferrero Albero [1]
Felipe Téllez Guzmán [2]
William Ivan Gallo Aponte [3]

1. INTRODUCTION

The continuous burning of fossil fuels such as coal, oil, and gas, which emit greenhouse gases, are the leading causes of climate change. This fact, a product of human activity, generates consequences ranging from intense droughts, forest fires, sea level rise, floods, and storms, among other catastrophes that seem to be future events but are increasingly closer to civilization.

The IPPC (Intergovernmental Panel on Climate Change), in its most recent report, 2022 (IPPC, 2022), draws attention to the fact that humans are drastically modifying the climate and the earth. The impacts of climate change are intensifying faster. The opportunity to reverse some of these effects is being lost. These impacts not only result

In the earth's drastic transformation but consequently affect the livelihoods of millions of species, including humans.Recently, a phenomenon of persecution caused by these drastic changes in the

[1] Bachelor's in Law and Graduate in International Cooperation and Human Rights Master in the University of Bologna. Founder of the movement Ravenna Must Act advocating for refugee rights in Europe.

[2] Lawyer from the Pontificia Universidad Católica de Chile, currently studying for a master's degree in human right sat Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg (FAU).

[3] Ph. D Fellow in Economic Law and Development. LL.M. in Economic Law. Candidate LL.M in Global Rule of Law and Constitutional Democracy. B. Sc in Law.

planet's temperature has attracted attention (McAdam, 2010), which generates a displacement of people similar to those recorded in armed conflict and violent events. This phenomenon is related to climate refugees, which imposes and alerts not only countries but also international organizations on the need to design, plan and develop policies to address the impacts of climate change, particularly floods and storms, which force many people to leave their territories.

According to the UN Refugee Agency, the climate emergency defines the weather, and displacement is one of its most complex consequences. It is a reality as populations, mainly those in vulnerable situations and from the poorest countries on the planet, have had to leave their territories, as they do not have the resources to adapt to an increasingly hostile environment (UNHCR).

After the Covid-19 pandemic, the conflicts came together and intensified. The climate crisis and the pandemic increased inequality and the constant violation of human rights. The pandemic aggravated socio-economic difficulties and has to do with the lack of access to clean water and inadequate opportunity for adequate food security systems, among other factors. The combination of climate and pandemic factors aggravates the situation of internal displacement. In other words, the pandemic intensifies the crisis imposed by climate change, as it increases social and environmental inequality to these problems.

In this context, together with the conceptual and legal identification of the status of climate refugees, as well as the unknowns about the opportunities for the response that international human rights law can provide, this article aims to analyze whether the current international legal framework offers clear solutions to the distress of climate migrants. To achieve this objective, first, the situation of the

special vulnerability of climate refugees will be analyzed, followed by an analysis of whether international law provides effective responses to the crisis of displacement due to climate change, intensified by the pandemic.

2. CLIMATE REFUGEES AND THE SITUATION OF SPECIAL VULNERABILITY CAUSED BY COVID-19

I) COMMON VULNERABILITIES

Among all the difficulties a displaced migrant might face during the move, in the past two years the pandemic has added many other challenges to all the people who found themselves forced to leave their home country. Climate refugees, who already have a legally undefined status, must now also cope with a lack of adequate medical care as well as closed borders and international travel restrictions, making their lives extremely difficult during the global pandemic. This global threat manifested once again that some emergencies affect us all with independence of the economical background we might come from or the country of origin, and the prominent need to fight them as one.

In the early stages of the 21st century there are three challenges that have a predominant role in international relations and national policies: migration, climate change and public health. At first sight these main issues might not be related but on a deeper analysis can be found the narrow nexus between the current COVID-19 pandemic and climate change exist. To have a proper approach to find solutions to these major developments, a common understanding is needed through a global-to-local response and long-term thinking; to respond the need of protection of the most vulnerable groups. This global pandemic has

shown that, without a common plan for action, to protect in an equal way the population and under-prepared health systems can provoke devastating consequences when facing with these increasingly regular shocks and unexpected behaviors. Social inequality, gender-based violence, poor housing, and health systems: the COVID-19 crisis has revealed the cracks that divide our societies. In times of crisis, global inequality is sustained and reinforced, affecting the lives of the poor and minorities more than ever. The still latent pandemic illustrates how inequality is still an obstacle in ensuring the health and wellbeing of everyone without distinction, and how social and economic inequalities manifest themselves in unequal access to healthcare systems.

Therefore, climate migrants and COVID-19 are interrelated with one another, in a direct and indirect way. Borders and immobility played a central role in the response of the ongoing pandemic, limiting the freedom to move and imposing restrictions to all affecting those who are on the move the most. This is directly tied to climate change in different aspects, not only as a negative impact but also positive ones. For instance, focusing the temporary positive impact of lockdown imposed to the population to prevent the exponential contagion experienced during the outbreak of COVID-19, measures on CO2 emissions and the extraordinary decrease of contamination during the first months of the pandemic improving the conditions of the nature thanks to the standstill in human activity. On the other hand, the health threat spread by the coronavirus, on average, is greater for people exposed to higher levels of pollution, which are most often to vulnerable people. The same occurs regarding the health impacts of climate change, also adding pollution to the air and disproportionately impacting the health of those in poverty. The continuous range of the

climate crisis and its direct consequences can be seen as another test case for the world's emergency preparedness to respond to the impacts of a common crisis, that, like COVID-19, affect particularly the most vulnerable populations such as refugees and internally displaced people.

Unlike the current pandemic, which has seen governments swiftly adopt measures to control its spread and mitigate the social and economic impacts, however, the climate crisis is not yet being met with the same sense of urgency. Research shows that without ambitious climate action and disaster risk reduction, climate-related disasters could double the number of people requiring humanitarian assistance to protect weather-related victims. COVID-19 can be considered as one of the consequences of rising global temperatures, within the hazards warned for decades by scientists, such an increase in infectious disease. Due to climate change's conditions, like the world warmer temperatures, higher sea levels, higher precipitation, and increased contact between humans and animals due to loss of habitat help extend the geographic reach and transmission season of diseases. The causes of both crises have commonalities, and their effects converge. The climate emergency and COVID -19 are both due to human activities that have led to environmental degradation. Neither the climate emergency nor the pandemic was unexpected. Both have resulted in avoidable loss of life due to delayed, inadequate, or incorrect actions.

Along the crisis, UNHCR is increasing its focus on the links between climate, vulnerability, and displacement to identify vulnerable populations and mitigate the impacts of climate change before they become full-blown displacement crises. According to the UN Refugee Agency, there was over 100,000 cases of COVID-19 among forcibly

displaced people by of October 2021. As with the response to the crisis, UNHCR is advocating for specific measures to protect forcibly displaced and stateless people from the threats posed by climate change, which include food and lack of water, increased disease incidences and loss of livelihoods.

Both COVID -19 and the climate crisis have shown that the poorest and most marginalized groups in society, such as migrants and refugees, are always the most affected by shocks. As for climate change, those most affected by the extremes have generally contributed least to the causes of the crisis. Climate has slipped from the top of the global agenda due to political indifference and the need to address the immediate problems of COVID -19. Following the Paris Agreement, it is time to seize the chance to refocus interests on sustainability to protect our future health and the environment. While governments are implementing plans in place for economic recovery after COVID -19, concerns about climate change and equity are rightly focused on green recovery. A rapid global transition is needed to clean energy sources to end the stranglehold of fossil fuels. On the European scenario, in countries such as Greece, Belgium and the Netherlands, in the asylum procedures, there have been instances of forced immobilization or containment targeting migrant populations under the restrictions of COVID-19, including the partial suspension, the lockdown of asylum seekers in overcrowded reception centers where physical distancing is near impossible and service provision is critically scaled-down (creating extreme realities like the camp of Moria in Lesvos- Greece) and even, in some cases, illegal pushbacks in direct contravention of the non-refoulement principle (such as in Malta) in order to avoid the entrance of refugees in the host country. Before COVID-19 crisis, The

EU and national governments are already using the security-oriented narrative as an excuse to introduce emergency measures focused on deterring, containing, criminalizing, and externalizing migrants. This is the case for the 'hotspot approach', the mechanism set out in the European Agenda on Migration 2015, to register and control arrivals at the EU's external borders.. Overcrowded camps in the Greek Islands quickly became a symbol of the latent migration crisis Europe is facing and their ongoing existence is real proof to the long- term repercussions of so-called 'emergency' measures put in place by the EU dealing with the high influx of people arriving to the European borders over the past years.

Clearly, the consequences of the climate 'crisis' on border closures and mobility are much less direct and straightforward. Within the crisis context – rather than the measures adopted – it seems to indirectly support restrictive immigration measures through, for instance, the manifestation of the figure of migrants as a clear alert to the dangers of climate change, seeing environmental migration as a security threat (instead of as the current and urgent reality that it is). This leads to diverse far-right and anti-immigration politicians and parties across the different countries to promote 'eco-nationalism' or 'eco-patriotism', in order to justify political agendas aimed at considerably restricting the movement of people and goods across borders. This demonstrates the urgent need for regional data to inform national policy. Sudden domestic lockdowns and international border closures have forced people to fight against how prolonged, government-imposed restrictions on mobility can undermine people's livelihoods and well-being are, and, reshape the functioning of societies in a matter of weeks. Yet this is something that scholars and practitioners in the

field of environmental migration have been grappling with for years- the plight of "trapped" or "immobile" populations in places where the natural environment gradually or suddenly becomes uninhabitable. Indeed, the current emergency, in fact, is about both mobility and immobility, which has perhaps never been more evident or global than in recent months. People around the world, not just the destitute and vulnerable, are having to navigate a world of (forced) immobility and experience firsthand what it means to be "trapped" or "unwelcome".

II) CLIMATE REFUGEES AND COVID-19 AROUND THE GLOBE

For many refugees, the effect of the pandemic has been devastating to their condition, it has added significantly to the difficulties they were already experiencing in a negative way. The various restrictions on mobility and the closure of borders in most parts of the world, such as Lebanon, Malaysia and Bangladesh, meant that those seeking refuge due to different reasons, including worsening climatic conditions, have encountered even higher walls to reach a better destiny.

Lebanon is a country with a population of 4.5 million inhabitants, which hosts many refugees. More than 2 million Syrian refugees currently live in Lebanon and nearly half a million Palestinian refugees within its borders, in addition to half a million Palestinian refugees. More than 52% of Lebanon's Syrian refugees are children, and UNHCR figures indicate that about 450,000 refugees from Lebanon are of school age. Living in an informal environment where their rights and access to protection, health care, education, and other areas are limited, and COVID-19 has further aggravated the situation. Living conditions are

spartan and overcrowded, leaving little room for social distancing during the pandemic.

Now, public opinion is turning against the refugees, and some politicians are even blaming them for the country's financial difficulties. The country's newly formed Council of Ministers has not yet adequately considered the needs of refugees in its response to the pandemic or in its policy priorities, and because the right of refugees to access hospitals during times of national emergency is poorly defined and controversial, this could lead to disastrous results. According to Human Rights report, during the pandemic, at least 21 Lebanese municipalities have introduced discriminatory restrictions on Syrian refugees that do not apply to Lebanese residents as part of their efforts to combat Covid- 19, undermining the country's public health response.

Syrian refugees have also expressed concerns about not receiving medical care and not being adequately informed about how to protect themselves from infections and not being able to access health protocols. For access, one must be registered: UN- registered, undocumented, and based on sponsorship, with denial of care to infected refugees possible if they are not registered. The surveillance, privacy, and freedom of movement of refugees have also been restricted, a concern following the tightening of measures in 18 municipalities, such as the imposition of curfews for refugees. Some restrict mobility between 9 a.m. and 1 p.m., making it difficult to access medical care outside these hours. City police have implemented these measures and Syrians who violate them, face "legal action" and can have their identity documents confiscated. If Syrians are too scared to seek medical help after 1pm, such measures risk spreading the virus.

Despite these conditions, refugees are forging ahead in their communities by translating COVID -19 health information into Arabic in the camps, raising awareness on social media, collecting donations, and distributing supplies. International human rights law requires authorities to address the health needs of refugees and, in the context of the Covid 19 pandemic, any restrictions on fundamental rights for reasons of public health or national emergency must be lawful, non-discriminatory, and necessary and proportionate

On another note, during the pandemic, Malaysia's restrictions affected severely people on the move, detaining hundreds of refugees and migrant workers for illegally living in the country, when limitations were imposed to contain the spread of the new coronavirus. The public opinion along the crisis has not been favorable towards refugees in the country, there has been growing public anger towards migrant foreigners, accusing them of spreading the coronavirus and being a burden on government resources. Malaysia has some 2 million registered foreign workers, but authorities estimate that many more are living in the Southeast Asian country seeking refuge without proper documentation and without being properly registered. Malaysia does not formally recognize refugees and considers them illegal immigrants.

Many of the detained came from the neighborhood where the raids took place was close to an area, with poor economic resources and health conditions. The spread of the virus took place under the strict lockdowns within the buildings of the neighborhood. About 9,000 people lived in the buildings, a large number of whom were foreigners. According to authorities, more than 235 of them have tested positive for COVID-1. About 700 migrants, including children, and Rohingya refugees from Myanmar were detained, according to Human Rights

Watch and the Asia Pacific Refugee Rights, due to their illegal stay according to government claims. The arrest and detention of the immigrants lacked proper conditions and unhygienic detention centers, violating human rights and the right to health.

Aid workers and community leaders that were interviewed said the fear of Rohingya refugees being separated from their families and isolated is hampering testing efforts in the overcrowded Cox's Bazar refugee camp.in Bangladesh. Only one death has been recorded, fears are that the novel Coronavirus may be spreading faster than the 29 confirmed cases as of mid-May. Although 860,000 refugees live in the camps, only 339 tests have been carried out, and community organizers say the camp hospitals are empty, makeshift medical stores are busy, and refugees are forced to self-medicate. It is said that it is considered to go. He saw a 50% reduction in clinic visits in March, according to an IOM study. Yale University researchers who surveyed hundreds of refugees in April found that about a quarter of the refugees they surveyed reported at least one coronavirus symptom.

Almost 390 surviving refugees were rescued on April 16, 2020, on a smuggling boat bound for Malaysia, as they were trying to escape desperate conditions in the world's largest refugee complex, Cox's Bazar. The boat had previously arrived in Malaysia but was denied permission to disembark because authorities prohibited it due to the coronavirus. The refugees were turned back into the sea, where 70 people reportedly died, and were eventually taken to Cox's Bazar, where they were quarantined and received medical treatment for two weeks due to deplorable conditions on board. Several boats have been identified with numerous refugees on board and the UN warns that if no action is taken, a "human tragedy of terrible proportions" could

occur. Refugees are presumably leaving Cox's Bazar because of rumors circulating about the spread of the coronavirus. At the same time, Bangladesh is taking steps to fence off the camp and restrict communications.

The tragedy unfolding in the Bay of Bengal and Cox's Bazar, affecting hundreds of Rohingya who have already fled ethnic cleansing in Myanmar, creating a critical situation and necessary action in the face of the advancing pandemic and limited humanitarian protections under the new COVID -19 restrictions. If Bangladesh had refused to return the ship and Malaysia had sent the refugees back to their countries of origin, where they might suffer persecution, torture or other cruel and degrading treatment, this would have constituted a violation of the principle of non-refoulement, which under international human rights law has a broader application than refugee law, protecting persons who do not have refugee status from serious human rights violations.

Furthermore, for the Cox's Bazar refugees, the right to health, a fundamental human right enshrined in human rights, international humanitarian and refugee law, is being impeded because the refugees are being denied access to life-saving health information by the Bangladeshi government's decision to restrict access to internet communications, and thus their freedom of movement, through recent measures to fence off the refugee compound in an effort to contain the new coronavirus. Refugee camps have been a major concern for public health and human rights experts, even before COVID-19, because of the lack the resources within the centers. For example, there are about 900,000 Rohingya refugees who have left Myanmar and moved to Cox's Bazar in Bangladesh.

COVID-19 crisis is an opportunity to reassess human mobility and find new approaches to old problems. The diverse responses present an opportunity to improve public health, creating a more sustainable economic future, and better protection to natural resources and biodiversity. Although migration, climate change, and public health emergencies may be considered merely temporary phenomenon (such as the rapid arrival of migrants, sudden disasters, or epidemics), this does not mean that only short- term, should deal with the proper requirements to deal with such events.

On the contrary, such interventions need to be aligned with longer-term, preventive measures that better address the structural nature of these phenomena. As marginalized and vulnerable populations continue to lose mobility limitations, negative impacts of environmental change and healthcare, it is important to recognize that potential "crisis events" are anything but disconnected or seldom. It could be argued that the overlapping crises highlighted by COVID-19 form a continuum of causes and effects that must be addressed in an integrated manner.

The COVID -19 pandemic risks aggravating the precarious living conditions of millions of internally displaced persons and migrants, worsening food insecurity for millions, and stalling necessary global efforts to address climate change while governments focus on post-pandemic economic recovery. According to the UN, the capacity of disaster management and public health systems to respond to this "expanded risk environment" will determine the recovery path for COVID-19 and beyond. If there is not an interconnected perspective regarding these common issues and proactively address deep-seated inequalities in society through solidarity mechanisms, the short- term

visions will continue to be blinded and will be vulnerable to shocks during the next global "crises".

Creating a healthy environment for a healthier population are two of the most effective ways to reduce the long-term health impacts of the coronavirus pandemic and climate change and to increase our resilience and adaptive capacity – both the coronavirus pandemic and climate change affecting people on the move.

Covid 19 has highlighted the vulnerability of the world to extraordinary events such as the pandemic itself, which, like climate change, affect people differently depending on their position of vulnerability. As we have seen, migrants and refugees have been severely affected by the pandemic, and in this sense people who have mobilized for reasons related to climate change are in a situation of vulnerability. There are different international tools recognizing the hazards of climate change and the status of refugees, but it is not so clear that international law recognizes them as refugees or grants them protection appropriate to their position.

3. DO CLIMATE REFUGEES EXIST IN INTERNATIONAL LAW?

I) INTERNATIONAL REFUGEE LAW

The concept of climate refugees has been present for some time now in the discussion on the effects of climate change and its relation to migration and refugee law. In the United Nations Environment Programme, Essam El-Hinnawi (1985, p4.) defines environmental refugee as "those people who have been forced to leave their traditional habitat, temporarily or permanently, because of a marked environmental disruption (natural and/or triggered by people) that

jeopardized their existence and/or seriously affected the quality of their life." This definition does not require, unlike the 1951 Refugee Convention refugee definition, which does, that the refugee is outside his or her country of nationality or habitual residence, which opens the door to considering environmental refugees as persons who have had to flee internally within countries.

But Hinnawi's definition departs from what is traditionally established in international refugee law, since, considering only the definition provided by the Refugee Convention (1951), it is difficult to conclude that people who flee due to the consequences of climate change are refugees, because the refugee status according to that Convention, is based only in a "well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion". According to the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) (1992), the term "well-founded fear" has a subjective element, fear, to which the qualification "well-founded" is added, and must therefore be supported by an objective situation. The fear should be considered well-founded if the applicant can establish, to a reasonable degree, that his continued stay in his country of origin has become intolerable to him for the reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, or would for the same reasons be intolerable if he returned there. UNHCR (1992) has also pointed out that there is no universally accepted definition of "persecution", but from Article 33 of the 1951 Convention, it may be inferred that a threat to life or freedom on account of race, religion, nationality, political opinion or membership of a particular social group is always persecution, and that

other serious violation of human rights – for the same reasons – would also constitute persecution.

Therefore, in order to apply the 1951 Convention's refugee definition to people fleeing for climate change reasons, we would have to characterize the impacts of climate change as "persecution", and that is not easy because, on the one hand, the threshold of a threat to a person's life or liberty must be met, and on the other hand, the persecutor must be identified, which we could perhaps consider as the state that failed to develop measures to protect the inhabitants from the effects of climate change, or the international community that has not reacted adequately to prevent climate change or the industrialized states that contribute the most by emitting CO2. But this, as McAdam (2011) notes, would be a complete paradigm shift in traditional refugee law, because while 1951 Convention refugees flee from their own government (or from private actors from whom the government is unable or unwilling to protect them), a person fleeing the effects of climate change does not escape his or her government.

But maybe the greatest difficulty in applying the 1951 Convention definition of refugees to those displaced by climate change relates to the failure to meet the requirement that the persecution is based on race, religion, nationality, political opinion or membership of a particular social group, since, as McAdam (2010) has noted, persecution alone is not enough and the problem with climate change impacts is that they are largely indiscriminate, rather than being linked to the particular characteristics of individuals. Thus, climate change may affect some countries or populations to a greater extent, but it does not affect them by virtue of nationality or religion.

Greater potential for protection for people fleeing the effects of climate change can be found in regional refugee law systems. In Africa and Latin America, there are broader definitions of refugee than in the 1951 Convention, although they do not expressly contemplate the concept of climatic refugee. In Latin America, in response to migration crises in the region where people in need of protection did not fit the refugee category of the Refugee Convention, the Cartagena Declaration was adopted in 1984. This Declaration is a non-legally binding agreement that, in addition to containing the elements of the 1951 Convention and its 1967 protocol, includes among refugees persons who have fled their country because their lives, safety or freedom have been threatened by generalized violence, foreign aggression, internal conflicts, massive violation of human rights or other circumstances which have seriously disturbed public order. Although adopted as a non-binding agreement, according to Ochoa (2020), all South American countries and several Central American countries have incorporated a Cartagena-inspired refugee definition into their domestic law.

Normally in a refugee claim, an examination of the situation in the country of origin, as well as the particular situation of the individual or group of persons seeking refugee protection, is required to assess an asylum seeker's well-founded fear of persecution with respect to the grounds protected in the applicable refugee definition. In the case of the Cartagena declaration, the assessment focuses on exposure to the risks inherent in the five situations contained in its definition (generalized violence, foreign aggression, internal conflicts, massive violation of human rights or other circumstances which have seriously disturbed public order). According to UNHCR (2013), the five situational events in the Cartagena refugee definition are characterized by the

indiscriminate, unpredictable, or collective nature of the risks they pose to an individual or group of individuals, or even to the population at large, and also cover the indirect effects of the five situational events – including poverty, economic decline, inflation, violence, disease, food insecurity, and malnourishment and displacement. Under such an interpretation of this broad definition of refugees, it is possible to consider people fleeing the consequences of climate change in the region as climate refugees. But UNHCR (2013) has also noted that the Cartagena refugee definition is not intended to be an all- encompassing definition of refugees that covers all situations in which people are forced to leave their country of origin and that, while States may choose to apply the Cartagena refugee definition to people who are forced to leave their country because of ecological disasters, they are not strictly protected under the Cartagena refugee definition.

The regional OAU Convention in Africa (1969), the binding legal instrument governing refugee protection in Africa, also presents a broad definition of refugee in its Article 1(2), applying the term to:

every person who, owing to external aggression, occupation, foreign domination or events seriously disturbing public order in either part or the whole of his country of origin or nationality, is compelled to leave his place of habitual residence in order to seek refuge in another place outside his country of origin or nationality.

As Edwards (2006) argues, the extent to which the term "public order" is understood will determine whether environmental refugees fall within the definition of the OAU Convention, so it would be theoretically possible. But Edwards (2006) also argues, concerning people fleeing environmental disasters that, even though these persons are often given refuge in the territory of neighboring States, receiving

States rarely declare that they are acting in compliance with their obligations under the OAU Convention. Therefore, although under a broad interpretation of the concept of public order in the definition of refugee present in the African regional system, the existence of climate refugees could be considered, in practice this would not happen because it is not through the use of the OAU Convention that African states would be giving protection to environmentally displaced persons. Thus, as Edwards (2006) points out, the practice of receiving and hosting people seeking asylum from the effects of climate change in Africa could be seen as a contribution to the development of a right of temporary protection on humanitarian grounds under customary international law, rather than under refugee law treaties.

II) HUMAN RIGHTS LAW

As noted by the Human Rights Council, "the adverse effects of climate change have a range of direct and indirect implications for the effective enjoyment of all human rights" (2014, para1). In many cases, these effects force people to flee the places where they live to seek refuge and protection of their rights elsewhere, it is, therefore, necessary to consider the protection that human rights can provide to climate-displaced persons. As McAdam (2011) points out, through human rights treaties, countries' protection obligations have been extended beyond the "refugee" category, and this is known in international law as "complementary protection" because it describes human rights- based protection that is complementary to that provided by the 1951 Refugee Convention.

This complementary protection follows from the major difference in the scope of application of refugee law and human rights law. As Chetail (2014) indicates, human rights apply to everyone because of the inherent dignity of every human being, whereas the benefit and rights of refugee status depend on the identification of a category of protected persons according to the definition of refugee used.

A case that clearly shows the relationship between complementary human rights protection and persons seeking refuge for climatic reasons is the case of *Ioane Teitiota v. New Zealand* where, in 2019, the Human Rights Committee adopted a view concerning the complaint of a national of Kiribati, seeking asylum in New Zealand, from the effects of climate change in Kiribati. The complainant claimed that by sending him back to Kiribati, New Zealand violated his right to life under the International Covenant on Civil and Political Rights by exposing him to conditions that endanger his life. These conditions included the sea level rise in Kiribati due to climate change, resulting in the scarcity of habitable space, environmental degradation, and saltwater contamination of the freshwater supply.

The Committee found that, in the specific case, New Zealand did not violate the complainant's right to life, because of its thorough and careful assessment of the case and the available information that led it to determine that, despite the serious situation in Kiribati, sufficient protection measures were in place. However, through its decision, the Committee sets new standards that may facilitate the success of future asylum claims related to the effects of climate change.

The Committee noted that States parties have an obligation not to extradite or remove a person from their territory where there are substantial grounds for believing that there is a real risk of irreparable

harm, such as those covered by articles 6 and 7 of the Covenant, which refers to the right to life and the prohibition of torture and cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. The Committee observed that this obligation may be broader than the scope of the principle of non-refoulement under international refugee law, as it may also require the protection of aliens who are not entitled to refugee status. In addition, the committee pointed out that "without robust national and international efforts, the effects of climate change in receiving States may expose individuals to a violation of their rights under articles 6 or 7 of the Covenant, thereby triggering the non-refoulement obligations of sending States" (2020, para 9.11). Thus, although the Committee found that the complainant's deportation was not unlawful because his life was not in immediate danger in Kiribati, it recognized that climate change can generate a real risk of danger to life or other cruel, inhuman or degrading treatment and, in such cases, under human rights law, the principle of non- refoulement protects individuals against forcible return and must therefore be taken into account by those deciding on deportation challenges, as all States have an obligation to protect individuals from the harmful effects of the climate crisis, including displacement This standard developed by the Human Rights Committee could be adopted by

regional human rights bodies and by local courts when reviewing cases of people seeking asylum from the effects of climate change. Recently, the Inter-American Commission on Human Rights (IACHR) has also developed standards regarding persons who move for reasons directly or indirectly associated with climate change, stating that States "must guarantee due process during the procedure leading to the recognition of their migratory status, and in any case guarantee their

human rights, such as the safeguard of non-refoulement while their status is determined." (2021, para 20). The IACHR (2021) has also emphasized that States should recognize access to justice, reparation measures, and guarantees of non-repetition for persons forced to move due to adverse consequences of climate change.

For its part, the UNHCR (2020) has indicated that, without prejudice to the applicability of international and regional refugee and human rights law, a pragmatic way to offer protection to displaced persons in the context of climate change is temporary protection or time-limited stay arrangements that include minimum human rights standards of treatment. According to UNHCR, temporary protection or stay arrangements (TPSAs) are "pragmatic "tools" of international protection, reflected in States' commitment and practice of offering sanctuary to those fleeing humanitarian crises. TPSAs are complementary to the international refugee protection regime, being used at times to fill gaps in that regime" (2014, para 3). However, as noted by UNHCR (2020), these tools may be useful when the situation in the displaced person's country of origin is unclear, but may not be effective if the country of origin is unwilling or unable to stabilize the situation resulting from climate change, and in such long-term situations the displaced person should be able to request and receive international protection, and even, when justified, refugee status, from the host country.

Thus, while international and regional refugee and human rights law may be insufficient to define and safeguard so-called climate refugees, they do present important opportunities to provide protection for them and, as we can see in the case of *Ioane Teitiota v. New Zealand,* we might expect that interpretations and standards to

protect them under existing international norms will prevail in the future, although perhaps not as quickly as necessary, since the adverse effects of climate change are being suffered today by those forced to move, who are in a situation of particular vulnerability that has increased with the effects of the pandemic.

4. CONCLUSION

There are various vulnerabilities faced by displaced migrants when they are forced to leave their territories of origin. Additionally, when it comes to climate refugees in the context of the Covid-19 pandemic, vulnerabilities are further aggravated because, in addition to the indeterminably of legal status, they face situations of border closures and travel restrictions, which makes it difficult for them to seek refuge.

This paper analyzed climate refugees and the particular situation of vulnerability caused by Covid-19. At first, common vulnerabilities were verified. These vulnerabilities refer to the difficulties that a displaced migrant may face during relocation: lack of job opportunities, difficulty in communicating when there are language barriers, search for a shelter, etc. However, with Covid-19, this situation generated an emergency for which there was no adequate global response.

The pandemic demonstrated that there was no adequate plan of action to protect people, mainly migrants. This resulted in a lack of adequate health systems that were ill- prepared, leading to devastating consequences. Although the measures are taken to contain the virus contributed to CO2 reduction and pollution abatement, improving

natural conditions, on the other hand, the health threat affected the most vulnerable.

In terms of climate change, populations already experiencing problems related to drought, floods, and lack of sustainable food systems suddenly found themselves in a health emergency. Covid-19 and the climate crisis demonstrated that the poorest and most marginalized groups in society, such as migrants and refugees, are always the most affected by crises.

In addition to vulnerability, there is a risk, which refers to the neglect by governments of climate change policies and plans as they try to solve the economy heavily impacted by Covid-19. Both circumstances are issues that need to be addressed, but neither can we ignore how environmental impacts affect and will affect entire families, forcing them to leave their place of origin.

One of the most relevant challenges is understanding whether climate refugees exist in international law. It was discussed here that the concept has long been present in the debate on the effects of climate change and its relationship to migration and refugee law. The United Nations Environment Programme defined refugees as people who have been forced to leave their traditional habitat, temporarily or permanently, due to a marked environmental disturbance (natural and/or human-induced) that has endangered their existence and seriously affected their quality of life.

However, this definition is not consistent with what is traditionally established in international refugee law since it is difficult to conclude that people fleeing due to the consequences of climate change are refugees since refugee status, according to the 1952 Convention, is based solely on a well-founded fear of being persecuted

for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion. In that sense, applying the 1951 Convention's refugee definition to people fleeing for reasons of climate change imposes the need to understand climate change as "persecution." However, this faces multiple difficulties because the threshold of threat to life or a person's life must be met. It is also necessary to identify a persecutor, which perhaps, in general terms, could be considered the State, by not adopting sufficient measures to reduce the effects of climate change. In addition, another difficulty is related to the failure to comply with the requirement that the persecution be based on race, religion, nationality, political opinion, or relevance to a social group. This means that persecution alone is not enough, and the problem of climate change impacts is far from being framed by these requirements.

In this sense, a more active international law is required with the understanding of the climate refugee. This action must be able to identify the differences between refugees and migrants. It is also essential to highlight the opportunity provided by regional protection systems for climate refugees. For example, the 1984 Cartagena Declaration was adopted in Latin America with a much broader definition of elements to identify refugees. This could be an option to follow.

In addition, the regulation that addresses human rights is required. International human rights law cannot be a stand-alone area of international law. Human rights law has emphasized the adverse effects of climate change and its direct and indirect consequences for the effective enjoyment of rights. This type of legislation presents a complementary regulation.

Although viewed independently of human rights, international law and international refugee law do not present concrete and urgent solutions to the crisis posed by climate change, strengthened by Covid-19, a systematic analysis of these three can help climate refugee status to be recognized and concrete and urgent measures can be taken to overcome the crisis.

REFERENCES

Cartagena Declaration on Refugees, adopted by the Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama, Cartagena de Indias, Colombia, 22 November 1984.

Chetail, V., *'Are Refugee Rights Human Rights? An Unorthodox Questioning of the Relations between Refugee Law and Human Rights Law'*, in Ruth Rubio-Marín (ed.), Human Rights and Immigration, Collected Courses of the Academy of European Law (Oxford, 2014; online edn, Oxford Academic, 16 Apr. 2014), https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198701170.003.0002 (accessed 9 August 2022)

Edwards, A., 2006. *Refugee Status Determination in Africa*. African Journal of International & Comparative Law, Vol. 14, pp. 204-233, Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=1535377 (accessed 10 August 2022)

Fakhoury, T. (2022). Lebanon excludes refugees from coronavirus response at its peril.

Retrieved 1 September 2022, from https://english.alaraby.co.uk/opinion/lebanon-excludes-refugees-coronavirus-response-its-peril

Hinnawi, E., 1985. *United Nations Environment Programme*. UNEP(02)/E52.

Human Rights Council, 2014. *Resolution adopted by the Human Rights Council 26/27 Human rights and climate change*. A/HRC/RES/26/27.

Hut, E., Zickgraf, C., Gemenne, F., Castillo Betancourt, T., Ozer, P. and Le Flour, C., 2021. *COVID-19, CLIMATE CHANGE AND MIGRATION: CONSTRUCTING CRISES, REINFORCING BORDERS*. IOM Series on The COVID-19 Pandemic,

Migration and the Environment.[online] Available at: <https://environmental migration.iom.int/blogs/covid-19-climate-change-and- migration-constructing-crises-reinforcing-borders>(Accessed 1 September 2022)

IACHR, 2021. *Climate Emergency Scope of Inter-American Human Rights Obligations*.

RESOLUTION No. 3/2021. International Organization for Migration (IOM), *The COVID-19 pandemic, migration and the environment*. Environmental Migration Portal. (n.d.). available at: https://environmentalmigration.iom.int/covid-19-pandemic-migration-and-environment (accessed on September 1, 2022)

Kalpana Sharma, 2020. *La pandemia, espejo de nuestra vulnerabilidad*. [online] Available at: <https://es.unesco.org/courier/2020-3/pandemia-espejo-nuestra-vulnerabilidad> (Accessed 26 August 2022).

McAdam, J., 2010. *El desplazamiento provocado por el cambio climático y el derecho internacional* [Change-induced displacement and international law]. Ginebra. Evento paralelo al Diálogo del Alto Comisionado sobre los desafíos en materia de protección.

McAdam, J., 2011. *Climate Change Displacement and International Law: Complementary Protection Standards*. Available at: https://www.unhcr.org/4dff16e99.pdf (accessed 18 August 2022).

OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa. Adopted by the Assembly of Heads of State and Government at its Sixth Ordinary Session Addis Ababa, Ethiopia 10th September 1969.

Ochoa, J., 2020 South America's Response to the Venezuelan Exodus: A Spirit of Regional Cooperation?, *International Journal of Refugee Law*, Volume 32, Issue 3, October 2020, Pages 472–497.

Sydney, C., 2021. COVID-19, A RISK MULTIPLIER FOR FUTURE DISTRESS MIGRATION AND DISPLACEMENT?. *IOM Series on The COVID-19 Pandemic, Migration and the Environment.*, [online] Available at: <https://environmentalmigration.iom.int/blogs/covid-19-risk-multiplier-future-distress-migration-and-displacement> (Accessed 1 September 2022).

The Lancet. (2021). Climate and COVID-19: converging crises. *Lancet*, *397*(10269), 71. available at: https://doi.org/10.1016/S0140-6736(20)32579-4 (accessed on September 1, 2022)

Thomson Reuters Foundation. (n.d.). *Malaysia detains hundreds of refugees and migrants during virus lockdown -rights groups*. News.trust.org. Retrieved August 26, 2022, from https://news.trust.org/item/20200501124516-j7axo/

Tower, A. (2020, May 26). Facing eroding protections, hundreds of Rohingya flee camp to no avail. Climate Refugees. Retrieved September 1, 2022, from https://www.climate-refugees.org/spotlight/5/4/20-4

Tower, A. (2020b, June 9). *Fear stops refugees getting tested as Coronavirus hits camps —*. Climate Refugees. https://www.climate-refugees.org/spotlight/2020/6/9-coxbazar?rq=cox%27s

Tower, A. (2020, May 26). Malaysia detains hundreds of refugees & migrants during covid19. Climate Refugees. Retrieved September 1, 2022, from https://www.climate-refugees.org/spotlight/2020/5/5-1?rq=malaysia

Tower, A. (2020a, May 8). *Lebanon's refugees & COVID-19 —*. Climate Refugees. https://www.climate-refugees.org/spotlight/2020/5/8-2?rq=lebanon

UNHCR, 1992. *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*. HCR/IP/4/Eng/REV.1. Geneva.

UNHCR, 2013. *Summary Conclusions on the interpretation of the extended refugee definition in the 1984 Cartagena Declaration*. Expert roundtable Interpretation of the extended refugee definition contained in the 1984 Cartagena Declaration on Refugees Montevideo, Uruguay 15 and 16 October 2013.

UNHCR, 2014. *Guidelines on Temporary Protection or Stay Arrangements*.

UNHCR, 2020. *Legal considerations regarding claims for international protection made in the context of the adverse effects of climate change and disasters*.

UN Human Rights Committee (HRC), *Ioane Teitiota v. New Zealand.* CCPR/C/127/D/2728/2016, 7 January 2020, available at: https://www.refworld.org/cases,HRC,5e26f7134.html (accessed 10 August 2022)

United Nations, 1951. Convention relating to the Status of Refugees.

UN News., 2021. *COVID, natural hazards and climate crisis in Asia and the Pacific expand 'riskcape'*. [online] Available at: <https://news.un.org/en/story/2021/08/1098412> (Accessed 1 September 2022)

5

A STUDY OF THE AFGHAN REFUGEES AND UNDOCUMENTED MIGRANTS IN IRAN RESPECTIVE THE RIGHT TO HEALTH ON THE PANDEMIC OCCASION

Saeede Mokhtarzade [1]

1 INTRODUCTION

Health is one of the fundamental human rights for all human beings including refugees and migrants. Human rights are universal and inalienable; indivisible; interdependent and interrelated. In other words, a violation of the right to health without a doubt would impact other human rights like the right to life, the right to work, and the right to education. On the other hand, the fulfillment of the right to health of all people in their countries is interdependent on the protection of many other rights such as the right to clean water, the right to adequate and healthy food, the right to shelter, and even the right to access to health information. The importance of this interrelation between the right to health and other rights such as the right to clean drinking water and wash illustrates the 2.7 rate of worldwide mortality due to diarrhea disease and lack of clean water (WHO &. O., 2008).

[1] is a researcher in the field of human rights and international law. Prior to joining the master program of Human Rights at the University of FAU in Germany, she obtained a master degree of International Law and bachelor degree of law and Islamic jurisprudence in Iran. Her research areas comprise Refugee Law, Migration Governance, and Legal Gender Studies in which she often adopts an interdisciplinary approach and comparative study. She has practical experience in refugee and migration fields with international organizations, NGOs and research centers in addition to extensive experience in writing policy briefs. (GERMANY)..

Moreover, protection of the right to health is so interrelated to reducing the vulnerability and impoverished of people. As in the marginalized community's access to health services, physical and mental health priorities is less and the ability to purchase hygiene products is definitely impacted by the poverty level. In addition, respecting the non-discrimination principle as one of the most important principles in human rights would be essential to provide access to health services and medical treatment regardless of age, disability, gender, economic level, and social and legal status. Worth mentioning, the 1967 WHO status addresses the right to benefit from the highest standard of physical and psychological health as a fundamental human right without any discrimination based on race, religion, economic status, or political opinion.

While there are around 100 million displaced persons worldwide (UNHCR, UNHCR statistic, 2022), the health of migrants and refugees has been always a concern for refugees and host countries. This issue is extended from birth delivery services and early childhood vaccination to the hospitalization and medical treatment of a patient with special diseases. Refugees and migrants are usually at higher risk of health issues due to being exposed to human trafficking, HIV, and sexual and gender-based violence in their migration journey and even in the camps. Moreover, the biggest population of forced migrants in history caused more pressure on the low- and middle-income countries who are the first and biggest hosts (83%) of mass migration in many areas of the world (UNHCR, Figures at a glance, 2022). Iran is one of these countries hosting one of the largest and most protracted refugee populations under UNHCR's mandate. According to UNHCR's data, around 0.8 million registered Afghans and Iraqis as humanitarian

protection and refugee status (from now called refugees in this paper), and other 2.2 million Afghans are mainly undocumented, and around 580.000 Afghans have family passports or valid visas (UNHCR, Iran, 2022).

In recent years, the emergence of the Covid-19 pandemic exacerbates the conflict between the capacity of host countries to provide health care services for refugees without discrimination with their capacity to protect the right to health of their citizens. Therefore, since the early months of spreading Covid-19 in February 2020, many academics and professionals analysis and assessed the impact of COVID-19 on refugees' and migrants' life particularly addressing the issues of legal status, right to health, and access to health care were highlighted.

This research also aims to overview the right to health of refugees and migrants specifically during Covid-19. Therefore, this paper is looking for the answer to this question, to what extent a host country like Iran is obliged to protect the right to health for refugees and undocumented migrants during a pandemic like Covid-19? To answer this question, in the first part, the paper assesses the rights to the health of refugees and migrants based on International Law and International Refugee Law. In the second part, elaborates on the Afghan refugees and migrants situation in Iran, and in the last part, tries to assess Iran's response to the right to health of refugees and undocumented migrants in Iran and answer the research purpose.

2 RIGHT OF HEALTH FOR REFUGEES AND MIGRANTS

2.1 THE RIGHT TO HEALTH DEFINITION

The right to health is one of the vital fundamental rights, that states are committed to respecting, protecting, and fulfill this right due to several international instruments. The 1948 "Universal Declaration of Human Rights" enshrines in article 25 that "*Everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family...".* This definition is stated in the World Health Organization (WHO) status[2] as well. In other words, the meaning of health in the human rights context is not only not having a physical or mental health disease, also means the utilization of complete physical, mental, and social wellbeing. According to this definition, everyone has the right to utilize the highest attainable standard of prevention, access to health services and doctors, and treatment without any discrimination.

It is notable to differentiate the "right to health" and "the right to being healthy". The second concept is interrelated with biological, Hereditary background, and economic level that is out of control of governments, while the first concept is completely related to the commitment of a government to people residing in its territories. Accordingly, the Committee of Economic, Social, and Cultural Rights (CESCR) in its general comment No. 14 distinguished the right to health and the right to being healthy. The committee has explained in this general comment that the right to health is vital to the right to life and enjoyment of human dignity; because not only this right is related to

[2] Constitution of the World Health Organization WHO, 1947

access to the health care system, also includes the right to reproductive freedom, freedom of torture and compulsory medical experiment too. The committee also emphasizes the enjoyment of the higher attainable health standard without discrimination in a health care system (CESCR, 2000).

2.2 THE RIGHT TO HEALTH OF REFUGEES AND UNDOCUMENTED MIGRANTS

As mentioned above, the right to health is broader than only health care or lack of disease. This right is including other rights like the right to life and the right to health information and education, more importantly, the non-discrimination principle. Thus, this question appears now to what extent the non-discrimination principle is interrelated to the rights of refugees and migrants? To answer this question and evaluate the right to health of refugees and asylum seekers, it is necessary to look for international obligations in international human rights law and international refugee law.

The movement of people across borders influences many of their rights including the right to access health services. This is usually based on their legal status and the categories they are determined to as "refugees/asylum seekers" , "irregular migrants" or "migrants" and generally the difference between those who are holding a valid document or not (Matlin et al. 2021). After WWII, the world is witnessing the largest international migration population of 281 million due to various reasons and incidents (IOM, 2022). Besides, nearly 100 million forcibly displaced persons are worldwide, and many need and look for international protection outside their own countries (UNHCR, 2022). These people usually have less access to health care services in transit

countries and destination countries. The right to health of refugees and migrants is so critical and a great concern for refugee rights advocators and host countries. This issue is not only impacted by their conditions and lack of primary health requirements, also access to health care is so interrelated to their legal status, the host country's policy, and health system capacity.

The International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights as one of the core instruments of human rights recognizes the right to health in article 12 with the same definition as WHO's status. This article enshrines in part (b) the issue of improvement of all aspects of environmental and industrial hygiene; in part (c) the prevention, treatment, and control of epidemic, endemic, occupational, and other diseases; as a commitment of states.

The Convention relating to the Status of Refugees (1951 Geneva Convention) does not include the right to health of refugees. However, the non-refoulment principle enshrined in article 31 encompasses the right to life and the right to health and being secured from torture, in the fundamental level of the right to health. Reviewing non-binding international instruments demonstrates that recently more attention has been paid to refugee health. The 2018 UN Global Compact on Refugees (GCR) has addressed the health of refugees and asylum seekers in two types of actions, first encouraging the states to enhance the quality and capacity of the national health system not only to benefit the host communities, also to provide better access of refugees to health care services. This instrument also names some vulnerable groups that must be more supported in terms of their health as women, children, older persons, and people with some special diseases including HIV; in addition to care for mental health issues of survivors of human

trafficking, torture, or mass violence, including sexual and gender-based violence; and lastly persons with disabilities. Second, it acknowledges the duty of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) and other stakeholders to contribute financially and professionally to support timely health assessments of new arrivals at the request of the host country. We can conclude that states are highly encouraged to include refugees and asylum seekers in their immunization plans and vaccination, as the GCR encourages states to provide access to affordable and adequate disease prevention, and immunization services (Matlin et al. 2021).

The Convention on the Rights of the Child specifically enshrines member states' commitments to implement all the rights in this convention without any discrimination against children. Therefore, the deduction is that refugee children regardless of their legal status also are beneficiaries of this equality. (Mousazadeh & Azarpendar, 2019). Notably, this convention emphasizes the right of the child to development besides the right to life (article 6) , which affirms the comprehensive and more profound meaning of health than just physical health. Furthermore, general comment No. 7 of the Committee on the Rights of the Child elaborates that a child's development means to have health, physical, mental, spiritual, moral or social development.

The 2018 UN Global Compact for Safe, Orderly, and Regular Migration encourages states to develop policies not only to cover migrant workers' human rights including the right to the highest attainable standard of physical and mental health, also it addresses policies concerning irregular migrants' right to access basic health care (Matlin et al. 2021). Thus, we realize that the recent international instruments about refugees and migrants considered the right to health

of this these people as the commitment of the host country. However, to fulfill this right and share the financial burden, the GCR calls on states based on solidarity and responsibility sharing to support the host countries even in the time before the Covid-19 pandemic.

Furthermore, one year before the Covid-19 pandemic, WHO adopted the Global Action Plan to Promote the Health of Refugees and Migrants, which addressed various aspects of refugees' and migrants' physical and mental health. This instrument emphasizes the extra challenges that these groups usually face on the move, such as food insecurity and poor public health conditions in the origin area, lack of access to vaccination or medicine, in addition to post-trauma disorders to due incidents relating to the migration and being at high risk of HIV infection. This five-year action plan (2019-2023), has a core goal to advocate health as an essential component of refugee assistance and good migration governance (WHO, 72. (2019)).

Therefore, we see a huge paradigm shift to protect the right to health of refugees and migrants in the international discourse. In a conclusion, although some of these international instruments are non-binding and states have no obligation to comply with them legally, they might be a common pathway to raising political will and cooperation in terms of refugees' and migrants' health protection.

3 REFUGEES AND MIGRANTS HEALTH PROTECTION DURING COVID-19 PANDEMIC

Most refugees live in temporary and uncertain conditions, which result in an uncertain situation to access health care. In addition, refugees are mainly excluded from national health insurance coverage and the health care system. They might be affected by the language

barrier and socio-cultural barriers, xenophobia behavior of nurses and doctors when need to utilize a health service (Lupieri 2021).

All special or catastrophic situations like the global pandemic would stress the existing challenges in all aspects of society and economic rights. According to the relevant studies on Covid-19, this pandemic affected different groups of people differently and extended the pressure on vulnerable groups like women, children, the elderly, and migrants (Matlin et al. 2021). At the beginning time of the pandemic, refugees and migrants faced various challenges not only to experience a lack of access to medical products and services, also social restrictions like local people or extreme pressure due to discrimination. They were also impacted by major challenges particularly border closure, frequently changing policies, experiencing unlimited and vague conditions due process of their asylum or visa request, and deportation or pushback mainly in European countries (Lupieri 2021). Because of that, many scholars and UN officials emphasized the governments' obligation to consider the impact of their border closure policies as a Covid-19 control measure, on the refugees and irregular migrants who flee the violence of look for international protection (P Kluge, Jakab, Bartivic, D'Anna , & Severoni, 2020). Regarding that, a mass migration might happen during the pandemic that makes the condition of migrant's health and the responsibilities of the state more complex. This is the story of the recent mass movement at the Iranian borders with Afghanistan coincidently with the first months of the Covid-19 pandemic, which will be reviewed later.

The state's responsibility to protect individuals' right to health and public health is based on Article 12 ICESC. This issue might be a ground for restricting the freedom of movement based on article 12 ICCPR

during an emergency like the Covid-19 pandemic. On the other hand, asylum seekers have the right to seek safety in other countries than the origin country, accessing this right usually requires crossing borders that conflict with those restrictions during the pandemic. The principle of non-refoulment (article 31 1951 Geneva convention) meaning not returning, expelling, or even pushing back a person to a territory they might be persecuted; has a key role in this context as an exception to any border closure (UNHCR, Covid-19 platform, 2022). Nonetheless, some states secured both public health and the right to seek asylum for people fleeing through their borders. For instance, Uganda opened the border for thousands of asylum seekers fleeing mass violence in the Democratic Republic of Congo in July 2020 (UNHCR, UNHCR news, 2020). Iran also opened the border partially and thousands of Afghans could enter the country in August 2020. However, the main policy of the Iranian government was vague regarding the acceptance of more refugees, so the border situation usually was complex during that summer (Mokhtarzade & Ansari, 2022) (Matlin et al. 2021).

In a conclusion, although migration is one of the key phenomena in all aspects of policy-making worldwide, not all their rights and needs are addressed in all host countries. The Covid-19 pandemic stressed the pressure on the low-income and middle-income countries to protect the right to health of refugees and migrants in their countries. As Lupieri asserts that the global plan to control covid-19 failed to respond to certain needs of refugees. This failure is not only at the policy-making level excluding refugees, but also at the implementation of policies and action plans that did not fill the great concern of refugees living in the camps and detention centers (Lupieri ,2021).

4 AFGHAN REFUGEES HEALTH SITUATION DURING PANDEMIC IN IRAN

Iran is one of the main host countries for refugee procrastinated situations in the world. Consequent to the takeover of the governor in Afghanistan by the Taliban group in August 2020, thousands of Afghans tried to cross Iran's borders through regular or irregular pathways. The non-accurate official estimate is that 50,400 Afghans are new arrivals (UNHCR, UNHCR statistic, 2022). This large scale of movement during the pandemic, when Iran limited the cross border traveling limited, intensified the challenges of protecting the health of migrants during the Covid-19 pandemic. In this part, we try to have a brief overview of refugees and migrants in Iran and assess Iran's response to the health needs and rights of refugees and undocumented migrants during the Covid-19 pandemic.

4.1 AFGHAN REFUGEE AND UNDOCUMENTED MIGRANTS IN IRAN

For more than four decades, Iran has been one of the main destinations of immigrants from Afghanistan continuously, in average the number of Afghans residing in Iran with different legal statuses was not less than three million people. In fact, the majority of them remain in Iran for a long period, so the second and third generations of Afghan refugees and migrants born in Iran need to be addressed in policies with different needs and capacities (Hugo, Graeme; Abbasi - Shavazi, Mohammad Jalal; Sadeghi, 2012).

Indeed the second generation of children born to Afghan refugees in Iran. Currently, Iran host almost 3.6 million Afghans and Iraqi refugees and migrants (UNHCR, UNHCR statistic, 2022). Iran's 'Open Door' policy during the 1970s Iran policy toward Afghans (Seddighi, H ;

Naseh, M; Rafieifar, M; Ilea, P 2022) gradually changed simultaneously with Afghanistan's security and political change. It is worth mentioning to elaborate on the policy change of the Iranian government in this regard, that during the Taliban rule in Afghanistan between 1994-2001 the wave of mass migration to Iran shaped and many fled the insecurity or persecution in Afghanistan. At this time almost four million Afghans entered Iran, but not all of them received refugee status. Consequently, most of this population remained in Iran without a legal status (Azizi, S; Hosseini, SB; Basavaraju, 2017). Despite the political and socio-economic challenges due to sanctions against Iran, the government of Iran had tried hard to protect Afghan and Iraqi refugees by providing education, healthcare, and livelihood opportunities (Azizi, S; Hosseini, SB; Basavaraju 2017). However, these undocumented populations still faced various challenges at the local level to access public facilities including affordable education and health due to lack of a legal documents. Despite these challenges and lack of legal documents, one study indicates that most of second- generation Afghan migrants look forward to remaining in Iran because they have access to better education, health, and welfare facilities than in their origin country (Abbasi-shavazi and Glazebrook, 2008).

Furthermore, the Taliban taking over power in Afghanistan in August 2020, caused a new major movement of asylum seekers towards neighboring countries. This resulted in to increase in the number of irregular migrants (or undocumented migrants) in Iran, as Iran does not implement the Refugee Status Assessment (RSD) (Mokhtarzade & Ansari, 2022). Iran is a member of the ICCPR and ICESCR since 1968, also a signatory party to the 1951 Refugee Convention and its 1967 protocol 1967. Despite some security and public health concerns at the pandemic

time, Iran did not close the border completely. Although, implicitly announced Iran would not accept new refugees, unlike the past open-door policy. Yet, it was a compliance with the international obligations to not prevent people fleeing insecurity to access safety (Maghsoudi, 2022).

According to UNHCR, 97% Afghan population in Iran (refugees and undocumented migrants) live in urban and semi-urban areas, and only 3% live in refugee settlements (Jauhiainen and Eyvazlu 2018) which are more available to receive aid and information. This is notable that refugees settlement in Iran is called 'Mehmansharh' to show their hospitality and are not temporary tents but semi-village constructions.

Although the exact percentage of undocumented migrants is yet to be known, considering the diversity of legal status of the Afghan population in Iran, not all of them have the same access to public facilities including the health care system. Refugee ID card holders are protected by services and facilities provided by the Iranian government and UNHCR for refugees, however, they have some restrictions based on Iran's reservations to the 1951 Refugee Convention regarding refugee movement and work. Afghan families who live in Iran with a 'Family passport' or valid visa, also have access to all kinds of public facilities for foreign migrants in Iran including social security insurance which provides them access to health. The last group of Afghans has no residence documents, they are called undocumented migrants that have more restrictions due to their illegal stay.

As more than 40 percent of the Afghan population in Iran has no legal document or residence permit, they face many challenges more than registered refugees and others who are called passport holders. There are some studies demonstrating the inappropriate access to

healthcare, and improper lifestyle of Afghan undocumented migrants, which results in the spread of both physical and psychological disorders among them (Roozbeh, N; Sanati, A; Abdi , 2018).

4.2 AFGHAN REFUGEES AND UNDOCUMENTED MIGRATIONS HEALTH ISSUE

As mentioned above, there are different categories of refugees and migrants in Iran. The main difference between them is holding a valid document confirming their legal status and residence in Iran. Unlike some other countries, the main population of Afghans in Iran has no valid documents. Consequently, they have unstable or limited access to public facilities like education and health care. They usually must work with a lower wage without social security coverage and have unstable financial status too. Therefore, because of the lower economic status of irregular migrants, the challenge of health and access to health care is doubled (Azizi, Delgoshaei, and Aryankhesal, 2019). Due to not having access to health insurance to afford treatment prices for all the family members including lack of proper immunization coverage, a high rate of physical and mental disorders is expected in Afghan immigrants in Iran. Respective of the huge population of undocumented immigrants and Afghan newcomers lead to a serious economic burden and healthcare capacity to the host country (Roozbeh,Sanati, Abdi, 2018).

The refugees are considered a vulnerable population regarding disease control (Salmani, Seddighi, and Nikfard 2020). Observation and studies show that due to living conditions in the origin country, difficult jobs in the host countries, and the common culture to care less for health budget in the family, there are large gaps in health status between the majority of the native population and refugees and

migrants in Iran (Sagha Abolfazl SF, Emamgholipour S, Yaseri M, & Arab M, 2019). Another study on the mental health of Afghan migrants in Shiraz city- Iran in 1999 demonstrates that the average of psychological disorders is 34.6 percent which is higher than the local population at the same time. The most common psychological disorders have been depression and anxiety among Afghan migrants in Iran, due to the conflict and unstable political and social conditions in the origin country; difficult jobs with low wages in the host country; and feelings of social isolation. It is notable that this study shows one key parameter to decrease the level of anxiety among migrants: long – period of residence in Iran. This means having a stable job and utilizing social facilities after a few years has a positive impact in this regard (Kalafi U, Ostovar A, & Haghshenas A, 1999). Another study on the interrelation of depression and migration among Afghan migrants in the "Bardsir Camp" in Kerman shows that 47% of men and 57% of women had depression disorder. Thus, it can be concluded that all stress during the migration journey and social and cultural adaptation to the host society raises the possibility of depression in migrants (Mo'tamedi S H, Nikian Y, & Reza-Zadeh S, 2003).

However, access to health care services is not always restricted or expensive for Afghans in Iran. Some studies show that generally due to lack of awareness about health and diseases, lack of vaccination in the origin country, and some concerns based on being undocumented, most migrants have hesitated to refer to the medical centers even before Covid-19. Despite the opportunity to access "Health Houses" in villages and very small cities, which provide basic health care at cheap cost or free for all people settling in those areas including refugees and migrants. Thus, the issue of hesitating to ask for health services lies in

the cultural habit and not paying enough attention to diseases and health issues at the primary level. This issue is particularly observed in the illiterate, the elderly, and undocumented migrants (Salmani, Seddighi, and Nikfard 2020).

We can deduce from these studies that a combination of various reasons such as legal status, economic level, cultural habits, and lack of awareness, Afghan migrants' health needs to be addressed in policy making. Since the majority of Afghans in Iran are undocumented, the complexity of an inclusive policy to protect their right to health is obvious. In the next part, one of the best practices of the Iranian government to fulfill refugees' right to health would be reviewed.

4.3 HEALTH INSURANCE FOR REFUGEES IN IRAN

One of the main challenges for migrants and refugees in the host countries in the global south might be access to health insurance and affordable medical treatment. The main consequence of lack of health insurance is expensive medical care at hospitals, so this issue should be more into consideration by policymakers when planning to respond to or control a special situation like Covid-19. In Iran, health services are covered by the public and private sectors. Since the implementation of the law "The Status of Iranian Health Organization"[3] in 2012 primary health insurance was initiated to provide access to primary health care in the public sector with the minimum cost for all Iranians who have no other health insurance which resulted in significant improvements in health outcomes for lower-income population (Sajadi, Ehsani-Chimeh, & Majdzadeh, 2019). Till the time of writing this paper, gradually the

[3] Available in Persian at: https://www.rrk.ir/Laws/ShowLaw.aspx?Code=971

number of people under the coverage of the "Iranian Salamat Insurance" increased to around 40 million, however, less than 5% of the Iranian population yet has no health insurance (IHIO, 2022). Moreover, the insurance fee for one person is almost 3 US dollars per month and is not free for all. According to the IHIO director report, only around 5 million people (out of 40 million) whose income is less than 40% of a minimum wage are covered by this insurance for free. (IHIO, 2022).

According to (article 1-B) Status of Iranian Health Organization law, the Iranian Salamat Insurance is based on the Iranian national ID number. However, in 2015 the health insurance project called "Universal Public Health Insurance scheme (UPHI)" initiated by the Ministry of Health and Medical Education jointly with the UNHCR (Iran office) and the Bureau of Aliens and Foreign Immigrants (BAFIA) provided the utilization of health care system with the same conditions as Iranian. This insurance covers various medical care costs including hospitalization, para-clinical, doctor's visits, radiology, lab tests, and medication costs at any public-affiliated hospital/pharmacy (UNHCR, 2022).

The refugees with special diseases[4] are recognized among the most vulnerable refugees by UNHCR in Iran, and their health insurance cost (3 US dollars per person) is covered by UNHCR. According to UNHCR, more than 120,000 Afghan refugees in Iran (out of 800,000) have registered for health insurance (UNHCR, UNHCR, 2021). Of this population, only 20,000 refugees have paid for the health insurance by themselves, which means many Afghan refugee families are unable to pay for this amount because of their low income and large size family

[4] Special Diseases include Haemophilia, Thalassemia, Renal Failure, Kidney Transplant, and Multiple Sclerosis as defined by the Iranian Ministry of Health

or do not consider this budget for health insurance as necessary because it is not mandatory. This is notable, that this insurance will fully cover all the costs of hospitalization due to Covid-19 (Salmani, Seddighi, and Nikfard 2020).

One study on the comparison of patient costs for refugees before and after the implementation of basic health insurance in Iran demonstrates that the average share of hospitalization for refugees has decreased by 10 %, in addition to the share of drugs and surgery. (Sagha Abolfazl SF, Emamgholipour S, Yaseri M, & Arab M, 2019). Although this insurance helps refugees to cover their health care costs and encourages them to visit a doctor at the early stage of diseases, still many are not covered by this insurance, and in the necessary hospitalization cases, they have a serious issue to pay the cost due to their lower economic backgrounds.

Since more than 2.5 million Afghans in Iran are undocumented, and only 0.8 million are registered under the humanitarian protection status so call refugees (Amayesh card holders), at the best condition, only refugees and passport holders are allowed to register under UPHI and all undocumented migrants are out of the scheme.

To conclude, those Afghans with Amayesh card and Salamat health insurance has no worries in case of being hospitalized in a public hospital. Nevertheless, undocumented migrants are not covered by public health insurance and consequently have to pay higher costs (Matlin et al. 2021). Meanwhile, undocumented migrants usually have difficulties affording hospitalized costs (Salmani, Seddighi, and Nikfard 2020). In addition, they might be reluctant to refer to any official administration like public health centers as they are afraid of being arrested due to illegal stay.

4.5 AFGHAN REFUGEES' SITUATION IN THE COVID – 19 IN TERMS OF ACCESS TO HEALTH CARE AND IRAN RESPONSES

According to WHO, Iran is among the most affected countries affected by coronavirus disease (COVID-19). Cumulatively, from February 2020 when the first infected person was announced till the time this paper is written, around 144, 394 persons infected by this disease died (WHO, 2022). The Iranian Government took various measures to prevent the fast spread of Covid, including mask covering, closing schools and universities, restricting activities of some businesses and shopping malls, regulating domestic movements and international travels, etc. (WHO, WHO Country measures - Iran, 2022).

Generally, the migrant population particularly refugees and asylum seekers might face more challenges to protect themselves and follow health guidelines during the Covid-19 pandemic in all countries (UNHCR, Covid-19 platform, 2022). It might be due to various reasons like the language barrier to accessing proper information on the best time; living in crowded camps; limited budget to access hygiene products; even the higher risk of losing jobs and border closure (P Kluge, Jakab, Bartivic, D'Anna , & Severoni, 2020). The majority of Afghans in Iran have a common language with the official language (Persian), so they have no barrier to receiving proper information from TV and Radio. Although, one study indicates that those Afghans who did not receive information from social media, had less detailed information from TV and Radio (Shafaei and Block 2022). Less than 4% of them live in the camps so usually, they are settling in private accommodation and can adapt to their situation with Covid-19

guidelines. However, they might be under more financial pressure to adopt Covid-19 rules and restrictions.

Covid–19 medical or hospitalization treatment is not cheap without health insurance. Typical costs of COVID-19 for patients range from US$ 30 to 1600 US$, depending on the patient's condition and need for critical care (Salmani, Seddighi, and Nikfard 2020). However, due to the Iranian government's decision, hospital services and testing are provided free of charge for COVID-19 patients. This remarkable measure includes all refugees and migrants living in Iran too. Considering the large number of Covid-19 infected (more than 7 million persons) (WHO, WHO Covid-19 Dashboard, 2022), it was a heavy burden on this country. In such a critical situation, some medical studies demonstrate that not following Covid-19 news or taking less safety and health procedures by refugees, was one of the challenges that caused the high number of Covid-19 patients (Salmani, Seddighi, and Nikfard 2020).

To mitigate the impact of the Covid-19 pandemic on refugees and migrants life in Iran, the Iranian government announced that COVID-19-related health services, including free access to personal protective equipment, diagnostic testing, and medical treatment, would be provided free regardless of registration status, facilitating access to health services during the outbreak for irregular migrants(Salmani, Seddighi, and Nikfard 2020). Moreover, from May 2021 the Covid-19 vaccination for Afghan refugees and migrants started while vaccination was available to priorities by vulnerability or old age (BAFIA, 2021). After nine months more than 4 million Afghans were vaccinated (Government, 2022). It is notable that gradually all Afghans in Iran regardless of their legal status including undocumented people and newcomers (after August 2020) received free Covid-19 vaccination,

UNHCR country representative announced (UN, 2022). According to the Iranian government, about 2 million of these vaccines were provided by the UN in Iran, and the rest were provided by the Iranian government (Government, 2022). Moreover, because most refugees in Iran are day laborers, the quarantine during the Covid – 19 impacted their income to reduce dramatically, therefore the number of patients referred to medical clinics has decreased (Salmani, Seddighi, and Nikfard 2020).

One of the main lessons from the experience of COVID-19 was that the costs of disease prevention would have been very much less than the treatment costs (Matlin et al. 2021). Therefore, having an inclusive health policy and health insurance to cover all individuals including refugees and migrants to cover all health services from prevention and vaccination to treatment, would increase the health state of the whole society.

5. CONCLUSION

Refugees and migrants are among the most affected and vulnerable groups in catastrophic situations during the Covid-19 pandemic. This study tried to elaborate to what extent multiple factors such as migration governance, policy, and practices are linked to many aspects of the right to health of refugees and migrants like the impacts of COVID-19 in massive migration areas.

Refugees and migrants usually are suffering from several vulnerability grounds, so even if there is not sufficient capacity to pay extra attention to their physical and mental recovery, at least they should be benefited from the highest health standard attainable without discrimination.

This study indicates that the nondiscrimination principle to protect the right to health of all people is the fundamental principle in this regard based on several binding and non-binding international instruments. Studies show that the global action to control covid-19 failed to respond to certain needs of refugees. Despite increasing numbers of refugees worldwide, nevertheless, not many countries have an inclusive policy to protect the right to health of refugees and migrants especially during the pandemic. Moreover, The Covid-19 pandemic stressed the pressure on the low-income and middle-income countries to protect the right to health of refugees and migrants in their countries.

One of the main solutions based on studies and facts is that we need to emphasize global solidarity into response the refugee crisis and mass migration, instead of leaving those low- or middle-income countries that the main host countries in the global south like Iran with their limited resource to protect the right to health of refugees.

Iran as a major host country for Afghan refugees with the financial crisis and affected by sanctions, faced the challenge of new mass migration of Afghan migrants in the summer of 2020 while having the social and economic challenges to control Covid-19. Nonetheless, Iran announced an inclusive policy to not only provide Covid-19 vaccination for refugees and undocumented foreign nationals including Afghan newcomers, also to protect their right to health by providing access to health facilities and hospitals free of charge for Covid-19 tests, treatment, and hospitalization without discrimination based on their legal status.

Therefore, having an inclusive health policy to cover all individuals including refugees and migrants to cover all health services from

prevention and vaccination to treatment, would increase the health state of the whole society. Accordingly, focusing on short-term responses like only during the pandemic instead of long-term policy and regulations, would not reduce the vulnerability and health state of the migration. In those countries like Iran that hosted to procrastinate refugee situations, considering the migrant population in all the health policies and planning for future occasions like pandemics seems necessary.

Suggestion:

Considering the complexity of the presence of millions of refugees in Iran and the new mass migration, these suggestions could be considered for a short-term and long-term solution for enhancing access to the health care system, especially during the pandemic for refugees and migrants in the future.

1) Establishing near border offices to provide services for new asylum seekers including health assessments to determine the vulnerable people or those with special diseases on the first registration paper.
2) Making sure that not only newcomers got the information related to pandemics like Covid-19, but also all the refugees and migrants have access to prevention information in the related language.
3) Making sure that refugees and migrants have access to primary medical services and doctors, in addition, to benefiting from hygiene materials besides clean water and food.
4) Making sure that all asylum seekers, refugees, and undocumented migrants benefit from Providing physical and mental health consultations to raise awareness about self-care and determining infected persons in the early stages of the disease.
5) Necessary immunization schemes protect them from communicable diseases and enhance society's health level.

REFERENCES

Abbasi-shavazi, MJ ; Glazebrook, D; Jamshidiha, GR; Mahmoudian, H; Sadeghi, R. (2008). "Identity Case Study Series Second-Generation Afghans in Iran : Integration , Identity and Return". Afghanistan Research and Evaluation Unit, Kabul.

Azizi, S; Hosseini, SB; Basavaraju, C. (2017). "Effective Protection of Refugees in Iran with an Overview to Iran's International Reponsiblities." AARJMD, 4(1): 188–209.

Azizi, S; Hosseini, SB; Basavaraju, C. (2017). "Evaluating Performance of Iran's Domestic Laws on Effective Protection Of Refugees." JIARM, 5(1): 70-89.

Azizi, N; Delgoshaei, B; Aryankhesal, A. (2019). "Lived Experience of Afghan Refugees in Iran Concerning Primary Health Care Delivery." Disaster Medicine and Public Health Preparedness 13(5–6): 868–73.

Hugo, G; Abbasi - Shavazi, MJ; Sadeghi, R. (2012). "Refugee Movement and Development - Afghan Refugees in Iran." Migration and Development 1(2): 261–79.

Lupieri, Sigrid. (2021). "Refugee Health During the Covid-19 Pandemic: A Review of Global Policy Responses." Risk Management and Healthcare Policy Volume 14: 1373–78.

Matlin, Stephen A. et al. (2021). "COVID-19: Marking the Gaps in Migrant and Refugee Health in Some Massive Migration Areas." International Journal of Environmental Research and Public Health 18(23): 12639.

Salmani, I; Seddighi, H; Nikfard, M. (2020). "Access to Health Care Services for Afghan Refugees in Iran in the COVID-19 Pandemic." Disaster Medicine and Public Health Preparedness 14(4): e13–14.

Seddighi, H ; Naseh, M; Rafieifar, M; Ilea, P. 2022. "Education of Afghan Refugee Children in Iran: A Structured Review of Policies." : 1–15.

Shafaei, Athar, and Karen Block. (2022). "COVID-19 and Sanctions Affecting Afghans in Iran." Journal of Immigrant & Refugee Studies: 1–13.

P Kluge, H., Jakab, Z., Bartivic, J., D'Anna , V., & Severoni, S. (2020). "Refugee and migrant health in the COVID-19 response". COMMENT, 395(10232), P1237-1239.

Sajadi, HS ; Ehsani-Chimeh, E ; Majdzadeh, R. (2019). "Universal health coverage in Iran: Where we stand and how we can move forward". Medical journal of the Islamic Republic of Iran (33, 9).

Jussi, Jauhiainen ; and Eyvazlu, Davood.(2018). "Urbanization, Refugees and Irregular Migrants in Iran." (9).

Kalafi U, Ostovar A, & Haghshenas A. (1999). "Mental Health Status of Afghan Emigrants Living in Shiraz". IJPCP (5 (1 and 2)),P 4-11.

Mo'tamedi S H, Nikian Y, & Reza-Zadeh S. (2003). "Study of Prevalence of Depression in Afghanian Refugees in Bardsir's Camp" . JREHAB (4 (1)), 22-27.

Mousazadeh, R., & Azarpendar, A. (2019). "Comparative Study of Asylum Seeker Children's Right to Health". Child Rights J (1 (1)), 127-154.

Seddighi, H ; Naseh, M; Rafieifar, M; Ilea, P. (2022). "Education of Afghan Refugee Children in Iran: A Structured Review of Policies." : 1–15.

Sagha Abolfazl, SF; Emamgholipour, S; Yaseri; M, Arab, M. (2019). "Comparison of Refugees Inpatient Costs Before and After Implementation of Basic Health Insurance in University Hospitals of Tehran Province during 2013 -2017". The Iranian Journal of Health Insurance (2 (3)), 142-150.

ROOZBEH, N; SANATI, A; ABDI, F. (2018). "Afghan Refugees and Immigrants Health Status in Iran: A Systematic Review." Journal of Clinical & Diagnostic Research: P 1–4.

BAFIA. (2021). Atba. Retrieved from http://www.tehranatba.ir/

Government, I. (2022, March). Retrieved from https://dolat.ir/detail/382583/

IHIO. (2022). Iranian Health Insurance. Retrieved from https://ihio.gov.ir/

IOM. (2022). World Migration Report 2022. Retrieved from IOM UN Migration: https://worldmigrationreport.iom.int/wmr-2022-interactive/

UNHCR. (2021). UNHCR. Retrieved from Refugees access to Iran health insurance: https://www.unhcr.org/ir/fa/2021/04/06/120000-refugees-access-irans-health-insurance/

UNHCR. (2022). Universal Public Health Insurance (UPHI) for Refugees. Retrieved from UNHCR: https://www.unhcr.org/ir/health-insurance-for-refugees-uphi/

UNHCR. (2022). Figures at a glance. Retrieved from UNHCR: https://www.unhcr.org/figures-at-a-glance.html

WHO. (2022). WHO Country measures - Iran. Retrieved from WHO: https://covid19.who.int/region/emro/country/ir/measures

WHO. (2022). WHO Covid-19 Dashboard. Retrieved from https://covid19.who.int/table

UN. (2022, September 6). UN Iran. Retrieved from https://iran.un.org/fa/197800-msahbh-akhtsasy-unhcr-ba-rwznamh-ayran

UNHCR. (2022). Covid-19 platform. Retrieved from UNHCR: https://im.unhcr.org/covid19_platform/

UNHCR. (2022). Figures at a glance. Retrieved from UNHCR: https://www.unhcr.org/figures-at-a-glance.html

UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 7 (2005): Implementing Child Rights in Early Childhood, 20 September 2006, CRC/C/GC/7/Rev.1, available at: https://www.refworld.org/docid/460bc5a62.html [accessed 2 October 2022]

6

DIPLOMATIC CHALLENGES DURING THE COVID-19 PANDEMIC: HOW TO PROTECT THE HUMAN RIGHTS OF MIGRANTS?

Aranzazú Payán López [1]

1 THE IMPLICATIONS OF THE VIRUS FOR DIPLOMACY

The global COVID-19 pandemic, and the subsequent measures that were taken by governments across the globe, had a dramatic impact on the way that issues are negotiated between States. Border checks, unilateral border closures, problems in the logistics of online international meetings and summits, states of emergency (both official and *de facto*), cuts in international cooperation initiatives, a rush to get vaccines and medical supplies, recoils in the implementation of fundamental human rights such as freedom of movement, among other sudden issues surfaced in the attempt to stop the deadly spread of the virus and, therefore, the foreign policy of countries changed to meet new goals and interests.

This shift in foreign policy resulted in what is known as 'coronavirus diplomacy'; a form of offensive public diplomacy dedicated to dealing with the Covid-19 pandemic. As Anna Kobierecka and Marcin Kobierecki explained, this type of diplomacy is *"a specification of health*

[1] Career diplomat from Mexico. Former head of the department for international cooperation and economic and cultural affairs at the Embassy of Mexico in Nicaragua. Has also worked as junior technical assistant for the Transparency Rapid Response Project in Mexico of USAID. B.A. (Hons) in International Relations (Monterrey Institute of Technology and Higher Education). Currently doing a M.A. in Human Rights at the University of Erlangen-Nuremberg(GERMANY).

diplomacy...it does not have an established position in the scientific discourse. It has appeared in the media worldwide in the light of the Covid-19 pandemic in March and April 2020, in several contexts." [2]The example par excellence of this policy is China, which used the so-called coronavirus diplomacy to construct an international rhetoric that revolves around aid to other countries in their efforts against the virus, given the nation's privileged status as the world's biggest manufacturer of medical supplies and, according to the official data, to the Chinese success at controlling the spread of the disease. This has proven to change the attitudes and relations between countries, bringing closer those who were not friendly before but also causing tensions between allies, as was exemplified by Majda Ruge and Janka Oertel when they discussed how Serbia's President criticized the EU and praised China for their help in the context of the COVID-19 pandemic. [3]

Moreover, another tool of foreign policy appeared during this health crisis: the 'vaccine diplomacy'. Considering the deathly and devastating consequences of the coronavirus, it became a priority for all countries to provide vaccines for its citizens; but even the wealthiest countries could not provide full coverage for COVID-19 vaccines and medications to all their citizens at the same time, given the shortage of supplies that the pharmaceuticals experienced. Many even claim that coronavirus has divided the geopolitical field into two blocks: those who have been capable of proving its citizens with vaccines (the Global North among other developing countries like India and Mexico) and those who

[2] Anna Kobierecka & Michal Marcin Kobierecki (2021). 'Coronavirus diplomacy: Chinese medical assistance and its diplomatic implications'. *International Politics*. University of Lodz. https://link.springer.com/content/pdf/10.1057/s41311-020-00273-1.pdf

[3] Majda Ruge & Janka Oertel (2020). 'Serbia's coronavirus diplomacy unmasked'. *European Council on Foreign Relations*. https://ecfr.eu/article/commentary_serbias_coronavirus_diplomacy_unmasked/

have been incapable of completely provide immunization to their people.[4] Therefore, vaccines have become an important source of power and influence; which has hampered the difficult diplomatic negotiations to establish vaccines as international public goods rather than having countries rely on a scheme of charity and receiving vaccines as gifts in an unfair treatment to those who are being left behind by the vaccine inequity. [5]

In addition, this inequality in the distribution of vaccines has undermined global economic and health recovery, and new variants of the virus have emerged because of the lack of worldwide immunization. Therefore, the pandemic triggered a reverse migration phenomenon from destination to origin countries, causing overwhelming pressure on consular services around the globe as millions of migrants have returned to their countries of origin since the imposition of lockdowns started. [6]Supplementary, in many cases consulates had to close to comply with COVID-19 restrictions, causing delays of several months in the processing of documents. For example, in the United Kingdom, the Romanian consulate had to close and this resulted in a postponement in the processing of IDs necessary for the European Union settlement scheme registration. [7]

---

[4] Bawa Singh & Vijay Kumar Chattu (2021). 'Prioritizing 'equity' in COVID-19 vaccine distribution through Global Health Diplomacy'. ***Health Promotion Perspectives.*** https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8501485/pdf/hpp-11-281.pdf

[5] Lee, Seow Ting (2021). 'Vaccine diplomacy: nation branding and China's COVID-19 soft power play'. ***Place Branding and Public Diplomacy.*** https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8259554/pdf/41254_2021_Article_224.pdf

[6] Šantić Danica & Marija Antić (2020). 'Serbia in the time of COVID-19: between "corona diplomacy", tough measures and migration management'. ***Euroasian Geography and Economics.*** https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/15387216.2020.1780457?cookieSet=1

[7] Dolea, Alina (2021). 'Transnational diaspora diplomacy, emotions and COVID-19: the Romanian diaspora in the UK'. ***Place Branding and Public Diplomacy.*** https://link.springer.com/article/10.1057/s41254-021-00243-1

Moreover, consular services had to deal with another raising issue during the pandemic: with lockdowns and confinements, domestic violence spiked globally (according to the United Nations, intimate partner violence increased by 20-30 per cent worldwide). This raise in domestic violence, what the UN calls a 'shadow pandemic'[8], meant that diplomatic representations around the world experienced an increase demand in services that are crucial for victims of domestic violence in a foreign country; such as providing help to find appropriate medical care; assistance to contact family and friends and explaining how funds can be transferred; help to find shelter, food or clothing; providing information on attorneys and on the criminal justice process, among other services. [9]

On that note, it is important to notice that feminist scholarship has identified that *"consular work is associated with the 'feminine' duty of care for national abroad and that this work, compared to other forms of diplomacy, is more often performed by women."* [10]Therefore, ministries of foreign affairs have had to deal with increased pressure to raise the stakes when it comes to women's rights: On one hand, they have had to make gender-focused consular affairs a priority for the national interest and, on the other hand, they have been exploring the gendered implications that this has on their foreign services.

[8] Ann E. Towns, Katarzyna Jezierska, Anne-Kathrin Kreft and Birgitta Niklasson (2020). 'COVID-19 and Gender: A Necessary Connection in Diplomatic Studies'. *The Hague Journal of Diplomacy.* https://brill.com/view/journals/hjd/15/4/article-p636_13.xml?ebody=full%20html-copy1

[9] 'Consular Assistance to Victims of Crime'. *U.S. Embassy & Consulates in Germany.* https://de.usembassy.gov/victims-of-crime/

[10] Ann E. Towns, Katarzyna Jezierska, Anne-Kathrin Kreft and Birgitta Niklasson (2020). 'COVID-19 and Gender: A Necessary Connection in Diplomatic Studies'. *The Hague Journal of Diplomacy.* https://brill.com/view/journals/hjd/15/4/article-p636_13.xml?ebody=full%20html-copy1

Overall, the pandemic caused an increased focus on consular services to keep citizens safe and kingpin foreign policies to corona-related matters, that were particularly constricted by the measures that had to be taken to stop the deathly spread of the virus, while there was a shift in the traditional diplomatic ways to a new era of digitalization and health-oriented diplomatic tools. On this last point, scholarship has broadly researched the shift in traditional diplomacy, that unlike other professions still relied heavily on face-to-face interactions, to digital diplomacy; diplomatic representations abroad have had to step up their game when it comes to the use of social media and other online resources in order to keep fulfilling their different tasks; such as cultural promotion, dissemination of information among their citizens abroad and talk and negotiations with other nations. This new relationship between technology and diplomacy is unlikely to disappear and it is a trend that all diplomats have to get used too; not to mention that the use of social media boosters transparency and makes more accessible to the public information about a profession that, formerly, was viewed as very secretive and even elitist.

2 MANAGEMENT OF MIGRATION FLOWS DURING THE PANDEMIC

The role of the State changed significantly since the start of the COVID-19 crisis; there has been a rise in enforced states of emergency, and this has affected the way governments deal with migrants. It became a global trend around the world to close borders and impose strict travel restrictions, so migration stopped being encouraged and instead became to be treated as a major burden and a special challenge in the overall attempt to stop the spread of the disease. Although

nowadays travel is becoming more and more frequent, there are still many countries across the globe that have recoil in their obligations towards migrants.

Additionally, new refugee crises have appeared since the beginning of the pandemic, such as the decision of Turkey to no longer prevent migrants and refugees from entering the European Union. From February to March 2020, around 12,000 asylum seekers gathered around the Turkish side of the border with Greece, and eventually, the Turkish authorities had to clear the borders as a preventive measure amid the spread of the coronavirus, worried that the situation would get out of control.[11] Moreover, there has been a rise of asylum applications in other parts of the world.

In that regard, COVID-19 outbreaks in zones of conflict have had catastrophic humanitarian consequences as medical facilities and supplies are often not available or are rapidly overwhelmed by the rapid spread of the virus. In addition, as the International Crisis Group has pointed out, *"many people fleeing clashes sleep in fields or under trees, and basic hygiene and social distancing practices are made impossible by the lack of running water or soap as well as cramped living spaces"*[12]; therefore, asylum seekers, internally displaced persons (IDPs) and refugees are in a situation of vulnerability like never before given the poor living conditions and limited access to health care, exacerbated by the increased pressure on shelters for displaced persons that have been closed, moved or resettled due to COVID-19 and the large number of

[11] Šantić Danica & Marija Antić (2020). 'Serbia in the time of COVID-19: between "corona diplomacy", tough measures and migration management'. ***Euroasian Geography and Economics.*** https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/15387216.2020.1780457?cookieSet=1

[12] International Crisis Group (2020). 'COVID-19 and Conflict: Seven Trends to Watch'. https://www.jstor.org/stable/resrep31545

people that this centers must receive. For example, in the case of Gaza medical suppliers serving the region told the International Crisis Group that they had run out of key items even before the ministry announced two COVID cases on March 2020. [13]Moreover, there is a concern that IDPs and refugees that are forced to face COVID-19 outbreaks in refugee camps may try to flee again to safety, which could lead to violence or further cases of migrants falling into human trafficking networks or attempting unsafe crossings between borders; especially women, as they account for the majority of displaced populations in conflict-afflicted regions and they are at paarticular risk of sexual exploitation or abuse.

Furthermore, in many nations around the globe, public opinion shifted from acceptance of people in need, to stop migrants from entering the country to preventing further spread of the virus and more pressure on healthcare systems. [14]This anti-migration sentiment that has been rising in different parts of the world poses a high-risk threat to refugees and migrants as authorities may react to public pressure; several authors have used the example of Colombia and Brazil as they closed their borders with Venezuela, after previously taking a relatively generous approach, due to the COVID-19 sanitary emergency that was arising in their frontiers and the overall discomfort of their populations around those situations. [15]Moreover, xenophobic sentiments can create an environment where migrants' communities may be exposed to hate

[13] International Crisis Group (2020). 'COVID-19 and Conflict: Seven Trends to Watch'. https://www.jstor.org/stable/resrep31545

[14] Šantić Danica & Marija Antić (2020). 'Serbia in the time of COVID-19: between "corona diplomacy", tough measures and migration management'. *Eurasian Geography and Economics.* https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/15387216.2020.1780457?cookieSet=1

[15] International Crisis Group (2020). 'COVID-19 and Conflict: Seven Trends to Watch'. https://www.jstor.org/stable/resrep31545

speeches and crimes, as has been the case for people of Chinese ethnicity in the United States, which poses a serious human rights concern.

3 WHAT CAN DIPLOMATS DO TO DEFEND THE HUMAN RIGHTS OF MIGRANTS AND REFUGEES?

First, diplomates across the globe must understand the 'multiplier effect of burdens', which refers to the many ways in which race, class, sexuality, and gender, among other characteristics, may exacerbate the situation of vulnerability that surrounds migrants and refugees and the effects that the COVID-19 pandemic had for this groups. For example, diplomats have more than ever the responsibility to question gender stereotypes and to promote the debate around critical feminist issues. As several scholars have argued, such as Fiona Robinson, *"a critical feminist ethics of care can have a potentially radical and transformative effect on international relations, which may entail a questioning of different types of hierarchies".* [16] In that regard, diplomacy is fertile soil to conduit gender-oriented foreign policy, including increasing the implementation of feminist foreign policies around the globe; which in turn will translate into more attention, with intersectional perspective, to issues that affect female migrants and refugees, such as reproductive health, childcare and elderly care.

As an example of the positive impact that a foreign policy with gender perspective has in the lives of migrants, Mexico has offices for comprehensive attention to women (VAIM, for its acronym in Spanish)

[16] Ann E. Towns, Katarzyna Jezierska, Anne-Kathrin Kreft and Birgitta Niklasson (2020). 'COVID-19 and Gender: A Necessary Connection in Diplomatic Studies'. *The Hague Journal of Diplomacy.* https://brill.com/view/journals/hjd/15/4/article-p636_13.xml?ebody=full%20html-copy1

in its more than 50 consulates in the United States, that have proven to be decisive when it comes to protect women from violence. In that regard, the VAIMs provide information on associations, groups and institutions that can provide assistance to women in topics such as legal advice, English language education and other relevant issues for female migrants. Particularly in the case of the United States, attorneys provide help in the application process of a U, VAWA or T visa, and, where appropriate, on cases of child custody and restraining orders. In addition, all over the world Mexico's diplomatic representations work closely with shelters and organization that help survivors of domestic violence in the transition to an independent and safe life away from their aggressor (s). Furthermore, in the General Consulate of Mexico in Houston, Mexico has implemented the *Programa Mujeres Migrantes Mentoras,* that seeks to promote the career development of young migrant women, by providing them with counseling that comes from well-known professionals in different areas; this program in particular stands out for its multiplier effect.[17]

In addition, it is critical for all diplomatic representations abroad and ministries of foreign affairs to engage with members of civil society in order to booster strong networks that can have a 'boomerang effect', a model aimed to change State behavior, on several key issues for human rights, that eventually can develop an advance human rights ecosystem for migrants and refugees where different actors can participate on collaborative strategies. Moreover, it is important to keep bolstering the participation of NGOs in the international arena that was previously reserved merely for State actors; nowadays, there

[17] Marcela Celorio and Felipe Carrera. 'La política exterior feminista de México: más allá de declaraciones y buenas intenciones'. *Revista Mexicana de Política Exterior.* Vol 120. 2021, pp.205-21.

are around 4,000 non-governmental organizations that enjoy consultative status within the United Nations Economic and Social Council, which grants them access to UN conferences and different UN bodies. However, this participation still faces some challenges: NGOs cannot directly intervene in the Universal Periodic Review of the Human Rights Council (their contribution is restricted to the option of presenting a report of up to five pages and they have 20 minutes in the debate about the final report in the Council); they have to rely on other States to push the agenda on the themes that the organization works on; special rapporteurs are appointed by States, among other key aspects that constraint the participation of non-governmental experts and organizations in the international arena. To address these challenges, in the particular case of Mexico's foreign policy, members of civil society are part of the Mexican delegations that are send to multilateral forums and their participation go beyond a mere 'consultative status' to the government as they are actively involved with what the country is negotiating. Supplementary, foreign services need to adapt the way that they do networking to operate successfully in the new reality that COVID-19 has created: They have to learn and exchange new best practices to move their activism online and mobilize digitally around the issues caused or exacerbated by the virus; such as equipping health systems, addressing economic insecurity, new migration flows and the spike in domestic violence, among others.

Moreover, when it comes to peace negotiations, diplomats must advocate to strengthen the capacity of international organizations to serve in conflict-affected areas and try to impede restrictions in humanitarian supply chains, particularly when it comes down to organizations that have a key role in the pandemic, such as the World

Health Organization. Furthermore, peacemaking decisions and mediation efforts should go hand in hand with the health agenda of the international community because, even though the coronavirus crisis is a dramatic domestic issue for all States, not giving enough attention to armed conflict and other types tensions between countries will result in a security setback in several regions of the world; as terrorism and nuclear proliferation, among other preoccupying topics, can booster due to the shifting of diplomatic efforts to other COVID-19 related priorities. As an example, at one point during the pandemic, the UN secretariat asked a group of peacekeeping troops to suspend some or all unit rotations to blue helmet operations due to concerns about the spread of the coronavirus. [18]On that note, it would be important for ministries of foreign affairs to consider the implications that travel restrictions have on peacemaking; if diplomats cannot travel, it is unlikely that agreements can be reached as peace talks get delayed or cancelled. One solution could be to be more flexible on small groups of envoys that travel to participate on diplomatic initiatives, particularly on those where time is a crucial factor for the deterrence of violence and where human lives are at the stake every day, in order to reduce the number of asylum seekers and IDPs that we are facing nowadays.

Finally, no single State will be able to stop the coronavirus crisis by itself nor the changes in migration flows. Therefore, it is necessary to look into long-term solutions for both issues and those results can only be achieved through international cooperation. The dramatic economic slowdown needs to be addressed with initiatives that promote development, employment, trade flows and education in fragile states

[18] International Crisis Group (2020). 'COVID-19 and Conflict: Seven Trends to Watch'. https://www.jstor.org/stable/resrep31545

to palliate the damage caused by COVID-19 and thus decrease irregular migration flows. Cuts to international cooperation initiatives will only result in health system failures and economic jolts, which is why the recent cut of almost 50% of the World Food Program is alarming. Moreover, international cooperation for development needs to be done with a human-rights approach that works effectively, effectively pulling away from the idea that needs-based aid is the most effective type of cooperation when it comes to improve the lives of populations in a situation of vulnerability as it is necessary to 'decolonialize' development, as it has been argued by many post-development theorists such as Arturo Escobar and Mutua Make.

One example of an initiative that can be replicated is *Jóvenes Construyendo el Futuro,* a new program of the Mexican Agency of International Cooperation for Development (known by its acronym AMEXCID), that aims to develop capacities to contribute to sustainable human development amongst young people of key countries of origin of irregular migrants, in attempt to reduce inequality and improve the quality of life so they do not have to leave their communities behind. When young people join this program, they start participating in a networking program that includes paid internships; thus they are better prepared to access professional opportunities in the private and public sectors of their countries. Currently, the Program has had significant results in Guatemala, El Salvador and Honduras and soon it will be implemented among young migrants in the United States. It is important to notice that a core point of Mexico's South-South cooperation is the exchange of experiences, so the implementation is one of the partners rather than one of donors and beneficiaries. The concept of growing together is applied by coworking with the partner

country in the framing process of the bilateral cooperation portfolio, as they have better information, both on what they want and on what is happening on the ground. Furthermore, the 'develop capacities' approach goes in line with what Amartya Sen described as expanding human capabilities to enable people *"to be and do the things that they value"*, which translates into the pursuit of freedom and the expansion of opportunities for a dignified life; thus reducing the need to migrate or ask for asylum.

4. CONCLUSION

Overall, the COVID-19 pandemic proved to be a turning point for diplomacy. On one hand, some governments competed against each other for medical supplies and vaccines; while others used the crisis to increase their sphere of influence through coordinated international responses to help others cope with the pandemic. Moreover, it has had differential impacts when it comes to human rights, which vary by age, class, race, ethnicity, ability, and sexuality, among other characteristics that should be analyzed with an intersectional approach.

Moreover, the COVID-19 crisis has amplified the need to bolster the relations between civil society actors and diplomats, to create comprehensive public policies that take all voices into account that do not leave anyone behind, particularly those groups that were vulnerable even before the start of the pandemic, such as migrants, asylum seekers and IDPs.

These new public policies should take into consideration the great demand for consular services that foreign services are facing nowadays because of the COVID-19 pandemic; to have the appropriate human

resources and financial funds that diplomatic representations across the world will continue to need to do their work with due diligence.

This pandemic will probably continue to be a draining diplomatic challenge, but it is crucial to continue the promotion of diplomatic practices that boost international cooperation and human rights foreign policies, as it is the only way in which this dark chapter in the history of our world can be overcome.

SOURCES

Ann E. Towns, Katarzyna Jezierska, Anne-Kathrin Kreft and Birgitta Niklasson (2020). 'COVID-19 and Gender: A Necessary Connection in Diplomatic Studies'. *The Hague Journal of Diplomacy*. https://brill.com/view/journals/hjd/15/4/article-p636_13.xml?ebody=full%20html-copy1

Anna Kobierecka & Michal Marcin Kobierecki (2021). 'Coronavirus diplomacy: Chinese medical assistance and its diplomatic implications'. *International Politics*. University of Lodz. https://link.springer.com/content/pdf/10.1057/s41311-020-00273-1.pdf

Bawa Singh & Vijay Kumar Chattu (2021). 'Prioritizing 'equity' in COVID-19 vaccine distribution through Global Health Diplomacy'. *Health Promotion Perspectives*. https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8501485/pdf/hpp-11-281.pdf

'Consular Assistance to Victims of Crime'. *U.S. Embassy & Consulates in Germany*. https://de.usembassy.gov/victims-of-crime/

Dolea, Alina (2021). 'Transnational diaspora diplomacy, emotions and COVID-19: the Romanian diaspora in the UK'. *Place Branding and Public Diplomacy*. https://link.springer.com/article/10.1057/s41254-021-00243-1

International Crisis Group (2020). 'COVID-19 and Conflict: Seven Trends to Watch'. https://www.jstor.org/stable/resrep31545

Lee, Seow Ting (2021). 'Vaccine diplomacy: nation branding and China's COVID-19 soft power play'. *Place Branding and Public Diplomacy*. https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8259554/pdf/41254_2021_Article_224.pdf

Majda Ruge & Janka Oertel (2020). 'Serbia's coronavirus diplomacy unmasked'. *European Council on Foreign Relations.*

https://ecfr.eu/article/commentary_serbias_coronavirus_diplomacy_unmasked/

Marcela Celorio and Felipe Carrera. 'La política exterior feminista de México: más allá de declaraciones y buenas intenciones'. *Revista Mexicana de Política Exterior*. Vol 120. 2021, pp.205-21.

Šantić Danica & Marija Antić (2020). 'Serbia in the time of COVID-19: between "corona diplomacy", tough measures and migration management'. *Eurasian Geography and Economics.*https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/15387216.2020.1780457?cookieSet=1

7

DIREITO AO TRABALHO DA PESSOA IDOSA: DESAFIOS PESSOAIS, SOCIAIS E ECONÔMICOS

Ana Maria Viola de Sousa [1]
Tatiana Cristina Bassi [2]

1 INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro considera idosa a pessoa a partir dos 60 anos, conforme dispõe o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003), nos moldes das premissas da Organização Mundial da Saúde (OMS) para países em desenvolvimento.

Embora a adoção dessa idade seja parâmetro para aquisição dos direitos previstos nesse diploma legal, há necessidade de esclarecer que, no que tange à aposentadoria, após reforma legislativa previdenciária, passou-se a considerar a idade mínima de 65 anos para os homens e de 62 anos para as mulheres para a obtenção do benefício. Pertinente considerar que, em alguns países é vedado o trabalho após a aposentadoria, enquanto em outros, não proíbe o trabalho aos

[1] Pós-Doutoramento em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra-Portugal/IUS Gentium Conimbrigae. Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais (Direito Civil) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Pós Graduada em: Metodologia do Ensino Superior pela Universidade do Vale do Paraíba e em Direito do Trabalho pela Universidade de Taubaté. Graduada em Ciências Jurídicas pela Fundação Valeparaibana de Ensino. Professora e Pesquisadora no Curso de Direito na Universidade do Vale do Paraíba (UNIVAP) São José dos Campos/SP; Professora Assistente Doutora e Pesquisadora do Centro Universitário de Volta Redonda/RJ UniFOA - Advogada.

[2] Mestre em Concretização dos Direitos Sociais, Difusos e Coletivos – Centro Universitário Salesiano de São Paulo- Lorena/SP, especialização em Direito Processual Civil com capacitação para Ensino no Magistério Superior pela Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus(2017) e especialização em Pós Graduação Lato Sensu em Direito Notarial e Registral pela Universidade Anhanguera Uniderp (2014).graduada em Direito pela Universidade de Taubaté(2000), Tabeliã no Cartório de Registro Civil e Notas no Estado de São Paulo.

aposentados, mas haverá perda de benefícios. No Brasil, o trabalho formal pelo aposentado por ser exercido sem qualquer perda do benefício.

Com o envelhecimento da população de forma vertiginosa observado em todo o mundo, inclusive no Brasil, seja pelo aumento da expectativa de vida, seja pela redução da natalidade, a inclusão da pessoa idosa no mercado de trabalho, não apenas se faz vantajosa, como também necessária. Há fundado temor da ocorrência do colapso financeiro do sistema previdenciário ante o aumento do número de inativos que usufruem dos benefícios, em comparação com aqueles que contribuem com o sistema com o seu trabalho.

Em meio a essa realidade, o Estatuto do Idoso, consigna expressamente, normas pertinentes ao direito do exercício profissional aos idosos, respeitadas suas condições físicas, intelectuais e psíquicas, além da vedação do estabelecimento de critérios discriminatórios, em razão da idade, na admissão de emprego ou concurso público. Há também determinação de atuação do poder público na oferta de cursos de profissionalização aos idosos, bem como a institucionalização de incentivos fiscais às empresas na contratação de idosos. No que respeita a esta última modalidade, é interessante esclarecer que há, nesse sentido, Projeto de Lei, desde 2019 (BRASIL, 2019a), tramitando no Senado Federal[3].

[3] Trata-se do Projeto de Lei 4.890, de 2019, de autoria do Senador Chico Rodrigues (DEM/RR) que dispõe sobre incentivos à empresa que contratar trabalhador idoso acima de 60 anos. O texto estabelece a possibilidade de a empresa deduzir, de sua contribuição à seguridade social, até um salário-mínimo, para cada semestre de trabalho do funcionário com 60 anos ou mais, pelo prazo de 5 (cinco) anos. Atualmente esse projeto se encontra na Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal (desde 04/03/2020) aguardando novas possíveis emendas. Informações disponíveis em https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/138547.

Interessante observar, no entanto que, apesar da pendência legislativa, há empresas que vêm implantando programas para a contratação de idosos, cientes da grande contribuição que essas pessoas podem prestar, principalmente na função de atendimento às pessoas, na área comercial, como constatou a pesquisa de Rocha (2017, p. 117).

Inobstante estatísticas oficiais indicarem aumento do número de idosos no trabalho formal, comportamentos discriminatórios de alguns empresários podem ser observados, explicados, provavelmente, pelo desconhecimento dos valores sociais e econômicos que esse contingente pode representar com sua atividade laboral.

Desse modo, este trabalho tem o objetivo de ponderar que da inclusão trabalhista dos idosos pode emergir efeitos de impacto positivos, refletindo sobre os principais reflexos sentidos na vida pessoal do próprio idoso, no dinamismo social e na seara econômica da comunidade, contribuindo destarte para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, como proclama a Constituição Federal.

A pesquisa será pautada pela abordagem teórico-qualitativa, com investigação bibliográfica e documental, cujas informações serão interpretadas sob o critério crítico, sistematizadas à luz da interdisciplinaridade e analisadas pelo método dedutivo.

2 CONCEITO DE IDOSO

A definição legislativa da pessoa idosa consolidou-se, a princípio, na Lei 8.872/94 (BRASIL, 1994) que instituiu a Política Nacional do idoso, conceituando-o como pessoa maior de 60 (sessenta) anos.

Pautado nos estudos da Organização Mundial da Saúde, em relação aos países em desenvolvimento, a Lei 10.741/2003 (BRASIL, 2003),

estabelece, em seu art. 1º que o Estatuto do Idoso, assegura os direitos "às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos".

Esse critério puramente cronológico adotado pelo Brasil, ainda que seja apenas para fins de atribuições de direito como gratuidade em transporte público ou prioridade nos atendimentos, tem sido questionado pela doutrina, considerando-se que em razão da expansão da expectativa de vida e redução da natalidade, haverá aumento exponencial de idosos que a fruição de prioridades, por exemplo, deixará de ser um direito especial. Numa entrevista, a Juíza Monize da Silva Freitas Marques (BRASIL, 2019b) assim se manifestou:

> Como eu disse, existem outros países que consideram o idoso com 65 anos ou mais. Esse é um caminho que o Brasil vai alcançar, em pouco tempo. Muito provavelmente, chegaremos a essa avaliação de que vamos precisar ampliar a idade da vida adulta e considerar o idoso a pessoa com mais de 65 anos – inclusive já têm processos legislativos em trâmite buscando essa modificação – porque todo o país está envelhecendo. Então a prioridade que seria a exclusividade de uma minoria, fica invertida. Se observarmos que em 20 anos teremos o dobro da população idosa e que em aproximadamente 30 anos seremos provavelmente o sexto país do mundo com o maior número de idosos, se pensarmos em fila exclusiva para idoso a outra fila vai ser menor; é uma questão matemática, de avaliação de números.

Reconhecendo essa situação, a lei 13.466, de 12 de julho de 2017, alterou alguns dispositivos do Estatuto do Idoso, criando a figura da "prioridade especial" aos maiores de 80 (oitenta) anos.

O critério etário, no que concerne à legislação previdenciária, deve ser conjugado em consonância com outros eventos, tais como o tempo de contribuição, a invalidez, e a miserabilidade, para que os segurados obtenham o benefício correspondente. A idade mínima para

aposentadoria foi modificada, recentemente pela Emenda Constitucional nº 103, de 13/11/2019 (BRASIL, 1988) destinada aos trabalhadores da iniciativa privada e de municípios que não tenham sistema previdenciário próprio, devendo ser considerada a regra geral, que passa a exigir, das mulheres, pelo menos, 62 anos de idade e, no caso dos homens, de 65 anos de idade.

O critério de idade, para fins de direitos, difere conforme as circunstâncias. Para a aposentadoria compulsória (obrigatória) dos servidores públicos federal, estadual e/ou municipal, será de 70 (setenta) anos. A mesma idade também é parâmetro para voto facultativo na legislação eleitoral. Interessante observar, no que respeita ao eleitorado brasileiro, que os idosos exercem seu direito de votar de forma bem animada. Só no ano de 2020, foram registrados mais de 13,5 milhões de pessoas de 70 anos ou mais, que, embora seus votos sejam facultativos fizeram questão de exercer tal direito, como informa o site do Tribunal Superior eleitoral (TSE)[4]

De se ver, portanto, que idade cronológica, na verdade, não significa, necessariamente, inatividade.

2.1 AUMENTO DA EXPECTATIVA DE VIDA

Seguindo tendência mundial de uma sociedade envelhecida, o Brasil tem apontado um aumento gradativo da expectativa de vida, seja em decorrência dos avanços da medicina, da melhoria do saneamento básico, da ampliação do acesso educacional, dentre outros fatores. Nesse sentido é o comentário de Polettini (2006, p. 3141):

[4] Dados estatísticos disponíveis em https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/arquivos/catalogo-dados-estatisticos-eleicoes-2020/rybena_pdf?file=https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/arquivos/catalogo-dados-estatisticos-eleicoes-2020/at_download/file Acesso em 02 fev. 2021.

> O Brasil vem acompanhando essa tendência mundial de envelhecimento populacional, aproximando-se de países desenvolvidos da Europa. Portanto, o brasileiro está cada vez vivendo mais. Em 1940, a expectativa de vida do homem brasileiro era de 45,5 anos, sendo que hoje ultrapassa os 71 anos de idade, conforme censo do IBGE. Hoje, no país, os idosos ultrapassam o número de 15 milhões, correspondendo a 8,6% da população total.

O fenômeno do envelhecimento populacional tem merecido estudos nos mais variados campos do conhecimento, em especial a análise demográfica. Projeções feitas neste campo indicam uma inversão da pirâmide etária (PERISSE; MARLI, 2019). Análise dos dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) conclui que o Brasil já não pode mais ser considerado um país de jovens, pois, tudo indica que, em 2025, atingirá o sexto país a apresentar população mais idosa do mundo como explicam Roque e Viola (2016, p. 48) acrescentando ainda que:

> Com o aumento da expectativa de vida, a saída do mercado de trabalho aos 60 anos é certamente prematura. A ruptura com o trabalho formal fabrica um tipo de velhice social, mesmo que o processo de envelhecimento não tenha comprometido física ou psicologicamente o indivíduo.

Nesta seara, estudos feitos por Correa (2015) mostram que à medida que aumenta a expectativa de vida, também aumentam os anos de permanência na vida ativa, entre os idosos acima de 60 anos. Segundo este autor, o melhor nível de renda encontra-se em locais também de maior expectativa de vida, mas possibilita menor tempo no mercado de trabalho. Além disso, embora as mulheres vivam mais que os homens, o tempo de permanência no mercado de trabalho é menor entre elas em comparação com os homens, situação explicada, talvez, pela diferença de idade na concessão da aposentadoria que influencia a saída do

mercado de trabalho. De todo modo, conclui o autor, a continuidade no mercado de trabalho pode estar atrelada às mudanças nas regras de aposentadoria, constituindo um desincentivo à saída precoce do mercado de trabalho.

3 DIREITOS LEGISLATIVOS DO TRABALHADOR IDOSO

No que tange ao direito ao trabalho dos idosos, pode-se, a princípio, afirmar que são a eles aplicáveis, todas as normas previstas aos trabalhadores em geral, seja na Constituição Federal ou na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). Mas há também normas específicas no Estatuto do Idoso.

Embora não se tratem rigorosamente de normas trabalhistas no sentido estrito, constituindo-se mais em princípios, premissas e orientações, essas normas são importantes proposições como subsídio ao desenvolvimento dos direitos materiais e instrumentalizar políticas públicas.

3.1 A QUESTÃO DO TRABALHO DO IDOSO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Insta destacar, dos fundamentos da República elencados no art. 1º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988): a "dignidade da pessoa humana" e os "valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", bem como dos objetivos expressos no art. 3º da Constituição Federal: a "construção de uma sociedade livre" e "sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e outras formas de discriminação", como disposições fundamentais na seara do trabalho da pessoa idosa.

Com efeito, a dignidade da pessoa humana é o princípio basilar da Constituição Federal e, por si só,bastaria para a proteção do trabalhador idoso, mas como pondera Polettini (2006, p. 3144):

> O idoso como cidadão, de antemão, já se encontra protegido pelo princípio estrutural da Carta Magna, que é o princípio da dignidade da pessoa humana. Logo, deve ele ser contemplado por todos os instrumentos asseguradores da dignidade humana aos brasileiros, sem distinção. A nosso juízo bastaria essa consideração. Mas, como o idoso quase sempre não é tratado como cidadão, a realidade obrigou o constituinte a ser expressa no texto constitucional, estabelecendo os meios legais para que o idoso deixe de ser discriminado e receba o tratamento que lhe é devido.

De outro lado, ainda que a não discriminação seja uma determinação aplicável a todas as áreas, o constituinte preferiu ir mais além, consignando expressamente no art. 7º, XXX, da Constituição Federal a proibição de qualquer discriminação na seara trabalhista, seja em razão da idade, da diferenciação salarial, do critério de admissão ou do exercício de funções.

As normas em relação ao trabalho do idoso constituem-se, assim, em bases para elaboração de políticas voltadas ao atendimento dos idosos, principalmente para reduzir os riscos de exclusão, incentivar a participação social, intervir para prevenção e promoção de saúde, enfim, manter as capacidades funcionais permanentes e, concomitantemente, buscar iniciativas ocupacionais aos idosos. Sim, pois, a referência do direito ao trabalho do idoso não significa unicamente a atividade que seja traduza na compensação financeira da força muscular. De modo que quanto mais independente, autônomo e saudável for o idoso, maior será sua disposição para colocar em prática qualquer atividade, remunerada ou não.

3.2 DIREITO AO TRABALHO NO ESTATUTO DO IDOSO

Neste diploma há um capítulo com normas específicas para a profissionalização e o trabalho da pessoa idosa. Expressamente reforça o direito de o idoso ingressar ou de se manter no mercado de trabalho, no entanto, alerta para a necessidade de respeitar as particularidades da idade, suas condições físicas, intelectuais e psíquicas[5], exigindo, portanto, adaptação das atividades e tarefas profissionais, nos moldes recomendados pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) (PALOMINO, 2019).

Já o art. 27 do Estatuto do idoso, trata da proibição de discriminação, traduzindo-se praticamente na cópia das disposições do art., 7º, XXX da Constituição Federal, o que, abrange também os concursos públicos, como comenta Polettini (2006, p. 3147):

> À vida desse texto, fica interditado estabelecer idade máxima para o ingresso no serviço, como tem ocorrido até agora. Logo, a discriminação é conduta que deve ser abolida em qualquer relação de trabalho, mas, sobretudo, do idoso. O Estatuto do Idoso deve ser eficazmente aplicado no mundo dos fatos e do direito, gerando uma mudança de mentalidade da sociedade como um todo, ao enxergar no trabalhador idoso um trabalhador meritoriamente digno e produtivo.

Há ainda dispositivos que estabelecem ônus do poder público, não só para oferecer cursos profissionalizantes aos idosos, com proveito de suas potencialidades e habilidades, mas também instituir programas de estímulo às empresas na contratação de idosos, embora ainda pendente de regulamentação.

[5] Art. 26, do Estatuto do Idoso.

De se ver assim que, apesar de a legislação que dispõe sobre o direito ao trabalho do idoso ter avançado – o que é louvável – ainda há muito a ser definido. Ainda são comuns na sociedade os tratamentos discriminatórios contra os idosos, especialmente na situação atual da pandemia, cujo grupo etário de que eles fazem parte, é considerado de alto risco de contágio e mortalidade.

É salutar observar que, na conjuntura da Pandemia Covid-19, o advento da Lei 14.020, de 6 de julho de 2020 (BRASIL, 2020a), que dispôs sobre medidas emergenciais de flexibilização das normas trabalhistas, trouxe maior preocupação à parcela da população idosa que está trabalhando, cuja análise mereceu, de Silva e Takahashi (2020, p. 72), o seguinte comentário:

> ...ao coibir o pagamento do benefício emergencial ao trabalhador aposentado, resume equivocadamente que este já estaria devidamente guarnecido, ignorando a realidade de uma miríade de brasileiros, que com idade avançada, acabam por retornar ao trabalho para garantir sua subsistência.

Analise feita pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE, 2020) demonstra que, no final de 2019, 22,9% da população com 60 anos ou mais estavam trabalhando, representando 8,2% de toda a população economicamente ativa. E mais, dentre os idosos que trabalham, os dados mostram que 24,9% desses idosos contribuem financeiramente para a manutenção familiar.

Se, de um lado, a flexibilização das normas trabalhistas permitiu redução da jornada, redução de salário, suspensão do contrato, com possibilidade de receber auxílio emergencial pelos trabalhadores, de outro, esta proposição foi vedada aos idosos que já se encontravam

aposentados ou recebiam benefício previdenciário de prestação continuada, constituindo-se em situação calamitosa, já que um quarto das famílias que contavam com a renda auferida pelo idoso, foi afetado pela ausência desse rendimento.

Embora a situação de Pandemia da Covid-19 seja momento extremamente excepcional, não se pode utilizá-la para deteriorar ainda mais os direitos trabalhistas, principalmente das pessoas idosas que vislumbram no trabalho recurso imprescindível à vida digna (SILVA; TAKESHITA, 2020)

4 INCLUSÃO DO IDOSO NO MERCADO DE TRABALHO

Por trabalho se entende a aplicação de forças ou faculdades humanas para alcançar um determinado fim. Geralmente, despende-se energia para a satisfação de uma necessidade. Desse modo, toda realização de uma atividade pode se constituir em trabalho. Nesse sentido, o trabalho para os idosos vai ao encontro das premissas emanadas pela Organização Mundial da Saúde da adoção do envelhecimento ativo e saudável.

O significado de trabalho, no entanto, difere conforme a disciplina, mas também evolui ao longo do tempo, amoldando-se ao desenvolvimento social. Assim, explica Silva (1986, p. 1248): o termo "trabalho" pode, inicialmente, ser traduzido como "labor", mas ao longo do tempo foi adquirindo uma "personificação" utilizando-o como figura de linguagem em expressões como direitos do trabalho, produto do trabalho, valor do trabalho, etc., ou ainda uma conotação política, como a expressão movimento trabalhista. Desse modo, na perspectiva econômica, o trabalho constitui um dos tripés da produção (terra,

capital, trabalho); já em Sociologia, o trabalho é o meio pelo qual o homem exerce suas capacidades, modificando o ambiente na produção de riquezas e serviços; na acepção jurídica, o trabalho é considerado um direito social; do ponto de vista psicológico o trabalho se traduz em satisfação e bem-estar, só para citar alguns sentidos do conhecimento humano.

Se de um lado há diversos significados de trabalho, de outro, não se pode olvidar que o ser humano também apresenta diversidade nos processos de educação e socialização ao longo da vida que influencia o modo como concebe o trabalho e, em consequência há uma heterogeneidade de idosos, já que o envelhecimento é um processo contínuo. Assim, há aqueles que consideram o trabalho como meio de "construção da identidade", ou ainda como forma de "agregação de qualidade de vida", mas em geral o trabalho configura "um espaço de liberdade, de autoestima, de valorização ou de fonte de renda extra" (ZIGER; FILIPPIM; BELTRAME, 2017).

De tal modo, a referência à inclusão do idoso no trabalho, deve considerar as peculiaridades individuais, mesmo porque a atividade laboral atualmente possui dimensões multifacetadas. De acordo com Pazos (2020), com base nas informações do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) as atividades dos idosos podem ser assim classificadas como: empregador, empregado, trabalhador doméstico, conta-própria, não remunerado, trabalhados na construção para uso próprio e trabalhador na construção para o próprio consumo.

De todo modo, inclusão da pessoa idosa no mercado de trabalho necessita de um lado, políticas macroeconômicas do governo e, de outro, a percepção da própria sociedade sobre o processo de envelhecimento (FÉLIX, 2016). Isso porque são as diretrizes traçadas

pelo governo que conduzem a economia como um todo de modo a objetivar o bem-estar da sociedade, do desenvolvimento geral, dos caminhos para a redução do desemprego, da inflação, entre outros aspectos. Do mesmo modo, a percepção do processo do envelhecimento também se torna fator importante, na medida em que é da interpretação social dada a um fenômeno que nascem os estereótipos sejam positivos ou negativos, que no caso de idosos, quase sempre apresenta o aspecto negativo.

Com o aumento da expectativa de vida, não só a sociedade vai envelhecendo, como também a força do trabalho. Nesse sentido Gros (2019) argumenta que há necessidade da reforma do mercado trabalhista, de maneira a torná-lo mais atraente para o ingresso de idosos na força de trabalho. Ademais, a inclusão do idoso no mercado de trabalho visa assegurar-lhes os direitos fundamentais. É através da valorização dos idosos, enquanto seres humanos que se garante a dignidade da pessoa humana (PALOMINO, 2019)

Segundo Félix (2016) há duas condições a serem consideradas: o idoso aposentado ainda em atividade e o trabalhador por conta própria, como o autônomo ou para consumo próprio, seja aposentado ou não. Desse modo, a inclusão do idoso no mercado de trabalho, pode-se referir mais ao "reingresso" do que ingresso inicial ao labor propriamente dito.

4.1 ESTATÍSTICAS DO IDOSO NO MERCADO DE TRABALHO

As estatísticas do mercado de trabalho para o idoso têm evidenciado aumento nos últimos anos como mostra a Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) do Ministério da Economia (BRASIL, 2020b), ainda que tais dados se refiram a trabalhos formais, ou seja, aquelas com

carteira assinada. Em números absolutos (em mil), nos últimos cinco anos, foi observada a seguinte evolução: 2015= 1.811; 2016 = 1.852; 2017 = 1.941; 2018 = 2.019; e 2019 = 2.171. De 2015 a 2019 houve um aumento relativo de 19,8%. A fim de comparação, no quinquênio anterior, ou seja, de 2010 a 2015, esse crescimento tinha sido de 58,8%. Evidencia-se, pois que embora o crescimento do número de idosos no mercado de trabalho tenha sido menor nos últimos anos, há estudos indicando que os índices brasileiros são maiores que os constatados em outros países (ROQUE; SOUZA, 2016). Esse aumento, segundo Jorge Paz (*apud* ROQUE; SOUZA, 2016):

> ... possui dois argumentos de defesa: de um lado, constitui-se em fator de realização pessoal, além de contribuir para a geração de riqueza regional; de outro, o aumento da longevidade faz com que haja um período de vida maior após o acesso a aposentadoria e, consequentemente, se os idosos estão em atividade, acredita-se que as políticas públicas estão mais adequadas, além do que, a participação econômica desse contingente alivia os problemas financeiros advindos da extensão da longevidade.

Moura e Paiva (2019) também concordam que o aumento da longevidade está diretamente relacionado com maior número de idosos no mercado de trabalho, mas acrescentam ainda o fator escolaridade, principalmente para as mulheres, para as quais o índice de participação na força de trabalho foi maior do que a dos homens em 2016. Dentre os idosos que trabalhavam e tinham superior completo em escolaridade, entre os homens, foi de 23,38%, já entre as mulheres, esse índice sobe para 35,05 %. Segundo estes autores, maior nível de escolaridade contribui para a maior absorção de mão de obra pelo mercado de trabalho.

Embora tenha havido aumento expressivo de idosos no mercado de trabalho, houve também um significativo aumento do desemprego nesta faixa etária. De acordo com o IBGE (2020) a taxa de desemprego, em 2016, registrava 2,5%; já em 2019, subiu para 4,2%, embora este tenha se mantido estável se comparado ao ano anterior. Mas a maior taxa de desemprego em 2019 ocorreu entre jovens de 30 a 49 anos, correspondendo a 21,8% em 2019. O instituto analisa que apesar de a taxa de desemprego ser maior entre os jovens, são os idosos que enfrentam a desocupação de longo tempo (com mais de um ano de espera). Essa situação poderia ser explicada, possivelmente, pela incompatibilidade entre as habilidades e as exigências pelo mercado de trabalho, a falta de vagas para o nível de experiência, ou ainda a relutância de empregadores em contratar idosos.

4.2 REINGRESSO DO APOSENTADO AO MERCADO DE TRABALHO

À primeira vista a aposentadoria representa um prêmio após muitos anos de trabalho e contribuição, garantindo o direito à seguridade da previdência. Mas muitos são os fatores que levam a pessoa, ainda que aposentada a querer permanecer ou reingressar no mercado de trabalho, como a obtenção de renda complementar de renda ou viver uma vida mais ativa.

No Brasil, por não haver impedimento de o idoso aposentado de trabalhar, muitos optam por permanecer em atividade, fato que pode demonstrar duas realidades. Uma delas é a situação em que na grande maioria das vezes, o valor da aposentadoria é insuficiente para a sobrevivência do beneficiário; a outra é que existem outros membros da

família os quais dependem da renda auferida pelo idoso. Segundo comenta Polettini (2006, p. 3143):

> A grande maioria dos aposentados de média e baixa renda depende do quanto o Estado lhe paga para sobreviver e sustentar seus dependentes. Dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística mostram que 64% dos idosos sustentam a casa em que vivem ou contribuem de forma significativa para a manutenção da família, deixando claro que o idoso é fator de equilíbrio social e de manutenção da família. Com o aumento da expectativa de vida, a saída do mercado de trabalho aos 60 anos é certamente prematura. A ruptura com o trabalho formal fabrica um tipo de velhice social, mesmo que o processo de envelhecimento não tenha comprometido física ou psicologicamente o indivíduo.

A FGV Social (2020) no relatório sumário divulgou, com base nos dados da Pesquisa Nacional de Amostra de Domicílio do IBGE que, no Brasil em 2019, do total de idosos de 60 anos ou mais, 59,64% recebiam proventos de aposentadoria e 40,78% recebiam auxílio de prestação continuada.

No que concerne à renda *per capita* o IBGE (2020) afirma que no ano de 2019 no Brasil foi de R$ 998,00 (novecentos e noventa e oito reais), valor menor que o do salário mínimo. É uma situação, como explica o órgão, que decorre do fato de 11,8% da população brasileira viver com o valor de até um quarto do salário mínimo *per capita*, cerca de R$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) e quase 30%, com até meio salário mínimo (cerca de R$ 499,00).

Congregando as duas situações, fácil concluir que a maioria das pessoas idosas que está aposentada, recebe um salário mínimo, insuficiente até mesmo para sua própria sobrevivência, obrigando-a a

continuar trabalhando ou buscar nova atividade para complementar sua renda.

A aposentadoria, assim pode ter significado positivo ou negativo (QUEIROZ, 2019). Do lado positivo, pode significar "novo começo" e "continuidade", ou seja: o início de uma nova fase da vida, livre de determinados compromissos externos e que renova o sentimento de revitalização. Nesse sentido a vida é uma continuidade, não havendo qualquer relação entre aposentadoria e velhice. Já do lado negativo pode implicar "transição para a velhice" e "ruptura imposta", ou seja, o aposentado não faz mais projetos associando a nova situação ao lazer e ao descanso, além de nutrir, a partir do abandono das atividades, sentimentos de frustração, depressão e desvalorização. Queiroz (2019) afirma ainda que a aposentadoria não significa "parar de trabalhar", mas pode constituir-se em perda de produtividade. Assim, mesmo aposentado, o idoso necessita manter sua capacidade funcional, exercendo qualquer atividade, remunerada ou não, que contribua para a manutenção da autonomia e poder, sempre que possível, repassar sua experiência aos mais jovens.

5 REFLEXOS DA INCLUSÃO DA PESSOA IDOSA NO MERCADO DE TRABALHO

A pessoa idosa incluída no mercado de trabalho traz diversos benefícios, não só a nível pessoal, como também social e econômico, como afirma a literatura especializada no assunto.

O trabalhador idoso, em comparação aos jovens possui atributos reconhecidamente maiores, em diversos pontos positivos, como afirma Bellitani (2020): "essa pesquisa revelou que os profissionais dessa faixa etária são caracterizados como mais tolerantes, carinhosos, cuidados,

produtivos, responsáveis, educados, atenciosos, éticos e estão mais preparados para o mercado de trabalho". Ponto de vista que também é reforçado por Palomino (2019):

> O idoso possui maturidade, maior capacidade de análise, tomada de decisões e detenção de conhecimento e essas são apenas algumas das vantagens que podem oferecer. Além disso, o curso de preparação dessas pessoas é baixo, tendo em vista as suas experiências adquiridas ao longo da vida, ou seja, sua qualificação.

Por todos os ângulos que seja veja o fenômeno da inclusão do idoso no mercado de trabalho, as vozes dos especialistas são unânimes em afirmar reflexos apenas benéficos.

5.1 REFLEXOS NA SEARA INDIVIDUAL

A literatura tem confirmado que a atividade laboral é benéfica ao próprio indivíduo que trabalha. Pesquisas feitas por Costa *et al.* (2018), concluem que os idosos que trabalham apresentaram escores maiores nos domínios "físico", "psicológico" e "habilidades sensoriais", podendo-se concluir que o trabalho tem associação significativa com a conservação da saúde (apresentam menos dependência a remédios), com visível demonstração do fortalecimento de habilidade cognitiva, alta atividade mental e sensorial, proporcionando ao idoso melhor qualidade de vida.

Do mesmo modo, pesquisas de Ladeira *et al.* (2015) constataram que os idosos que trabalham consideram a atividade laboral com prazer e satisfação, pois representa uma oportunidade de se mostrar "vivo, ativo e produtivo", e, com isso ganha em saúde, no convívio e o alcance dos resultados do trabalho, constitui incentivo para continuar trabalhando.

De se ver, assim, que apesar de muitos estudos enfatizarem o aspecto financeiro, a atividade laboral entre idosos vai muito mais além, havendo também outros motivos. Estudos de Queiroz (2019) concluíram que os idosos que trabalham, além de contribuírem na renda familiar, demonstraram sentiram-se úteis e produtivos, possibilitando o convívio com outras pessoas e de ser reconhecido pela sociedade.

Também é da mesma opinião, Roque e Sousa (2016, s.p):

> Há, evidentemente, uma série de fatores individuais, sociais e ambientais, que influem no trabalho de idosos, mas as necessidades que motivam o desenvolvimento de atividades produtivas na velhice, não são apenas matérias, senão também simbólicas como por exemplo: proposta de novos projetos de vida, busca pela autoestima e participação social, o reconhecimento da dignidade como pessoa humana.

Muitas vezes os idosos trabalham, não exclusivamente por questões financeiras, mas porque buscam o bem-estar e a autoestima, o que pode ser observado entre aqueles que se ativam em trabalhos voluntários (STRAUSS; TROMMER, 2018), ainda que o trabalho voluntário ainda seja uma atividade pouco procurada pelos idosos (SOUSA, 2016).

Em geral os idosos que permanecem ativos, que desfrutam da continuidade das experiências com certo grau de complexidade, são pessoas mais alertas do ponto de vista intelectual, o que, por sua vez aumenta o bem-estar geral e satisfação com a vida.

5.2 REFLEXOS NA SEARA SOCIAL

Os idosos que tem atividade laboral mantêm seus relacionamentos sociais, sentem-se mais inclusivos, valorizando o sentimento de

pertença, reconhecendo o seu lugar na sociedade, o que faz com que reduzam comportamentos hostis, discriminatórios e segregativos por parte da comunidade.

Ainda bem que a realidade social está mudando. Nota-se, mesmo que mínima, a modificação da sociedade calcada nas premissas tradicionais do capitalismo de valorização do jovem (produtivo), em detrimento dos idosos, (inativos, improdutivos e "velhos"). Assim, na medida em que se veem mais idosos se ativando no labor, mostrando-se produtivos, podem promover uma verdadeira mudança social.

A presença de idosos ativos na sociedade faz com que ocorram mudanças, não apenas nas estruturas sociais que atribuem novos valores a este contingente humano, como também nos ambientes sociais, à medida que os idosos se mostrem capazes de neutralizar estereótipos surgidos, influenciar novas expectativas na sociedade e alterar as relações sociais ora existentes. É claro que os comandos legislativos são importantes para regular as condutas dos seus membros numa sociedade, mas é sabido que apenas a legislação não é suficiente, sendo necessária mudança da própria mentalidade social. E isso pode ser obtido, com a presença massiva dos trabalhadores idosos.

A mudança dos valores sociais pode ser promovida pelo exemplo dos trabalhadores idosos. Uma das formas de influenciar e promover mudança social é mostrar à sociedade que envelhecer não é deterioração, mas uma virtude, o qual somado à atividade laboral apontam mudanças de conduta, fazendo com que o idoso seja reconhecido com uma nova configuração da cidadania.

A efetividade dessas novas condições sociais para o idoso que trabalha, significa o reconhecimento do convívio pacífico da diversidade etária na comunidade, de garantir o respeito à dignidade,

de usufruir da igualdade de oportunidades, contribuindo para a construção de uma sociedade mais justa e solidária, pois cria uma consciência coletiva social, com novos modos de interpretação, substituindo a negligência, abuso e violência pelo reconhecimento que o idoso é, por excelência, uma agente de mudança social.

5.3 REFLEXOS NA SEARA ECONÔMICA

Economicamente falando, o trabalho do idoso, de um lado, pode motiva o governo a investir nesse segmento, na medida em que com a formalização do trabalho o idoso volta a contribuir com a previdência e não fica somente na dependência do recebimento dos benefícios.

Fala-se muito em crise da previdência, a ponto de o governo federal propor medidas de alteração nas concessões de aposentadorias e outros benefícios. Com certeza, no país como o Brasil, há muitas pessoas idosas dependentes desses benefícios, no entanto, a maioria dos idosos ainda possui aptidão para o trabalho. No entanto o retorno ao trabalho formal nem sempre é fácil.Muitas vezes acabam aceitando o trabalho, ainda que o salário seja mais baixo.

A falta de perspectiva para inserção no trabalho formal, muitos idosos acabam também optando pelo trabalho informal. Como indica o IBGE (2020), em 2019, o trabalho informal constituía 41,5% de toda a população ocupada, e desde 2018 que se vem notando um aumento nessa modalidade de trabalho. Na análise de Félix (2016), o trabalho informal significa "alta rentabilidade para empresas", já que ficam isentas de obrigações trabalhistas. Ainda segundo este autor, há também os trabalhos "por conta própria", os quais, aos menos desavisados podem parecer uma saída honrosa para complementação de renda da

aposentadoria, mas que não passa de uma visão ilusória, na medida em que:

> as grandes empresas se organizam em rede, de forma a dispor e a se apropriarem da produção das médias e das pequenas empresas (autônomas, artesanais, MEIs ou que dispõem, muitas vezes, de mão de obra gratuita de familiares). Nenhuma empresa "autônoma" garante sua sobrevivência sem vínculo com uma grande organização. Logo, o tempo do trabalho é determinado pela necessidade dos clientes, em geral, as grandes empresas (FÉLIX, 2016, p.250).

De qualquer forma, seja informal ou por conta própria, a verdade é que o trabalho da população idosa tem gerado riqueza e movimentado a economia como um todo.

Não é demais comentar os benefícios que as empresas podem obter com a contratação de idosos em seus quadros de funcionários: os idosos trazem em sua bagagem, conhecimento, ética e responsabilidade decorrente de suas experiências; podem atuar como "consultores" implementando e coordenando projetos, de forma a evitar erros e retrabalhos; atuam também no processo de interação, troca de experiências com os diversos públicos e setores (ZIGER; FILIPPIM; BELTRAME, 2017). No entanto, alerta Gross (2019), é necessário que haja uma reforma estrutural na própria empresa. Nesse sentido, a FGV (2018) fez uma pesquisa sobre a inclusão da pessoa idosa entre diferentes empresas e conclui que a maioria expressa positividade nesta questão, afirmando, por exemplo, que os idosos possuem resiliência e, portanto emocionalmente são mais estáveis; que em razão de sua experiência de vida, são mais criativos, têm diversidade de ideias, o que facilita na solução de problemas; são mais assíduos, dedicados e atentos, o que faz

com que reduzam os acidentes de trabalho, além de apresentarem produtividade com maior qualidade.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O aumento da expectativa de vida, rumo a uma sociedade envelhecida torna-se motivo de preocupação, principalmente no setor previdenciário, com maior número de aposentados com a consequente demanda de benefícios, em detrimento de entrada de recursos no atendimento aos direitos da inatividade.

A empregabilidade dos idosos em todos os setores se torna premente, buscando legislações, políticas e posturas condizentes com este fenômeno, a fim de não só movimentar a economia sempre necessária para o desenvolvimento da sociedade, como também como forma de garantir seus direitos já expressamente consignados, bem como ampliá-los.

A referência ao trabalho da pessoa idosa não se limita a observar os benefícios sob o ponto de vista individual dela, mas principalmente, quando aos reflexos que essa postura possa realizar na sociedade como um todo e até mesmo na economia.

Na seara individual são indiscutíveis o bem-estar, a qualidade de vida, o desenvolvimento da autonomia, da autoestima e da independência entre idosos trabalhadores. Essa postura reflete também na sociedade, podendo modificar os estereótipos de discriminação e exclusão, para inclusão e reconhecimento de sua dignidade como integrante e contribuinte ativo da comunidade. Não há de se esquecer também que o trabalho dos idosos, ainda que em condições de informalidade contribuem sobremaneira no desenvolvimento

econômico e, consequentemente no alcance de uma sociedade mais justa e igualitária.

Reconhece-se, no entanto, que há um longo caminho a percorrer entre o ideal a prática hoje existente, mas espera-se que os legisladores, os empresários e os órgãos públicos reconheçam a força de trabalho que representam os idosos.

REFERÊNCIAS

BELLITANI, Nathalia. Idosos no mercado de trabalho. É possível? 22 jan. 2020. Disponível em https://www.pontotel.com.br/idoso-no-mercado-de-trabalho/ Acesso em 20 nov. 2020

BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL. Lei 8.872/1994. Dispõe sobre a Política nacional do idoso.

BRASIL. Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei 4.890, de 2019a. Dispõe sobre incentivos fiscais às empresas que contratem trabalhador idoso acima de 60 anos. Disponível em https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/138547 Acesso em 20 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Entrevista com juíza de Direito substituta Monize da Silva Freitas Marques, responsável pelo Centro Judiciário de Soluções de Conflitos e Cidadania de Taguatinga e uma das Coordenadoras da Central Judicial do Idoso. Publicada em 2019b. Disponível em https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-s-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/entrevistas/2019/temos-hoje-uma-faixa-etaria-dos-60-aos-80-anos-que-sao-idoso-absolutamente-inseridos-no-mercado-de-trabalho#;~;text=Temos%20hoje%20uma%20faixa%20et%C3%A1ria,estacionamento20exclusivo%2C%20prefer%C3%20em%aofila Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. Lei 14.020, de 6 de julho de 2020a. Conversão da Medida Provisória 936/2020. Dispõe sobre medidas emergenciais no âmbito do trabalho em razão da situação de

Pandemia Covid-19. Disponível em Base Legislação da Presidência da República - Lei nº 14.020 de 06 de julho de 2020 (presidencia.gov.br). Acesso em 13 nov. 2020.

BRASIL. RAIS ANO BASE 2019. Sumário Executivo. Brasília, 2020b. Disponível em Rais 2-Sumário_Executivo_RAIS_2019.pdf (mte.gov.br) Acesso em 20 fev. 2021.

COSTA,Ilka Pinto da *et al*. Qualidade de vida de idosos e sua relação com o trabalho. Revista Gaucha de Enfermagem, n. 39, 2018, p. 1-9. Disponível em: https://doi.org/10.1590/1983-1447.2018.2017-0213 Acesso em 13. Nov. 2020.

CORREA, Charles Henrique. Expectativa de vida no mercado de trabalho brasileiro. Trabalhos para Discussão 389. Brasília: Banco Central do Brasil, junho, 2015. Disponível em https://www.bcb.gov.br/pec/wps/port/TD389.pdf Acesso em 21 nov. 2020.

DIEESE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. Boletim Especial nº 1: quem são os idosos brasileiros. São Paulo, 2020. Disponível em https://www.dieese.org.br/boletimespecial/2020/boletimEspecial01.html Acesso em 20 fev. 2021.

FÉLIX, Jorge. O idoso e o mercado de trabalho. In: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira: CAMARANO, Ana Amélia; e GIACOMIN, Karla Cristina (coords.). Política nacional do idoso: velhas e novas questões. Rio de Janeiro: IPEA, 2016, p. 241-263.

FVG Social. Onde estão os idosos? Conhecimento contra Covid-19. Fundação Getulio Vargas, Centro de políticas sociais. Rio de Janeiro, abril 2020. Disponível em http://www.fgv.br/fgvsocial/covidage Acesso em 20 fev. 2021.

FGV. EAESP – Núcleo de estudos em organizações e pessoas. Envelhecimento nas organizações e a gestão da idade. Rio de Janeiro, 2018. Disponível em https://eaesp.fgv.br/sites/eaesp.fvg.br/files/U68/pesquisa_fgvbrasilprev.pdf Acesso em 20 fev. 2021.

GROS, Daniel. Improvement in european labor force participation: do structural reforms or educational expansion drive higher enployment an participation rates? ISA World of Labor, fev. 2019. Disponível em https://dx.doi.org/10.15185/izawol.449 Acesso em 20 fev. 2021.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Síntese dos indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira. Série Estudos e Pesquisa.

Rio de Janeiro: IBGE, 2020. Disponível em https://biblioteca.ibge.gov.br Acesso em 20 fev. 2021.

LADEIRA, Marina Menezes *et al.* Significado do trabalho para o idoso: um estudo exploratório. XXVI Enangrad. Foz do Iguaçu, 2015 Anais. Disponível em http://viannasapiens.com.br/revista/article/view/216 Acesso 29 nov. 2020.

MOURA, José Ediglê Alcântara; PAIVA, Maria Joanne Gonzaga de. Inserção de idosos no mercado de trabalho formal em 1996, 2006 e 2016. Revista Direitos, Trabalho e Política Social, v. 5, n. 8, p. 100-113. Cuiabá, jan.-jun./2019.

PALOMINO, Janaína Gil. O direito ao trabalho previsto no estatuto do idoso. Publicado em 12 de. 2019. Disponível em https://thathi.com.br/opiniao/o-direito-ao-trabalho-previsto-no-estatuto-do-isoso/#:text=26%2-da%20referida%20lei%20firma.f%C3%adsicas%2C%20intelectuais%20w%20ps%C@%adquicas%E2%80%9D Acesso em 13 nov. 2020.

PAZOS, Priscila Freitas Bastos. Velhice e trabalho: um estudo sobre o trabalhador idoso. Dissertação [Mestrado] Fundação Oswaldo Cruz. Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca. 109f. Rio de Janeiro, 2020. Disponível em

https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/46198/2/priscila_freitas_bastos_pazos_ensp_mest_2020.pdf Acesso em 13 nov. 2020.

PERISSE, Camile; MARLI, Monica. Caminhos para uma melhor idade. Retratos a Revista do IBGE. Fev/2019. Disponível em https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mdiaibge/arquivos/d4581e6bc87ad8768073f4c0a1102b.pdf Acesso em: 20 nov. 2020.

POLETTINI, Marcia Regina Negrisoli Fernandes. Idoso: proteção e discriminação no trabalho. Anais, 2006. Disponível em http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manis/arquivos/anais/bh/marcia_regina_negrisoli_fernandez_polettini.pdf Acesso em 15 nov. 2020.

QUIROZ, Zilda de Freitas. Retorno ao trabalho remunerado de idosos aposentados. Dissertação [Mestrado] Faculdade de Filosofia e Ciências Sociais. Universidade Católica Portuguesa. Braga, jan. 2019.

ROCHA, Sheila Marta Corregosa. Pessoas idosas no mercado de trabalho: garantia de sua dignidade. Salvador: Ceala, 2017.

ROQUE, Tereza da Gloria; SOUSA, Ana Maria Viola. O idoso e o trabalho: caminhos para uma vida digna. UNISC, 2016. Disponível em https://online.unisc.br/adadnet/anais/index.php/snpp/article/view/14574/3273 Acesso em 13 nov. 2020.

SILVA, Benedicto. Dicionário de Ciências Sociais. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas Editora, 1986.

SILVA, Leda Maria Messias; TAKESHITA, Letícia Mayumi Almeida, A medida provisória 936/220 e a mediação coletiva aos trabalhadores idosos aposentados. Revista UFG, v. 20. 02 jan. 2020. Disponível em https://doi.org/105216/rwvufg.v20.64688 Acesso em 13 nov. 2020.

SOUSA, Ana Maria Viola de. Direito ao envelhecimento. Lisboa – Portugal: Chiado Editora, 2016.

STRAUSS, Susanne;. TROMMER, Kathrin. Productive ageing regimes in Europe: welfare state typologies explaining elderly europeans' participation in paid and unpaid work. Journal of Population Ageing, v. 11, n. 4, p. 311-328, 2018. Disponível em https://doi.org/10.1007/s12062-017-9184-4 Acesso em 20 fev. 2021

ZIGER, Renata; FILIPPIM, Eliane Salete; e BELTRAME, Vilma. Perspectivas de carreira para pessoas idosas nas organizações. Revista de Carreias e Pessoas – RECAPE, V. 7, n. 3, p., 64-87. Joaçaba (SC), 2017. Disponível em https://dx.doi.org/10.20503/recape.v7i3.33169 Acesso em 13 nov. 2020.

8

A EXTRADIÇÃO E O PRINCÍPIO DO *NON-REFOULEMENT*: UMA ANÁLISE DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL À LUZ DA PROTEÇÃO HUMANA DO REFUGIADO

Thiago de Souza Modesto [1]
Rosângela Maria Pereira [2]
Maria Cristina Alves Delgado de Ávila [3]

1 INTRODUÇÃO

A globalização desencadeou uma série de alterações no ambiente político e social. O avanço tecnológico com a modernização dos meios de transporte e de comunicação foi um vetor para a integração e conexão entre os povos e as nações. Em que pese existam críticas a ordem vigente, e sem olvidar que esta se apresenta em meio a contradições, é no pós-Guerra Fria - com o estabelecimento da unipolaridade - que vemos a globalização mostrar seu caráter universal e irreversível. Tais aspectos evidenciam-se em uma economia mundial, nas relações culturais transnacionais, no aumento do racismo e xenofobia, nas novas retóricas de exclusão e de fundamentalismo. O

[1] Mestrando em Direito Público e Evolução Social e especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Pós-graduando em Relações Internacionais: Geopolítica e Defesa pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e diplomando em Geopolítica pela CLACSO (Argentina). Professor de Direito Civil e Supervisor do Núcleo de Prática Jurídica do Curso de Direito no Centro Universitário de Barra Mansa (UBM).

[2] Doutora em Sociologia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestre em Educação pela Universidade Federal de Minas Gerias (UFMG). Professora do Instituto Federal do Rio de Janeiro (IFRJ) campus Volta Redonda.

[3] Mestre em Biodireito, Ética e Cidadania pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL). Professora externa do Curso de Direito da Faculdade Única de Ipatinga/MG.

contexto de transformações é marcado, ainda, pelo ressurgimento de diversos movimentos e manifestações nacionalistas, o que tem acentuado o debate sobre a capacidade do Estado, nesse contexto globalizado, manter as características culturais. Entretanto, desde o seu surgimento o Estado se formou com muitos aspectos desintegradores em seu interior, como os traços culturais diferenciados e identidades que demarcam múltiplas territorialidades.

Se as relações humanas foram influenciadas pelos efeitos da voraz globalização neoliberal, o Direito também se viu desafiado a lidar com situações transfronteiriças, como o caso das migrações internacionais com seus mais variados efeitos.

As migrações não são um fenômeno contemporâneo. Contudo, vivemos numa era de crescentes ondas migratórias, sobretudo de migrações forçadas que ensejam a especial proteção da comunidade internacional pelo instituto do refúgio. O resguardo e a normatização deste instituto tem como fase crucial o período posterior a Segunda Guerra Mundial. Como ponto nodal, a Convenção de 1951 estabelece um importante princípio de força vinculante a favor dos direitos humanos do refugiado: o *non-refoulement* ou não devolução.

Se de um lado a defesa por uma migração pautada nos direitos humanos e na não criminalização da mobilidade transnacional vão ao encontro do Princípio do *Non-Refoulement*, por outro turno, como consequência direta da mobilidade humana internacional, tem-se que a extradição, medida de cooperação jurídica internacional em matéria penal, é um importante instrumento com vistas a combater à impunidade, cabendo ao Estado solicitado entregar um indivíduo para ser julgado ou cumprir pena no Estado solicitante ante a evasão deste indivíduo a outro território. Portanto, o instituto da extradição também

possui viés de direito humano, cabendo aos Estados acordarem mecanismos de facilitação de combate ao crime e a sensação de impunidade.

A conta disso, o presente artigo abordará uma breve justificativa de se considerar a cooperação jurídica internacional um relevante mecanismo de inter-relacionamento estatal com vistas a concretizar o acesso à justiça na atual conjuntura globalizada. A continuação será apresentado o instituto da extradição, evidenciando se tratar de uma cooperação com precípuo objetivo de não se chancelar a impunidade numa ótica transnacional. Por fim, serão ventiladas considerações sobre o Princípio do N*on-Refoulemet,* conceituando-o e inserindo-o como importante instrumento de concretização dos direitos humanos dos refugiados, em especial, na sua intersecção com eventual pedido extradicional de refugiados.

A temática se justifica ao considerarmos que os fenômenos migratórios resvalam em diversos institutos jurídicos, o que não passa ao largo da cooperação jurídica internacional pela via da extradição. Verifica-se que a bibliografia que trata dos temas refúgio e extradição de forma interligada é escassa, sendo estas temáticas ainda vistas de forma isolada ou no contexto de outras preocupações que não tratam diretamente do mecanismo da cooperação jurídica internacional.

2 A RELEVÂNCIA DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL

A conciliação de diferentes interesses em uma ordem social reconhecidamente legítima e estável, já se colocava desde o jusnaturalismo (Hobbes, Locke, Rousseau) que apontava a transferência de direitos como saída para os impasses e conflitos existentes. No século

XIX e início do século XX o problema da ordem é deslocado para o âmbito normativo da sociedade, portanto para o campo dos valores e normas. Entretanto, permanece a dúvida de como essa ordem normativa é capaz de se legitimar em contextos culturais conflitantes, como é o caso do Estado moderno (LEITE, 1998) particularmente, no contexto de globalização e conflitos sociais globalizados.

Assim, de início, convém compreender a importância da cooperação jurídica internacional ou interjurisdicional (CJI). Araújo (2019) expõe que o inter-relacionamento entre os Estados soberanos com vistas a garantir a eficácia e a celeridade de atos processuais e jurisdicionais é fruto da crescente demanda envolvendo interesses transnacionais, sobretudo pela tendência no aumento da internacionalização da economia, situação esta que acaba desaguando no Judiciário. Neste contexto, buscando a mútua cooperação, os Estados elaboram normas e pactuam acordos para dar efetividade às decisões e à justiça.

Ramos (2018, p. 443) conceitua a CJI como um "conjunto de regras internacionais e nacionais que rege atos de colaboração entre Estados, ou mesmo entre Estados e organizações internacionais, com o objetivo de facilitar e concretizar o acesso à justiça". Cabe pontuar que, se de um lado o Estado soberano está limitado a atuar legal e legitimamente nos limites de seu território (RAMOS, 2018), é de destacar que em decorrência do inter-relacionamento entre os Estados e a interdependência destes na busca de mecanismos para a aplicação da justiça e a manutenção da paz social, verifica-se que a criação de normas internacionais de cooperação jurídica se torna uma necessidade crescente no mundo globalizado.

Destaca-se, neste sentido, que só é possível uma norma ser reconhecida ou não quando se admite que ações ela estabelece em seu curso e as especificidades das sociedades ou Estado em questão. A exacerbação da subjetividade ou as particularidades presentes nessas demandas podem minimizar tanto a caracterização externa da ação quanto os objetivos a serem alcançados a ponto de reduzi-los a iniciativas exclusivamente individuais.

Acresce-se, ainda, que a tutela judicial transnacional é uma exigência da contemporaneidade, haja vista a intensificação de relações jurídicas que ultrapassam as fronteiras físicas de determinado Estado (PERLINGEIRO, 2006). Logo, a CJI se deve a conta dos efeitos da globalização e da soberania alinhada a uma ideia de dever de solidariedade que deve permear as relações entre os Estados a fim de cumprirem com um objetivo em comum: zelar pelo acesso e efetivação da justiça.

Mas a relação indivíduo e sociedade traz implicações para a inserção de normas generalizadas em situações e contextos compartilhados como ocorre no mundo globalizado, uma vez que, estabelece reduções de condutas individualizantes a totalidades sociais. Por conseguinte, a importância de se ter em conta os direitos humanos como pilar para a tomada de decisões. Os direitos humanos não possuem o peso de uma norma ou lei, mas estabelece um padrão ético quanto aos direitos básicos e liberdades fundamentais comuns a todas as pessoas em qualquer ponto do planeta (NOVAES; LOBO, 2003).

Por conseguinte, ainda que a CJI seja considerada um dever – encontrando substrato dentre os princípios que regem as relações internacionais estampado no artigo 4º, IX da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) – deve o Estado, também,

observar a prevalência dos direitos humanos nestas relações interestatais (artigo 4º, II da CFRB/88). Neste contexto, Araújo (2019) aponta que se faz necessário um olhar da CJI sob dois prismas: o das boas práticas no campo das relações internacionais e do respeito aos direitos humanos já consagrados na ordem jurídica interna e internacional.

Portanto, em que pese a CJI deva ser cada vez mais ampliada e normatizada por conta da complexificação das relações de cunho transnacional, o dever de cooperar – conforme assinalado ao longo da própria legislação e dos acordos que tratam de matérias afetas à cooperação - não pode ser visto de maneira dissociada dos direitos humanos, considerando a centralidade destes na ordem jurídica.

Ademais, Iensue e Carvalho (2015) expõe que a CJI deve ser analisada a partir de dois aspectos. Primeiro, no que refere as relações entre os Estados soberanos que se comprometem a cooperar mutuamente por meio de tratados e acordos e segundo que o ato de cooperar deve ser visto sob a ótica normativa de proteção internacional dos direitos humanos, independentemente do vínculo obrigacional pactuado entre os Estados. . É indispensável que a CJI tenha em conta que todos devem concretamente gozar das mesmas possibilidades quando refere-se aos direitos fundamentais da pessoa humana (DALLARI, 1998), independente, de gênero, raça, credo, nacionalidade, ou qualquer outra característica.

Ante a importância da CJI, esta tem evoluído. Ramos (2018) informa três principais modelos de cooperação: soberanista, intergovernamental e de integração. Aduz o autor que o Brasil encontra-se no segundo modelo, pois funda-se na ideia de cooperação

baseada em reciprocidade ou oriunda de tratadas bilaterais ou multilaterais celebrados com outros Estados.

Assim, considerando a importância e o dever de cooperar entre os entes soberanos, a CJI é matéria que perpassa as mais variadas temáticas de abrangência cível ou criminal podendo ser formalizada por via de tratado ou promessa de reciprocidade, tendo como objeto alguma medida judicial, administrativa ou investigativa para o bom e fiel cumprimento da Justiça.

Cabe destacar que os interesses de ordem transnacional são fortemente incrementados pelo aumento exponencial dos fluxos migratórios contemporâneos, que por vezes desafia os atores da governança global, perpassando desde as políticas migratórias até a concretização dos direitos fundamentais dos imigrantes. A conta disso, apesar da CJI ser um importante instrumento de fortalecimento da soberania entre as nações, não pode ser vista à revelia da proteção humana do refugiado, no caso da solicitação de extradição de pessoa protegida pelas normas e princípios que regem o instituto humanitário do refúgio.

3 DA EXTRADIÇÃO COMO MEDIDA DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL PENAL

A extradição é uma típica medida de CJI, possuindo caráter interdisciplinar, pois perpassando distintos campos do Direito, como o constitucional, penal, processual penal e internacional público e privado, visa reduzir as chances de impunidade. Esta modalidade pode ser considerada o mais antigo e tradicional instrumento de cooperação internacional, remontando a 1.291 a.C no qual se tem notícia de um tratado entre egípcios e hititas acerca da extradição de refugiados

políticos. Cabe destacar que, possuindo raiz histórica, a extradição sempre esteve paradoxalmente ao lado e distante do asilo, pois a concessão de um destes institutos resultava na negativa do outro. (DEL'OMO, 2014).

Ante aos efeitos da globalização que inegavelmente intensificaram os fluxos migratórios transnacionais, é corriqueiro que pessoas condenadas criminalmente ou sob risco de iminente persecução penal evadam-se do território onde possa ocorrer a condenação ou o cumprimento da pena. A conta disso, surge a medida da cooperação por via da extradição.

Assim, como consequência direta da mobilidade humana internacional, a extradição, nas palavras de Dolinger e Tiburcio (2020) pode ser sinteticamente compreendida como a forma pela qual se dará a solicitação ou entrega de indivíduo (geralmente estrangeiro) já processado ou condenado criminalmente no Estado solicitante. Para esta modalidade de cooperação, o Brasil, segundo os autores, possui além do arcabouço legislativo constitucional e infraconstitucional, diversos tratados de cooperação bilaterais e multilaterais que devem ser observados quando da análise do pedido extradicional.

Acrescenta-se que a extradição é um importante mecanismo de CJI com vistas a combater à impunidade, sendo que esta luta visa concretizar condições existenciais mínimas de vida em sociedade. Portanto, o instituto da extradição tem viés de direito humano, cabendo aos Estados acordarem mecanismos de facilitação de combate ao crime e a sensação de impunidade, o que pode ser extraído da exposição de motivos da Convenção Interamericana sobre Extradição.

Valendo-se das palavras de Del'Omo (2014, p. 70) "o espírito de repulsa à delinquência" inspira diversos países que buscam se

comprometer com a segurança pública e a redução da sensação de impunidade, tornando-se um mecanismo essencial para o combate ao crime transnacional. Logo, boa parte dos Estados, fundado na ideia de solidariedade e almejando a paz social, efetivam a extradição mediante tratados ou promessa de reciprocidade – como o Brasil.

Mesmo tendo em conta o importante objetivo de se evitar a impunidade e o necessário dever de solidariedade que permeia as relações internacionais, algumas condições a fim de se garantir os direitos humanos do extraditando devem ser levadas em consideração.

O Código Modelo de Cooperação Interjurisdicional para Ibero-América, apesar de não ter natureza imperativa, é um importante instrumento que visa trazer unicidade aos atos de CJI. Quanto à extradição, dispõe que as condenações de caráter político, discriminatória, com risco aos direitos humanos da pessoa requisitada ou que ofenda aos princípios fundamentais do Estado requerido não podem ser efetivadas, conforme artigo 30, incisos III, VI, IX respectivamente. Portanto, nota-se que a extradição não pode ser fundada exclusivamente à luz da soberania e no dever de cooperar entre os Estados, mas no resguardo da proteção dos direitos humanos da pessoa solicitada.

Conforme já exposto, a CJI não deve ser analisada de forma desalinhada dos direitos humanos, sobretudo devido ao fato destes já terem se espraiado por todos os ramos do Direito. Piovesan (2012) ilustra que a observância dos direitos humanos é de aplicabilidade obrigatória por parte do Estado brasileiro, visto que a partir da CFRB/88 a temática do respeito a tais direitos surgem numa perspectiva global. Logo, não se pode considerar que a preocupação com a efetividade dos direitos humanos seja apenas observada no ordenamento interno, mas

sim numa macrovisão de promoção e ampliação das garantias e liberdades individuais calcados na dignidade humana no ordenamento jurídicos de várias outras nações. De se destacar que os Estados de inúmeras formas se comprometem a cooperar e se relacional com o Brasil, cabendo, por conseguinte, a observância dos direitos humanos numa ótica global e não apenas regional.

Abade (2019, p. 224) dispõe que a CJI na seara penal tem por escopo precípuo "concretizar o direito de acesso à justiça penal". Assim, visando combater a criminalidade aliado a um esforço-dever de solidariedade, a extradição é amplamente praticada por diversos países, ainda que boa parte destes ainda sejam reticentes quanto à extradição de nacionais – o que não se justifica com a própria ideia de cooperação e de não diferença entre nacional e estrangeiro.

Cabe mencionar que a extradição é um ato complexo, pois reflete no campo diplomático, administrativo e jurídico. Isto pode ser constatado pelas disposições do procedimento previsto na Lei de Migração nº 13.445/2017 e no Decreto-Lei nº 349 de 1938.

Ressalta-se que a mudança de paradigma com a Lei de Migração enalteceu o caráter humano das migrações, restando estabelecidas inúmeras diretrizes e princípios a serem observados nos efeitos migratórios. No caso da extradição, o artigo 96, dispõe que não se procederá com o pedido quando o Estado requerente não se comprometer a submeter o extraditando a tortura ou a outros tratamentos degradantes e cruéis (inciso VI). Assim, é forçoso reconhecer que a CJI, à luz da vigente legislação, encontra-se de acordo com as boas práticas dos direitos humanos.

4 O PRINCÍPIO DO *NON-REFOULEMENT* E SUA INTERSECÇÃO COM A EXTRADIÇÃO

Ao tratarmos das migrações forçadas, consideramos o refúgio como importante instituto regulado no pós-Segunda Guerra Mundial pelo Estatuto dos Refugiados de 1951, a fim de proteger aqueles que sofrem perseguição por motivos de nacionalidade, religião, raça, dentre outros fatores estampados em seu artigo 1º. Posteriormente, o Protocolo 67 alterou a Convenção de 51 ao retirar os marcos temporal e territorial para o reconhecimento do refúgio.

A Convenção de 1951 foi pensada como um instrumento voltado a regulamentar uma situação que se creia temporária, mas que futuramente se mostrou perene. Amplamente aceita pela comunidade internacional, trouxe as balizas de proteção aos migrantes forçados, reconhecendo o refugiado mediante ato meramente declaratório, situação que acarreta diversos direitos aos refugiados e deveres por parte dos Estados que devem zelar pela proteção destes imigrantes vítimas das mais variadas formas de perseguições. (MARQUES, 2018)

Buscando-se analisar a questão específica do Princípio do *Non-Refoulement*, é necessário vislumbrar que o artigo 33 (1) da Convenção de 1951, reza que os Estados signatários estão proibidos de expulsarem ou rechaçarem o refugiado de suas fronteiras a territórios que ameacem sua integridade em qualquer hipótese. Em razão do caráter declaratório da natureza do reconhecimento do *status* de refugiado, tal princípio também se aplica àqueles que ainda não tiveram o reconhecimento formal do refúgio, mas que assim o aguardam.

Marques (2018) expõe que este princípio não se aplica apenas ao rechaço nas fronteiras físicas que são erigidas a favor de uma política

anti-imigratória, aplicando-se ainda a todas as modalidades de saída compulsória do estrangeiro, tais como deportação e expulsão. Nesta esteira de pensamento, Paredes (2018) aponta que o respeito a não devolução do refugiado, a fim de zelar por sua integridade física, aplica-se também no permissivo legal de expulsão previsto na Lei de Migração. A conta disso, denota-se que o princípio em comento tem ampla aplicabilidade a fim de restringir o retorno do refugiado ao local que possa violar seus direitos.

O Brasil tornou-se parte da Convenção de 1951 a partir de 28/01/1961, quando da publicação do Decreto nº 50.251 e em 08/08/1972 do Protocolo 67, passando a vigorar o Decreto nº 70.946. Contudo, a efetiva proteção dos refugiados se deu com a edição da Lei nº 9.478/97 (BRAUNER, 2019). É esta lei que definiu os mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, além de possuir caráter protetivo e alinhado a uma noção mais ampliada do conceito de refúgio, posto que agasalhou a possibilidade de reconhecimento de refúgio no caso de grave e generalizada violação de direitos humanos a teor do que vigora na Declaração de Cartagena de 1984.

Em que pese nenhum Estado, por força da sua soberania, esteja obrigado a admitir estrangeiros em seu território (REZEK, 2008), "o exercício da soberania está relativamente limitado pelas normas de Direito Internacional" (BRAUNER, 2019, p. 128), faz-se necessário o respeito aos direitos humanos, tendo a CRFB/88 acertadamente inserido a dignidade humana como um dos fundamentos da República.

Nessa senda, correlacionando a proteção humana do refugiado com a cooperação jurídica por via da extradição, é indubitável que o Estado requerido a cooperar internacionalmente deve analisar a possibilidade de fazê-lo com cautela frente ao Princípio da Não

Devolução. Markmann e Misailidis (2019, p. 270) informam que "o *non-refoulement* é a espinha dorsal do sistema legal dos refugiados, não admitindo disposição contrária, integrando, assim, o *jus cogens*".

Dentre os motivos para que a extradição deva ser vista com o notório respeito ao supramencionado princípio, destaca-se a defesa de sua natureza *jus cogens*. Ainda que a soberania – apesar de revisitada – seja a força motriz para a condução das políticas migratórias, negando e/ou permitindo a entrada de estrangeiros em solo nacional, a compreensão da não devolução do refugiado estampado na Convenção de 1951 como norma imperativa é "um instrumento poderoso para garantir a proteção dos indivíduos e dos seus direitos humanos" (PAULA, 2006, p. 58)

Para tal consideração, faz-se mister pontuar que o artigo 53 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969 define como *jus cogens* a norma de Direito Internacional que aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados não comporta derrogação. Assim, dois requisitos são essenciais para esta interpretação: o reconhecimento de uma norma pela comunidade internacional e a não derrogabilidade do princípio analisado. Neste sentido, a doutrina majoritária já considera o *non-refoulement* como norma *jus cogens* ao considerar o caráter fundamental de sua criação, sua representatividade difundida e a prática consistente em seu reconhecimento. (PAULA, 2006)

Corroborando com a ideia de se tratar de uma norma *jus cogens*, o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), em Nota de Orientação de 2008, dispõe que o Princípio do *Non-Refoulement* é fundamental e inderrogável, fazendo parte do direito internacional consuetudinário.

Apesar de seu intuito protetivo, o Princípio do *Non-Refoulement* encontra limitações na própria Convenção de 1951, em seu artigo 33(2), estipulando que o benefício da não devolução não poderá ser invocado pelo refugiado que por sérios motivos seja considerado um perigo para a segurança do país no qual se encontre ou que tenha sido condenado por delito grave e com isso constitua ameaça para comunidade do país.

Vê-se que, em que pese seja o retromencionado princípio considerado uma norma peremptória, as exceções a sua aplicabilidade são muito imprecisas, podendo gerar margem para que Estados arbitrários e com forte rechaço às migrações em massa valham-se de tais argumentos para não cumprirem com a não devolução. Markmann e Misailidis (2019) acrescem que a incidência do *non-refoulement* é quase absoluta, razão pela qual compreendem que as limitações estampadas no artigo 33 (2) da Convenção de 1951 devam ser refutadas.

A conta disso, às exceções ao *non-refoulement* devem ser vistas de forma muito cautelosa e com vistas ao atendimento da proteção da dignidade do refugiado, sendo imperioso dizer que mesmo nos casos de exceção a não devolução, são aplicáveis aos refugiados e não refugiados as disposições do Direito Internacional dos Direitos Humanos e Direito Humanitário, que não comportam exceções a tortura ou tratamento degradante.

Piovesan (2010) aduz que a não devolução do refugiado é um princípio aplicável frente há duas vertentes: a do Direito dos Refugiados e dos Direitos Humanos, constituindo-se como uma proibição ao Estado de devolver o solicitante de refúgio no primeiro caso e da pessoa, independentemente de estar albergada pela Convenção de 1951, mas que tema sofrer violência a sua integridade no segundo caso.

Nesse diapasão, de se destacar que mesmo em se tratando da exceção ao Princípio do *Non-Refoulement*, seja na ordem internacional ou interna, a extradição não pode ser praticada de forma aleijada dos Direitos Humanos. O ordenamento jurídico pátrio prevê uma série de direitos e garantias ao extraditando, tais como a sua não entrega no caso do Estado não resguardar que aquele não será submetido a tortura e a tratamentos degradantes (art. 96, VI, Lei nº 13.445/2017) e a cláusula de ordem pública internacional, a teor do artigo 2º, I do Código Modelo de Cooperação Interjurisdicional para Ibero-América.

Especificamente quanto às disposições constantes na Lei nº 9.478/97, o artigo 33 é claro ao dispor que uma vez reconhecida a condição de refugiado, o pedido extradicional restará prejudicado. No artigo 34, o legislador estatuiu que a solicitação de refúgio suspenderá até decisão final qualquer processo de extradição pendente. Assim, observa-se que apesar de serem institutos notadamente distintos, havendo uma intersecção entre ambos, o pretenso conflito deverá ser analisado à luz da não devolução do refugiado.

Dolinger e Tiburcio (2020) são taxativos ao dizerem que não é possível a extradição de refugiados, por força da Lei nº 9.478/97, ressalvando que caso haja pedido desta modalidade de CJI oriundo de país diverso do qual o indivíduo é ou presumidamente possa ser perseguido, não haverá empecilho à extradição. Neste sentido, é de se reforçar que a proteção do *non-refoulement* perdura em relação ao país que possa violar os direitos humanos do refugiado.

A ideia da não devolução também é encontrada na Convenção contra a Tortura e outros Tratos ou Penas Cruéis, Inumanos ou Degradantes de 1984, ao estabelecer no artigo 3º que "nenhum Estado Parte procederá à expulsão, devolução ou extradição de uma pessoa

para outro Estado quando houver razões substanciais para crer que a mesma corre perigo de ali ser submetida a tortura". Neste sentido, compreende-se que esta proibição também possui o condão de norma *jus cogens*, não admitindo exceções.

Por fim, importante consignar que o *non-refoulement*, segundo Marques (2018) tem raízes filosóficas remontando à hospitalidade que deveria permear as relações entre Estados e não nacionais. Nota-se que há ainda muitos desafios a serem enfrentados no campo das migrações contemporâneas a fim de que os direitos humanos dos refugiados sejam de fato concretizados e respeitados. No entanto, o reconhecimento e a valorização do Princípio da Não Devolução assinala para uma conduta não apenas moral, mas também jurídica, de reconhecer que independentemente do território em que determinada pessoas de encontre, cabe ao Estado zelar pela dignidade humana que não faz distinção de raça, credo ou nacionalidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É notório que os refugiados, ante sua franca vulnerabilidade, necessitam de uma especial proteção estatal. Os efeitos migratórios desafiam a governança, a soberania e os direitos humanos em prol dos imigrantes. Por outro turno, a cooperação jurídica internacional pode restar prejudica quando há um pedido de extradição de uma pessoa protegida pelo refúgio.

Nota-se que o instituto do refúgio tem caráter humanitário, e o século XXI tem demonstrado que as migrações forçadas estão afetando todas as regiões do mundo, desafiando os Estados a efetivarem os Direitos Humanos destas pessoas.

O Estatuto dos Refugiados de 1951, a fim de proteger aqueles que sofrem perseguição por motivos de nacionalidade, religião, raça, dentre outros motivos prevê no artigo 33 (1) o Princípio do *Non-Refoulement*, estando os Estados signatários proibidos de expulsarem ou rechaçarem o refugiado de suas fronteiras a territórios que ameacem sua integridade em qualquer hipótese. Assim, considerado como importante princípio consagrado no Direito Internacional dos Refugiados, vê-se que sua aplicação pode restringir o cumprimento da cooperação jurídica por via da extradição.

O Código Modelo de Cooperação Interjurisdicional para Ibero-América dispõe que as condenações de caráter político, discriminatório, com risco aos direitos humanos da pessoa requisitada ou que ofenda aos princípios fundamentais do Estado requerido não podem ser efetivadas, conforme artigo 30, incisos III, VI, IX respectivamente. A Lei de Migração nº 13.445/2017, em seu artigo 82, IX é taxativa ao dispor que não será concedida a extradição àquele que for beneficiário de refúgio, nos termos da Lei nº 9.474/97. Com isso, nota-se que a extradição não pode ser fundada exclusivamente à luz da soberania e no dever de cooperar entre os Estados com vistas a não se concretizar a impunidade, mas no resguardo da proteção dos direitos humanos do extraditando.

Convém destacar que os efeitos migratórios são diversos, e no campo jurídico a cooperação jurídica internacional não passa incólume aos desafios enfrentados pela luta no combate à impunidade e criminalidade. Em outra direção, tal objetivo pode esbarrar no respeito ao Princípio do *Non-Refoulement*. Contudo, entre o dever de cooperar internacionalmente por via da extradição a fim de coibir a impunidade, buscando a pacificação social, bem como o cumprimento da justiça e de outro lado o dever de resguardar na íntegra os direitos humanos e a

dignidade do refugiado, este último desiderato deverá prevalecer, haja vista a preocupação de que toda medida de cooperação deve ser efetivada com o devido respeitos aos direitos humanos universalmente reconhecidos. Em arremate, não é demais consignar que os refugiados, ante a toda conjuntura social, econômica e jurídica, necessita de especial proteção estatal.

REFERÊNCIAS

ABADE, Denise Neves. Direito internacional anticorrupção no Brasil. Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión. Ano 7, n° 13, mar. 2019. Disponível em: http://scielo.iics.una.py/pdf/rstpr/v7n13/2304-7887-rstpr-7-13-213.pdf. Acesso em 25 jun. 2022.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS (ACNUR). Convenção de 1951. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/convencao-de-1951/. Acesso em: 20 jun. 2022.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). Nota de orientação sobre extradição e proteção internacional de refugiados, abril de 2008. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Documentos_do_ACNUR/Diretrizes_e_politicas_do_ACNUR/Extradicao/Nota_de_orientacao_sobre_extradicao_de_refugiados.pdf. Acesso em: 05 maio 2022.

ARAUJO, Nadia de. Direito internacional privado: teoria e prática brasileira. 8 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BRASIL. Lei nº 13.445/2017. Institui a Lei de Migração. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 20 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 9.474/1997. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9474.htm. Acesso em: 20 jun. 2022.

BRAUNER, Daniela Corrêa Jacques. Cláusula de exclusão por cometimento de crime hediondo, atos terroristas e de tráfico de drogas da condição de refugiado: a intervenção indevida do Direito Penal nos Direitos Humanos. Revista da Defensoria Pública da União, n. 12, p. 119-137, 8 nov. 2019. Disponível em: https://revistadadpu.dpu.def.br/article/view/225. Acesso em: 25 de jun. 2022.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Direitos Humanos e Cidadania. São Paulo: Moderna, 1998.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. A Extradição na Contemporaneidade: Breves Reflexões. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS, [S. l.], v. 1, n. 4, 2014. DOI: 10.22456/2317-8558.50463. Disponível em: https://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/50463. Acesso em: 26 jun. 2022.

DOLINGER, Jacob *et al*. Limites à jurisdição estrangeira. Niterói: UFF, 2004. Disponível em: https://papers.ssrn.com/abstract=2672441. Acesso em: 06 mai. 2022.

DOLINGER, Jacob; TUBURCIO, Carmen. Direito internacional privado. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

FONTESTAD PORTALÉS, Leticia. Cooperação jurídica internacional e o princípio da reciprocidade: lições do direito extradicional. *In:* PERLINGEIRO, Ricardo; GHIO, Emilie (org.). Princípios gerais da cooperação jurídica internacional: uma abordagem temática e comparativa. Niterói, RJ: NUPEJ, 2020. p. 28-31. Disponível em: https://www.jfpe.jus.br/images/stories/docs_pdf/biblioteca/livros_on-line/principios_gerais_da_cooperacao_juridica.pdf. Acesso em: 07 maio 2022.

FRUTOS, Ruth de. España no será juzgada en Estrasburgo por devoluciones en caliente por «falta de pruebas». Lamarea, [S.*l*.], 24 jun. 2021. Disponível em: https://www.lamarea.com/2021/06/24/estrasburgo-devoluciones-en-caliente-melilla/. Acesso em: 08 maio 2022.

IENSUE, Geziela; CARVALHO, Luciani Coimbra de. Cooperação jurídica internacional e direitos humanos: para além da interação rumo à harmonização. Revista Thesis Juris, v. 4, n. 3, p. 521-553, set-dez 2015, Disponível em: https://periodicos.uninove.br/thesisjuris/article/view/9826. Acesso em: 22 jun. 2022.

LEITE, Rogério Proença. A nação como sistema e os novos nacionalismos. Revista Lua Nova. Nº 44, 1998. p. 191-211.

PAREDES, Eduardo. Estatuto dos Refugiados: lei 9.474/1997. Salvador: JusPodivm. 2018

MARKMAN, Débora; MISAILIDIS, Mirta Gladys Lorena Manzo de. A natureza de jus cogens do princípio do non-refoulement e suas consequências no direito internacional dos refugiados. Revista de Direito Brasileira. Florianópolis, n. 9, v. 22, p. 257-276, jan./abr. 2019. Disponível em: https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/4603/4283. Acesso em: 25 jun. 2022.

MARQUES, Rodolfo Ribeiro Coutinho. O princípio do non-refoulement no direito internacional contemporâneo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

NOVAES, Carlos Eduardo; LOBO, César. Cidadania para principiantes: a história dos direitos do homem. São Paulo: Ática, 2003.

PAULA, Bruna Vieira de. O princípio do non-refoulement, sua natureza jus cogens e a proteção internacional dos refugiados. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, [S.l.], n. 7, p. 51-68, dez. 2006. ISSN 1677-1419. Disponível em: http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/94. Acesso em: 07 maio 2022.

PERLINGEIRO, Ricardo. Código modelo de cooperação interjurisdicional para Iberoamérica. Revista eletrônica de direito processual – REDP, Rio de Janeiro, v. 4, n. 4, 2009. ISSN 1982-7636. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21610. Acesso em: 07 maio 2022.

PERLINGEIRO, Ricardo. Princípios fundamentais e regras gerais da cooperação interjurisdicional consagrados na proposta de Código modelo para Ibero-América. Revista forense: doutrina, legislação e jurisprudência. Imprenta, Belo Horizonte, Imprensa Official do Estado de Minas Geraes, 1904-2018, Rio de Janeiro, Empreza Revista Forense, 1936-, Rio de Janeiro, Ed. Forense. Referência: v. 102, n. 388, p. 477–482, dez., 2006. Disponível em: https://pesquisadores.uff.br/academic-production/princ%C3%ADpios-fundamentais-e-regras-gerais-da-coopera%C3%A7%C3%A3o-interjurisdicional. Acesso em: 27 jun. 2022.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIOVESAN, Flávia. Temas de direitos humanos. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RAMOS, André de Carvalho. Curso de direito internacional privado. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

REZEK, Francisco. Direito internacional público. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

9

OS DISCURSOS DA MINISTRA DAMARES ALVES: UMA PROPOSTA DE ANÁLISE DO DISCURSO NO CAMPO DOS ESTUDOS DE GÊNERO

Michelli Linhares de Bastos [1]
Sandra Regina Martini [2]

1 INTRODUÇÃO

Um primeiro contato superficial com a palavra gênero pode conduzir o pensamento por uma linha determinista, afinal os indivíduos e as atividades são divididas entre mulheres e homens de modo tão constante ao longo dos anos que parece ser uma condição lógica e imutável. Connell e Pearse (2015) refletem que esse pseudo determinismo é, na verdade, um grande movimento de esforço social condicionante no comportamento das pessoas. Assim, a famosa frase de Simone de Beauvoir (1980, p. 9) de que "Não se nasce mulher; torna-se" também é uma verdade para os homens, assim como a necessidade de polaridade entre masculino e feminino é resultado de uma construção social.

Nesse aspecto, faz-se interessante a teoria de Unger sobre as necessidades falsas, questionando a perspectiva de que somos resultados de processos históricos-sociais. O autor chega na afirmação de que vivemos em uma sociedade na qual tudo é política, não havendo

1 Doutoranda em Direito (UFRGS). Mestra em Direito com ênfase em Direitos Humanos (UniRitter). Advogada. Licenciada em Letras (FAPA).

[2] Doutorado em Evoluzione dei Sistemi Giuridici e Nuovi Diritti pela Università Degli Studi di Lecce, Pós-doutorado em Direito (Roma Tre,) e Pós-doutorado em Políticas Públicas (Universidade de Salerno,), Mestre em Educação, Especialista em Saúde Pública (Sanitarista), Coordenadora e Professora do Mestrado em Direito Humanos da UNIRITTER-RS, Professora Visitante na UFMS-MS, Professora Colaboradora na UFRGS-RS, Pesquisadora Gaúcha: FAPERGS, Pesquisadora Produtividade CNPq.

resultados predeterminados de leis fixas, mas projetos de poder aos quais a maioria passa a aceitar como sendo estruturas estabelecidas socialmente. A história não é um desdobramento ou uma máquina sendo aperfeiçoada, mas uma luta aberta que implementa necessidades falsas, que são concepções adotadas como naturais, como imprescindíveis para a humanidade (UNGER, 2005).

Sendo assim, a dicotomia entre homens e mulheres é uma falsa necessidade construída dentro de um projeto de poder. Welzer-Lang (2001) reflete que homens e mulheres, em sua maioria, não percebem a divisão de tarefas existente baseada em um simbolismo de funções masculinas relacionadas a atividades nobres em detrimento àquelas caracterizadas como femininas que estão vinculadas a tarefas de valor pequeno. Para Welzer-Lang (2011, p. 463), esta visão de mundo baseada em gênero é regulada por diversos tipos de violências no intuito de "preservar os poderes que se atribuem coletivamente e individualmente os homens à custa das mulheres".

Esse simbolismo criado sobre mulheres e homens está intrinsecamente relacionado com estereótipos. Cook e Cusack (2010) explicam que muitas pessoas sentem a necessidade (falsa?) de generalização e estereotipar é atribuir características a membros de um grupo e esperar que enquadrem-se em tais moldes. O estereótipo de gênero trata das crenças sobre quais atributos são femininos e quais são masculinos.

Portanto, gênero é uma construção social e não uma determinação fixada pela natureza, ou seja, "não é uma expressão da biologia, nem uma dicotomia fixa na vida ou no caráter humano. É um padrão em nossos arranjos sociais, e as atividades do cotidiano são formatadas por esse padrão" (CONNELL; PEARSE, 2015, p. 47). Diante dessa

conceituação, fica clara a multidimensionalidade que envolve as questões de gênero: identidade, trabalho, sexualidade, estruturas sociais, relações de poder.

2 ANÁLISE DE DISCURSO NO CAMPO DO GÊNERO

Lyotard (1979, p. 17) utiliza a expressão "jogos de linguagem" para analisar como os enunciados linguísticos são lances feitos pelos jogadores (locutores) que conhecem as regras tácitas existentes e desejam pontuar nesse jogo. Assim, escolhas enunciativas revelam intenções importantes que os locutores pretendem gerar em seus interlocutores, rompendo a utópica concepção de discurso neutro. Afinal, por estar em um campo finito, o homem utiliza-se de conteúdos de suas experiências comunicativas, esperando um certo resultado (FOUCAULT, 2000).

Sobre esse campo finito, Foucault (2000) que afirma ser a linguagem o meio pelo qual os indivíduos conseguem dar sentido ao universo, ou seja, há um código limitado utilizado para trazer à consciência as formas e condições existentes. Assim, o signo, composto por significante e significado, torna-se uma ferramenta construtora de realidade.

A reflexão sobre construção de realidade é crucial para a realização do exercício da análise do discurso. Assim como Luhmann (1995) afirma que somente o direito pode dizer o que o é o direito, o emissor cria uma realidade ao proferir seus discursos. Não se trata necessariamente de verdades ou inverdades, mas de visões sobre determinada temática em nome de uma intenção comunicativa.

Pêcheux (1995, p. 30) reflete que "os frios espaços da semântica exalam um sujeito ardente". Esse sujeito ardente é constituído por

interesses ideológicos que colocados são lançados em no jogo da linguagem que é um campo de certa maneira frio, repleto de estruturas formais, todavia capaz de criar realidades que arrastam multidões.

Orlandi (2015) explica que a memória funciona como um interdiscurso, pois o modo como o sujeito porta-se diante de uma situação discursiva é transpassado por recordações que ele experimentou ao ter contato com diversos discursos ao longo de sua vida. Sendo assim, nenhum discurso é neutro ou puro, pois cada enunciado é resultado das concepções ideológicas do emissor quanto de suas memórias discursivas sobre o assunto.

Bakhtin, ao estudar a linguagem, compreende que a identidade de algo nunca pode ser vista isoladamente, mas como uma variável contrastante de todas as outras possibilidades que poderia ser. Para Bakhtin os discursos sofrem duas forças opostas: as forças centrífugas e as forças centrípetas. Aquelas dizem respeito à tendência das coisas buscarem a mudança, aceitarem aos movimentos da histórias, desejarem vida nova; estas tratam do empenho em mantermos as coisas unificadas, resistindo às transformações. A elocução é o local no qual tais forças ambíguas coexistem. Toda elocução sempre possui um ponto de vista e esse é formado por um grau de consciência, de atividade mental ligada ao grau de orientação social (ELICHIRIGOITY, 2008).

Portanto, ao analisarmos os discursos em relação ao gênero precisa-se ter a consciência de que o processo de elocução é complexo, envolvendo forças díspares (centrífugas e centrípetas) e que todo discurso traz ideologias as quais o sujeito foi exposto ao longo de sua trajetória e o modo como essas foram racionalizadas pelo indivíduo por meio de seu grau de consciência.

3 PONTOS DISCURSIVOS DE GÊNERO

Antes da análise de discursos sob o viés da perspectiva de gênero, faz-se preciso a pontuação de concepções vinculadas à temática para a verificação da presença (ou não) de determinado entendimento que irá revelar a ideologia presente nas entrelinhas discursivas.

Campos e Bernardes (2019) analisam a concepção chamada ideologia de gênero como uma linha discursiva que distorce a categoria gênero ao relacioná-la exclusivamente com sexualidade, afirmando falácias tais como as de que feministas desejam acabar com as diferenças biológicas existentes entre os indivíduos. Essa ideologia traz um caráter negativo para o olhar sobre gênero, encobrindo as situações de vulnerabilidade as quais muitas mulheres estão sujeitas e as desigualdades alicerçadas nos estereótipos de gênero.

Miskolci (2018) analisa esse movimento contrário a um discurso chamado "ideologia de gênero" que se baseia em um sentimento de medo por parte de sujeitos que auto se intitulam como "pessoas do bem" contra um inimigo a ser combatido. Esse medo está ligado a ameaças de que direitos sexuais seriam afrontas contra à moral.

Na obra "Como funciona o fascismo", Stanley (2018) analisa que o fascismo autocria sua origem em um passado mítico no qual havia uma pureza em diversas áreas como religião, raça e cultura. Além disso, nesse passado mítico a nação é gloriosa e tal glória foi retirada quando houve a ruptura da pureza e valores universais passaram a existir. Nesse passado mítico, a família possuía estruturas estáveis, com papéis de gênero definidos, com homens provedores dos lares. O papel da família patriarcal é importante para o fascismo, pois serve como microcosmo do papel que o líder da nação exerce: um pai forte, que conduz, que é

autoridade, que é provedor. Além disso, o papel das mulheres na família patriarcal fascista é claro: criar os filhos que vão servir à nação.

Além da estrutura de papéis na família, a concepção de homem como provedor do lar, dá-se ao "outro" uma conotação sexual que gere medo, pânico. A criação de pânico com teor sexual está vinculada à tentativa masculina patriarcal de manter seu papel de protetores de suas famílias. Esse pânico surge com as questões econômicas e de igualdade de gênero que enfraquecem a masculinidade típica do fascismo, por exemplo. Os transgêneros também representam uma ameaça à dominação masculina tradicional, pois revela que a superioridade da masculinidade sobre e feminilidade é um mito que sustentou (e ainda sustenta) a posição de superioridade dos homens. Esses, receosos em perder seus papéis de prestígio, acabam fomentando histerias sexuais para a garantia do sexismo tradicional (STANLEY, 2018).

Segregar os debates sobre identidade de gênero e aborto é uma forma de repressão à liberdade. Além disso, a política da ansiedade sexual também mitiga a igualdade, pois fortalece a manutenção de estereótipos de gênero construídos na concepção de superioridade masculina. Essa política corrói a democracia liberal, sendo assim uma ferramenta eficaz para governos fascistas.

Debates religiosos também transpassam os discursos de gênero. Corrêa (2018) realiza uma análise diacrônica da atuação da igreja católica na temática, revelando a vinculação da igreja (vinculação estendida para igrejas evangélicas) com a defesa de mitigação de direitos reprodutivos e sexuais das mulheres, tendo a pauta anti aborto como uma das grandes bandeiras dessas instituições.

4 PROPOSTA DE ANÁLISE DO DISCURSO DA MINISTRA DAMARES ALVES

"O discurso tem o poder de delimitar práticas sociais como o reconhecimento das diferenças ou sua recusa". A afirmação de Miskolci (2018) corrobora com os pontos já abordados no sentido de que a analisa dos discursos de uma personalidade precisa buscar quais concepções estão sendo reconhecidas e quais estão sendo recusadas. Nesse sentido, um discurso pode não só criar realidades como está apto a silenciar, anular, invalidar outros pontos de vista.

Este artigo debruça-se à análise dos discursos da atual ministra da mulher, da família e dos direitos humanos: Damares Alves que, além de ministra, é advogada e pastora evangélica. Tendo assumido o referido ministério desde o início do governo de Jair Bolsonaro, em janeiro de 2019, Damares é conhecida por seus posicionamentos contrário à ideologia de gênero (uma construção com intuito de amedrontar, conforme já explanado).

Diante de uma visão foucautiana, compreende-se que o discurso não é um amontoado de palavras ou concatenação de frases que pretendem um significado em si, mas é um sistema que estrutura determinado imaginário social, pois estaremos falando de poder e controle (FOUCAULT, 2012). Assim, deve-se ter ciência de que os discursos da Ministra Damares Alves estão a serviço de um projeto de poder. Como Ministra, Damares integra a gestão do governo Bolsonaro, logo trabalha em prol do projeto de um governo concebido em bases nacionalistas e populistas.

Landowski (2020), ao analisar a eleição e vitória do governo Bolsonaro nas urnas, apresenta a rejeição como um elemento de extrema força para a sustentação de discursos populistas. Há a criação

de um inimigo em comum pelo qual grandes grupos sentem-se ameaçados e enxergam no líder populista uma salvação. Lilia Schwarcz (2020, n.p.) faz uma leitura interessante:

> Jair Bolsonaro soube captar essa figura dos grandes vingadores, ou seja, que são as pessoas, em geral, homens, de classe média, em geral em seus 35 40 anos, que vinha cobrando os seus direitos. Estamos falando de um momento de crise recessiva e essas pessoas colocaram a culpa nos novos agentes, ou seja, nas mulheres, nas populações LGBTQ+, nas populações negras e vieram com essa raiva e cobrando esses valores todos. [...] O Bolsonarismo trouxe um projeto político e trouxe também um projeto de caráter, ou seja, as pessoas que de alguma forma queriam reverter conquistas arduamente obtidas pela população brasileira.

Damares apresenta-se como uma figura que beira ao cômico, gera certa aproximação com grupos sociais e que desejam um governo que os proteja. Ignora-se a racionalização discursiva e segue-se para pronunciamentos inflados que vendem a imagem de espontaneidade e sinceridade. No entanto, conforme análise de Lilia Schwarcz, suas falas e ações trabalham a favor do Bolsonarismo em defesa do grupo social homens brancos de classe média, desqualificando as lutas de grupos minorizados.

Considerando os pontos abordados na seção 3.1, apresenta-se discursos proferidos por Damares em seu perfil na rede social Twitter e em entrevistas concedidas pela ministra e a análise desses discursos. Este é um estudo sincrônico, sendo o lapso temporal estudado o período no qual Damares está à frente do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos.

4.1. ABAIXO À IDEOLOGIA DE GÊNERO

A) DISCURSO 1:

"Quem me acompanha sabe que sou favorável à educação sexual. Se eu tivesse sido alertada teria me libertado do abusador, que seria preso. Mas ela deve ser técnica, obedecendo a maturidade da criança, livre de ideologias, em parceria com a família e pensando na proteção da criança."

(Texto no Twitter @DamaresAlves, em 12/07/2019)

B) DISCURSO 2:

"Nunca disse que era. Sou contra ideologia e sexualização das crianças. Mas luto pela expansão da educação sexual nas escolas."

(Texto no Twitter @DamaresAlves, em 12/07/2019, em resposta a comentário feito no Discurso 1)

C) DISCURSO 3:

"Eu ataquei homossexuais em meu discurso? Falei contra a ideologia de gênero que prega que ninguém nasce gay. Meu discurso foi postado na íntegra nas redes. Ou o tal jornalista não assistiu o (ao) vídeo e está recebendo informações sem conferir ou está agindo de má fé."

(Texto no Twitter @DamaresAlves, em 21/09/2019)

D) DISCURSO 4:

"Fique tranquilo. Ninguém aqui vai promover ideologia de gênero".

(Texto no Twitter @DamaresAlves, em 30/07/2020, em resposta ao texto de @WellxCosta que disse: "Queria (querida) Damares, fiquei sabendo que tem um traveco aí no seu ministério promovendo pautas LGBT para crianças. Por favor veja isso!", em 30/07/2020).

E) DISCURSO 5:

"Recebi ontem um alerta sobre este material com ideologia de gênero. É a segunda vez esta semana que acompanhamos a retirada desse tipo de material. Importante a participação da sociedade em qualquer assunto que coloque em risco nossas crianças".

(Texto no Twitter @DamaresAlves, em 12/07/2019, em resposta ao texto de @jdoria que disse: "Fomos alertados de um erro inaceitável no material escolar dos alunos do 8º ano da rede estadual. Solicitei ao Secretário de Educação o imediato recolhimento do material, em 03/09/2020)

F) DISCURSO 6:

"É uma nova era no Brasil, menino veste azul e menina veste rosa."

(Fala em vídeo divulgado pelo G1 em 03/01/2019, disponível em https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/01/03/em-video-damares-alves-diz-que-nova-era-comecou-no-brasil-meninos-vestem-azul-e-meninas-vestem-rosa.ghtml)

G) DISCURSO 7:

"O Estado pode ser laico, mais a ministra é terrivelmente evangélica."

(Discurso de pose no cargo de Ministra da Mulher, Família e Direitos Humanos, em 02/01/2019. Disponível em https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/01/02/estado-e-laico-mas-esta-ministra-e-terrivelmente-crista-diz-damares-ao-assumir-direitos-humanos.ghtml)

4.2 PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES

A) DISCURSO 1:

"Indiquei o Maurício Cunha para o cargo de Secretário da Criança e do Adolescente. Juntos vamos combater ideologias que põem em risco nossas crianças. Vamos protegê-las do abuso e da exploração sexual. Vamos promover e proteger seus direitos".

(Texto no Twitter @DamaresAlves, em 11/11/2019)

B) DISCURSO 2:

"Essa é uma nova era! Pedófilos, consumidores de pornografia infantil traficantes e exploradores de crianças: acabou pra vocês! Bolsonaro é presidente e Moro é Ministro da Justiça!! Nenhuma criança mais vai chorar nessa nação. Não mediremos esforços para amá-las e protegê-las".

(Texto no Twitter @DamaresAlves, em 13/01/2019)

C) DISCURSO 3:

"O lar deveria ser o local de proteção da criança. Infelizmente, em alguns lares, ainda é onde ocorrem os abusos. Por isso trabalhamos pelo

fortalecimento da família e empoderamento das crianças. Participe você também, Denuncie. Disque 100."

(Texto no Twitter @DamaresAlves, em 15/05/2019)

D) DISCURSO 4:

"Concordo plenamente. Respeitando-se a idade e a maturidade das crianças. E sem fomentar ideologias ou sexualidade precoce. Tem que ensinar desde cedo onde não pode tocar, a buscar ajuda e a denunciar."

(Texto no Twitter @DamaresAlves, em 14/05/2019, em resposta ao texto de @agentedaursal)

E) DISCURSO 5:

"Eu defendo a educação sexual nas escolas. Mas respeitando a maturidade das crianças. Feita por profissionais, para alertar sobre onde não devem ser tocadas. Deve servir para proteger. Nunca para promover a sexualidade precoce e ideologias."

(Texto no Twitter @DamaresAlves, em 17/05/2019, em resposta ao texto de @Jujuca1987)

F) DISCURSO 6:

"Meninos e meninas acautelados estão ali para se recuperar. Para voltarem ao convívio social e aprenderem a ser pessoas de bem. Terão que se capacitar para o trabalho, estudar. Se o menino de 15 anos tem direito a visita íntima será com quem? Com uma menina de 13?"

(Texto no Twitter @DamaresAlves, em 26/12/2019)

G) DISCURSO 7:

"Defendemos a vida desde a concepção."

(Texto no Twitter @DamaresAlves, em 22/10/2020)

4.3 DEFESA DA FAMÍLIA

A) DISCURSO 1:

"E por que não? É claro esse ato isolado não resolve o problema e tampouco é isso que proponho. Mas ensinar o respeito desde que todos são bem pequenos é fundamental. Precisamos resgatar valores que são caros à família."

(Texto no Twitter @DamaresAlves, em 08/03/2019)

B) DISCURSO 2:

"Proteger crianças, defender a família, ser contra o infanticídio indígena, acreditar na família, lutar contra a corrupção e ser de direita é retrocesso?"

(Texto no Twitter @DamaresAlves, em 16/03/2019)

C) DISCURSO 3:

"Ainda dentro dessa perspectiva, vamos criar ações efetivas de valorização e fortalecimento da família. Esse é o caminho. Precisamos de vínculos fortes. Nossa sociedade avança assim. Família unida e harmoniosa protege as suas crianças. Aguardem novidades. #MaioLaranja".

(Texto no Twitter @DamaresAlves, em 27/05/2019)

D) DISCURSO 4:

"Que este menino lindo seja feliz, amado por todos e que cresça com alegria e muita saúde. Por favor, vamos respeitar o bebê. Peço aos meus seguidores e amigos que não cometam o erro de compartilharem palavras negativas contra o bebê tão somente por pensarem diferente de Thammy."

(Texto no Twitter @DamaresAlves, em 14/01/2020, tratando da campanha de uma empresa de cosméticos que realizou uma campanha publicitária do dia dos pais com o ator Thammy que é um homem transgênero heterossexual.)

E) DISCURSO 5:

"De uma vez por todas, não há antagonismo nas propostas. Ninguém vai parar de oferecer preservativos. São ações que se complementam. E a família tem que vir junto. Tem que falar com o adolescente que tem em casa. O diálogo, e não a imposição, é a melhor saída".

(Texto no Twitter @DamaresAlves, em 29/01/2020)

4.4 PAPEL DA MULHER

A) DISCURSO 1:

"Rosa, lilás, verde...a cor escolhida pouco importa. O que queremos é um tratamento diferenciado à vítima de violência sexual ou doméstica. Deve ser acolhedor para não afastá-la da intenção de dar continuidade à denúncia."

(Texto no Twitter @DamaresAlves, em 01/04/2019)

B) DISCURSO 2:

"Percebem que não estou defendendo que todas sigam essa visão. É uma questão de liberdade religiosa, garantida pela Constituição. Não acreditem nas mentiras que disseram a esse respeito. A mulher vítima de violência jamais deve ser submissa. Deve denunciar o agressor."

(Texto no Twitter @DamaresAlves, em 16/04/2019, tratando sobre sua afirmação de que na "concepção cristã" mulher deve ser 'submissa" ao homem no casamento, disponível em https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/04/16/damares-diz-que-em-sua-concepcao-crista-mulher-deve-ser-submissa-ao-homem-no-casamento.ghtml)

C) DISCURSO 3:

"Princesa Aurora vai voltar para acordar a branca de neve. Porque a Elza do Frouzen termina em castelo de gelo? Porque ela e lésbica."

(Texto de Damares em vídeo divulgado em maio de 2019, disponível em: https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2019/05/12/em-nova-polemica-damares-diz-que-elsa-de-frozen-e-lesbica.htm)

Os discursos apresentados possibilitam um agrupamento nas temáticas: violência doméstica e figura feminina. Uma leitura descuidada pode levar ao erro de pensar que Damares é favorável a políticas de combate à violência contra mulheres. Obviamente, seria bastante repulsante (até mesmo para apoiadores) falas favoráveis a que mulheres pudessem (ou devessem) ser violentadas. No entanto, a segunda temática das falas é exatamente o que estrutura a violência contra mulheres: a percepção de mulheres como submissas aos homens,

como inferiores, como pessoas a serem corrigidas para enquadrarem-se no padrão aceito. Assim, defender que a submissão feminina tem um viés religioso, fomenta a concepção de que a ordem da natureza (ou a ordem de um deus) é que as mulheres obedeçam aos homens. E desobediência deve ser punida para que não se repita.

Em O Segundo Sexo, Simone de Beauvoir narra uma passagem interessante: "Conheci numa aldeia meninas de 3 a 4 anos que o pai obrigava a usar calças; todas as crianças perseguiam-nas: 'São meninas ou meninos?' e procuravam verificá-lo". Tal narrativa trata da importância de sentimento de pertencimento. Quando Damares faz discursos que apresentam meninas e mulheres como princesas, fomenta o estereótipo de feminino ligado à delicadeza, fragilidade. Considerando esse estereótipo como o "normal", tudo que não se enquadra é tido como o "outro".

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Os discursos não são neutros, pois são resultados das concepções ideológicas dos seus emissores. Além disso, como construtores de realidades, os discursos são ferramentas fundamentais na consolidação de um projeto de poder.

Sendo parte de um governo, a Ministra Damares Alves é emissora de discursos que se alinham com tal governo. Esta pesquisa analisou a temática "gênero" e como os enunciados da ministra estão em sintonia com o tratamento dado pelo governo Bolsonaro sobre o assunto.

A análise realizada revela que há uma retroalimentação de estereótipos de gênero nos discursos de Damares: ao mesmo tempo em que os estereótipos são instruem suas falas, os seus discursos reforçam

tais estereótipos. Portanto, os discursos de Damares devem ser interpretados como ferramentas de um projeto de poder que trata a questão de gênero com base em estereótipos em prol de um grupo de poder composto por homens brancos, heterossexuais, de classe econômica média-alta.

REFERÊNCIAS:

BEAUVOIR, Simone de. O Segundo Sexo. Tradução Sérgio Milliet. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

CAMPOS, Carmen Hein de; BERNARDES, Márcia Nina. Violência contra as mulheres, reação violenta ao gênero e ideologia de gênero familista. Civilistica, ano 8, n. 1, 2019.

CONNELL, Raewyn; PEARSE, Rebecca. Gênero: uma perspectiva global. Tradução Marília Moschkovich. 3. ed. São Paulo: nVersos, 2015.

COOK, Rebecca J.; CUSACK, Simone. Estereótipos de gênero: perspectivas legales transnacionales. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2010.

CORRÊA, Sônia. A "política do gênero": um comentário genealógico. Cadernos Pagu, v. 53, 2018.

ELICHIRIGOITY, Maria Teresinha Py. A Formação do Sentido e da Identidade na Visão Bakhtiniana. Cadernos de Letras da UFF – Dossiê: Literatura, língua e identidade, nº 34, p. 181-206, 2008.

FOUCAULT, Michel. As palavras e as coisas: uma arqueologia das ciências humanas. Tradução Salma Tannus Muchail. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FOUCAULT, Michel. A ordem do discurso. São Paulo: Edições Loyola, 2012. Versão E-book.

LANDOWSKI, Eric. Crítica semiótica do populismo. Galáxia, São Paulo, n. 44, p. 16-28, Ago.. 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1982-25532020000200016&lng=en&nrm=iso. Acesso em 06 set. 2020.

LUHMANN, Niklas. Sociologia do Direito I. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiros, 1983.

LYOTARD, Jean-François. A condição pós-moderna. Tradução Ricardo Corrêa Barbosa. Rio de Janeiro: José Olympio, 1979.

MISKOLCI, Richard. Exorcizando um fantasma: os interesses por trás do combate à "ideologia de gênero". Cadernos Pagu, n. 53, 2018.

ORLANDI, Eni P. Análise de Discurso: Princípios e Procedimentos. 12 ed. Campinas: 2015.

PÊCHEUX, M. Semântica e discurso: uma crítica à afirmação do óbvio. Tradução de Eni Pulcinelli Orlandi et al. 2.ed. Campinas: Ed. da UNICAMP, 1995.

SCHWARCZ, Lilia. Entrevista ao Roda Viva. TV Cultura. 07 set. 2020. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=eU_BxcEuXro. Acesso em 11 set. 2020.

STANLEY, Jason. Como funciona o fascismo: a política do "nós" e "eles". Tradução Bruno Alexander. 1 ed. Porto Alegre: L&PM, 2018.

UNGER, Roberto Mangabeira. Necessidades Falsas: Introdução a uma teoria social antideterminista a serviço da democracia radical. Tradução Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy. São Paulo: Boitempo, 2005.

WELZER-LANG, Daniel. A construção do masculino: dominação das mulheres e homofobia. Estudos Feministas, ano 9 (2), 2001, p. 460-482. Disponível em: https://www.scielo.br/pdf/ref/v9n2/8635.pdf. Acesso em: 19 ago. 2020.

10

O RACISMO ESTRUTURAL E A LUTA DE CLASSES PROVOCAM A SUPEREXPLORAÇÃO DOS TRABALHADORES NEGROS NO BRASIL

Leandro José Cardoso [1]
Cristiane Feldmann Dutra [2]

1 INTRODUÇÃO

Historicamente o Brasil é um dos países mais desiguais do mundo, tendo seu ponto de surgimento na cruel escravidão que durou mais de trezentos anos e deixou essa mazela como herança. Bem como, gerou o racismo, que é um dos piores problemas que existem na sociedade brasileira, ele está enraizado e seus malefícios são percebidos em todos os setores. O intuito desse trabalho é investigar como a escravidão influenciou no surgimento do racismo que se tornou uma estrutura da sociedade brasileira. Assim como, analisar como o racismo estrutural age como projeto de Estado e como o biopoder é usado como mecanismo para decidir sobre a vida das pessoas negras no Brasil.

Cabe destacar, a importância do presente trabalho no sentido de tentar analisar o problema, ou seja, como o racismo estrutural age através da divisão das classes sociais gerando a superexploração do

[1] Pós-Graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho na instituição UniRitter - Laureate International Universities - RS. Bacharel em Direito pela Faculdade CESUCA-Inedi. Pesquisador do Grupo de Estudos em Direitos Humanos da CESUCA. Advogado. E-mail: leandroo.cardosoo@hotmail.com

[2] Doutora em Educação e Políticas Públicas (LASALLE). Mestre em Direitos Humanos (UNIRITITTER),Pós Doutoranda em Direito (UNIRITITTER), Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho (IDC) e Especialista em Direito Civil e Processo Civil (IMED). Especialista em metodologia e ensino á distância. (Anhanguera Valinhos-SP). Docente de Direito(CESUCA) e Pesquisadora. E-mail: cristiane.feldmann@hotmail.com

trabalho de pessoas negras no Brasil? Para isso, foi utilizado o método lógico-dedutivo, por meio de uma pesquisa bibliográfica em livros e sites especializados, inferindo os fatos e as premissas, sobre a superexploração do trabalho de pessoas negras no Brasil. Com isso, pode-se demonstrar que o racismo se tornou uma estrutura em nossa sociedade, permeando todos os setores, inclusive no Estado, através de um biopoder, que segrega, exclui e decide quem vive e quem morre.

Outrossim, devemos quebrar essa lógica de exclusão, desemprego, salários baixíssimos, violência e mortes, com a observância das proteções e normas de Direitos Humanos, por meio de medidas de amparo social e ações afirmativas. Essas medidas devem ser voltadas para a proteção da vida da população negra, da inclusão social, proporcionando educação e trabalho, um salário digno e, consequentemente, uma vida digna. Isto posto, este trabalho pretende chamar a atenção para a discriminação de raça e de classe que opera através do racismo, como um problema central para os Direitos Humanos, constituindo-se como o principal obstáculo para chegarmos a uma sociedade mais justa para todos.

2 ESCRAVIDÃO: UM BREVE HISTÓRICO

Devemos, assim, começar examinando o maior de todos os escândalos, aquele que ultrapassou qualquer outro na história da humanidade: a escravização dos povos negro-africanos (NASCIMENTO, 2016, p. 57). Os que aqui chegaram presos a grilhões, após uma viagem sinistra, na qual o pior dos males foi sobreviver, perderam a humanidade e foram reduzidos à condição de instrumento de trabalho de outros seres, autodefinidos como superiores [...] (CARNEIRO, 2011, p.

154). Nada de novo havia na escravidão hereditária, que vinha dos tempos da Grécia e de Roma. Mas a Europa contribuiu, a partir do Renascimento, com algumas novidades: nunca antes tinha sido determinada a escravidão a partir da cor da pele, e nunca antes a venda de carne humana tinha sido o mais brilhante negócio internacional (GALEANO, 2020, p. 160). Assim, nos ensina Abdias Nascimento (2016, p. 57-58):

> O ponto de partida nos assinala a chamada descoberta do Brasil pelos portugueses, em 1500. A imediata exploração da nova terra se iniciou com o simultâneo aparecimento da raça negra, fertilizando o solo brasileiro com suas lágrimas, seu sangue, seu suor e seu martírio na escravidão. Por volta de 1530, os africanos, trazidos sob correntes, já aparecem exercendo seu papel de força de trabalho; em 1535 o comércio escravo para o Brasil estava regularmente constituído e organizado, e rapidamente aumentaria em proporções enormes. [...]

A escravidão foi uma instituição nacional. Penetrou toda a sociedade, condicionando seu modo de agir e de pensar. O desejo de ser dono de escravos, o esforço por obtê-los ia da classe dominante ao modesto artesão branco das cidades. Houve senhores de engenho e proprietários de minas com centenas de escravos, pequenos lavradores com dois ou três, lares domésticos, nas cidades, com apenas um escravo. O preconceito contra o negro ultrapassou o fim da escravidão e chegou modificado a nossos dias [...] (FAUSTO, 2010, p. 69). O racismo nasceu do ventre da escravidão.

Depois de sete anos de trabalho, o velho, o doente, o aleijado e o mutilado – aqueles que sobreviveram aos horrores da escravidão e não podiam continuar mantendo satisfatória capacidade produtiva – eram atirados à rua, à própria sorte, qual lixo humano indesejável; estes eram

chamados de africanos livres. Não passava, a liberdade sob tais condições, de pura e simples forma de legalizado assassínio coletivo. As classes dirigentes e autoridades públicas praticavam a libertação dos escravos idosos, dos inválidos e dos enfermos incuráveis, sem lhes conceder qualquer recurso, apoio, ou meio de subsistência. Em 1888, se repetiria o mesmo ato libertador que a história do Brasil registra com o nome de Abolição ou de Lei Áurea, aquilo que não passou de um assassinato em massa, ou seja, a multiplicação do crime, em menor escala, dos africanos livres (NASCIMENTO, 2016, p. 79).

Observada a abolição de uma perspectiva ampla, comprova-se que a mesma constitui uma medida de caráter mais político que econômico. A escravidão tinha mais importância como base de um sistema regional de poder que como forma de organização da produção. Abolido o trabalho escravo, praticamente em nenhuma parte houve modificações de real significação na forma de organização da produção e mesmo na distribuição da renda (FURTADO, 2007, p. 205). [...] Atirando os africanos e seus descendentes para fora da sociedade, a abolição exonerou de responsabilidades os senhores, o Estado, e a igreja. Tudo cessou, extinguiu-se todo o humanismo, qualquer gesto de solidariedade ou de justiça social: o africano e seus descendentes que sobrevivessem como pudessem [...] (NASCIMENTO, 2016, p. 79-80). Essa desigualdade social e racial se perpetua, oprimindo e excluindo até hoje. Dessa forma, diversos argumentos foram utilizados para tentar minimizar a escravidão negra, como pode perceber nas palavras de Silva (2017, p. 11-12):

> A escravidão moderna, começada por obra e graça dos portugueses e dos espanhóis, justificada como retaliação a atos dos mouros contra inimigos ibéricos, teria consciência permanente da sua ilegitimidade. Os ideólogos

> do escravismo trabalhariam duro para tentar limpá-lo, legitimá-lo e valorizá-lo. Grotescas categorias, como a de resgaste, seriam inventadas e propagadas em nome da fé, da razão, da cultura, do bem contra o mal e da civilização. Os brancos bons – racionais, civilizados e cristãos – agiriam pela recuperação dos seus irmãos aprisionados e também em benefício da África e dos selvagens africanos necessitados de salvação e de proteção contra os seus.

O papel do negro escravo foi decisivo para o começo da história econômica de um país fundado, como era o caso do Brasil, sob o signo parasitismo imperialista. Sem o escravo, a estrutura econômica do país jamais teria existido. O africano escravizado construiu as fundações da nova sociedade com a flexão e a quebra da sua espinha dorsal, quando ao mesmo tempo seu trabalho significava a própria espinha dorsal daquela colônia. Ele plantou, alimentou e colheu a riqueza material do país para o desfrute exclusivo da aristocracia branca. Tanto nas plantações de cana-de-açúcar e café e na mineração, quanto nas cidades, o africano incorporava as mãos e os pés das classes dirigentes que não se auto degradavam em ocupações vis como aquelas do trabalho braçal. A nobilitante ocupação das classes dirigentes – os latifundiários, os comerciantes, os sacerdotes católicos – consistia no exercício da indolência, no cultivo da ignorância, do preconceito, e na prática da mais licenciosa luxúria (NASCIMENTO, 2016, p. 59). Todos esses aspectos se enraizaram na sociedade brasileira e ao longo da história se tornaram um grande desafio a ser enfrentado pelos Direitos Humanos.

3 OS DESAFIOS DOS DIREITOS HUMANOS

Os Direitos Humanos reconhecem a dignidade inerente a todos os seres humanos. É de Joaquim Nabuco a compreensão de que a

escravidão marcaria por longo tempo a sociedade brasileira porque não seria seguida de medidas sociais que beneficiassem política, econômica e socialmente os recém-libertados. Na base dessa contradição perdura uma questão essencial acerca dos direitos humanos: a prevalência da concepção de que certos humanos são mais ou menos humanos do que outros, o que, consequentemente, leva à naturalização da desigualdade de direitos. Se alguns estão consolidados no imaginário social como portadores de humanidade incompleta, torna-se natural que não participem igualitariamente do gozo pleno dos direitos humanos. Uma das heranças da escravidão foi o racismo científico do século XIX, que dotou de suposta cientificidade a divisão da humanidade em raça e estabeleceu hierarquia entre elas, conferindo-lhes estatuto de superioridade ou inferioridade naturais. Dessas ideias decorreram e se reproduzem as conhecidas desigualdades sociais que vêm sendo amplamente divulgadas nos últimos anos no Brasil (CARNEIRO, 2011, p. 15-16).

A escravidão nos deixou como herança a desigualdade social e o racismo. O primeiro ponto a entender é que falar sobre racismo no Brasil é, sobretudo, fazer um debate estrutural. É fundamental trazer a perspectiva histórica e começar pela relação entre escravidão e racismo, mapeando suas consequências. Deve-se pensar como esse sistema vem beneficiando economicamente por toda a história a população branca, ao passo que a negra, tratada como mercadoria, não teve acesso a direitos básicos e à distribuição de riquezas (RIBEIRO, 2019, p. 9). Dessa forma, devemos salientar as provocações de Santos (2013, p. 42):

> A hegemonia dos direitos humanos como linguagem de dignidade humana é hoje incontestável. No entanto, esta hegemonia convive com uma realidade perturbadora. A grande maioria da população mundial não é

> sujeito de direitos humanos. É objeto de discursos de direitos humanos. Deve pois começar por perguntar-se se os direitos humanos serem eficazmente a luta dos excluídos, dos explorados e dos discriminados ou se, pelo contrário, a tornam mais difícil. Por outras palavras, será a hegemonia de que goza hoje o discurso dos direitos humanos o resultado de uma vitória histórica ou, pelo contrário, de uma derrota histórica? No entanto, qualquer que seja a resposta dada a estas perguntas, a verdade é que, sendo os direitos humanos a linguagem hegemônica da dignidade humana, eles são incontornáveis, e os grupos sociais oprimidos não podem deixar de perguntar se os direitos humanos, mesmo sendo parte da mesma hegemonia que consolida e legitima a sua opressão, não poderão ser usados para subverter. [...] Por que há tanto sofrimento injusto que não é considerado uma violação dos direitos humanos? [...]

Nesse sentido, tais instigações nos fazem pensar que certos seres humanos são dignos de proteção e outros não, como no caso do racismo contra os negros. [...] O pecado capital contra a dignidade da pessoa humana consiste, justamente, em considerar e tratar o outro – um indivíduo, uma classe social, um povo – como um ser inferior, sob pretexto da diferença de etnia, gênero, costumes ou fortuna patrimonial. Algumas diferenças humanas, aliás, não são deficiências, mas, bem ao contrário, fontes de valores positivos e, como tal, devem ser protegidas e estimuladas (COMPARATO, 2010, p. 241). Assim, estaríamos numa encruzilhada entre proteção ou exclusão?

4 O RACISMO ESTRUTURAL E O BIOPODER DO ESTADO

Dessa forma, nos preceitua Abdias Nascimento (2016, p. 97), "as feridas da discriminação racial se exibem ao mais superficial olhar sobre a realidade social do país. A ideologia oficial ostensivamente apoia a discriminação econômica – para citar um exemplo – por motivo de

raça". Movimentos de pessoas negras há anos debatem o racismo como estrutura fundamental das relações sociais, criando desigualdades e abismos. O racismo é, portanto, um sistema de opressão que nega direitos, e não um simples ato da vontade de um indivíduo. Reconhecer o caráter estrutural do racismo pode ser paralisante [...] (RIBEIRO, p. 12-13). Assim, o racismo opera como estrutura para a discriminação racial.

Como dito acima, o racismo – que se materializa como discriminação racial – é definido por seu caráter sistêmico. Não se trata, portanto, de apenas um ato discriminatório ou mesmo de um conjunto de atos, mas de um processo em que condições de subalternidade e de privilégio que se distribuem entre grupos raciais se reproduzem nos âmbitos de política. O racismo articula-se com a segregação racial, ou seja, a divisão espacial de raças em localidades específicas – bairros, guetos, bantustões, periferias etc [...] (ALMEIDA, 2019, p. 34). Sendo assim, o racismo é uma estrutura do Estado através do chamado biopoder:

> Michel Foucault demonstrou que o direito de fazer viver e deixar morrer é uma das dimensões do poder de soberania dos Estados modernos e que esse direito de vida e de morte só se exerce de uma forma desequilibrada, e sempre do lado da morte. É esse poder que permite à sociedade livrar-se de seus seres indesejáveis. Essa estratégia Michel Foucault nomeou de biopoder, que permite ao Estado decidir quem deve morrer e quem deve viver. E o racismo seria, de acordo com Foucault, um elemento essencial para fazer essa escolha. É essa política de extermínio que cada vez mais se instala no Brasil, pelo Estado, com a conivência de grande parte da sociedade. (FOUCAULT, 2002 apud CARNEIRO, 2011, p. 134).

Ademais, nos ensina Bonilla-Silva (2006 apud ALMEIDA, 2019, p. 50) que "[...] o racismo é uma decorrência da própria estrutura social, ou

seja, do modo normal com que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares, não sendo uma patologia social e nem um desarranjo institucional. O racismo é estrutural". Um tipo de sociedade em que o caráter estrutural do racismo impede a realização dos fundamentos da democracia, sejam a liberdade, a igualdade e a fraternidade, posto que semelhante sociedade consagra hegemonias e subalternizações racialmente recortadas (CARNEIRO, 2011, p. 91). Sobre o biopoder nos explica Foucault (2010 apud ALMEIDA, 2019, p. 114):

> Mas de que modo o racismo estaria ligado ao Estado? Qual natureza desta ligação? Foucault não trata o racismo somente como um discurso ou ideologia; para ele o racismo é uma tecnologia de poder, mas que terá funções especificas, diferente das demais de que dispõe o Estado. Foucault nos conta que, desde o século XIX, os sentidos da vida de da morte ganham um novo *status*. As mudanças socioeconômicas ocorridas a partir do século XIX impõem uma mudança significativa na concepção de soberania, que deixa de ser o poder de tirar a vida para ser o poder de controlá-la, de mantê-la e prolongá-la. A soberania torna-se o poder de suspensão da morte, de fazer viver e deixar morrer. A saúde pública, o saneamento básico, as redes de transporte e abastecimento, a segurança pública, são exemplos do exercício do poder estatal sobre a manutenção da vida, sendo que sua ausência seria o deixar morrer. O biopoder, como Foucault denomina este modo de exercício do poder sobre a vida, é cada vez mais disciplinar e regulamentador. Mas fica a questão: se o poder do Estado se manifesta como tecnologia de sustentação e prolongamento da vida, o que tornaria possível o assassínio, a determinação da morte? Como exercer o poder da morte, num sistema político centrado no biopoder? Pergunta Foucault.

A lei nunca os protegeu, como nos demonstra Nascimento (2016, p. 170) "quando os africanos e seus descendentes ainda permaneciam escravizados no Brasil, e juridicamente não eram reconhecidos como seres humanos, não podiam utilizar-se da lei para se defender. Perfeitos

condenados à morte civil [...]". É aí que o racismo exerce um papel central. Para Foucault a emergência do biopoder inseriu o racismo como mecanismo fundamental do poder do Estado, de tal modo que quase não haja funcionamento moderno do Estado que, em certo momento, em certo limite e em certas condições, não passe pelo racismo (FOUCAULT, 2010 apud ALMEIDA, 2019, p. 115). Ainda, nos elucida Almeida:

> O racismo tem, portanto, duas funções ligadas ao poder do Estado: a primeira é a de fragmentação, de divisão do contínuo biológico da espécie humana, introduzindo hierarquias, distinções, classificações de raças. O racismo estabelecerá a linha divisória entre superiores e inferiores, entre bons e maus, entre os grupos que merecem viver e os que merecem morrer, entre os que terão a vida prolongada e os que serão deixados para a morte, entre os que devem permanecer vivos e o que serão mortos. E que se entenda que a morte aqui não é apenas a retirada da vida, mas também é entendida como a exposição ao risco da morte política, a expulsão e a rejeição. (FOUCAULT, 2010 apud ALMEIDA, 2019, p. 115).

Qual foi o problema criado pelas classes dominantes brancas com a libertação da população escrava? Não foi, como devia ser, identificar e implementar a providência econômica capaz de assegurar a esta nova parcela do povo brasileiro sua própria subsistência. Nem foi o aspecto político o cerne do problema, isto é, de que maneira o negro, cidadão recém-proclamado, participaria nos negócios da nação que ele fundara com seu trabalho. E muito menos significava, o problema posto para a elite dominante, a procura de instrumentos válidos e capazes de integrar e promover a colaboração criativa na construção da cultura nacional desse grupo humano recém incorporado à sua cidadania. Autoridades governamentais e sociedade dominante se mostraram perfeitamente satisfeitas com o ato de condenar os africanos livres, e

seus descendentes, a um novo estado econômico, político, social e cultural de escravidão em liberdade. Nutrido no ventre do racismo, o problema só podia ser, como de fato era, cruamente racial: como salvar a raça branca da ameaça do sangue negro, considerado de forma explícita ou implícita como inferior (NASCIMENTO, 2016, p. 81). O racismo estrutural e o biopoder também se manifestam na divisão entre classes e na superexploração do trabalho.

5 A LUTA DE CLASSES NO BRASIL

Como bem ensinaram Marx e Engels (2009, p. 23), "a história de toda sociedade até nossos dias é a história da luta de classes [...]". Em países como o nosso, não há como separar o joio do trigo [...] – o preconceito de classe do preconceito de raça. É que as classes excluídas em países de passado escravocrata tão presente como o nosso, mesmo que existam minorias de todas as cores entre elas, são uma forma de continuar a escravidão e seus padrões de ataque covarde contra populações indefesas, fragilizadas e superexploradas (SOUZA, 2017, p. 82). Não existe consciência de classe sem consciência do problema racial. Historicamente, o racismo foi e ainda é um fator de divisão não apenas entre as classes, mas também no interior das classes [...] (ALMEIDA, 2019, p. 187).

Como nunca refletimos sobre essa ideia-força e suas consequências, ela se presta como nenhuma outra a separar e hierarquizar o mundo de modo prático e muito diferente da regra jurídica da igualdade formal. Ela é, inclusive e por conta disso, muito mais eficaz que todos os códigos jurídicos juntos. Não só a separação entre povos e países, mas também entre classes sociais, entre os gêneros

e entre as raças, é construída e passa a ter extraordinária eficácia prática precisamente por seu conteúdo aparentemente óbvio e nunca refletido (SOUZA, 2017, p. 21). Para entender a divisão de classes nos ensina Silvio Almeida (2019, p. 186):

> Para entender as classes em seu sentido material, portanto, é preciso, antes de tudo, olhar para a situação real das minorias. A situação das mulheres negras exemplifica isso: recebem os mais baixos salários, são empurradas para os trabalhos improdutivos – aqueles que não produzem mais-valia, mas que são essenciais. Por exemplo, as babás e empregadas domésticas, em geral negras que, vestidas de branco, criam os herdeiros do capital –, são diariamente vítimas de assédio moral, da violência doméstica e do abandono, recebem o pior tratamento nos sistemas universais de saúde e suportam, proporcionalmente, a mais pesada tributação. A descrição e o enquadramento estrutural desta situação revelam um movimento real da divisão de classes e dos mecanismos institucionais do capitalismo.

Afinal, as classes superiores são as classes do espírito, do conhecimento valorizado, enquanto as classes trabalhadoras são do corpo, do trabalho braçal e muscular, que as aproxima dos animais. O homem é percebido como espírito, em oposição às mulheres definidas como afeto. Daí a divisão sexual do trabalho, que relega as mulheres ao trabalho inviabilizado e desvalorizado na casa e no cuidado dos filhos. Nós não refletimos nunca a cerca dessas hierarquias, assim como não refletimos sobre o ato de respirar. É isto que as fazem tão poderosas: elas se tornam naturalizadas. Esquecemos que tudo que foi criado por seres humanos também pode ser refeito por nós (SOUZA, 2017, p. 21-22).

O processo de modernização brasileiro constitui não apenas as novas classes sociais modernas que se apropriam diferencialmente dos capitais cultural e econômico. Ele constitui também uma classe inteira

de indivíduos, não só sem capital cultural nem econômico em qualquer medida significativa, mas desprovida, esse é o aspecto fundamental, das pré-condições sociais, morais e culturais que permitem essa apropriação. É essa classe social que designamos [...] de ralé estrutural, não para ofender essas pessoas já tão sofridas e humilhadas, mas para chamar a atenção, provocativamente, para nosso maior conflito social e político: o abandono social e político, consentido por toda a sociedade, de toda uma classe de indivíduos precarizados que se reproduz há gerações enquanto tal (SOUZA, 2020, p. 27). Nesse sentido, nos explica Almeida (2019, p. 181):

> [...] O racismo é um elemento deste jogo: será por isso que parte da sociedade não verá qualquer anormalidade na maioria das pessoas negras ganharem salários menores, submeterem-se aos trabalhos mais degradantes, não estarem nas universidades importantes, não ocuparem cargos de direção, residirem nas áreas periféricas nas cidades e serem com frequência assassinadas pelas forças do Estado.

Os negros sempre foram colocados nessa segunda classe sem qualquer acesso. É importante lembrar que, apesar de a Constituição do Império de 1824 determinar que a educação era um direito de todos os cidadãos, a escola estava vetada para pessoas negras escravizadas. A cidadania se estendia a portugueses e aos nascidos em solo brasileiro, inclusive a negros libertos. Mas esses direitos estavam condicionados a posses e rendimentos, justamente para dificultar aos libertos o acesso à educação (RIBEIRO, 2019, p. 9-10). Como bem nos lembra Abdias Nascimento (2016, p. 101):

> Se os negros vivem nas favelas porque não possuem meios para alugar ou comprar residência nas áreas habitáveis, por sua vez a falta de dinheiro

> resulta da discriminação no emprego. Se a falta de emprego é por causa da carência de preparo técnico e de instrução adequada, a falta desta aptidão se deve à ausência de recurso financeiro. Nesta teia, o afro-brasileiro se vê tolhido de todos os lados, prisioneiro de um círculo vicioso de discriminação – no emprego, na escola – e trancadas as oportunidades que lhe permitiriam melhorar suas condições de vida, sua moradia, inclusive. Alegações de que esta estratificação é não racial ou puramente social e econômica são chavões que se repetem e racionalizações basicamente racistas: pois o fator racial determina a posição social e econômica na sociedade brasileira. [...]

É a partir daqui que podemos entender a relação entre classe social e raça no nosso país. Ser considerado branco era ser considerado útil ao esforço de modernização do país, daí a possibilidade mesma de se embranquecer, fechada em outros sistemas com outras características. Branco era (e continua sendo) antes um indicador da existência de uma série de atributos morais e culturais do que a cor da pele. Embranquecer significa, numa sociedade que se europeizava, compartilhar os valores dominantes dessa cultura, ser um suporte dela. Preconceito, nesse sentido, é a presunção de que alguém de origem africana é primitivo, incivilizado, incapaz de exercer as atividades que se esperava de um membro de uma sociedade que se civilizava, segundo o padrão europeu e ocidental (SOUZA, 2017, p. 70-71). Dessa forma, nos ensina Ribeiro (2019, p. 79):

> [...] Após séculos de escravização, viram imigrantes europeus receberem incentivos do Estado brasileiro, inclusive com terras, enquanto a negritude formalmente liberta pela Lei Áurea era deixada à margem. Os incentivos para imigrantes fizeram parte de uma política oficial de branqueamento da população do país, com base na crença do racismo biológico de que negros representariam um atraso. Essa perspectiva marcou a história brasileira,

> valorizando culturas europeias em detrimento da cultura negra de diversas formas [...].

A divisão racial do trabalho pode ainda ser amplamente constatada nas sociedades contemporâneas, pois mesmo em países onde o racismo não é abertamente praticado pelo Estado ou em que há leis antirracistas, indivíduos pertencentes a grupos minoritários recebem salários menores e estão mais expostos a trabalhos insalubres ou precarizados. Da mesma forma, o racismo foi e continua sendo elemento constitutivo da nacionalidade brasileira. Demonstra isso o fato de que o chamado pensamento social brasileiro – paradoxalmente pouco estudado no Brasil – faz da questão da raça um tema essencial (ALMEIDA, 2019, p. 106). Além disso, podemos verificar que o racismo provocou uma divisão de classes e de raça muita ampla, como demonstra Jessé Souza (2017, p. 66-67):

> Note leitor que aqui já temos também a pré-história daquela classe que chamo provocativamente de ralé brasileira, para denunciar seu abandono. A única diferença hoje em dia é que essa classe é composta por negros e mestiços de todas as cores, mostrando que a antiga raça condenada se transforma em classe condenada. Mas a sua função social continua a mesma. Ela serve às classes incluídas como mecanismo de distinção em duas frentes: uma simbólica, para provocar o prazer da superioridade e do mando; e outra material e pragmática, no sentido de criar uma classe sem futuro que pode, portanto, ser explorada a preço vil.

A riqueza do Brasil foi construída pelo braço escravo. Para sempre, os brancos serão devedores dos negros trazidos da África como mercadorias, raptados e violentados. A acumulação primitiva do capital das classes dominantes brasileiras foi produto da barbárie legalizada. Jamais se pagará a devida indenização aos descendentes desses heróis

anônimos expatriados, subjugados, espoliados, humilhados, parasitados e abusados (SILVA, 2017, p. 11). Dessa forma, as classes dominantes exploram o trabalho desses trabalhadores que não tiveram as mesmas chances e foram colocados como cidadãos de segunda classe.

6 A SUPLEREXPLORAÇÃO DO TRABALHO DO NEGRO

A empresa escravista, fundada na apropriação de seres humanos através da violência mais crua e da coerção permanente, exercida através dos castigos mais atrozes, atua como uma mó desumanizadora e deculturadora de eficácia incomparável. Submetido a essa compressão, qualquer povo desapropriado de si, deixando de ser ele próprio, primeiro, para ser ninguém ao ver-se reduzido a uma condição de bem semovente, como um animal de carga, depois, para ser outro, quando transfigurado etnicamente na linha consentida pelo senhor, que é a mais compatível com a preservação dos seus interesses (RIBEIRO, 2015, p. 89). Essa é a nascente da superexploração.

Como já se pode ver, a construção dessa desigualdade é sutil. As ocupações braçais, que dependem muito pouco ou, na maioria dos casos, quase nada do conhecimento da escola são estigmatizadas o tempo inteiro simplesmente porque podem ser feitas por qualquer pessoa. Assim, a pergunta que sempre é silenciada na cabeça de milhões de brasileiros, trabalhadores desqualificados, é: quem sou eu, que valor eu tenho, se posso ser substituído por inúmeros iguais a mim, caso abandone minha ocupação neste momento? Dito de modo simples, a resposta, também calada, é: eu sou ninguém em minha sociedade [...] (SOUZA, 2020, p. 281). Manter esses trabalhadores desqualificados é uma

estratégia para mantê-los em trabalhos que possam ser vilipendiados e super explorados.

O problema todo é quando a produtividade e a eficiência não podem ser invocados como fatores explicativos das diferenças salariais. E quando as estatísticas mostram que, independentemente da produtividade, pessoas de um determinado grupo social, como negros e mulheres, ganham salários menores? Como explicar o fato de que pessoas negras e mulheres encontram-se majoritariamente alocados nos pontos de trabalho de baixa remuneração e considerados precários? Como explicar as maiores taxas de desemprego entre pessoas negras? (ALMEIDA, 2019, p. 155-156). Nesse sentido, Sueli Carneiro (2011, p. 125-126) nos explica:

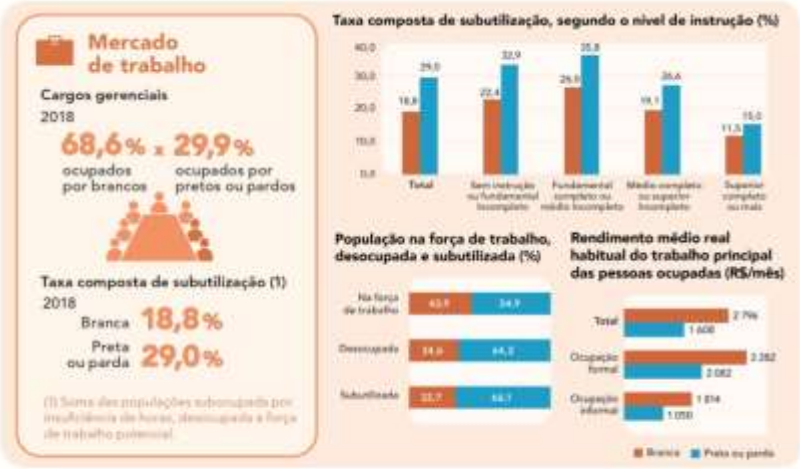
> O racismo tem destinado aos negros as tarefas consideradas diletantes ou periféricas da sociedade. Uma delas é o esporte. Os negros, por sua vez, têm abraçado essas oportunidades com a garra e o desespero que as chances únicas produzem nos excluídos e discriminados. E esses poucos espaços se constituem em instâncias de afirmação de humanidade e de igualdade sistematicamente negadas pelo racismo. [...]

A ralé dos novos escravos será não só a classe que todas as outras vão procurar se distinguir e se afastar, mas, também, vão procurar explorar o trabalho farto e barato. Mais uma vez, nada de novo em relação ao passado escravista. Isso vale para as classes do privilégio, a elite econômica e a classe média, que monopolizam o capital econômico e o capital cultural mais valorizado e se utilizam dos escravos domésticos, para serviços de família, posto serem pessoas que, por sua própria fragilidade social, são ansiosas por se identificarem com os desejos e objetivos dos padrões. Essa identificação com o opressor ao

ponto de tornar os objetivos do patrão seus próprios objetivos também é uma continuidade sem cortes com o escravo doméstico do escravismo. A melhor situação do escravo doméstico em relação ao escravo da lavoura era paga com a servidão espiritual, na qual o escravo abdica de ter interesses próprios para melhor satisfazer os desejos e as necessidades dos senhores. O caso muito comum de babás e empregadas que criam os filhos do patrão como se fossem seus reflete esse contexto (SOUZA, 2017, p. 103).

Poder-se-ia dizer que o racismo normaliza a superexploração do trabalho, que consiste no pagamento de remuneração abaixo do valor necessário para a reposição da força de trabalho e maior exploração física do trabalhador, o que pode ser exemplificado com o trabalhador ou trabalhadora que não consegue com o salário sustentar a própria família ou o faz com muita dificuldade, e isso independentemente do número de horas que trabalhe. A superexploração do trabalho ocorre especialmente na chamada periferia do capitalismo, onde em geral se instalou uma lógica colonialista. O racismo, certamente, não é estranho à expansão colonial e à violência dos processos de acumulação primitiva do capital que liberam os elementos constitutivos da sociedade capitalista (ALMEIDA, 2019, p. 172).

Essa superexploração reflete na diferença salarial entre brancos e negros, bem como, na taxa de desemprego ou desocupação, como podemos verificar nos dados do IBGE (2021):



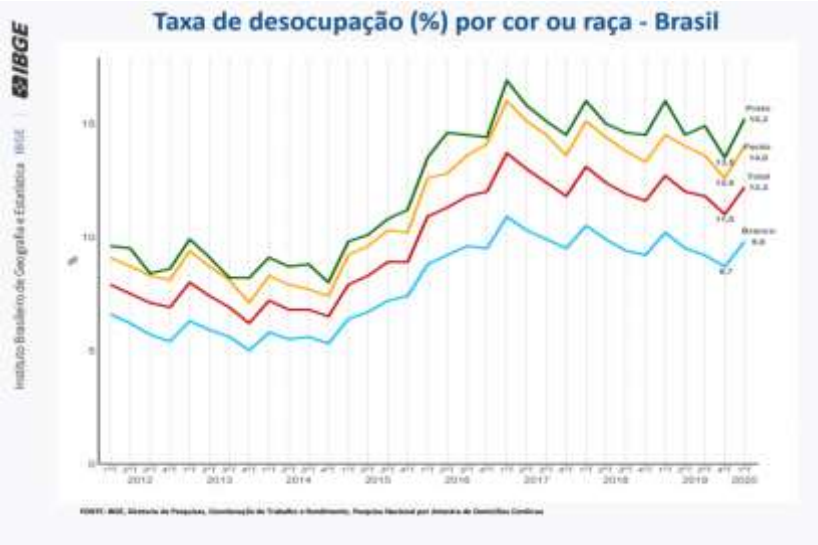
Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2018.

Em um contexto econômico marcado por altas taxas de desemprego e pelo desemprego estrutural, são exigidos altos níveis de escolarização da mão de obra desempregada que presta trabalhos banais, o que afasta cada vez mais os negros do mercado de trabalho, posto que eles reconhecidamente compõem o segmento social que experimenta as maiores desigualdades educacionais (CARNEIRO, 2011, p. 113). Nessa lógica, nos preceitua Ribeiro (2019, p. 108) que "pessoas brancas devem se responsabilizar criticamente pelo sistema de opressão que as privilegia historicamente, produzindo desigualdades, e pessoas negras podem se conscientizar dos processos históricos para não reproduzi-los [...]". O desemprego estrutural, os baixos salários e os trabalhos banais também são características da superexploração do trabalho. Sobre tal exploração, nos ensina Souza (2017, p. 102-103):

> Os ex-escravos da ralé de novos escravos continuam sendo explorados na sua tração muscular, como cavalos aos quais os escravos de ontem e de hoje ainda se assemelham. Os carregadores de lixo das grandes cidades são chamados, literalmente, de cavalos. O recurso que as empregadas

> domésticas usam é, antes de tudo, o corpo, trabalhando horas de pé em funções repetitivas, com a barriga no fogão quente, do mesmo modo que faxineiras, motoboys, cortadores de cana, serventes de pedreiros, etc. Como o caminho do aprendizado escolar é fechado desde cedo para a imensa maioria dessa classe, não é o conhecimento incorporado no trabalhador que é a mercadoria vendida no mercado de trabalho, mas a capacidade muscular, comum a todos os animais. Uma classe reduzida ao corpo, que representa o que há de mais baixo na escala valorativa do Ocidente. Por conta disso, essa classe, do mesmo modo que os escravos, é desumanizada e animalizada. Passa a não valer como ser humano que vimos exigir, em alguma medida, a dimensão do espírito, ou seja, no nosso caso, do conhecimento útil incorporado.

Nessa perspectiva o racismo tem papel central. Nos momentos de crise, em que há aumento do desemprego e rebaixamento dos salários, o racismo desempenha um papel diversionista bastante importante, pois os trabalhadores atingidos pelo desemprego irão direcionar sua fúria contra as minorias raciais e sexuais, que serão responsabilizadas pela decadência econômica por aceitarem receber salários mais baixos, quando não pela degradação moral a que muitos identificarão como motivo da crise. O racismo será, portanto, a forma dos trabalhadores brancos racionalizarem a crise que lhes trouxe perdas materiais e de lidarem com as perdas simbólicas [...] (ALMEIDA, 2019, p. 187). Os negros continuam sendo a maioria na taxa de desocupação, como podemos observar em pesquisa do IBGE (2021):



Na realidade, [...] a grande questão social, econômica e política do Brasil é a existência continuada dessa ralé de novos escravos. Nenhuma outra questão é mais importante e nada singulariza mais o Brasil do que ela. Como ela é estigmatizada e ninguém quer sequer chegar perto dela – exatamente como nas castas inferiores do hinduísmo –, a escola e a saúde, por exemplo, que se destinam a ela são aviltadas. [...] (SOUZA, 2017, p. 105). [...] Ou seja, nenhum trabalho é digno por si mesmo, apenas por ser vivo e assim ter um suposto potencial de mudança do mundo. Isso é um engano de toda a ontologia do trabalho, que acaba contribuindo para a ideia de uma dignidade genérica dele (SOUZA, 2020, p. 297).

O crescimento econômico pode ser considerado o aumento da produção e do lucro, o que não necessariamente implica aumento de salário. Nesse contexto, o racismo pode ser uma excelente tecnologia de controle social, porque naturaliza o pagamento de salários mais baixos para trabalhadores e trabalhadoras pertencentes a grupos minoritários.

Outro efeito importante do racismo para o crescimento é servir de instrumento de dissuasão dos trabalhadores brancos, que pensarão duas vezes antes de reivindicar aumento salarial em uma situação em que poderiam ser substituídos a qualquer tempo por negros ou imigrantes, geralmente mais baratos e, por serem mais suscetíveis ao desemprego, mais facilmente disponíveis no mercado como exército reserva de mão de obra (ALMEIDA, 2019, p. 184). Dessa maneira, o trabalho somente será digno quando estiver imbuído de valor e de dignidade, como orienta Carneiro (2011, p. 115):

> O direito ao trabalho é condição fundamental para a reprodução das demais dimensões da vida social. Por isso é preciso instituir no âmbito do trabalho o mesmo reconhecimento social e político que as desigualdades raciais adquiriram no campo educacional, fato que desencadeou o processo de implementação de cotas raciais para afrodescendentes nas universidades. Tal reconhecimento deve traduzir-se em intervenção política para assegurar o princípio de igualdade entre desiguais e a realização da equidade no acesso ao trabalho.

Outrossim, tal intervenção não vem ocorrendo. Assim, entre as classes sociais que formaram o Brasil moderno, foi a ralé de novos escravos, que soma ainda hoje em dia mais de um terço da população, agora de todas as cores de pele, mas, herdando o desprezo social de todos que era devotado ao escravo negro, o elemento mais importante para singularizar o Brasil. Essa classe vai construir um acordo de classes nunca explicitado entre nós. Na base desse acordo está a existência dos sub-humanos em relação aos quais todas as classes podem se diferenciar positivamente. O Brasil passou de um mercado de trabalho escravocrata para formalmente livre, mas manteve todas as virtualidades do escravismo na nova situação (SOUZA, 2017, p. 102).

A superação do racismo passa pela reflexão sobre formas de sociabilidade que não se alimentem de uma lógica de conflitos, contradições e antagonismos sociais que no máximo podem ser mantidos sob controle, mas nunca resolvidos. Todavia, a busca por uma nova economia e por formas alternativas de organização é tarefa impossível sem que o racismo e outras formas de discriminação sejam compreendidas como parte essencial dos processos de exploração e de opressão de uma sociedade que se quer transformar (ALMEIDA, 2019, p. 207-208). Do mesmo modo, nos explica Sueli Carneiro (2011, p. 55) que "a urgência de implementação de políticas públicas de promoção da igualdade racial no Brasil decorre de um imperativo ético e moral que reconhece a indivisibilidade humana e, por conseguinte, condena toda forma de discriminação". Somente no momento que vencermos o racismo estrutural poderemos iniciar o caminho para eliminar a superexploração do trabalho no Brasil.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em razão dos elementos mencionados no presente trabalho, percebe-se que o racismo estrutural é o pior aspecto da sociedade brasileira, reflexo do longo e cruel período de escravidão de pessoas negras trazidas do continente africano. O Brasil é um dos países mais desiguais e racistas do mundo, onde existe um abismo entre a classe baixa, excluída e que não tem acesso aos direitos mais básicos e a classe alta, ou seja, a elite branca e rica, que além de usufruir dos direitos e de privilégios que a população empobrecida, principalmente, a população negra, jamais terá. Não conseguimos superar um sistema colonial escravocrata que se perpetuou através do racismo.

Como vimos, conforme apresentado a população negra e pobre é a que está mais sujeita ao desemprego, a exploração e aos baixos salários no Brasil, inclusive, são deixados aos trabalhos mais banais, sem valor e à mercê de serem substituídos a qualquer momento. Esses são fatores que ocorrem devido a superexploração de seu trabalho e de seu corpo, por obra do racismo e da divisão das classes sociais. Dessa forma, ele exerce um poder de decisão sobre a vida, não apenas de deixar viver ou morrer, mas também pela segregação e exclusão social, geradas pelo desemprego ou pelos ínfimos salários pagos, que são fatores de vida ou morte para uma população excluída ao longo de mais de três séculos.

Por fim, cabe ressaltar que deve-se buscar eficácia dos Direitos Humanos e o respeito a esse ordenamento, em todos os âmbitos, buscando sempre a valorização dos trabalhadores negros em sua dignidade, por meio educação, do trabalho, da inclusão social, econômica e cultural, bem como, o acesso irrestrito a saúde pública. Tais medidas afirmativas devem ser adotadas para que a população negra e carente possa vencer esse projeto de exclusão social. Por isso, a parcela branca e rica da sociedade brasileira deve se perceber em seus privilégios de classe e raça, lutando contra o racismo estrutural que está radicado no âmago da sociedade, de uma forma tamanha, que normalizamos essas situações.

Portanto, mais do que não ser racista, devemos lutar pelo antirracismo, para podermos acabar com a superexploração do trabalho de pessoas negras no Brasil. Essa é uma questão moral e o problema central na sociedade brasileira, uma vez que os reflexos da escravidão nunca foram enfrentados por nossa sociedade, pois eles não acabaram no momento que foi assinada a abolição da escravatura. Dessa forma, somente quando vencermos o racismo iniciaremos o caminho para

acabar com a superexploração do trabalho dos negros, buscando assim, a possibilidade de uma vida mais digna e da real igualdade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio Luiz de. Racismo estrutural. – Feminismos Plurais – coordenação de Djamila Ribeiro. – São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

CARNEIRO, Sueli. Racismo, sexismo e desigualdade no Brasil. – Consciência em debate – coordenação Vera Lúcia Benedito. – São Paulo: Selo Negro, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. – 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010.

FAUSTO, Boris. História do Brasil. – 13. ed., 2. reimpr. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2010.

FURTADO, Celso. Formação econômica do Brasil. – 34. ed. – São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

GALEANO, Eduardo. Espelhos: uma história quase universal. – tradução de Eric Nepomuceno. – Porto Alegre, RS: L&PM, 2020.

IBGE. Instituto de Geografia e Estatística. Desigualdades sociais por cor ou raça no Brasil. Disponível em: https://educa.ibge.gov.br/jovens/materias-especiais/21039-desigualdades-sociais-por-cor-ou-raca-no-brasil.html. Acesso em: 12 jan. 2021.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua PNAD Contínua Indicadores mensais produzidos com informações do 1º trimestre de 2020. Rio de Janeiro, 15 de maio de 2020. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/ff2505b84b22bdcbcdbf134ea9069e28.pdf. Acesso em: 12 jan. 2021.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. Manifesto do partido comunista. – Tradução de Sueli Tomazini Barros. – Porto Alegre: L&PM, 2009.

NASCIMENTO, Abdias do. O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado. – 3. ed. – São Paulo: Perspectivas, 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Direito contemporâneo do trabalho. – 1ª. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

RIBEIRO, Darcy. O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil. – 3. ed. – São Paulo: Global, 2015.

RIBEIRO, Djamila. Pequeno manual antirracista. – 1. ed. – São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SANTOS, Boaventura de Souza. Direitos humanos, democracia e desenvolvimento. – Boaventura de Souza Santos, Marilena Chaui. – São Paulo: Cortez, 2013.

SILVA, Juremir Machado da. Raízes do conservadorismo brasileiro: a abolição na imprensa e no imaginário social. – 1ª. ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

SOUZA, Jessé. A elite do atraso: da escravidão à lava jato. – Rio de Janeiro: Leya, 2017.

SOUZA, Jessé. A ralé brasileira: quem é e como vive. 3ª edição ampliada com nova introdução. Colaboradores André Grillo et al. – São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

11

IMPACTOS DA PANDEMIA NA PRIVACIDADE

Nelson Gilmar Tavelin Filho [1]
Ricardo Libel Waldman [2]

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo propõe analisar, com base na doutrina e na legislação nacional aplicável, os desafios impostos pela pandemia do coronavírus à privacidade dos indivíduos. Para tanto, serão apontados exemplos do uso de dados e dos impactos da tecnologia no combate ao coronavírus.

A restrição à mobilidade, uma das medidas adotadas como profilaxia para o enfrentamento da pandemia, e a sua consequência vigilância, puderam explicitar ameaças à privacidade em nossa sociedade, com a adoção de instrumentos legais que pretendem trazer para a esfera governamental o poder de vigilância constante dos cidadãos. Todavia, conforme se verá adiante, essa vigilância já é aplicada atualmente sem a plena ciência das pessoas monitoradas.

O objeto da pesquisa é trazer um panorama sobre a privacidade na sociedade da informação, bem como as questões que vem sendo

[1] Mestre em Direito da Sociedade da Informação do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas-FMU. Pós Graduado em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Advogado. nelsongtf@hotmail.com

[2] Doutor em Direito da Sociedade da Informação pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Coordenador e Professor do Mestrado em Direito da Sociedade da Informação da do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas-FMU. Membro do grupo de pesquisa Ética e fundamentos políticos e jurídicos da Sociedade da Informação. Professor da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Advogado. ricardolibelwaldman@yahoo.com.

colocadas como obstáculos ou ameaças ao direito à privacidade em especial em razão da pandemia da COVID.

O presente trabalho se faz relevante por abordar a questão de como a privacidade, que pode ser considerada um aspecto fundamental da dignidade da pessoa humana, corre risco na nossa sociedade, ainda que esse risco seja introduzido sob o argumento de proteção da saúde pública, especialmente quando agentes públicos e privados agem em conjunto para a captura e tratamento de dados dos indivíduos.

A primeira parte do trabalho analisará a legislação brasileira dedicada à proteção à privacidade e aos dados pessoais, constitucional e ordinária, com destaque para o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados.

A segunda parte do trabalho analisará como o monitoramento dos indivíduos é uma constante na sociedade, as motivações desse monitoramento constante e qual o seu impacto na nossa privacidade.

A terceira parte do trabalho analisará os efeitos jurídicos da pandemia, especialmente aqueles destinados ao monitoramento das pessoas para fins de acompanhamento das medidas adotadas para o combate da pandemia.

Uma quarta parte do trabalho aborda a questão da proteção dos dados quanto à sua destinação inicial de captura *versus* um uso derivado pelo poder público.

O método de aproximação é o dedutivo, procurando concluir sobre o estágio atual da proteção da privacidade com base em premissas gerais sobre tal conceito jurídico.

2 A PROTEÇÃO JURÍDICA DA PRIVACIDADE

A proteção à privacidade como um direito foi primeiramente alegada no Estados Unidos da América em 1890, por Samuel Warren e Louis Brandeis, que acusavam a imprensa de tratar de aspectos privados da vida de Warren e de sua família (CASSEB, 2015, p. 251), ainda que José Afonso da Silva aponte decisões da Suprema Corte Norte Americana em 1873 que já tratavam a privacidade como "o direito de ser deixado em paz" (SILVA, 2007, p. 206). Posteriormente, durante o século XX, foi consolidado o conceito de ser a privacidade um princípio de direito conexo ao direito à vida (SILVA, 2007, p. 206).

Em que pese o exato conteúdo do direito à privacidade seja objeto de discussão desde o final do séc. XIX, alguns aspectos foram sendo estabelecidos, seja pela doutrina, seja pela legislação.

A Constituição Federal traz a proteção ao direito à privacidade em seu rol de direitos fundamentais: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação" (BRASIL, 1988).

Tendo em vista o fato de que atualmente as pessoas voluntariamente divulgam suas vidas e seus dados online, a questão deixa ser exclusivamente proteger o indivíduo de intromissões indevidas, para também garantir que o titular dos dados possa controlar o uso de seus próprios dados (COSTA, 2019, p. 81; PALHARES *et al.*, 2020, p. 176-177). O problema da proteção possui uma camada adicional de complexidade pois a tecnologia permite que a coleta e o tratamento dos dados sejam feitos sem maiores inconvenientes e, muitas vezes, sem o pleno conhecimento do titular (FINKELTEIN; FINKELSTEIN, 2019, p. 288).

A tutela constitucional da proteção da privacidade permite que cada indivíduo tenha plena liberdade para exercer a sua personalidade, do modo que lhe convier. Ao permitir que seja concedido ou não o controle sobre sua privacidade, a pessoa possui a autodeterminação de sua privacidade. Pode-se falar, então, em um caráter negativo, de exclusão de intromissões indevidas, e outro positivo, de gestão dos dados pessoais pelo seu titular (PALHARES, *et. al.* 2020, p. 177).

Pode-se alegar um direito à autodeterminação informativa, decorrente do direito à privacidade. Esse direito, reconhecido pela Tribunal Constitucional Alemão como direito fundamental quando do julgamento da Lei do Censo já no ano de 1983, surge do fato de que, na Sociedade da Informação qualquer dado pessoal, não importa o quão íntimo ou sensível seja, pode ser usado de maneira danosa para o seu titular, não havendo dado insignificante, como apontado no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direita de Inconstitucionalidade nº6387 pelo Ministro Luiz Fux (BRASIL, 2020). Importante acrescentar que o direto à autodeterminação informativa também foi reconhecido como fundamental pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão que julgou a suspensão cautelar da norma legal atacada na referida ADI 6387.

A necessidade de proteção da privacidade é vital em nossa sociedade, como trata Irineu Barreto "é inegável a necessidade do estabelecimento de princípios normativos para a proteção da privacidade, dignidade e, por reflexo, dos efeitos da superexposição de dados pessoais que resultam da utilização da Internet" (BARRETO JÚNIOR, 2015, p. 428). Em uma sociedade que cada vez mais se utiliza de meios eletrônicos para o constante monitoramento, se faz necessário que haja um arcabouço normativo efetivamente aplicado para que as pessoas tenham resguardado o seu direito à privacidade.

A legislação infraconstitucional possui um rol de normas destinadas à proteção da privacidade, tais como a Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997, conhecida como Lei do Habeas Data (BRASIL, 1997)[3], o artigo 72 da Lei dos Serviços de Telecomunicações[4] (BRASIL, 1997), o Código Civil (BRASIL, 2002)[5] e o Marco Civil da Internet (BRASIL, 2014)[6] Esse sistema normativo de proteção à privacidade foi complementado pela Lei Geral de Proteção de Dados, a Lei nº13.709, de 14 de agosto de 2018 ("LGPD").

Das normas anteriormente citadas, pode ser dado foco a duas: o Marco Civil da Internet e a LGPD, por serem as mais recentes inovações legislativas a tratarem sobre a proteção da privacidade.

O Marco Civil da Internet, a Lei nº12.965, de 23 de abril de 2014, buscou fixar princípios, trazer os direitos, deveres, garantias e diretrizes para o uso da internet no Brasil. Ele determina que a internet no Brasil deve contemplar não apenas a proteção da privacidade, mas a proteção aos dados pessoais, na forma da lei.

Todavia, o Marco Civil da Internet também possui brechas para que haja a violação da privacidade e compartilhamento de dados. Por

[3] Art. 7° Conceder-se-á habeas data: I - para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público; II - para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo; III - para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável.

[4] Artigo 72 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997: Apenas na execução de sua atividade, a prestadora poderá valer-se de informações relativas à utilização individual do serviço pelo usuário. § 1° A divulgação das informações individuais dependerá da anuência expressa e específica do usuário. § 2° A prestadora poderá divulgar a terceiros informações agregadas sobre o uso de seus serviços, desde que elas não permitam a identificação, direta ou indireta, do usuário, ou a violação de sua intimidade.

[5] Artigo 21 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002: Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

[6] Artigo 3º da Lei 12.965, de 23 de abril de 2014. A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: II - proteção da privacidade; III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei.

exemplo, ele trouxe a previsão de que os provedores de serviço de internet realizassem a guarda dos registros de acesso pelo prazo de 06 meses, nos termos de seu artigo 15. Ainda que, em tese, essas empresas não tenham como acessar endereços de IP (a identificação de um computador na internet), informação detida pelas empresas de telecomunicação, já houve uma primeira mostra de que o Estado não quer deixar de ter a possibilidade de verificar o registro de acesso à internet das pessoas.

Também, foi previsto no Marco Civil da Internet que os provedores de internet somente poderiam obter os dados e registros de navegação dos clientes e repassá-los a terceiros nas hipóteses previstas em lei ou quando obtido o consentimento do titular dos dados, de acordo com o artigo 7º, inciso VII (FINKELSTEIN; FINKELSTEIN, 2019, p. 292). Como a adesão aos termos de uso, pelo cliente, ocorre mediante o aceite de cláusulas que poucas vezes são efetivamente lidas, e não há chance de recusa ou discussão dessas condições, há a entrega dos dados para as empresas provedoras de acesso, e estas podem repassar os registros ou dados de seus clientes, para terceiros.

A previsão para a proteção específica dos dados pessoais foi o objeto da LGPD, enquanto o Marco Civil trouxe regras gerais para a utilização da internet, em que pese também abordar a proteção de dados, e, consequentemente, da privacidade de seu titular. A LGPD possui o seu centro normativo a proteção da privacidade do indivíduo enquanto pessoa que cedeu ou teve seus dados colhidos, ainda que não seja exclusivamente por meio eletrônico.

A LGPD trouxe não apenas uma legislação própria para os dados pessoais, mas estabeleceu conceitos necessários para a proteção desses dados, e consequentemente, da privacidade. Nesse sentido, podem ser

destacados especialmente os conceitos de dado pessoal, que caracteriza como "a informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável" (BRASIL, 2018); anonimização, que estabelece que os dados anonimizados são "aqueles que não permitem a identificação dos seus titulares no momento de seu tratamento" (BRASIL, 2018); e o conceito de tratamento de dados como "toda operação realizada com dados pessoais" (BRASIL, 2018). O tratamento envolve a coleta, a transmissão, arquivamento de informações (FINKELSTEIN; FINKELSTEIN, 2019, p, 296). O tratamento só pode ser realizado mediante certos requisitos (art. 7º, LGPD) e seguindo uma série de princípios (art. 6º, LGPD). O conceito de anonimização é importante porque os dados anonimizados não estão protegidos pela LGPD (FINKELSTEIN; FINKELSTEIN, 2019, p, 296) e, portanto, não se submetem aqueles requisitos e princípios.

Relevante falar também nos dados sensíveis, aqueles sobre "sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural" (art. 5º LGPD). Estes dados têm como característica relevante o fato de que podem ser utilizados para fins discriminatórios (BIONI, 2020, p, 83).

A proteção prevista na LGPD aos dados pessoais deve ser vista como uma face da proteção à privacidade, ainda que sejam dados disponibilizados pelo titular, dentro da esfera de abertura que o seu titular concedeu para que terceiros tivessem acesso à uma parcela de sua privacidade. A proteção dos dados pessoais experimentou uma relevante mudança, passando a ser não apenas destinada aos órgãos estatais de segurança nacional, com foco na vigilância dos cidadãos,

para uma proteção geral, inclusive contra os agentes econômicos que garimpam rastros digitais na internet e os organizam com foco na sua aplicação econômica (QUEIROZ, 2019, p. 20). Sem prejuízo de também serem utilizadas para a vigilância estatal, os dados de uma pessoa garimpados em ambiente eletrônico podem ser utilizados para qualquer finalidade que o seu detentor queira, seja voltada à segurança nacional, seja voltada à interesses comerciais (FINKELSTEIN; FINKELSTEIN, 2020, p. 287-288).

Assim, não basta a previsão legislativa de proteção de dados, proteção à privacidade ou de sigilo nos dados, todas interpretadas como sinônimo de proteção à intimidade de seu titular ou à sua autodeterminação informativa, mas devem ter aplicação prática e eficiente.

3 A VIGILÂNCIA CONSTANTE NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

No ano 2000, foi realizado um experimento pela universidade norte-americana de Georgia Tech denominado "The Aware Home", ou "Casa Consciente" em tradução livre. Esse experimento era motivado por três ideias básicas: primeiro, que a ciência e os novos sistemas de análise de dados poderiam gerar um campo totalmente novo do conhecimento; segundo, que esse conhecimento deveria ser utilizado para melhorar a nossa vida doméstica; e terceiro, que casa é o santuário daqueles que ali vivem (ZUBOFF, 2018, p.8).

Ainda que tenham sido certeiros nas premissas um e dois, a premissa três mostrou-se completamente equivocada em nossa sociedade atual. Tecnologias como o Google Nest, Cortana, Alexa e Echo Dot, para citar alguns dos aparelhos domésticos que utilizam a captura

de dados de seus titulares, não apenas se tornaram comuns em milhares de casas, como abriram um novo campo para estudos e devem chegar a valer 151 bilhões de dólares até 2023 (ZUBOFF, 2018, p. 8). Porém, esses aparelhos não apenas monitoram o comportamento de seus proprietários, mas repassam essas informações para terceiros sem a plena ciência do titular dos dados, quebrando a suposta inviolabilidade do santuário do lar.

Além disso, os próprios sujeitos voluntariamente cedem os seus dados, em um processo que se inicia em escala global em 2004, com o Facebook, o qual se utiliza de uma séria de expedientes para repassar informações para terceiros. Os termos de uso pelo qual essa cessão voluntária se dá são ambíguos e imprecisos (KALIKOSKI, 2020, p. 151).

Ainda que, em tese, a coleta de dados seja formalizada em documentos como os termos de uso, os termos de licença e outros documentos legais que, à princípio, levam ao conhecimento do usuário, a mera existência desses documentos não gera necessariamente a ciência de seu titular sobre o seu conteúdo. Deve ser relembrado o caso aplicado por uma plataforma de jogos eletrônicos que incluiu entre as suas condições do termo de uso do site, a venda da alma daqueles que aderissem ao ambiente disponibilizado por ela, o qual foi aceito por muitos usuários – todos céticos ou nenhum deles tomou ciência com o quê estavam anuindo? (TECMUNDO, 2011).

O que antes seria apenas realizado inicialmente por computadores e aparelhos celulares vai se tornando cada vez mais amplo com a adoção da internet das coisas[7]. Esta tem em sua essência que cada dispositivo exista em plena consonância com os seres humanos, sendo impossível

[7] Internet das Coisas pode ser considerada como a utilização de equipamentos dotados de capacidade para captura e processamento de dados por meio de redes de internet sem fio.

distinguir uma ação humana sem que uma tecnologia esteja integrada àquela ação (CAMARGO; SANTOS, 2020, p. 117). A partir do momento que começamos a utilizar televisores, máquinas de lavar, geladeiras e outros aparelhos dotados de capacidade computacional e interligados por redes domésticas de internet sem fio, maior a capacidade e a chance de um, ou de todos esses aparelhos monitorarem seu proprietário em seu ambiente doméstico.

A tecnologia permitiu o monitoramento das pessoas em qualquer local que elas estejam, a todo momento, seja pelo aparelho celular, seja por outros aparelhos eletrônicos que temos conosco ou em nossos ambientes domésticos. Como aponta Irineu Barreto:

> A vigilância prescinde da arquitetura e dos limites do alcance dos olhos. Com a aplicação do aparato tecnológico, da sociedade em rede e do controle dos dados pessoais, é reproduzido o modelo de manutenção do controle pela arquitetura das tecnologias eletrônicas, pelas quais o poder afirma-se nas mutáveis e móveis organizações atuais (BARRETO JÚNIOR, 2015, p. 418).

Nossa sociedade é pautada pela informação. A produtividade e a competitividade, de empresas ou de países, depende de como eles tratam e aplicam a informação obtida (CASTELLS, 2019, p. 135). Monitorar as pessoas é um meio de obtenção de dados, que levam formação de informação, que cada vez mais são utilizados pelas empresas e governos como um meio de tornar as pessoas mais vigiadas. A informação é o ponto nevrálgico da sociedade contemporânea, superando os antigos modelos de geração de riqueza como vapor, homens ou terra (SIQUEIRA JÚNIOR, 2015, p.179).

O monitoramento constante praticado por aparelhos celulares e aparelhos domésticos é um meio para obtenção de dados que geram

informação. Porém, o monitoramento não apenas é lesivo à privacidade *per si*, como leva a uma geração de dados que retroalimentam os programas de monitoramento, aumentando a capacidade desses programas em gerar modelos sobre o comportamento humano (ZUBOFF, 2018, p. 190).

Cabe salientar que Stefano Rodotá (2018, p. 122) já chamava atenção para a nudez da nossa sociedade, em que todos estão sujeitos a um possível controle, seja ele público ou privado. A quantidade de dados pessoais presentes na internet, diz o autor, tende a retirar a eficácia das regras que possuem a finalidade de dar ao indivíduo controle sobre seus dados e assim sobre sua vida (RODOTÁ, 2018, p. 72).

Atualmente essa capacidade de monitoramento está concentrada em empresas privadas de tecnologia, como Google, Amazon e Microsoft. Porém, cada vez mais existem projetos em que governos e essas empresas se associam, como a parceria entre a Alphabet, controladora do Google, e a Prefeitura de Nova Iorque. Essa parceria foi celebrada com a alegação de diminuir a desigualdade digital (ZUBOFF, 2018, p. 227). Em razão da parceria, a Alphabet disponibilizaria na cidade estações de internet sem fio para uso geral da população. Todavia, essas estações de internet se tornam "grandes fontes de dados" para a companhia (ZUBOFF, 2018, p.228), além de aumentarem a capacidade de o Estado monitorar seus cidadãos.

Essa fonte de dados é utilizada com diversas finalidades, desde para entender qual o interesse das pessoas, por exemplo em alimentação, até para acompanhar o seu deslocamento entre as diferentes estações (ZUBOFF, 2018, p.229). Com base nesses dados e com a relação dos interesses das pessoas, as empresas de tecnologia podem

direcionar materiais para esse público específico, sem que as pessoas tenham ciência sobre esse direcionamento.

Por meio dos dados capturados de um sujeito é criada para ele uma realidade algorítmica própria, supostamente adequada ao seu perfil. Assim, pela restrição de opções a serem feitas pelo usuário, a previsibilidade de suas condutas aumenta. O indivíduo é controlado, governado por algoritmos que criados por empresas que visam o lucro (CRUZ; VENTURINI, 2020, p. 1063).

Esse direcionamento de publicidades pode ser revestido de diversos fundamentos expostos no termo que o usuário aderiu, tais como 'melhorar a experiência do cliente' ou 'agregar funcionalidades ao serviço contratado'.

Entretanto, o que hoje é utilizado para realizar anúncios personalizados com base na localização do indivíduo, por exemplo, de uma pizzaria próxima ao local em que a pessoa está ou de sua residência, pode se tornar uma ferramenta para georreferenciamento e monitoramento de pessoas, com quaisquer fins que os detentores dessas informações possuam.

> Por exemplo, com fácil acesso aos dados de seus usuários, os bancos podem ampliar ou limitar linhas de crédito conforme o padrão de consumo de seus correntistas; os planos de saúde podem aumentar as franquias se forem balizados por hábitos e estilos de vida de seus clientes; ou, ainda, uma companhia de seguros pode considerar os padrões de comportamento na hora de precificar seus produtos (KALIKOSKI, 2020, p. 150).

O pior cenário para essa geração imensa de dados é o alerta de que não há um efetivo meio de tornar a geolocalização um dado anonimizado (ZUBOFF, 2018, p. 244). Alguém, provavelmente uma das

grandes empresas de tecnologia ou um governo, sempre saberá onde você está, ainda que não tenha habilitado a função de geolocalização em seu aparelho de telefonia celular (ZUBOFF, 2018, p. 243).

Cabe salientar que a nossa economia moderna possui uma forte associação entre a desregulamentação e a novas tecnologias da informação (CASTELLS, 2018, p.152). Quanto mais livre são as tecnologias e o processamento de informação, mais robusto será o crescimento da economia, o que, em tese, gera benefício aos agentes estatais, na forma de arrecadação tributária (em que pese as empresas de tecnologia possuam mecanismos legais para evitar o pagamento de tributos[8]), e aos agentes privados, na forma de lucro. Ainda, casos como a de Edward Snowden e a revelação de um programa de monitoramento pela Agência Nacional de Segurança norte-americana (FURTADO; BEZERRA, 2020, p. 4), e o caso do Facebook e a Cambridge Analytic (FURTADO; BEZERRA, 2020, p. 6) demonstram que não apenas os grandes conglomerados querem nossos dados, como entes governamentais ou ligados a atividades estatais também querem nos monitorar. No ano 2020, a pandemia do Coronavirus tem trazido à tona e servido de fundamento para este tipo de pretensão.

4 A PANDEMIA DO CORONAVIRUS E AS MEDIDAS JURÍDICAS PARA O SEU ENFRENTAMENTO

O medo da morte é o medo original do ser humano, um sentimento que partilhamos com os animais, como aponta Bauman (2006, p. 33). E, ele acrescenta: "Todas as culturas humanas podem ser decodificadas

[8] Sobre esse tema, à título exemplificativo: "Amazon pagará zero em impostos pelo segundo ano consecutivo", disponível em https://www.istoedinheiro.com.br/amazon-pagara-us-0-em-impostos-pelo-segundo-ano-consecutivo/.

como mecanismos engenhosos calculados para tornar suportável a vida com a consciência da morte", incluindo como exemplos, algumas crenças religiosas. (BAUMAN, 2006, p. 34).

A humanidade é obrigada a enfrentar graves ameaças à sua sobrevivência de tempos em tempos, sejam provocadas por causas naturais, sejam iniciadas pela ação humana. A Organização das Nações Unidas, de acordo com o Marco de Sendai para a Redução do Risco de Desastres 2015-2030, declarou que entre 2005 e 2015:

> Mais de 700 mil pessoas perderam a vida, mais de 1,4 milhão de pessoas ficaram feridas e cerca de 23 milhões ficaram desabrigadas em consequência de desastres. No total, mais de 1,5 bilhões de pessoas foram afetadas por desastres de várias maneiras. Mulheres, crianças e pessoas em situação de vulnerabilidade foram afetadas desproporcionalmente. A perda econômica total foi de mais de US$ 1,3 trilhões (ONU, 2015).

Assombrados pela rápida propagação do novo tipo de coronavírus, o COVID (SARS-CoV-2), diversas medidas foram adotadas quando foi constatada sua chegada ao ocidente.

Segundo a Organização Mundial da Saúde, coronavírus compreende uma grande família de vírus que causam doenças em humanos e animais. O COVID é causado por um tipo de coronavírus descoberto em dezembro de 2019, que, em seu estágio inicial, é semelhante à uma gripe ou resfriado, mas pode levar à morte (OMS, 2021).

Para enfrentamento ao COVID, o Brasil adotou medidas como propagandas com conteúdo instrutivo sobre técnicas para lavar as mãos e o uso de máscara de proteção para prevenir o contágio e a transmissão. Todavia, também foram adotadas medidas jurídicas.

A medida jurídica inicial no combate ao COVID foi o reconhecimento da situação de calamidade pública, conforme o Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020. Na sequência da declaração de calamidade pelo governo federal, diversos entes federativos adotaram normas destinadas ao enfrentamento da pandemia.

Dentre as medidas legais elaboradas pela União Federal, deve ser destacada a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que disciplinou as medidas sanitárias de enfrentamento ao COVID, permitindo que fossem adotadas medidas para restrição do deslocamento de pessoas e cargas no território nacional; e a Medida Provisória nº 954, de 17 de abril de 2020 ("Medida Provisória nº 954"), da União Federal, que estabeleceu o monitoramento eletrônico nacional para medição das restrições de deslocamento.

Os demais entes federativos também celebraram instrumentos para o monitoramento eletrônico, como o Estado de São Paulo, por meio do Instituto de Pesquisas Tecnológicas, com as sociedades prestadoras de serviço público de telecomunicação, denominado como Acordo de Cooperação Técnica ("Acordo de Cooperação Técnica-SP").

Ambas as medidas, federal e paulista, possuem o objetivo de colher dados sobre o deslocamento das pessoas. O monitoramento do deslocamento possui guarida no Marco de Sendai para a Redução do Risco de Desastres 2015-2030, estabelecido pelas Nações Unidas e que elenca, dentre os mecanismos para combate e prevenção a desastres, o uso de dados e de informações não confidenciais:

> Promover e melhorar, por meio da cooperação internacional, incluindo a transferência de tecnologia, o acesso, o compartilhamento e o uso de dados e informações não confidenciais e, conforme adequado, comunicações e tecnologias geoespaciais e baseadas no espaço e serviços relacionados.

> Manter e ampliar observações locais e remotas da Terra e do clima. Fortalecer o uso dos meios de comunicação, incluindo mídias sociais, meios de comunicação tradicionais, big data e redes de telefonia móvel para apoiar medidas nacionais para a comunicação bem-sucedida do risco de desastres, conforme o caso e de acordo com as legislações nacionais (ONU, 2015).

Aqui cabe o primeiro ponto de atenção, pois a utilização de dados pelo ente público e pelo particular (operador de telefonia) não pode ocorrer com a identificação do indivíduo originador do dado, mas de modo que fique descaracterizada a vinculação entre dado e indivíduo.

A Medida Provisória nº 954, dentre as razões indicadas na sua exposição de motivos, coloca a necessidade de fornecimento de dados dos usuários dos serviços de telecomunicação à União Federal, por meio da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, para o monitoramento da pandemia causada pelo COVID, bem como para que o IBGE promovesse a coleta de informações para a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua-PNAD Contínua, realizada trimestralmente por aquele órgão.

O artigo 2º da Medida Provisória nº 954 estabelece que devem ser fornecidos ao governo federal "relação dos nomes, dos números de telefone e dos endereços de seus consumidores, pessoas físicas ou jurídicas" (BRASIL, 2020).

O Estado de São Paulo, como um desdobramento do Decreto Estadual nº 64.879, de 20 de março de 2020, que reconheceu o estado de calamidade pública no Estado de São Paulo em razão da pandemia do COVID, celebrou o Acordo de Cooperação Técnica entre as prestadoras de serviço de telecomunicação Claro S.A., Oi Móvel S.A., Telefônica Brasil S.A., Tim S.A., a Associação Brasileira de Recursos em Telecomunicações-ABR Telecom, e o Instituto de Pesquisas

Tecnológicas do Estado de São Paulo S.A.-IPT em 14 de abril de 2020. Em razão desse instrumento, as operadoras dos serviços de telefonia devem fornecer "dados estatísticos e volumétricos de forma anonimizada, por meio de mapas de calor, e com vistas ao fortalecimento da política pública de contenção da expansão do coronavírus e de combate ao COVID" (BRASIL, 2020).

No Acordo de Cooperação não há, em tese, a previsão de fornecimento de dados específicos dos titulares dos serviços de telecomunicação, mas o fornecimento de informações que permitam ao Estado de São Paulo verificar se existem aglomerações que violem as disposições do Decreto Estadual nº 64.881, de 22 de março de 2020, que estabeleceu a quarentena no Estado de São Paulo.

No contexto do combate ao COVID, a solicitação da União Federal para que sejam fornecidos os nomes de pessoas físicas e jurídicas titulares de contratos de serviço de telecomunicação é de difícil compreensão, pois pessoas jurídicas não podem ser portadoras ou vítimas de agentes patológicos, bem como há uma ofensa à privacidade das pessoas físicas que tenham seus dados entregues. Ainda que fossem para fins de monitoramento e suporte de políticas públicas destinadas ao combate do COVID, não se mostra razoável a solicitação de dados pessoais pela União Federal.

Por esse motivo, inicialmente a Medida Provisória nº 954 foi objeto de medidas judiciais questionando sua constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal[9] em razão do potencial ofensa à privacidade

[9] Foram ajuizadas: a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6387, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB; a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6388, pelo Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB; a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6389, pelo Partido Socialista Brasileiro – PSB; a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6390, pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL; a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº6393, pelo Partido Comunista do Brasil.

e à dignidade da pessoa humana. Inicialmente o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia da referida medida provisória. Posteriormente, a Medida Provisória nº954 teve sua vigência encerrada sem voltar a ter eficácia. Todavia, entre a data de sua publicação (17 de abril) e a data de suspensão de eficácia (07 de maio), a Medida Provisória nº 954 esteve vigente e eficaz por 20 dias, durante os quais as empresas de telefonia estavam obrigadas a entregar os dados pessoais para o governo federal.

Em contrapartida, o Acordo de Cooperação Técnica-SP, ao adotar a previsão de que todos os dados a serem entregues para o monitoramento e verificação de cumprimento das medidas de prevenção ao COVID sejam anonimizados, bem como de que não haverá o tratamento de quaisquer dados pessoais, permitiu a interpretação de que, à princípio, foram tomadas as medidas necessárias para a proteção da privacidade dos titulares dos dados.

Ao prever que não haverá o tratamento de dados pessoais e os dados tratados serão anonimizados, o Acordo de Cooperação Técnica-SP formalmente aplicou o conceito de não haver qualquer potencial violação às normas que disciplinam o direito à privacidade.

O monitoramento pretendido, seja pelo governo federal, seja pelo governo do Estado de São Paulo, é realizado a partir da utilização dos dados originados pelo aparelho de telefonia celular de seu titular. De acordo com a Agência Nacional de Telecomunicações, até o mês de setembro de 2021 existiam 253 milhões de aparelhos de telefonia celular ativos no Brasil (ANATEL, 2021). Assim, o aparelho celular foi utilizado como o principal instrumento de monitoramento das pessoas, seja em seu ambiente doméstico, seja quando estão fora de casa, para acompanhamento das medidas adotadas para enfrentamento do COVID.

Ao analisar o monitoramento no contexto da pandemia causada pelo COVID, é possível constatar que a utilização de dados pessoais, ainda que, à princípio, para resguardar a saúde pública, não é uma exclusividade de um governo ou de uma sociedade, mas um fato global, característico da Sociedade da Informação. Como tratam Jéssica Andrade Modesto e Marcos Ehrhardt Júnior, a Coréia do Sul divulgou por meio de mensagens de texto informações sobre a localização dos doentes, locais pelos quais eles circularam, sexo, idade, local de residência e trabalho (MODESTO; EHRHARDT, 2020, p. 146). Ainda que a divulgação desses dados tenha sido realizada com o intuito de alertar a população para que ficassem atentas aos sintomas da COVID, a sua divulgação resultou em ameaças contra as pessoas, já fragilizadas pela doença, que sofreram ameaças daqueles assustados com os efeitos do COVID, queriam realizar linchamentos contra os doentes.

A Coreia do Sul pode ser citada ainda como exemplo de sociedade na qual a legislação abarcou uma série de mudanças permitiu que o Estado dispusesse de uma ampla gama de meios para monitorar seus cidadãos e realizar o tratamento de dados pessoais para fins sanitários (MODESTO; EHRHARDT, 2020, p. 146). Todavia, a LGPD também trouxe a previsão de que dados sensíveis podem ser tratados para fins de saúde pública, nos termos de seu artigo 11, inclusive independentemente de consentimento de seu titular.

Deve-se sinalizar o fato de que na Coréia do Sul um dos primeiros casos de COVID foi associado à comunidade LGBT+ em razão da orientação sexual do infectado e dos locais por onde ele circulou, os quais foram divulgados pela mídia (COSTA, 2020, p. 85). Ainda que tenha sido alegado o sigilo dos dados na coleta, a própria estratégia de

divulgação para alerta da população quanto ao perigo da pandemia resultou em uma onda de preconceito e manifestações homofóbicas.

Em Singapura também houve a utilização de tecnologia para monitorar seus cidadãos. Com um aplicativo para celular disponibilizado pelo Ministério da Saúde daquele país, os indivíduos trocam via conexão *bluetooth*, códigos com aparelhos celulares próximos, independentemente de ser uma pessoa com algum tipo de relacionamento, que ficam arquivados nos aparelhos com quem houve conexão e em uma central do governo. Caso alguém seja identificado com COVID, o ministério solicitará que a pessoa divulgue essa informação por essa rede de códigos eletrônicos a todos que estiveram próximos do infectado (CHO; IPPOLITO; YU, 2020, p.2).

Deve ser considerado que, de acordo com a lei singapurense, é crime não prestar auxílio ou informações ao Ministério da Saúde (CHO; IPPOLITO; YU, 2020, p.2). Nesse contexto, no qual é compulsória a utilização do aplicativo e o fornecimento de dados ao Estado, impressiona a potencial lesão à privacidade, pois, além de o Estado ter todo o acesso ao seu ciclo de relacionamento e localização, ainda obriga o cidadão a informar para terceiros, que podem ou não ter algum relacionamento com o titular dos dados, um fato ocorrido com a pessoa.

Também a União Europeia, fundamentada pelo Regulamento Geral de Proteção de Dados Europeu (GDPR), declarou que suas normas permitem a coleta e tratamento de dados para fins de saúde pública, de acordo com a legislação de cada Estado-membro e as condições que o COVID desenvolveu naquela sociedade, sendo medidas adotadas na Alemanha e na Itália (PALHARES *et al.*, 2020, p. 182), demonstrando ser uma prática não exclusiva de um único país.

O Reino Unido adotou um modelo de integração entre Estado e empresas particulares para criação de um repositório de dados sobre o COVID e modelos preditivos sobre a evolução da pandemia com o uso de inteligência artificial, replicando um modelo de parceria estabelecido entre o Google e o NHS (*National Health Service*, o Serviço Nacional de Saúde britânico). Este modelo tem por finalidade processar dados médicos e com a alegação de auxiliar a localizar mais rapidamente doenças renais (MOROZOV, 2018, p.167).

Em outros casos, concorrentes agiram em conjunto para prover dados sanitários aos governos, como trata ALMEIDA *et al.* (2020, p. 2488). A justificativa apresentada é de que a necessidade de acompanhamento em tempo real, inclusive para o direcionamento de insumos e medidas protetivas (ALMEIDA *et al.*, 2020, p. 2489). Todavia, existem questionamentos não apenas quanto ao controle dos dados, mas quem realizará o seu processamento e o estabelecimento de medidas efetivas que garantam a correta aplicação dos dados de acordo com a finalidade que eles foram colhidos (ALMEIDA *et al.*, 2020, p. 2489).

Ainda que seja realizada a coleta de dados em uma situação excepcional, não se podem ser ignoradas as medidas necessárias para garantir a autodeterminação informativa, bem como a ampla divulgação das regras adotadas para essa coleta e processamento, o menor uso possível dos dados e a permissão de que a sociedade civil possa efetivamente fiscalizar como os dados foram colhidos, processados, aplicados e quais as consequências dessa estratégia de coleta de dados, sob pena de ocorrerem graves ofensas à proteção de dados e à privacidade.

5 OS DESAFIOS DA PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE E O USO DE DADOS PELO PODER PÚBLICO

Nos termos da LGPD, os dados relativos à saúde são categorizados como dados pessoais sensíveis, os quais demandam maiores níveis de proteção e maior rigor para o seu tratamento, como previsto no artigo 11 da LGPD.

É muito importante definir quem terá acesso aos dados decorrentes da imunização, contágio e outras informações relacionadas à saúde e individualidade das pessoas, bem como quais dados e de que forma e como será o seu tratamento (ZHANG *et al.*, 2020, p. 12). Os aplicativos eventualmente utilizados para tanto deveriam usar os dados somente enquanto necessário e após apagá-los de forma segura (ZHANG *et al.*, 2020, p 9). Isso é importante para evitar vazamentos ou em momentos em que o indivíduo utilize esses dados junto a particulares ou busca algum serviço público. Infelizmente, não pode ser descartada a possibilidade de vazamentos futuros se os dados forem armazenados por aqueles que os receberam.

Isso, por sua vez pode levar à restrição de direitos dos indivíduos, inclusive a LGPD trouxe expressamente a possibilidade de a Agência Nacional de Proteção de Dados vetar a comunicação entre controladores de dados pessoais sensíveis com aplicação econômica, nos termos de seu artigo 11, parágrafo terceiro (BRASIL, 2018), justamente para evitar o abuso de controladores no intercâmbio de dados pessoais capturados com determinada finalidade e serem transferidos a terceiros com ganho econômico para eles nesse processo.

O padrão estabelecido pela LGPD e pela mencionada decisão do STF parece indicar que as informações sobre os dados decorrentes do COVID

e dos indivíduos precisam ser armazenados de forma segura e utilizadas apenas na medida em que forem necessárias para as questões relacionadas à saúde pública.

Cabe mencionar que, conforme pesquisa realizada pelo Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic.br), 54% dos usuários de internet entendem que haveria mais riscos do que benefícios ao voluntariamente compartilhar seus dados com entes públicos ou privados para a prevenção ou combate ao coronavírus (CETIC, 2021). Portanto, há uma desconfiança se a captura dos dados não poderá sofrer algum desvio durante ou após a sua destinação inicial.

O compartilhamento de dados entre órgãos públicos precisa considerar a necessidade de que os dados sejam tratados em conformidade com as funções do órgão e com a finalidade específica que justificou sua coleta (SIMITIS, 1987, p. 714).

Todavia, o princípio da finalidade não significa um impedimento absoluto ao uso decorrente de dados pessoais com propósito diferente daquele inicialmente programada, mas impõe a observância de que eventual nova finalidade seja, em regra, compatível com a original (WIMMER, 2021, p. 5)[10].

[10] Exemplo de uso de dados secundário legal e socialmente aceito pode ser com o número da previdência social nos EUA, em que o dado funciona não apenas para a identificação junto ao governo federal, mas serve de ponte e chave de correlação entre diferentes instâncias governamentais e particulares: "The social security number ("SSN") has become the master key to all information considered necessary for control purposes. Most of the nearly 500 computer matching programs carried out at the federal and state levels depend on the SSN. The reason is obvious: the number provides a reliable and timely means for identification of ineligible persons and incorrect payments. The SSN permits the correlation of data held by different agencies and transforms government into a permanently accessible information unit. More importantly, the SSN bridges the gap between the public and the private sector. For instance, computer matches of the SSN conducted on recipients of federal Aid to Families with Dependent Children ("AFDC") used data from state income tax, motor vehicle registration, school records, correction files on inmate status, veteran records, worker's compensation,

E justamente por haver uma simetria de forças entre Estado e indivíduo, bem como o caráter compulsório de relação entre esses dois polos, há a necessidade de uma cautela adicional na utilização da base legal do consentimento para legitimar novos tratamentos decorrentes da captura de dados iniciais para questões sanitárias, como a da COVID (WIMMER, 2021, p. 7).

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pandemia do COVID trouxe à tona a proposta de monitoramento das pessoas para fins de acompanhamento das medidas adotadas para seu enfrentamento e o monitoramento de deslocamento dos indivíduos. Essas medidas já estavam disponíveis antes aos agentes privados, ainda que sem a plena ciência dos cidadãos.

Apesar de atualmente o monitoramento ser primordialmente realizado por meio de aparelhos de telefonia celular, deve-se ter em mente que cada vez mais teremos aparelhos domésticos ligados à internet com capacidade para capturar, processar e transmitir dados, gerando a perspectiva de um acréscimo aos métodos de monitoramento das pessoas.

O desafio que surge é duplo: tornar transparente ao titular dos dados que seus dados estão sendo capturados por diferentes equipamentos, alguns dos quais ele, à princípio, jamais imaginou que poderia ter essa capacidade; e, simultaneamente, tornar efetiva a legislação de proteção à privacidade.

A utilização de dados pelo ente público e pelo particular (operador de internet e telefonia) não pode ocorrer com a identificação do

---

and low income home compilations together with bureau records from employers, banks, and credit agencies".

indivíduo originador do dado, mas de modo que fique descaracterizada a vinculação entre dado e indivíduo, com respeito à privacidade do indivíduo.

Apesar de termos uma legislação que determina a proteção de dados pessoais, e consequentemente a privacidade de seu titular, ainda é possível constatar tentativas de práticas potencialmente lesivas, seja por meio dos agentes privados, que realizam o monitoramento não informado, ou com informação insuficiente para que dote ao titular dos dados ciência sobre a amplitude e a consequência desse monitoramento, como por parte de entidades governamentais, que elaboram atos que ofendem frontalmente a privacidade, ou, ainda que alegadamente de acordo com a legislação, tornam suspeita a facilidade com que a prática do monitoramento pelo Estado pode ser aplicado contra a sociedade.

Ainda que os motivos existentes para a captura dos dados sejam relevantes, com foco na saúde pública, não se pode permitir que entes públicos ou privados tenham tamanho poder e ciência sobre as pessoas, sendo necessário que haja uma aplicação efetiva da legislação de proteção dos dados pessoais, e, consequentemente, da privacidade, com autonomia informacional para que o indivíduo tenha plena ciência de quem, quando, por quais meios seus dados foram capturados e as consequências, para si e para a sociedade, do processamento desses dados.

Desse modo, o monitoramento eletrônico para auxílio sobre a propagação do COVID e monitoramento de deslocamento dos indivíduos, ainda que uma prática adotada não apenas no Brasil e inclusive referendada por organismos internacionais, como a União Europeia e a Organização das Nações Unidas, possui o potencial de lesar o indivíduo se não apenas houver uma clara informação de como e quais dados estão sendo colhidos, mas também quando não se é divulgada

quais as premissas técnicas e a governança que será aplicada aos dados colhidos após a sua utilização para fins de saúde pública.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. Panorama setorial de telecomunicações dezembro/2021. Disponível em https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSIk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO6M8wy1IgmAFDxoJgagLmxyHO4SzCB4vcrxPuFY8mfqRt8vLnkJcvt0poTvePuMIu0FyEkO19ywSiZrtjdDgTSA. Acesso em: 18 set. 2022.

ALMEIDA, Bethania de Araujo; DONEDA, Danilo; ICHIHARA, Maria Yury; BARRAL-NETO, Manoel; MATTA, Gustavo Correa; RABELLO, Elaine Teixeira; GOUVEIA, Fabio Castro; BARRETO, Mauricio. Preservação da privacidade no enfrentamento da COVID-19: dados pessoais e a pandemia global. Ciência saúde coletiva. vol.25, supl. 1. Rio de Janeiro, 2020. Disponível em https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232020006702487&lang=pt. Acesso em: 18 set. 2022.

BAUMAN, Zygmunt. Medo Líquido. Rio de Janeiro: Zahar. 2006.

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. Proteção da Privacidade e de Dados Pessoais na Internet: O Marco Civil da rede examinado com fundamento nas teorias de Zygmunt Bauman e Manuel Castells. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO; Adalberto; DE LIMA; Cintia Rosa Pereira. (Org.). Direito & Internet III: Marco Civil da Internet. São Paulo: Quartier Latin, 2015, v. 2, p. 405-430.

BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento. 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República [2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 18 set. 2022.

BRASIL. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Brasília, DF: Presidência da República [2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9472.htm. Acesso em: 18 set. 2022.

BRASIL. Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997. Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do habeas data. Brasília, DF: Presidência da República [2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9507.htm. Acesso em: 18 set. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República [2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 18 set. 2022.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República [2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 18 set. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República [2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm. Acesso em: 18 set. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, DF: Presidência da República [2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979compilado.htm. Acesso em: 18 set. 2022.

BRASIL. Medida Provisória nº 954, de 17 de abril de 2020. Dispõe sobre o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado e de Serviço Móvel Pessoal com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para fins de suporte à produção estatística oficial durante a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Brasília, DF: Presidência da República [2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv954.htm. Acesso em: 18 set. 2022.

BRASIL. Decreto nº 64.879, de 20 de março de 2020. Reconhece o estado de calamidade pública, decorrente da pandemia do COVID-19, que atinge o Estado de São Paulo, e dá providências correlatas. São Paulo, SP: Governo do Estado de São Paulo [2021]. Disponível em https://www.al.sp.gov.br/norma/193347. Acesso em: 18 set. 2022.

BRASIL. Acordo de Cooperação Técnica. Disponível nos autos do processo nº 2076403.78.2020.8.26.0000.

BRASIL. STF suspende compartilhamento de dados de usuários de telefônicas com IBGE. Disponível em http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442902. Acesso em 18 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº6387. Relatora: Ministra Rosa Weber. *DJ* 12/11/2020. Brasília, DF: STF.

CAMARGO, Coriolano Almeida; SANTOS, Cleórbete. Internet das coisas: impactos sobre a privacidade e a segurança. In: LONGHI, Maria Isabel Carvalho Sica; COSTA-CORREA, André; PREDOLIM, Emerson Alvarez; REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes (Coord.). Direto e Novas Tecnologias. São Paulo: Almedina, 2020, p.117-129.

CASSEB, Paulo Adib. Fundamentos Constitucionais do Marco Civil da Internet. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO; Adalberto; DE LIMA; Cintia Rosa Pereira. (Org.). Direito & Internet III: Marco Civil da Internet. São Paulo: Quartier Latin, 2015, v. 2, p. 247-259.

CETIC- Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação. Disponível em: https://cetic.br/media/docs/publicacoes/6/20211216192440/psi-ano-xiii-n-4-privacidade.pdf. Acesso em: 18 set. 2022.

CHO, Hyunghoon; IPPOLITO, Daphne; YU, Yum William. Contact Tracing Mobile Apps for COVID-19: Privacy Considerations and Related Trade-offs. Disponível em https://www.researchgate.net/publication/340173156_Contact_Tracing_Mobile_Apps_for_COVID-19_Privacy_Considerations_and_Related_Trade-offs. Acesso em: 18 set. 2022.

COSTA, Antônio Célio Martins Timbó. Privacidade e covid-19: proteção do corpo eletrônico da pessoa, sob a ótica de Stefano Rodotà. Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais. v. 6, n. 2, p. 75-96. jul-dez. 2020. Disponível em https://indexlaw.org/index.php/garantiasfundamentais/article/view/7164. Acesso em: 18 set. 2022.

CRUZ, Leonardo Ribeiro; VENTURINI, Jamila Rodrigues. Neoliberalismo e crise: o avanço silencioso do capitalismo de vigilância na educação brasileira durante a pandemia da Covid-19. Revista Brasileira de Informática na Educação, v. 28, p.

1060-1085, 2020. Disponível em https://www.br-ie.org/pub/index.php/rbie/article/view/v28p1060. Acesso em: 18 set. 2022.

FINKELSTEIN, Maria Eugenia; FINKELSTEIN, Claudio. Privacidade e lei geral de proteção de dados pessoais. Revista de Direito Brasileira, v. 23, n. 9, p. 284-301, fev. 2020. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/5343>. Acesso em: 18 set. 2022.

FURTADO, Gabriel Rocha; BEZERRA, Daniel Teixeira. Privacidade, consentimento informado e proteção de dados do consumidor na internet. Revista de Direito do Consumidor. v. 128, p. 205-225, mar-abr. 2020. Disponível em https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/1301/1221. Acesso em: 18 set. 2022.

KALIKOSKE, Andres. Capitalismo de vigilância: a vertente Mattelart e a crítica aos processos midiáticos. Matrizes. v. 14, p. 139-155, 2020. Disponível em https://www.revistas.usp.br/matrizes/article/view/175315. Acesso em 18 set. 2022.

MODESTO, Jéssica Andrade; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Danos Colaterais em tempos de pandemia: preocupações quanto ao uso dos dados pessoais no combate ao COVID-19. Revista Eletrônica Direito e Sociedade. v. 8, p. 143-161, 2020. Disponível em https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/6770. Acesso em: 18 set. 2022.

MOROZOV, Evgeny. Big tech: a ascensão dos dados e a morte da política. Tradução Claudio Marcondes. São Paulo: Ubu Editora, 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Marco de Sendai para a Redução do Risco de Desastres 2015-2030. Disponível em https://www.unisdr.org/files/43291_63575sendaiframeworkportunofficialf%5B1%5D.pdf. Acesso em: 18 set. 2022.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Q&A on coronaviruses (COVID-19). Disponível em https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/q-a-coronaviruses. Acesso em: 18 set. 2022.

PALHARES, Gabriela Capobianco; SANTOS, Alessandro Santiago dos; ARIENTE, Eduardo Altomare; GOMES, Jefferson de Oliveira. A privacidade em tempos de pandemia e a escada de monitoramento e rastreio. Estudos Avançados. v. 34, p. 175-190, 2020. Disponível em https://www.revistas.usp.br/eav/article/view/173380. Acesso em: 18 set. 2022.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. Direito à privacidade e proteção de dados pessoais: aproximações e distinções. Revista do Advogado. São Paulo, n. 144, p. 7-21, nov. 2019.

RODOTÀ, Stefano. La vita e le regole: tra diritto e non diritto. Prima edizione digitale. Milano: Feltrineli Editore Milano, 2018.

SARTORI, Ellen Carina Mattias. BAHIA, Cláudio José Amaral. *Big brother is watching you*: da distopia orwelliana ao direito fundamental à proteção de dados pessoais. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais. Vitória, v. 20, n. 3, p. 225-248, set./dez. 2019. Disponível em http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1785/pdf. Acesso em: 18 set. 2022.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 28. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

SIMITIS, Spiros. Reviewing Privacy In an Information Society. In: University of Pens

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. Direitos humanos e cidadania digital. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO; Adalberto; DE LIMA; Cintia Rosa Pereira. (Org.). Direito & Internet III: Marco Civil da Internet. São Paulo: Quartier Latin, 2015, v. 2, p. 171-185.

TECMUNDO. Contrato de licença: concordou e não leu, sua alma você vendeu. Disponível em https://www.tecmundo.com.br/consumidor/10206-contrato-de-licenca-concordou-e-nao-leu-sua-alma-voce-vendeu.htm. Acesso em: 18 set. 2022.

WIMMER, Miriam. Proteção de dados pessoais em tempos de pandemia: novos paradigmas para o compartilhamento e o uso secundário de dados no poder público. Panorama Setorial de Internet: Privacidade e proteção de dados durante a pandemia, São Paulo, v. 13, n. 4, p. 1-8, dez. 2021. Disponível em: https://cetic.br/media/docs/publicacoes/6/20211216192440/psi-ano-xiii-n-4-privacidade.pdf. Acesso em: 18 set. 2022.

ZUBOFF, Shoshana. The age of surveillance capitalism: the fight for a human future at the new frontier of power. 1. ed. New York: PublicAffairs, 2018.

ZHANG, Baobao *et al*. Building robust and ethical vaccination verification systems, OSF Preprints x2ucp, Center for Open Science, 2020. Acesso em: 18 set. 2022. DOI: 10.31219/osf.io/x2ucp

12

DIREITO SANITÁRIO, POLÍTICAS PÚBLICAS, E SAÚDE COLETIVA: DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE *ESTADO DE EMERGÊNCIA SANITÁRIO* E A *SAÚDE*

Emerson de Lima Pinto [1]

1 INTRODUÇAO

O Estado Democrático de Direito gravita em torno da dignidade da pessoa humana e da centralidade dos direitos fundamentais. A dignidade da pessoa humana é o centro de irradiação dos direitos fundamentais, sendo identificada como o núcleo essencial de tais direitos, contudo, sem a produção competente de políticas públicas por parte do Gestor em Saúde tanto a compreensão sobre a necessidade ou urgência quanto a efetiva construção de condições de garantir eficiência as políticas públicas que atendam a população.

Logo, tem-se observado em tempos de pandemia uma dificuldade de definição de ações pelos atores responsáveis pela Gestão do Sistema Único de Saúde em todas as esferas de administração e, tal fato, tem gerado uma desorganização maior em torno das funções dos demais Poderes de Estado. No Brasil, a atual preocupação com as funções e as perspectivas do Sistema Único de Saúde agravou-se substantivamente, o direito fundamental a saúde foi colocado em evidencia em um de seus momentos de maior risco em face dos desdobramentos da pandemia

[1] Doutor em Filosofia e Mestre em Direito, Professor e Pesquisador do Centro Universitário CESUCA e Professor da FACCAT

ocasionada pela COVID 19, contudo, também é verdade que já existiram outras situações de risco nos qual os gestores do sistema único de saúde, de conjunto, mostraram maior preparo para seu enfrentamento, contudo, cada vez mais a hermenêutica tornar-se imprescindível no processo decisório que vai envolver a interpretação jurídica e política que desvela tais fatos, por meio do diálogo hermenêutico com a Constituição (PINTO, 2018, p. 182).

Por fim, a metodologia da pesquisa consistiu no levantamento de referências bibliográficas que abordaram o tema proposto e apresentou alternativas ao problema da *Saúde Coletiva* e do *Direito Sanitário*, a partir da Educação, Filosofia e Direito, relacionados a *Vigilância em Saúde* na *epidemiologia* como uma noção indispensável para a sociedade compreender os efeitos de uma *pandemia* na *vida nua,* e, o que envolve políticas públicas e o processo de concretização dos direitos fundamentais pelo decidir do STF no que se refere ao Direito Sanitário e sua aproximação com a Saúde Coletiva no Brasil em crise sanitária no curso do *Estado de Emergência Sanitário.*

2 POLÍTICAS PÚBLICAS E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO SANITÁRIO

No que diz respeito à dignidade da pessoa humana o Sistema Único de Saúde dispõe diversas diretrizes normatizadas, por meio do direito administrativo e sanitário, e, dentre os quais à da universalidade os autores sustentam que originalmente o acesso à saúde só era para aqueles indivíduos que contribuíam para a previdência social e os demais não possuíam acesso, assim a universalidade é uma consequência do novo sistema de saúde, pois significa que todos possuem direito ao acesso igualitário à saúde(CARVALHO, G.; SANTOS,

L., 2006. p. 63.). A equidade, ou a igualdade na assistência à saúde, de acordo com Lígia, significa que não existem diferenças entre os cidadãos para o Sistema, todos são iguais, e deverão ser atendidos de acordo com suas necessidades, ou seja, não poderá haver discriminação no acesso ao SUS, porém o Sistema deverá respeitar as diferenças que existem dentro da população (GIOVANELLA, Lígia, 2008. p. 439). Outra diretriz consiste na "preservação da autonomia da pessoa na defesa de sua integridade física e moral" é o poder de autodeterminar-se do indivíduo que deve ser respeitado pelo Sistema, ou seja, o dever de respeitar os desejos do indivíduo quanto às alternativas de tratamento de saúde, obviamente se esse desejo não for causar danos ao próprio indivíduo (CARVALHO, G.; SANTOS, L., 2006. p. 439). Já o princípio da integralidade é entendido como um conjunto de ações que devem ocorrer para prevenir e curar doenças, ou seja, integrar as ações de tratamento e reabilitação com as de prevenção e promoção. Assim, também expõe Márcia Faria, pois o atendimento deve ser direcionado para a saúde, que não compreende apenas a cura de doenças, mas sim a promoção, proteção e recuperação (WESTPHAL, M & ALMEIDA, 2001, p. 35).

Para Barroso os direitos fundamentais incluem: a liberdade, isto é, o direito de cada um escolher seus projetos existenciais; a igualdade, que é o direito de ser tratado com a mesma dignidade que todas as pessoas, sem discriminações arbitrárias e exclusões evitáveis; o mínimo existencial, que corresponde às condições elementares de educação, saúde e renda que permitam, em uma determinada sociedade, o acesso aos valores civilizatórios, e a participação esclarecida no processo político e no debate público. Os três Poderes do Estado têm o dever de realizar os direitos fundamentais, na maior extensão possível, tendo

como limite mínimo o núcleo essencial destes direitos (BARROSO, 2007. p. 10). O constitucionalismo traduz-se em respeito aos direitos fundamentais, e a democracia, em soberania popular e governo da maioria. Nada obstante, poderá ocorrer de a maioria política vulnerar direitos fundamentais de minorias. Frente a tal questão, cabe ao Judiciário agir nos limites do controle do ato administrativo. Nesse ambiente, é nessa dualidade presente no Estado Democrático de Direito que se coloca a questão essencial: podem Juízes e Tribunais interferirem com as deliberações dos órgãos que representam as maiorias políticas, ou seja, o Legislativo e o Executivo, implementando ou invalidando ações administrativas e políticas públicas? A resposta será afirmativa sempre que o Judiciário estiver atuando, inequivocamente, para preservar um direito fundamental, como a saúde, previsto na Constituição ou para dar cumprimento à alguma lei existente (direitos (BARROSO, 2007. p. 11).

Segundo Salles, a essência de qualquer política pública é distinguir e diferenciar, distribuindo recursos disponíveis na sociedade. Essas políticas expressam escolhas dos vários centros de decisão estatal, sendo limitadas pelas normas constitucionais "programáticas" (Afonso da Silva, 1999, pp. 83-4). No qual o processo político falha ou se omite na implementação de políticas públicas e dos objetivos sociais nelas implicadas, cabe, então ao Poder Judiciário tomar uma atitude ativa na realização desses fins sociais através da correição da prestação dos serviços básicos (SALLES, 1999. p. 58). Do mesmo modo, conforme Farias, o desenvolvimento do controle social implica uma gama de ações para efetivá-lo com diversos atores, tais como: conselhos, sociedade civil organizada, movimentos sociais e lideranças diversas. Assim, como as políticas públicas são instrumentos imprescindíveis para que os

objetivos traçados pela Constituição sejam cumpridos, cabe ao Ministério Público utilizar-se dos poderes colocados à sua disposição pelo ordenamento para somar esforços com a sociedade civil, no intuito de implementar tais políticas. Esta seria uma forma de garantir o desenvolvimento e a democracia no país. A Constituição Federal, no art. 197, prevê políticas públicas vinculantes em todas as esferas da administração pública ao assim dispor: "A ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça social" (FARIAS, 2003, p.75-6). Neste sentido, aduz Appio que: "as políticas públicas podem ser conceituadas como instrumentos de execução de programas políticos baseados na intervenção estatal na sociedade com a finalidade de assegurar igualdade de oportunidades aos cidadãos, tendo por escopo assegurar as condições materiais de uma existência digna a todos os cidadãos." Continuando, o autor esclarece que "as políticas públicas no Brasil se desenvolvem em duas frentes, quais sejam, políticas públicas de natureza social e de natureza econômica, ambas com um sentido complementar e uma finalidade comum, qual seja, de impulsionar o desenvolvimento da nação, através da melhoria das condições gerais de vida de todos os cidadãos" (APPIO, 2005. p.136).

É admissível ainda uma definição de política pública para o direito, nesse sentido Bucci refere que: "as políticas públicas são instrumentos de ação dos governos" (BUCCI, 2002. p. 252). As políticas públicas são programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas para realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Aceitar a concepção das políticas públicas em direito consiste abraçar um grau maior de interpenetração entre as esferas jurídica e política ou, em outras palavras, assumir a comunicação que há entre os dois

subsistemas, reconhecendo e tornando públicos os processos dessa comunicação na estrutura burocrática do poder, Estado e administração pública. Assim, uma primeira dificuldade em se trabalhar com a noção de política pública em direito, diz respeito à relação entre o direito e o modelo de Estado, pois, se concebe a política pública como criação do Estado de bem-estar expressando como forma de intervenção do Estado, e se adotando como premissa a exaustão do Estado de bem-estar, seria, então discutível definir o Estado contemporâneo como Estado implementador de políticas públicas (BUCCI, 2002. p. 244-5).

Quanto à relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, imperioso verificar que o primeiro serve como fonte do segundo, mas também como substância. Logo, evidente que o princípio e os direitos fundamentais são indissociáveis tendo em vista que, "(...) em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa" (SARLET, 2010, p. 96). Retomando, a noção de política pública é válida no esquema conceitual do Estado social de direito, que absorve algumas das figuras criadas com o Estado de bem-estar, dando a elas um novo sentido, agora não mais de intervenção sobre a atividade privada, mas de diretriz geral, tanto para a ação de indivíduos e organizações, como do próprio Estado (BUCCI, 2002. p. 245-7).

3 POLÍTICAS PÚBLICAS: PERSPECTIVAS DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Não obstante o Direito Administrativo ser a área do Direito que se ocupa do estudo da instituição estatal, em sua vertente executiva, o Direito Constitucional trata da organização do poder e dos direitos dos cidadãos, estes, como balizas negativas e positivas para o exercício do

poder estatal (BUCCI, 2002. p. 247-48). Desta feita, em consonância com a compreensão de Faria, houve uma evolução do direito administrativo e constitucional, do direito liberal para o direito administrativo regulador, que consistia na utilização do direito público para a implementação e execução de programas econômicos e políticas de desenvolvimento. O Direito Administrativo incumbe-se da racionalização formal do exercício do poder no interior do aparelho de Estado, isto é, na administração pública em sua relação com os cidadãos. Ou, numa certa perspectiva, conforme refere Enterría: "o direito administrativo é o direito constitucional concretizado, levado à sua aplicação última" (ENTERRIA, 1991. p. 20).

Compete aos representantes do povo, isto é, ao Poder Legislativo e à direção política do governo a decisão sobre as políticas públicas. À administração compete a sua execução. Todavia, o fato de ser a política pública um quadro normativo de ação informado por elementos de poder público, elementos de *expertise* e elementos que tendem a constituir uma ordem local. Todos da órbita do aparelho burocrático fazem com que a administração desempenhe um papel relevante na análise e na elaboração dos pressupostos que dão base à política pública. A ideia de uma sucessão de atos no tempo, em que o legislativo e o governo traçam primeiro as diretrizes da política para depois a administração pública executá-la, passa a ser mais um tipo ideal que um dado da realidade. Este conflito revela não só a crise entre o Executivo e o Legislativo em termos de titularidade da iniciativa legislativa, como, também, a superação de toda organização formal do Estado liberal. De outra banda Bucci assevera que: "quanto mais se conhece o objeto da política pública, maior e a possibilidade de efetividade de um programa de ação governamental; a eficácia de políticas públicas consistentes

depende diretamente do grau de articulação entre os poderes e agentes públicos envolvidos. Isto é verdadeiro no campo dos direitos sociais, como saúde, educação, e previdência, em que as prestações do Estado resultam da operação de um sistema extremamente complexo de estruturas organizacionais, recursos financeiros, figuras jurídicas, cuja apreensão é a chave de uma política pública efetiva e bem-sucedida" (BUCCI, 2002. p. 249-50).

Bucci vem corroborar quando aduz que, a escolha das diretrizes da política, os objetivos de determinado programa não são simples princípios de ação, mas são vetores para a implementação concreta de certas ofertas de agir do poder público que levarão aos resultados desejados. Essa é a conexão das políticas públicas com o Direito Administrativo. Cada vez mais os atos, contratos, regulamentos e operações materiais encetados pela administração pública, em especial no âmbito sanitário, mesmo no exercício de competências discricionárias devem exprimir não a decisão isolada e pessoal do agente público, mas escolhas politicamente informadas que por essa via demonstrem os interesses públicos a concretizar e, por essa razão foi concebido um Sistema Único de Saúde (SUS) com participação social e descentralizado, previsto tanto no texto constitucional quanto na Lei Federal 8.080/90 alterada pela LF 8142/90. Assim, o incremento das atividades concernentes à elaboração das políticas públicas e à sua execução insere-se num movimento de procedimentalização das relações entre poderes públicos. Uma política pública quando contempla os interesses públicos, isto é, da coletividade, não como fórmula justificadora do cuidado diferenciado com interesses que merecem proteção, mas como realização desejada pela sociedade. Mas uma política pública também deve ser expressão de um processo

público, no sentido de abertura à participação de todos os interessados, diretos e indiretos, para a manifestação clara e transparente das posições em jogo ((BUCCI, 2002. p. 249-50).

Binenbojm sugere a ideia de constitucionalização do direito administrativo como alternativa ao déficit teórico em relação ao modelo adotado pelo direito administrativo pátrio, almejando a adoção do sistema de direitos fundamentais e do sistema democrático — traduzidos em princípios e regras constitucionais — a pautar a atuação da administração pública BINENBOJM, 2006. p.24). Talvez o mais relevante aspecto dessa constitucionalização do direito administrativo seja a ligação direta da administração aos princípios constitucionais, vistos estes como núcleos de condensação de valores. A nova principiologia constitucional, que tem exercido influência decisiva sobre outros ramos do direito, passa também a ocupar posição central na constituição de um direito administrativo democrático e comprometido com a realização dos direitos do homem. Conforme Santamaria Pastor: "as bases profundas do direito administrativo são de corte inequivocamente autoritário; até que fosse atraído para a zona de irradiação do direito constitucional, manteve-se ele alheio aos valores democráticos e humanistas que permeiam o direito público contemporâneo (SANTAMARIA PASTOR, 1976. p. 88. 2.v).

No que diz respeito ao acontecer das políticas públicas, Streck utiliza a expressão "parada hermenêutica" para referir aos planos de ações governamentais, e que fazem parte da "circularidade constitucional", cabendo ao agente público dar-se conta deste horizonte de sentido, como por exemplo, em relação à educação, à saúde, à segurança pública, enfim, frente aos direitos e garantias fundamentai, agindo positivamente para que estes conjuntos de decisões

administrativas sejam concretizadas (STRECK, 2001, p. 149). De uma forma livre cabe se entender essas *policies* como formas de gestão e efetivação dos direitos normatizados. São as políticas públicas os meios pelos quais à organização estatal propõe efetivar os interesses expressos nos ordenamentos jurídicos. No entanto, outra questão posta é saber se é legítimo ao Poder Judiciário implementar a consecução de determinados atos por parte dos outros poderes em ordem a atingir certas metas predispostas na Constituição. Ao se considerar uma política pública por meio de tríplice fundamentação: atos, decisões e normas é possível se compreender que de toda a política pública se resgate um fundo normativo de imposição amparada na Constituição.

4 DIREITO SANITÁRIO E DECISÃO

A Lei Federal 8.080/90 em seus artigos 8º e 14º, dispõe sobre a organização e direção do Sistema Único de Saúde. Quanto à organização, insculpida no artigo 8º da Lei, Carvalho e Santos referem que é através dela que os serviços e ações serão estruturados, organizados, observando a regionalização, ou seja, o perfil de cada região do país, bem como as hierarquias, tendo em vista que existem quatro níveis de atenção à saúde em razão da complexidade dos atendimentos que devem ser observados hierarquicamente. No que compete à direção, dispõe o artigo 9º da Lei Orgânica da Saúde, que deve se dar de forma única, sendo que, cada esfera governamental terá os seus órgãos diretivos, estabelecendo que o Ministério da Saúde seja o órgão diretivo da União, nos Estados e Distrito Federal exercerão este papel as Secretarias de Saúde, bem como nos Municípios. A direção única em cada esfera de governo significa que o Sistema Único de Saúde – embora

conceitualmente uno, porque informado pelos mesmos princípios e diretrizes na União, nos Estado, no Distrito Federal e nos Municípios – deve ser operado, em cada uma das entidades estatais, e nos termos da respectiva autonomia política-administrativa e da competência que a cada uma é atribuída pela Constituição, Lei Orgânica da Saúde e legislação suplementar federal, estadual, distrital ou municipal, conforme o caso.

Esse processo de pensar como nossos antepassados adquiriam conhecimento é possível por meio da Hermenêutica Filosófica e até com a ajuda da filosofia que nos possibilitam buscar estas informações através dos pensadores filosóficos. Tais estudos podem influenciar na maneira que poderíamos expor este conhecimento que algum dia nos foi ensinado na escola pelos professores de filosofia e sociologia. Sendo certo que em algum momento não iremos transmitir aquilo que nos ensinaram ou nos falaram com uma riqueza de detalhes, pois com o passar do tempo, esqueceremos alguma parte. Ao longo do tempo essa história será contada de outra forma ou faltará alguma coisa, para ser idêntica ima vez que a interpretação pode ser distinta, dependendo da pessoa que está fazendo a análise de determinado objeto ou fato histórico, observação de uma obra de arte, ou a linguagem que usa para se expressar. Torna-se imperioso constituirmos sólidos constrangimentos epistêmicos a fim de reduzirmos o subjetivismo decisionista, bem como, o relativismo que tem sido adotado indiscriminadamente em nossa sociedade e, no último período, nas áreas da Saúde Coletiva e Direito. Gadamer busca o sentido original do conceito de autoridade, encarando tal ponto como um dos problemas centrais da hermenêutica e a partir da modernidade a autoridade exige o reconhecimento daquele que será beneficiado com ela, não podendo

ser arbitrária, nem mediante outorga, a qual não pode se dar por vias impositivas, mas, sim, pelas vias da aceitação livre. Portanto, a autoridade passou a ser compreendida como consequência de um ato racional, diferentemente da ilustração que a tratou sob o crivo da submissão à razão. Em última análise, verifica-se que a autoridade recai sobre aquele que, a princípio, sabe mais. Assim, pode-se dizer que ela não tem a ver com a questão da obediência por obediência, tão pouco com a submissão a alguém, e, também, significa dizer que a autoridade se constitui pelo reconhecimento livre de que aquele que está à minha frente é preciso, pois sabe mais. Evidente, que em nome da ciência, isso não se trata de obediência cega, contudo, a relevância que o conhecimento apresentado indica um critério interessante a ser utilizado como constrangimento epistêmico, em suma, a autoridade que a doutrina produz é relevante para o processo decisório que envolve o Direito e, em especial, a doutrina constitucional quando por meio de sua tradição revela a relevância de sua orientação e o modelo que o modelo contemporâneo do Estado de Exceção (VALIM, 2017) tem revelado em toda a experiência constitucional brasileira indica a necessidade de regulamentar o conceito que tanto causou prejuízo à cidadania e que pode ser falseado pelo *Estado de Emergência Sanitário* ou por práticas decisionistas.

Em diversos países, e inclusive no Brasil, existe a previsão de agir estatal no *Estado de Emergência Sanitário* caracterizada por uma contradição: de um lado, exige-se dele a tomada de decisões e a execução de ações para debelar, o quanto antes, a peste, a fim de se preservar a saúde e a vida das pessoas; e, em outro sentido, a tomada de decisões por parte do Estado e suas ações, desde o advento do constitucionalismo, só podem se dar em consonância dos limites

fixados pela Constituição e a partir de escolhas políticas democráticas, o que pode bloquear ou mesmo frustrar o enfrentamento da peste. E dentre os limites fixados pela Constituição para as ações de governo estão os direitos fundamentais, que interditam o livre acesso do Estado à vida privada das pessoas, o que, em diversas situações, é indicado como indispensável dentre as medidas coercitivas de prevenção e controle da peste, tais como o ingresso forçado em imóveis particulares, o isolamento de indivíduos, grupos populacionais ou áreas, a exigência de tratamento por parte de portadores de moléstias transmissíveis, inclusive por meio do uso da força, se necessário, dentre outras (DE PAULA, 2016, p. 179-180).

O direito sanitário diz respeito tanto ao direito à saúde, quando trata de exigência de um direito humano, quanto ao direito da saúde pública, que é um conjunto de normas jurídicas que têm por objeto a promoção, prevenção e recuperação da saúde de todos que compõem o povo de determinado Estado-nação, compreendendo, assim, ambos os ramos tradicionais em que se convencionou dividir o Direito: o público e o privado (DALLARI, 2002, p. 58). Recorde-se que, no modelo federativo, compete à União e aos estados legislarem, concorrentemente, sobre a defesa de saúde e sua proteção. Cabe aos estados, a edição de legislação complementar à firmada pela União, em apoio à solução dos problemas sanitários e de saúde. Reserva-se aos municípios, como de tradição, legislar sobre assuntos de natureza local (art. 30, I) e suplementar à legislação federal e a estadual, no que couber, respeitando ambas (art. 30, III) atuando no sentido de garantir o adequado agir, tendo em vista que "a medicina moderna é uma medicina social que tem por background uma certa tecnologia do corpo social; [...] a medicina é uma prática social que somente em um de seus aspectos é

individualista e valoriza as relações médico-doente" (FOUCAULT, 1995, p. 79).

Com a Constituição Federal de 1988, a prioridade sanitária passou a ser a regulamentação do Sistema Único de Saúde que se deu no âmbito federal através das Leis 8.080 e 8.142 de 1990 (ANDRADE, 2001, p. 29). A denominada Lei Orgânica da Saúde, nº 8.080/90, criou o Sistema Único de Saúde, de acordo com o artigo 200, da Constituição. Hoje, a estrutura é diferente e, legalmente, as ações em vigilância sanitária são parte integrante do sistema de saúde brasileiro. A Lei 8.080/1990, no artigo 6º, define campos de atuação do SUS em um conjunto de serviços que abrange diferentes ações na qual podemos destacar a "execução de ações de vigilância em saúde, incluindo a vigilância sanitária (...)". E no § 1º define Vigilância Sanitária como: *"conjunto de ações capaz de eliminar, diminuir ou prevenir riscos à saúde e de intervir nos problemas sanitários decorrentes do meio ambiente, da produção e circulação de bens e da prestação de serviços de interesse da saúde* (BRASIL, 1990)".

No Brasil, a estrutura é formada por uma agência reguladora, conhecida como *Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA)*, vinculada ao Ministério da Saúde (MS), que atua sobre todos os setores relacionados a produtos e serviços que possam afetar a saúde da população brasileira. A ela compete a coordenação do sistema, a proposição e o estabelecimento de normas para execução das políticas (regulamentação, controle e fiscalização de produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública) e ações de vigilância sanitária em todo o país. A ANVISA tem como principal objetivo a prevenção, orientação e educação, mas, muitas vezes, diante das inadequações de órgãos industriais, entre outros, precisa cumprir seu "poder de polícia", delegado pelo estado, advertindo e punindo as infrações e inadequações

que colocam em risco a saúde da população (COSTA, 2008). Logo, o órgão coordena todo o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária (SNVS), de forma integrada com outros órgãos públicos relacionados direta ou indiretamente ao setor de saúde. Nos estados e municípios está representada pela *Vigilância Sanitária (VISA)*, que tem como objetivo "promover e proteger a saúde, evitando incapacidades e doenças" e que efetivamente realiza a atividade de fiscalização. Mas para atingir seu objetivo, a VISA precisa estimular a intersetorialidade, o que proporciona efetividade e qualidade ao seu trabalho. Nesse sentido, até mesmo o poder de polícia exercido pela VISA estava com o alcance limitado, uma vez que a sua atuação só era permitida em casos excepcionais, ou seja, "só podendo limitar o exercício dos direitos individuais para assegurar a ordem pública. A polícia administrativa era essencialmente uma polícia de segurança" (DI PIETRO, 2010, p.18). Logo, é evidente que, a Administração Pública tem primazia no direito sanitário e administrativo, seja impondo condições ou limites para as ações relacionada à saúde, seja exercendo o poder de polícia, quando da fiscalização, expedição de alvarás, licenças e autorizações para o efetivo exercício legal da atividade da *vigilância sanitária.*

No *ambiente de crise*, a Constituição informa ao Presidente da República que, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, ele poderá decretar Estado de Defesa (FERRARI, 2011, p. 387-388) para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçada por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza. Logo, é imperativo um pensar hermenêutico para conceituar os termos indeterminados que surgem na Constituição. O tempo do Estado de Defesa não será superior a trinta

dias, podendo ser prorrogado uma vez, por igual período, se persistirem as razões que justificaram a sua decretação. Contudo, observe-se que o Estado de Emergência prevê medidas menos intensas, de menor gravidade que as admitidas no Estado de Sítio, conforme Silva (2009, p. 619), e ambos os estados ficam sujeitos aos controles político e jurisdicional. A tradição dos direitos humanos, por meio de institucionalização constitucional, é essencial na construção de uma sociedade moderna e democrática que os tenha como condição de caráter expansivo, indivisível e exigível e para assegurá-la torna-se fundamental assumir uma postura garantista frente ao agir estatal em ambiente de crise (FERRAJOLI, 2001, p. 159).

As liberdades individuais e coletivas fazem parte do humanismo indispensável à existência de qualquer Estado no mundo e deve estar previsto nas cartas constitucionais. Como consequência das atribuições destes Estados surge a tutela de direitos humanos, dentre os quais, à relevância da saúde para a vida e a dignidade humana, razão pela qual a saúde é um relevante bem jurídico tutelado pela ordem constitucional brasileira, independente de condições socioeconômica, para todo o cidadão, por meio do SUS e o pensamento garantista pode contribuir em tempos de pandemias. O estudo objetiva abordar a carência de efetividade do direito fundamental a saúde, em ambiente de crise sanitária na atual estrutura do Sistema Único de Saúde - SUS, assentado na Constituição Federal de 1988 e nas políticas públicas do direito sanitário no Estado Democrático de Direito frente ao *Estado de Emergência Sanitário*.

O processo de consolidação do Estado Democrático de Direito contribuiu para que a democracia fosse restaurada e assegurasse, em seu texto, a preocupação social, alcançando a segurança ao direito à

saúde, definido como função do Estado propiciar aos cidadãos condições mínimas para uma vida digna (PILAU, 2003, p. 97). Logo, o SUS deve ser compreendido em seus objetivos finais – dar assistência à população baseada no modelo da promoção, proteção e recuperação da saúde – para que assim sejam procurados os meios – processos, estruturas e métodos – capazes de alcançar tais objetivos com eficiência e torná-lo efetivo no Brasil. Esses meios, orientados pelos princípios organizativos da descentralização, regionalização, hierarquização, resolutividade, participação social e complementaridade do setor privado, devem constituir-se em objetivos estratégicos ao modelo de atenção à saúde desejado para o SUS uma vez que é um Sistema porque observa as mesmas regras organizacionais em todo o país e está sob a responsabilidade das três esferas governamentais (WESTPHAL, M; ALMEIDA, E, 2001, p. 35). Contudo, em tema controverso em tempos de COVID 19, confunde-se entre doutrinas, o princípio da descentralização faz com que os estados e municípios tenham responsabilidade e autonomia sobre o Sistema, visando um atendimento mais regionalizado e de acordo com as necessidades de cada localidade, pois os Estados e Municípios encontram-se mais próximos dos indivíduos e, assim reconhecem com maior facilidade os seus anseios, de forma a tornar mais precisa a organização do Sistema. Contudo, a Lei Federal 8.080/90 em seus artigos 8º e 14º, dispõe sobre a organização e direção do Sistema Único de Saúde – S.U.S. Quanto à organização, insculpida no artigo 8º da Lei, Carvalho e Santos referem que é através dela que os serviços e ações serão estruturados, organizados, observando a regionalização, ou seja, o perfil de cada região do país, bem como as hierarquias, tendo em vista que existem quatro níveis de atenção à saúde em razão da complexidade dos atendimentos que devem ser

observados hierarquicamente. A direção única em cada esfera de governo significa que o S.U.S. – embora *conceitualmente uno,* porque informado pelos mesmos princípios e diretrizes na União, nos Estado, no Distrito Federal e nos Municípios – *deve ser operado,* em cada uma das entidades estatais, e nos termos da respectiva *autonomia política e administrativa* e da *competência* que a cada uma é atribuída pela Constituição, L.O.S. e legislação suplementar federal, estadual, distrital ou municipal, conforme o caso (CARVALHO, G.; SANTOS, 2006, p. 86). Para questões de natureza sanitária, temos o *Estado de Emergência Sanitário* (DE PAULA, 2016, p. 181), previsto na legislação infraconstitucional (Lei federal nº 9.868/1999, Medida Provisória nº 926, de 20.03.2020, relativamente às alterações promovidas no artigo 3º, cabeça, incisos I, II e VI, e parágrafos 8º, 9º, 10 e 11, da Lei federal nº 13.979, de 06.02.2020).

Assim, auferir esses institutos drásticos enquanto fundamentos de uma teoria constitucional no *sistema de crises* deve impor cuidadosa reflexão das tradições, hipóteses, liberdade, pluralidade, radicalidade democrática, tolerância, cultura jurídica, além de bens jurídicos a serem protegidos. Assim sendo, diverso do que pensa o *senso comum*, não seria possível decretar o Estado de Defesa com a justificativa ao combate da COVID-19, pois uma característica própria do Estado de Defesa é que ele precisa ser decretado em locais específicos, restritos e delimitados, porém, a manifestação e o alastramento do coronavírus já estão presentes em todo o território nacional, assim como há o instituto específico do *Estado de Emergência Sanitário.* Assim, não se pode realizar interpretações elásticas, criativas, analógicas, bem ao estilo do Direito, por se tratar de dispositivos que são graves por suspenderem direitos fundamentais. Só é possível aplicar tais institutos dentro dos limites do

texto constitucional no caso concreto, pois, se agisse de forma distinta, estar-se-ia ingressando em um ambiente de *Estado de Exceção*. Nesse diapasão convém recordar Foucault quando aborda o surgimento da *medicina social* a partir da experiência alemã, francesa e inglesa no trato do agir na excepcionalidade (FOUCAULT, 1995, p. 87-8).

Perante um *Estado de Exceção* não declarado, conforme as preocupações de Agamben, em que surge um *constitucionalismo autoritário*, com significativa intervenção estatal, por meio da vigilância epidemiológica, para que previna e controle as doenças, gerou-se insatisfação decorrente da ignorância e ideologização de parcela dos cidadãos. A sociedade brasileira encontra-se em um ambiente de crise, de várias naturezas, inclusive federativa, política e sanitária, e há busca de espaços para a legitimidade da resistência democrática e das (in)ações do governo federal, virtude da questão sanitária que vem ocorrendo, sendo essas mudanças que impactariam no estilo de vida da população, que reclama, de forma desordenada e errática, a proteção de seus direitos. Aliás, paradoxalmente, surge uma revolta contra a *política sanitária*, pois a atuação do Estado, em questões de *saúde pública*, é complexa, uma vez que os governos devem tomar decisões com base na ciência, a fim de proteger a população para o enfrentamento com eficiência a pandemia de COVID-19, preservando a saúde e a vida. Não obstante, com a eclosão da pandemia, não é possível conformar-se com um ambiente de trevas que propicia práticas autoritárias e totalitárias, e, agora, impõe-se afirmar a primazia dos direitos humanos sobre os demais direitos internos dos Estados.

Na esfera do direito administrativo, a temática das políticas públicas como processo de formação do interesse público está ligada à questão da discricionariedade do administrador, na medida em que o

momento essencial da discricionariedade é aquele em que se individualizam e se confrontam os vários interesses concorrentes. Assim, no exercício do poder de polícia administrativa durante o *Estado de Emergência Sanitário* torna-se essencial verificar com rigor o conjunto de medidas delineadoras da esfera protegida da liberdade e da propriedade dos cidadãos pelo Estado. A acepção do poder de polícia pode ser tida em sentido mais restrito, relacionando-se somente com as intervenções do Poder Executivo, com o intuito de prevenir e impedir o desenvolvimento de atividades que contrariem aos interesses sociais e, ao mesmo tempo, adotar preventivamente os direitos fundamentais (FERRAJOLI, 2001, p. 19). Todavía, o agir estatal, em uma *crise sanitária* (pandemia), implica uma grande mobilização. Em tal contexto, exige-se, uma resposta diante dessa situação de perigo público à saúde coletiva e individual da sociedade, como necessidade tanto para se enfrentar a peste quanto para se acalmar a população, aplacando-se o pânico causado pela morte e situações que tragam risco também à segurança e a ordem pública.

Verifica-se, também, a análise das decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal – STF referente ao período do *Estado de Emergência Sanitário no Brasil* em razão da pandemia do *COVID - 19* ao decidir as competências constitucionais no SUS na salvaguarda do direito à saúde enquanto direito fundamental, corolário do direito à vida. Por seu turno, como é da essência do campo da *Saúde Coletiva* ser multidisciplinar e admitir no seu território uma diversidade de objetos e de discursos teóricos, sem reconhecer em relação a eles qualquer perspectiva hierárquica e valorativa priorizando a compreensão sobre a *Vigilância Sanitária* em nosso país, bem como, a relevância da *vigilância epidemiológica* para o entendimento sobre *pandemias*. As decisões

judiciais do STF demonstraram compatibilidade com investigações cientificas da área de Saúde Coletiva e o Direito Sanitário, as novas dimensões sobre a ação estatal nas endemias, epidemias e pandemias e, em particular, os reflexos da pandemia de *COVID 19* nas diferentes áreas de conhecimento instaurando a abertura de novos espaços de pesquisa sobre as recentes políticas de saúde no Brasil no combate a pandemia pelo SUS e o papel do STF na garantia de direitos e garantias individuais enquanto colisão com o *interesse público* representado pela compreensão de *saúde cole*tiva na sociedade. Logo, percebe-se que o impulso ao Direito Sanitário e a compreensão da saúde coletiva pelas decisões do STF sobre *Estado de Emergência Sanitário e a Vigilância em Saúde epidemiológica* em tempos de pandemia enquanto partícipe da formulação de *políticas públicas* para ação da *Vigilância Sanitária* em decorrência do discurso *epidemiológico,* por meio do *poder de polícia sanitário* na sanção e restrição à alguns *direitos* e *garantias fundamentais* em detrimento do direito à vida e à saúde.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução do Estado Democrático de Direito contribuiu para que a democracia fosse restaurada e assegurasse, em seu texto, a preocupação social, alcançando a segurança ao direito à saúde, definido como função do Estado propiciar aos cidadãos condições mínimas para uma vida digna (PILAU, 2003, p.97). O SUS deve ser compreendido em seus objetivos finais – dar assistência à população baseada no modelo da promoção, proteção e recuperação da saúde – para que assim sejam procurados os meios – processos, estruturas e métodos – capazes de alcançar tais objetivos com eficiência e torná-lo efetivo no Brasil. A

saúde possui especial espaço na ordem jurídica brasileira, assim, tem-se a saúde como um direito social, sendo um dever do Estado, como preconização da saúde integral, bem como garantidor de acesso universal e igualitário. Logo, o Estado deve assegurar o direito à saúde, independente de condições socioeconômica, para todo o cidadão, por meio do SUS, sendo uma forma de garantia a este direito. A sociedade brasileira encontra-se em *ambiente de crise*, de várias naturezas, inclusive federativa, política e sanitária; mas também a busca de espaços para a legitimidade da resistência democrática e das (in)ações de governo federal, virtude da questão sanitária que vem ocorrendo, sendo essas mudanças que impactariam no estilo de vida da população, que reclama, de forma desordenada e errática, a proteção de seus direitos.

Mas, também, em análise quantitativa e qualitativa das decisões judiciais do *Supremo Tribunal Federal – STF* referente ao período dá no *Estado de Emergência Sanitário no Brasil* em razão da pandemia do COVID - 19 ao decidir as competências constitucionais no SUS na salvaguarda do direito à saúde enquanto direito fundamental, corolário do direito à vida agiu com prudência e adequação a Suprema Corte brasileira de forma às vezes liminar e em outras definitivas sobre competências dos entes federados. Por seu turno, como é da essência da Saúde Coletiva ser multidisciplinar e admitir no seu território uma diversidade de objetos e de discursos teóricos, sem reconhecer em relação a eles qualquer perspectiva hierárquica e valorativa priorizando a compreensão sobre a Vigilância Sanitária em nosso país, bem como, a relevância da vigilância epidemiológica para o entendimento sobre pandemias que se verifica em várias investigações com reconhecimento a postura do Supremo Tribunal Federal no conflito entre entes federativos e legitimados

constitucionais em sua oposição as atitudes e políticas públicas propugnadas pelo Executivo Federal . Em sentido comum, da análise documental e de textos, bem como, de decisões judiciais, compreende-se em consonância com investigações cientificas da área de *Saúde Coletiva* e o *Direito Sanitário*, as novas dimensões sobre a ação estatal nas endemias, epidemias e pandemias e, em particular, os reflexos da pandemia de COVID 19 nas diferentes áreas de conhecimento, assim, instaurando a abertura de espaços de pesquisa sobre as recentes políticas de saúde no Brasil no combate a pandemia pelo SUS e o papel do STF na adequação do *sentido de garantias* enquanto em suposta colisão com o interesse público representado pela compreensão de saúde coletiva na sociedade.

Observa-se que é responsabilidade do Estado garantir e promover ações com a finalidade da efetivação de políticas públicas, em especial, no setor saúde. Porém, para Farias, as políticas públicas podem ser entendidas como respostas do Estado a demandas sociais de interesse da coletividade, portanto, são o "Estado em ação", pois o Estado as implementa por meio de projetos de governo e de ações voltadas a setores específicos da sociedade. Assim, as políticas públicas não estão restritas à burocracia pública na sua concepção e implementação e não podem ser reduzidas a políticas estatais. É essencial salientar que a participação social na elaboração destas políticas torna-se cada vez mais indispensável para que estas sejam eficazes (FARIAS, 2003, p.75).

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Luiz Odorico Monteiro de. SUS passo a passo: gestão e financiamento. São Paulo: Hucitec; Sobral: Uva, 2001

APPIO, Eduardo. Controle judicial das políticas públicas no Brasil. Curitiba: Juruá Editora, 2005.

BAPTISTA, Patrícia Ferreira. Transformações do Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar 2003.

BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Trabalho desenvolvido por solicitação da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro. Instituto Idéias UERJ, 2007. Disponível no site:<www.lrbarroso.com.br/pt.noticias/medicamentos.pdf> Acesso em: 16 jul 2009.

BARTOLOMEI, Carlos E. F.; CARVALHO, Mariana S.; DELDUQUE, Maria Célia. Saúde, direito de todos e dever do Estado. Senatus, Brasília, v. 4, n. 1, nov. 2005

BINENBOJM, Gustavo. Uma Teoria do Direito Administrativo. Direitos Fundamentais, democracia e constitucionalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Direito Administrativo e Políticas Públicas. São Paulo: Saraiva, 2002.

CARVALHO, G.; SANTOS, L. Sistema único de Saúde: comentários à Lei Orgânica da Saúde (Leis nº 8.080/90 e nº 8.142/90). 4ª ed. rev. e atual. – Campinas, SP. Editora UNICAMP, 2006.

DALLARI, Dalmo A. Direitos Humanos no Brasil: Uma conquista difícil. In: Cinquenta Anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1998.

DALLARI, Sueli Gandolfi. O direito à saúde. Revista Saúde Pública, São Paulo, v. 22, n. 1, p. 60, 1988.

ENTERRIA, Eduardo Garcia de. La Constitucion como norma y el Tribunal Constitucional. Madrid: Editorial Civitas S.A, 1991.

FARIA, José Eduardo. O Direito na economia globalizada. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2000.

_____. Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça "O Judiciário e o desenvolvimento sócio-econômico". São Paulo: Malheiros, 1998.

FARIAS, Maria Eliane Menezes de. Políticas Públicas e Controle Social. Escola Superior do Ministério Público da União. Boletim Científico – Escola Superior do Ministério Público da União. Ano II – n. 7 – Abril/Junho de 2003 BRASÍLIA/DF.

FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías – La ley del más débil. Madrid: Editorial Trotta, 2001.

GIOVANELLA, Lígia et al. (orgs.). Políticas e Sistema de Saúde no Brasil. Rio de janeiro: Editora FIOCRUZ, 2008. GONÇALVES, Leonardo Augusto. Políticas Públicas e Direitos Sociais – FUNDINOPI. Disponível no site: <www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais>. Acesso em: 28 ago 2009.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito administrativo. 21. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008.

PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. Direito à saúde: uma perspectiva constitucionalista. Passo Fundo: UPF, 2003.

PINTO, Emerson de Lima. Gadamer e a Constituição: o diálogo hermenêutico entre o objetivismo e o subjetivismo. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018

SALLES, Carlos Alberto de. Execução Judicial em Matéria Ambiental. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso. Princípios de derecho Administrativo. Madrid: Civitas, 1976. v.2.

SANTOS, Tiago Neiva. Ativismo Judicial: uma visão democrática sobre o aspecto político da jurisdição constitucional. Revista de informação legislativa - UNILEGIS, v. 44, n. 173, p. 271-284, jan./mar. 2007. Disponível no site: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/140970/1/R173-18.pdf>. Acesso em: 16 out 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2001.

_____. A eficácia dos Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 1998.

SCHWARTZ, Germano André Doederlein. Direito a saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 4. ed revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

_____. Curso de Direito Constitucional Positivo. 19. ed revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional (até a Emenda Constitucional n. 31, de 14.12.2000).São Paulo: Malheiros Editora, 2000.

STRECK, Lênio Luiz. Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001.

_____. O papel da jurisdição Constitucional na realização dos direitos sociais-fundamentais. In: Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado. [Org] Ingo Wolfgang Sarlet. Rio de Janeiro – São Paulo: Renovar, 2003.

WESTPHAL, M; ALMEIDA, E (orgs.). Gestão de Serviços de Saúde: Descentralização, Municipalização do SUS. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001

13

LA ACOGIDA HOSPITALARIA DE MIGRANTES SEGÚN EL PACTO MUNDIAL PARA LAS MIGRACIONES: LA CONSAGRACIÓN DE LA IDEA DE 'CIUDADANO DEL MUNDO'

Tatiana Cardoso Squeff [1]
Victória Magri M. de Carvalho [2]
Julia Abate Nunes [3]

1 INTRODUCCIÓN

La migración es un movimiento humano perpetuado desde el principio. De esta forma, al igual que la humanidad misma, los motivos de la migración, su dinámica, consecuencias y normativas no son estáticos ni permanentes, por lo que los problemas que generan también cambian con el tiempo. En el caso de hoy, llama la atención la discusión en torno a la aceptación de los individuos que se mueven por el globo, especialmente cuando se habla del potencial choque frontal entre las culturas de los que llegan y los que ya están en un lugar

[1] Profesora Titular del Programa de Postgrado en Derecho y Profesora Adjunta de Derecho Internacional de la Universidad Federal de Uberlândia - UFU. Profesora Titular del Programa de Postgrado em Relaciones Internacionales de la Universidad Federal de Santa Maria – UFSM. Experta brasileña designada por el Ministerio de Justicia/SENACON para actuar en la Conferencia de Derecho Internacional Privado en La Haya – HCCH. Doctora en Derecho Internacional por la Universidad Federal de Rio Grande do Sul - UFRGS, con un período de estudios en la Universidad de Ottawa. Maestría en Derecho de la Universidad de Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, con beca CAPES y período de estudios en la Universidad de Toronto, con beca DFAIT. E-mail: tatiana.squeff@ufu.br

[2] Estudiante de la Licenciatura en Relaciones Internacionales de la Universidad Federal de Uberlândia - UFU. Monitora de Asistencia Legal para Migrantes y Personas en Riesgo - AJESIR/UFU. E-mail: victoria.magri@hotmail.com

[3] Estudiante de la Licenciatura en Relaciones Internacionales de la Universidad Federal de Uberlândia - UFU. Tuvo un período de movilidad académica en la Universidad de Coimbra. E-mail: juliaabatenunes03@gmail.com

determinado, demostrando la necesidad de discutir el tema. sobre otras lentes. *¿Y por qué no desde la perspectiva de la hospitalidad?*

Esto se debe a que el concepto de hospitalidad, acuñado por Immanuel Kant, gana protagonismo al acercar la idea de la migración como derecho humano, permitiendo el ir y venir de las personas en un entorno cosmopolita y no admitiendo su rechazo inmediato, ya que es un derecho intrínseco a cada persona como ciudadano del mundo, muy diferente de lo que se ve, por ejemplo, en los Estados Unidos y Europa en la actualidad.

Así, en primer lugar, es fundamental no solo comprender los supuestos del entorno universal en el que nos encontramos, sino también saber quién es, es decir, el individuo desarraigado del Estado, para que, posteriormente, el estudio pueda discutir a los problemas que actualmente atraviesa este en un contexto de movilidad, especialmente el tema de la mixofobia y el consecuente cierre cultural que puede ocasionar; y, al final, es importante la adopción del Pacto Global por las Migraciones Seguras, Ordenadas y Regulares, lo que sugiere que este documento es de suma relevancia para la defensa de la propia hospitalidad y la plena seguridad de la personalidad humana, que incluye manifestaciones culturales individuales.

Así, partiendo de dicha referencia, se entiende que el presente trabajo es de carácter aplicado, en el ámbito del derecho internacional, y será realizado por el método deductivo de investigación. En cuanto a los procedimientos, el texto se guía por un análisis doctrinal y documental, seleccionado a través de un enfoque cualitativo basado en el tema de la migración internacional. Finalmente, se sigue el modelo de investigación descriptiva y explicativa sobre los objetivos propuestos, particularmente en lo que respecta a las imbricaciones

entre los flujos migratorios, la hospitalidad y la cultura en el entorno cosmopolita.

2. DE LA MOVILIDAD HUMANA CONTINUA A LA CONSTRUCCIÓN DE *'CITOYENS DU MONDE'*.

El hombre nunca fue estático. La movilidad humana ha sido parte de la historia humana desde sus inicios, ya sea para asegurar el mantenimiento de la vida por problemas naturales (desastres y situaciones ambientales) o humanos (persecuciones y conflictos), o mediante la búsqueda de lo nuevo/diferente (BELLWOOD, 2013, p. 1-7). Esta movilidad fue y sigue siendo responsable del desarrollo de la humanidad, lo que permite constatar que, de hecho, las diversas existentes forman parte de un todo, de la raza humana, mucho más amplia y plural que cualquier otra nación.

Por supuesto, sin embargo, que no todos los movimientos migratorios se han traducido en comportamientos positivos, particularmente en la era moderna, inaugurada con las grandes navegaciones, ya que en el movimiento de individuos también afloraron aspectos negativos de ciertos segmentos sociales, como - por citar algunos ejemplos - la segregación, colonización y desprecio de unos a otros, iguales entre sí, denota una cierta tendencia a estandarizar comportamientos y reprimir características locales, en favor de la uniformidad social, en detrimento de la afirmación de múltiples formas de identificación/caracterización humana (MENESES, 2018, pp. 115-140; FLORES, 2009).

Además, consciente de estos intentos y buscando superarlos, el mundo contemporáneo sigue estimulando el flujo de población, buscando ahora superar otros percances que generan los propios

comportamientos humanos, como el agravamiento de los problemas ambientales, la concentración de la riqueza y la aparición de bolsillos económicamente prósperos y, en ocasiones, incluso discriminación contra quienes son diferentes a ellos mismos, ya sea por orientación sexual, origen social, religión, raza, entre otros[4], que incluso emergió del aumento de la población mundial y su consecuente distanciamiento y diferenciación, constituyéndose en el principal motivo por el cual se produce el desplazamiento (PATARRA, 2006, p. 13). Por eso, de hecho, las migraciones internacionales de hoy fueron muy bien definidas como la "causa y efecto" de los conflictos.[5]

Estos flujos no cesan, por ser inevitables, pero que, con el tiempo, toman nuevas formas, nuevas direcciones y, en consecuencia, generan nuevas implicaciones, nada por lo que el mundo (humano) no haya pasado desde sus inicios. Y el Estado, como entidad política soberana, en este caso, parece cada día jugar un papel de apoyo, es decir, con menos "responsabilidades". Aunque ya ha funcionado como motor del movimiento humano, el nunca fue "un fin en sí mismo, sino un medio

[4] "Las migraciones y los desplazamientos forzosos aumentaron, se intensificaron a partir del 907 y se caracterizaron particularmente por las disparidades en las condiciones de vida entre el país de origen y el de destino de los migrantes. Las causas son múltiples, a saber: colapso económico y desempleo, colapso de los servicios públicos (educación, salud, entre otros), desastres naturales, conflictos armados que generan flujos de refugiados y desplazados internos, represión y persecución, violación sistemática de los derechos humanos, rivalidades etnias y xenofobia, y violencia de diferentes formas8. En los últimos años, la llamada "flexibilidad" de las relaciones laborales, incluida la "globalización" de la economía, también ha generado movilidad, acompañada de inseguridad personal y un creciente temor al desempleo." (CANÇADO TRINDADE, 2008, p. 32).

[5] "De hecho, la migración internacional es con frecuencia causa y efecto de diversas formas de conflicto. Una de las características más distintivas de la migración de fines del siglo XX fue su creciente relevancia en los debates sobre seguridad nacional y regional. La migración ha ocupado un lugar destacado en las discusiones posteriores a la Guerra Fría sobre una nueva agenda de seguridad. Los principales acontecimientos ocurridos desde la década de 1980 subrayan por qué esto es así." (CASTLES, 1998, p. 2).

para asegurar el ordenamiento social según la inteligencia [de algunos] [seres] humanos" en ciertos momentos de la historia.[6]

Por lo tanto, si "el Estado existe para el ser humano y no al revés", hoy más que nunca el Estado está cada vez más destinado al rol de mero gestor de la migración (PATARRA, 2006, p. 15), ya que las personas - heterogéneamente - asumen tal propiedad, especialmente cuando se asignan a sujetos del orden internacional (CANÇADO TRINDADE, 2003, p. 457 - para. 83), teniendo derechos y deberes más allá del Estado[7] e del ejercicio de la protección diplomática de este[8]. Es decir, "la persona [comienza] a ser considerada como sujeto de derechos y deberes en una perspectiva universal, desvinculada del Estado con el que mantiene su vínculo de nacionalidad para actuar [...] en un entorno universal y cosmopolita" (LOUREIRO, 2018, p. 75-76).

Por eso, hoy en día se considera al individuo no sólo como ciudadano del mundo, sino como *citoyen du monde*, una categoría que presupone la hospitalidad kantiana, es decir, un valor común según el cual todos los seres humanos pertenecen al mundo. les pertenece), por lo tanto, deben ser recibidos[9] y tratados con humanidad en cualquier

---

[6] Esto es lo que señala Cançado Trindade al discutir la concepción del jus gentium de Hugo Grocio en De Jure Belli ac Pacis - obra de 1625. *Cf.* CANÇADO TRINDADE, 2003, p. 451 - para. 73.

[7] Cançado Trindade entiende que "[el] derecho internacional mismo, al reconocer derechos inherentes a todo ser humano, desacredita el dogma arcaico positivista que pretendía autoritariamente reducir tales derechos a los" otorgados "por el Estado" (CANÇADO TRINDADE, 2003, p. 465 - para. 95).

[8] "Todo el nuevo *corpus juris* de la decisión internacional sobre derechos humanos se basa en el interés superior del ser humano, independientemente de su nacionalidad o condición política. También está la importancia, en esta nueva ley de protección, de la personalidad jurídica de la persona, como sujeto de derecho tanto interno como internacional." (CANÇADO TRINDADE, 2003, p. 464 - para. 94).

[9] Imperioso ressaltar, porém, a existência, para Kant, de uma diferença acerca da residência e da visita: "*l'hospitalité [...] signifie le droit pour un étranger de ne pas être traité de manière hotile par un autre quand il arrive sur le sol de ce dernier. Clui-ci peut le renvoyer, se cela peut se faire sans entraîner sa perte, mais, tat qu'il se tient paisiblement à sa place, il ne doit pas se montrer hostile evers lui. L'értrangerne peut revindiquer un droit de résidence (qui exigerait un contrat particulier de bienfaisance faisant de lui pour un certain temps l'hôte de la maison), mais un droit de visite que permet à tous les hommes de proposer leur compagnie, en vertu du droit de commune possession de la surface de la Terre, sur laquelle, parce qu'elle est shpérique, ils ne*

localidad (KANT, 1855, p. 274-275). Eso es porque, como señala Lettevall (2008, p. 27), "el derecho de hospitalidad tiene como objetivo crear conexiones nuevas y pacíficas entre diferentes partes del mundo basadas en derechos universales, una condición que, a la larga, será una calificación necesaria para una república mundial [...] - el objetivo final de Kant".[10]

Mientras tanto, el cosmopolitismo kantiano implica la existencia de una comunidad global en la que todos actúan de forma perpetua y pacífica y tienen garantizados sus derechos intrínsecos (incluso antes que cualquier figura estatal o su vínculo con un determinado Estado), incluido el de la hospitalidad, ya que es el ciudadano (del mundo) quien es reconocido como actor/titular de derechos en esta órbita, pudiendo, entonces, decidir sobre su destino. El hombre, por tanto, pertenece al mundo en el contexto cosmopolita, extrapolando el contexto estatal, por tanto, "debe [ser] acogido en el entorno de la sociedad universal [...], evitando que los intereses particulares de los Estados creen barreras al [disfrute de sus] derecho[s]" (LOUREIRO, 2018, p. 120).

Este alcance permite defender el derecho a migrar, no solo porque consta de dos facetas: la de salir, y, por tanto, la de entrar en otro Estado, ya que no existe un limbo en el que la persona pueda permanecer[11], pero sobre todo porque se trata de un derecho humano que se deriva del artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)

peuvent se disperser à l 'inifi, amis son finalemnet obligés quand même de se supporter les uns à cotê des autres, nul n'ayant originelement plus qu'un autre le doit de se trouver en un lieu de la terre" (KANT, 2007, p. 33)

[10] Esto es lo que también explica Zygmunt Bauman en otros términos: "el principio de la mutua hospitalidad Kant vio la posibilidad y la perspectiva de la paz universal, poniendo fin a la larga historia de guerras fratricidas", siendo, por tanto, necesario sustituir hostilidad por dicha hospitalidad (BAUMAN, 2017).

[11] Sobre el binomio salir/entrar, cf. el debate en: SQUEFF; ORLANDINI, 2019, p. 126.

de 1948[12], que deben ser disfrutados por todos los "ciudadanos del mundo", eliminando las limitaciones impuestas por los Estados al disfrute de sus propios derechos (humanos).

Sin embargo, cabe señalar que no basta con asegurar el derecho a migrar como norma a ser ejercido por el individuo a nivel internacional con base en la hospitalidad si se le impide 'ser' de forma natural, es decir, se le restringe en cuanto a la manifestación de sus particularidades. Estos también deben ser posibles independientemente de su ubicación, como sus manifestaciones culturales, que "incluyen conocimientos, creencias, arte, moral, leyes, costumbres o cualquier otra capacidad o hábitos adquiridos por el hombre como miembro de una sociedad" (LARAIA, 2001, p. 29), también forma parte del derecho a la personalidad de los seres humanos, siendo igualmente los derechos de los "ciudadanos del mundo cosmopolita".

Incluso porque, "cultura significa humanidad, así como cada hombre o mujer es, sobre todo, moldeado por la cultura en la que nació y se desarrolló" (MIRANDA, 2017, p. 96)[13], que le permite formar su propia identidad como ser humano, y que es personal e intransferible.

[12] *Cf*. art. 13 da DUDH: "1. Todos los seres humanos tienen derecho a la libertad de circulación y residencia dentro de las fronteras de cada Estado. 2. Todos los seres humanos tienen derecho a salir de cualquier país, incluido el suyo, y a regresar a su propio país" (ONU, 1948).

[13] El autor portugués también destaca que "[c]ultura engloba el idioma y las diferentes formas de lenguaje y comunicación, usos y costumbres cotidianos, religión, símbolos comunitarios, formas de aprehensión y transmisión de conocimientos, formas de cultivo de la tierra y el mar y caminos de transformar los productos extraídos de allí, las formas de organización política, el medio ambiente como blanco de la acción humanizadora", por tanto, comprende varios factores que permean lo 'universal', configurando determinadas prácticas y comportamientos a partir de las "circunstancias geográficas e históricas" locales (MIRANDA, 2017, p. 96). Esta definición puede complementarse, también, con la definición de Miguel Reale, para quien "[la cultura] puede verse como una proyección histórica de la conciencia intencional, es decir, como el mundo de las intencionalidades objetivadas en un tiempo históricamente vivido. Es necesario establecer que no son solo las cosas materiales y tangibles las que componen el mundo de la cultura, sino también el conocimiento lógico que se adquiere sobre los hombres y las cosas y sobre las actitudes o formas de comportamiento social" (REALE, 2002, p. 218).

Incluido el art. 22 de la DUDH[14] trae el vínculo "de los derechos culturales con el principio del libre desarrollo de la personalidad", como señala Bravo (BRAVO, 1999, p. 136), de manera que no es posible disociar uno del otro sin vaciar la esencia misma (particular/subjetiva) de cada hombre.

Además, lo más visible en la actual situación globalizada, especialmente a partir del intenso flujo migratorio observado en el siglo XXI, es el rechazo - el miedo - hacia otros ciudadanos del mundo, distintos de aquellos con quienes se comparten rasgos de indemnización cultural, que buscan ser recibidos en lugares distintos a su origen/domicilio, y que terminan siendo segregados y, por tanto, violados sus derechos humanos, a pesar de que la hospitalidad exige su acogida y su ciudadanía cosmopolita conlleva la observación de sus derechos de la personalidad independientemente de su ubicación.

3. EL RECHAZO Y LA ACOGIDA DE LOS MIGRANTES: DEL MIEDO (DE VERSE EN EL LUGAR) DEL OTRO (SER HUMANO) A LOS INTERCAMBIOS INTERCULTURALES.

La exclusión de las medidas adoptadas contra los inmigrantes es, lamentablemente, una tendencia en el escenario actual. Se encuentran ejemplos en Europa, que, dada la crisis económica interna/mundial, se volvió menos receptiva a los migrantes de Medio Oriente y África del Norte que buscaron un nuevo comienzo allí debido a la guerra, la persecución y la falta de oportunidades que hicieron que la vida en su origen fuera insostenible.

[14] *Cf.* art. 22 da DUDH: "Todo ser humano, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, a la realización de los esfuerzos nacionales, a la cooperación internacional y, de acuerdo con la organización y recursos de cada Estado, a los derechos económicos, sociales y culturales indispensables para su dignidad. y libertad de desarrollo de tu personalidad" (ONU, 1948).

Eso es porque, como alude la socióloga, Aline Passuelo de Oliveira (2015, p. 12), "[la] historia de pobreza y dificultades que el inmigrante lleva consigo podría [podría] repetirse en otros lugares del planeta que antes parecían resguardados" a los ojos de algunos "lugares"[15], motivarlos a rechazar a los que llegan, ya sea en términos de ofrecer trabajo o incluso vivienda, considerando las situaciones inhumanas y los lugares en los que se recibe a las personas[16]. En este caso, "los seres humanos [europeos] serían tolerantes con los demás, siempre que tengan las condiciones materiales mínimas para sobrevivir. Cuando la subsistencia material se ve amenazada, el riesgo de que el otro sea visto como un enemigo es grande" (OLIVEIRA, 2015, p. 12).

De hecho, la terminología utilizada es diferente cuando se trata de alguien con poder adquisitivo, a quien comúnmente se le llama "expatriado", en detrimento de un migrante (OLIVEIRA, 2015, p. 12). Además, relata la socióloga (OLIVEIRA, 2015, p. 12)[17] que el trato en sí es diferenciado: "[y] mientras el expatriado es visto de manera positiva, en función de los aportes que puede ofrecer al país de acogida, el

[15] Hay que tener en cuenta la terminología "local" y "migrante" (incluido, evitar usar aquí el "otro" - como antónimo de "local" - por el tono excluyente y diferenciador, de desprecio y subyugación que esto me trae) en el contexto de este texto, ya que, una vez trabajando con el concepto de *'citoyen du monde'*, no habría lugar para tales diferencias, salvo que estén vinculadas a las manifestaciones de su personalidad, ya que esta, sí, se construye desde aspectos geográficos, históricos, sociales, etc., que varían según el domicilio de una persona en un contexto cosmopolita.

[16] Algunos ejemplos son el rechazo a los migrantes en el mar, cuando los barcos que han rescatado a migrantes a la deriva en el mar son devueltos a puertos italianos y malteses; o incluso la situación de grandes grupos de personas en las ciudades (verdaderos 'campos de refugiados' en las ciudades), como Calais, Francia, que fue desmantelada en 2016 (MIGRANT..., 2019; VANDOORNE; DEWAN, 2016).

[17] Esta posición es compartida por varios investigadores, como Bridget Anderson, quien dice: "En Europa, los EE. UU. Y muchos países asiáticos, el término 'migrante' no se aplica a las personas del norte global, ni a los banqueros y otras personas ricas. es un término que denota a los pobres. Por supuesto, los ricos y poderosos buscan regularmente controlar la movilidad de la población, pero sólo recientemente las fronteras internacionales se han convertido en un mecanismo para ello" (REJEIÇÃO..., 2016).

inmigrante sufre un proceso contrario, siendo catalogado como parte de un segmento social desechable en sociedades que el recibir".

Estas nomenclaturas, sin embargo, no son las únicas, como la forma en que los líderes europeos se refieren a los inmigrantes.:

> [El ex] primer ministro británico [David Cameron] se refirió a un "enjambre de migrantes", y la oposición laborista le advirtió que "habla de seres humanos, no de insectos". En sintonía con la tradición gastronómica de su país, el ex presidente francés Nicolas Sarkozy comparó en junio la ola migratoria con "una tubería que explota y se derrama en la cocina". El ministro de Defensa Civil de Grecia [en ese momento], Yannis Panoussis, se refirió a la crisis como una "bomba retardadora" (ARAUJO, 2015).

Formas de llamado que, en ocasiones, no solo rebajan la calidad de ser humano de los migrantes, sino que también son en gran medida irrespetuosas, atacan directamente su personalidad y terminan implicando en la misma forma en que los ciudadanos que viven en Europa ven a estos individuos, fomentando su discriminación. Eso es lo que concluye el psicólogo Ulrich Wagner em entrevista conducida por Hille (2019): "muy pocas personas tienen experiencias personales desagradables con los refugiados que podrían hacerlos temerosos. [...] Es el debate en la política y los medios de comunicación sobre este tema lo que desencadena tales temores".

Esta situación no se limita al contexto europeo. En las Américas, el problema se repite, por ejemplo, en los discursos del expresidente de Estados Unidos, Donald Trump, en relación a los miles de centroamericanos que, desde 2018, iniciaron su movimiento hacia la frontera de ese país con México (MAIS..., 2018), ser denominados habitualmente como "pobres" y afirmar que su llegada podría causar "devastación" al país, a pesar de que el país (MEDO..., 2018), estaba

formado principalmente por migrantes, con la excepción de los pueblos tradicionales[18]. Tal destrucción no solo estaría ligada a la idea de subsistencia, sino también a aspectos culturales, que se remontan a la propia estructuración de Estados Unidos, como afirma el historiador Paul Kramer, em entrevista conducida por Charleaux (2018):

> Las élites políticas y económicas que buscaban construir el poder [en Estados Unidos] basándose en la estratificación racial [siempre] necesitaban encontrar otros vocabularios para lograr ese objetivo, vocabularios que llegaran a los votantes blancos, *cultivando en ellos miedos y resentimientos raciales*, pero sin abrir el flanco de la crítica de que se trataba de un discurso "racista". A menudo, el velo era muy fino. Pero términos como *trabajo, crimen, seguridad y cultura*, que estuvieron y están profundamente marcados por una inflexión racista en la sociedad estadounidense, han demostrado ser muy efectivos (énfasis añadido).

Samuel Huntington, reconocido profesor de Harvard, incluso sugiere que los migrantes, especialmente los de América Latina, traen desafíos al mantenimiento de la identidad estadounidense, ya que pueden conducir a la muerte del 'sueño americano', como se conoció el 'mantra' implementado en ese lugar, construido a partir de valores angloprotestantes - por tanto, de migrantes, a pesar de no considerar este hecho -, dado que no están plenamente integrados en la dinámica cultural estadounidense, "formando, por el contrario, sus guetos políticos y lingüísticos - de Los Ángeles a Miami" (LUNA, 2004).

[18] Para Paul Kramer, de la Universidad de Vanderbilt, em entrevista conducida por Charleaux (2018), "[...] esto se debe a 'una vieja tradición estadounidense de declarar a la persona que está justo detrás de ti cuando bajas del barco como un inmigrante peligroso'. En otras palabras: todo estadounidense, con la excepción de los indios, fue, en algún momento, un inmigrante o descendiente de un inmigrante, pero, por alguna razón, el inmigrante es siempre el otro. Esta política selectiva se ha dirigido a lo largo de la historia contra personas de diferentes perfiles - negros, asiáticos, latinos, europeos del sur y del este - en una búsqueda por blanquear a la población. Y también para darle a esta población blanca y protestante el molde de un arquetipo "nativo").

Esto no quiere decir que existan diferencias entre el trato de los migrantes en Europa y los Estados Unidos. El "choque/pérdida cultural" es también una preocupación en el Viejo Continente, especialmente en lo que respecta a la adaptación de los migrantes a los usos y costumbres locales, ya que ciertos problemas culturales se han incrementado en estos lugares, como ejemplifica Fiamma Nirenstein (2019) "como aumentar la tasa de violencia familiar y explotación de la mujer, poner en peligro la libertad de la mujer[19] [y] elevar los niveles de homofobia"[20], lo cual presentaría una conexión directa, según el análisis realizado, con la llegada de recién llegados, y que, de hecho, muestran preocupación en relación a la naturaleza de los derechos humanos que tales prácticas afectan.

Además, se presta mucha atención a estos indicadores, ya que en ocasiones pueden presentar sospechas sobre el análisis. Véase el ejemplo de *"aumento de la criminalidad"*, señalado por el mismo estudio como consecuencia de la afluencia migratoria (NIRENSTEIN, 2019). Al respecto, cabe señalar que este problema se encuentra en varias regiones que presenta una cierta discrepancia económico-social, por lo que ante la ausencia de oportunidades y el consumismo exacerbado en el siglo XXI, no se suele considerar ni el motivo de tal un problema, no puede atribuirse directamente al choque cultural entre personas de diferentes orígenes, sino de diferentes clases económicas, incluidas las que informan desde el mismo lugar.

[19] La propia autora del estudio mencionado menciona el ejemplo de Noruega, que brinda clases para migrantes sobre el trato a las mujeres en el país. *Cf.* HIGGINS, 2015.

[20] La autora cita cómo Berlín se convierte en un referente para la recepción de refugiados LGBTQ cuando son perseguidos en sus lugares de origen, sugiriendo que esto podría cambiar con la llegada de los mismos migrantes que alguna vez persiguieron a estos grupos. *Cf.* TOESLAND, 2018.

A pesar de ello, otras preocupaciones en Europa se ciernen sobre la alimentación y el consumo, la práctica de deportes e incluso el sector de la moda, que no suponen ningún riesgo; por el contrario, expanden el comercio y la industria locales, aunque en realidad cambian lo que se llamaría el "estándar local" (COMISSÃO EUROPEIA. 2006, p. 4). Sin embargo, considerando que Europa siempre ha sido acuñada como "exportadora" de migrantes (NOUGAYRÈDE, 2016), que se llevaron su cultura con ellos y la convirtieron en el epicentro de la occidentalización mundial (PINTO, 2015), ¿por qué podría ella, hoy, criticar cuando las acciones de otros migrantes no son de dominación, opresión o negación de la cultura local como alguna vez fueron sus acciones?

Ante esto, lo que parece existir es una mayor intolerancia hacia los propios seres humanos, sin importar de dónde vengan, y no es posible – ni siquiera justo – atribuir plenamente el origen de las adversidades locales a los migrantes, siendo el caso llamados 'choques culturales' simplemente una nueva "válvula de escape", es decir, una forma de evitar que las personas se muevan por temor a la transformación que ellos mismos puedan tener con las interlocuciones generadas por la mezcla de diferentes personalidades (culturas).

Denominado por Bauman (2004) como 'mixofobia', este miedo a mezclarse con lo diverso (aunque sea tan humano como él mismo), acaba destruyendo las posibles coexistencias e impulsa el cierre sociocultural. Más que eso, denota la propia incapacidad del hombre para sensibilizarse con el otro, para comprenderlo, lo que lleva a un escenario de verdadera intolerancia, de "ceguera moral", de crear enemigos (BAUMAN; DONSKIS, 2014).

Y mucho más allá de la imposibilidad de "*traiter l'autre comme ennemi sous le simple prétexte qu'il serait étranger*", en la medida en que

esto sería una "*clause négative visant au mantiein de la paix civile, élargie à l'étranger qui pénétre sur le territorie de l'ètat*", consonante Immanuel Kant (2007, p. 172), a partir del *droit cosmopolitique*, tampoco sería posible suprimir las identidades, como lo hizo Europa, ya que afectarían gravemente al núcleo de la persona humana. En consecuencia, los intercambios interculturales deben promoverse siempre entre los diferentes ciudadanos del mundo, evitando solo el rechazo de los demás, pero igualmente la inferiorización, incorporación o incluso la negación de unos por otros.

Es importante decir que la interculturalidad es ideal en el contexto de la ciudadanía mundial, ya que no pretende que los seres humanos, individualizados en su personalidad, solo coexistan en un mismo espacio, reconociendo la diferencia como quiere el multiculturalismo (SOUSA SANTOS, 2003, p. 33); la interculturalidad, en cambio, apunta a que los intercambios se den a partir de la reformulación de la propia localidad, impidiendo el sustento de ambientes desiguales en sí mismos, proponiendo un diálogo más que efectivo, equitativo, de la existencia de varios "prácticas y modos culturales diversos de pensar, actuar y vivir" juntos en verdadera igualdad y en paz, como explica Walsh (2012, p. 141).

En este sentido, la promoción del diálogo (inter)cultural parece ser un imperativo para lograr la ciudadanía plena en el entorno cosmopolita, evitando cualquier crisis de identidad (MARINHO, 1981) – es decir, daño a sus derechos de personalidad – tanto los individuos que llegan, en cuanto a su adaptación y sentimiento de pertenencia continua en el mundo, como a los individuos que ya se encuentran en un determinado lugar, en particular en cuanto al reconocimiento del otro como igual a ellos mismos, por tanto, dignos de ser reconocidos. respeto y derechos. Y un instrumento importante para este propósito es el Pacto

Global para Migraciones Seguras, Ordenadas y Regulares, suscrito a fines de 2018 en el ámbito de las Naciones Unidas.

4. PACTO MUNDIAL POR LAS MIGRACIONES: UNA HERRAMIENTA IMPORTANTE PARA GARANTIZAR LA HOSPITALIDAD DE LOS MIGRANTES.

Hoy más que nunca, la migración llega a todos los lugares mundanos, no solo como consecuencia, sino también como resultado de una profundización de la globalización misma, que permanece íntimamente entrelazada con la geopolítica y la economía. A pesar de los rumores de que sería perjudicial, como se vio anteriormente, se puede decir que, de hecho, ofrece oportunidades beneficiosas para las personas, especialmente cuando se produce un intercambio cultural (OIM. 2017 p. 1-9), siendo "abrumadoramente positivo" cuando ocurre de manera ordenada (CONTRIBUIÇÃO..., 2017).

Esto se debe a que las posibilidades de que surjan discursos xenófobos y prácticas antiinmigración son mucho mayores cuando no hay un plan para optimizar los intercambios interculturales y, al mismo tiempo, minimizar los posibles reflejos insostenibles de la dinámica humana moderna desde el punto de vista social urbano y económico. Este hecho denota la necesidad de debatir nuevos lineamientos del derecho cosmopolita para que las condiciones de la hospitalidad aseguren tales ambiciones en la contemporaneidad, alcanzando resoluciones que puedan hacer del globo un lugar mejor habitable.

La más reciente de estas resoluciones, los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de Naciones Unidas, también denominada Agenda

2030, presenta diferencias al ser la primera[21] en abordar directamente el tema de las migraciones (KLEIN-SOLOMON; SHELDON, 2018), además de presentar formas más complejas e interdependientes de acción, la cual solo sería debatida y adoptada por la conciencia de que dependemos unos de otros, dado que vivimos en un (mismo) entorno (universal y cosmopolita).

Otro factor que destaca de la Agenda 2030 es el contexto histórico al momento de su adopción. Las metas de los ODS 2030 son herederas del legado construido por los Objetivos del Milenio, compuesto por ocho metas que abordaron temas similares que estuvieron vigentes entre 2000-2015. Sin embargo, la gran diferencia entre ellos son las formas de aplicación: si bien estos están destinados únicamente a los países en desarrollo, el primero trabaja con una acción global basada en el intercambio de acciones, denotando, en cierto modo, el sello a la idea de "ciudadanía mundial", de la que deriva las obligaciones comunes de todos los individuos, ya sean agentes públicos o privados.

Así, el párrafo 29 de la Agenda 2030 reconoce el impacto positivo de los migrantes en el crecimiento inclusivo y el desarrollo sostenible en diferentes localidades, además de enfatizar la multidimensionalidad de las migraciones y la necesidad de respuestas consistentes con esta realidad[22]. Y desde estos puntos se percibe una visión que busca elevar a los migrantes como protagonistas de su inserción y participación social.

---

[21] Los Objetivos del Milenio (ODM), que estuvieron en vigor en 2000 y 2015, no reconocieron la migración como una meta. Sin embargo, poco a poco, con el aumento y complejidad de los flujos migratorios, se fue reconociendo la necesidad de debatir el tema.

[22] *Cf.* Para. 29: "Reconocemos la contribución positiva de los migrantes al crecimiento inclusivo y el desarrollo sostenible. También reconocemos que la migración internacional es una realidad multidimensional de gran relevancia para el desarrollo de los países de origen, tránsito y destino, que requiere respuestas coherentes y globales. Cooperaremos internacionalmente para garantizar una migración segura, ordenada y regular que implique el pleno respeto de los derechos humanos y el trato humano de los migrantes, independientemente de su situación migratoria, refugiados y personas

Por lo tanto, el objetivo 10, que prevé la reducción de la desigualdad, trae consigo la meta 10.7, que por definición "facilitará la migración y la movilidad organizadas, seguras, regulares y responsables de las personas, incluso mediante la implementación de políticas migratorias planificadas y bien gestionadas" (ONU, 2015). Con base en este objetivo, existe un compromiso por parte de la comunidad internacional de facilitar una migración segura, ordenada y regular, de manera que respete los derechos humanos de los migrantes e incluya mecanismos y actividades policiales que coadyuven en el cumplimiento de las acciones propuestas.

Sin embargo, es importante enfatizar que esta no es la única meta o meta que trae la migración, hay metas que tienen un impacto directo en la movilidad humana, como las metas de n. 4[23], 5[24], 8[25], 16[26] e 17[27], que abordan temas como educación, equidad de género, temas laborales, violencia infantil, entre otros, temas que están enormemente

desplazadas. Esa cooperación también debería fortalecer la resiliencia de las comunidades que acogen a refugiados, especialmente en los países en desarrollo. Hacemos hincapié en el derecho de los migrantes a regresar a su país de ciudadanía y recordamos que los Estados deben garantizar que sus nacionales que regresan sean recibidos adecuadamente" (ONU, 2015).

[23] ODS n. 4: "Garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad, y promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos." (ONU, 2015).

[24] ODS n. 5: "Lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y niñas" (ONU, 2015).

[25] ODS n. 8: "Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos" y, en particular, n. 8.8: "Protección de los derechos laborales y promoción de entornos laborales seguros para todos los trabajadores, incluidos los trabajadores migrantes, en particular las mujeres migrantes y las personas con empleos precarios" (ONU, 2015).

[26] ODS n. 16: "Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, proporcionar acceso a la justicia para todos y construir instituciones eficaces, responsables e inclusivas en todos los niveles" (ONU, 2015)

[27] ODS n. 17: "Fortalecer los medios de implementación y revitalizar la alianza mundial para el desarrollo sostenible "y en particular n. 17.8: "Para 2020, fortalecer el apoyo a la creación de capacidad para los países en desarrollo, incluidos los PMA y los pequeños Estados insulares en desarrollo, para aumentar significativamente la disponibilidad de datos de alta calidad, actualizados y confiables, desglosados por ingresos, género, edad, raza, etnia, estado, discapacidad, ubicación geográfica y otras características relevantes en contextos nacionales" (ONU, 2015).

interconectados con las posibles consecuencias de la falta de comunicación cuando ocurren desplazamientos migratorios inseguros, desordenados y no regulados (FORESTI; HAGEN-ZANKER, 2018, p. 5-10). De hecho, para el cumplimiento de estos objetivos, en septiembre de 2016 se adoptó la Declaración de Nueva York, que crea las condiciones básicas para el desarrollo de dos pactos globales: uno específicamente dirigido a los refugiados y otro de migración segura, ordenada y regular - una división que surgió del gran interés internacional en la elaboración de un documento que regule las relaciones migratorias en general (KLEIN-SOLOMON; SHELDON, 2018, p. 586).

Y tras 18 meses de negociaciones, entre el 10 y el 11 de diciembre de 2018, en la ciudad de Marrakech - Marruecos, finalmente se adoptó el documento, habiendo sido posteriormente aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19 de diciembre del mismo año, por 152 votos a favor y cinco en contra (Polonia, Hungría, República Checa, Estados Unidos de América e Israel), además de 12 abstenciones. En su versión final, presenta 23 objetivos, que son:

1. Recopilar y utilizar datos precisos y desglosados como base para una política basada en pruebas;
2. Minimizar los factores adversos y estructurales que obligan a las personas a abandonar sus países de origen;
3. Proporcionar información precisa y oportuna en todas las etapas de la migración;
4. Asegurar que todos los migrantes tengan prueba de identidad legal y documentación adecuada;
5. Incrementar la disponibilidad y flexibilidad de rutas para la migración regular;
6. Facilitar la contratación justa y ética y salvaguardar las condiciones que garanticen el trabajo decente;

7. Abordar y reducir las vulnerabilidades migratorias;
8. Salvar vidas y establecer esfuerzos internacionales coordinados sobre los migrantes ausentes;
9. Fortalecer la respuesta transnacional al tráfico ilícito de migrantes;
10. Prevenir, combatir y erradicar la trata de personas en el contexto de la migración internacional;
11. Gestionar las fronteras de forma integrada, segura y coordinada;
12. Mejorar la certeza y la previsibilidad de los procedimientos de migración para

detección, evaluación y derivación;

13. Utilizar la detención de migrantes solo como último recurso y buscar medidas alternativas;
14. Fortalecer la protección, asistencia y cooperación consular a lo largo del ciclo migratorio;
15. Brindar acceso a los servicios básicos para los migrantes;
16. Empoderar a los migrantes y las sociedades para la plena inclusión y la cohesión social;
17. Eliminar todas las formas de discriminación y promover un discurso público basado en pruebas para moldear las percepciones sobre la migración;
18. Invertir en el desarrollo de habilidades y facilitar el reconocimiento mutuo de habilidades, calificaciones y competencias;
19. Crear las condiciones para que los migrantes y las diásporas contribuyan plenamente al desarrollo sostenible en todos los países;
20. Promover una transferencia de valores más rápida, segura y barata y promover la inclusión económica de los migrantes en la sociedad.
21. Cooperar para facilitar el retorno y la readmisión dignos y seguros de los migrantes, así como promover la reintegración sostenible;
22. Establecer mecanismos para la portabilidad de los derechos y beneficios de la seguridad social ya realizados;
23. Fortalecer la cooperación internacional y las alianzas mundiales para un trabajo ordenado y seguro y una migración regular (ONU, 2015).

De la lectura de sus objetivos, es posible inferir que el Pacto Global para las Migraciones comprende la amplia contribución - potencialmente intercultural - que los migrantes pueden hacer al lugar en el que se encuentran, fuertes en sus habilidades, competencias y cualificaciones, aunque proceden de distintos lugares, diversos (Objetivo n. 18), bastando, para ello, que no sea excluido (Objetivo n. 19) ni discriminado (Objetivo n. 17). Por tanto, los discursos contrarios a este punto de vista deben ser repugnantes (Objetivos 1 y 17).

Además, el Pacto apunta hacia la idea de que se mueve por su condición de ciudadano del mundo, dándose tal posibilidad (Objetivo 5), y debe ser protegido en lo que respecta a sus derechos humanos a lo largo del camino elegido (Objetivos n. 3, 7 y 14), por tanto, corroborando igualmente la idea de que existe un derecho a migrar. Además, el Pacto apoya directamente la idea de la hospitalidad, ya que la detención se rechaza en gran medida (Objetivo 13) y se promueve la inclusión (Objetivo 14).

Así, se entiende que el Pacto refleja la voluntad de la comunidad internacional de gestionar las migraciones humanas en un intento por asegurar su carácter cosmopolita y sostener la continuidad del paradigma kantiano de 'ciudadano del mundo' y, por tanto, asegurar los derechos de todos los ciudadanos dondequiera que se encuentren y asegurar la relevancia de las múltiples culturalidades mundanas, siendo, por tanto, un poderoso mecanismo para organizar la movilidad humana en el siglo XXI, aunque no sea vinculante. Esto se debe a que, al igual que los ODS, el Pacto en discusión es un instrumento de *soft law*, de manera que se aplica a través de compromisos políticos y morales, asumiendo la existencia de intereses comunes de quienes lo debatieron,

aunque a veces sea un poco discordante. garantizando así la hospitalidad de los migrantes.

5. CONSIDERACIONES FINALES

El presente texto tuvo como objetivo resaltar los posibles traslapes entre los flujos migratorios, la hospitalidad y la cultura en el entorno cosmopolita en el que nos encontramos hoy. Esto se debe a que el comportamiento migratorio es una presencia constante en la historia de la humanidad, estando presente desde la antigüedad hasta las primeras diásporas, pasando por las migraciones más recientes de Oriente Medio y Norte de África hacia Europa o los movimientos humanos en las Américas, que denotan la necesidad de (re)pensar en los lentes a través de los cuales los analizamos, especialmente al considerar las características actuales.

Y entre los atributos de hoy está la corrosión del Estado, por lo que esta entidad comienza a tener su soberanía pulverizada por la propia movilidad humana, que ya no encuentra fronteras políticas y se adentra con gran facilidad en otros territorios. Por si fuera poco, además de migrar, los individuos, en el contexto universal, ya no dependen de los Estados para atribuirles derechos, principalmente porque está creciendo la idea de que los Estados son entes políticos construidos por hombres y para hombres – y no al revés.

Por lo tanto, los derechos humanos ahora están garantizados a las personas independientemente de dónde se encuentren, dada su autonomía de las entidades soberanas para existir, ya que son el resultado de la propia naturaleza humana. De ahí que sea innegable que el hombre deja de ser considerado ciudadano *en el* mundo para ser

entendido como ciudadano *del* mundo, que se mueve libremente y tiene derechos más allá de cualquier vínculo nacional, incluido el derecho a la hospitalidad, es decir, a no ser tratado de manera hostil cuando se mueva.

A pesar de que, a la luz de la teoría kantiana, no existe el derecho a ser huésped en otro lugar en el sentido permanente -porque sobre la instalación humana en otro lugar se pueden establecer reglas a favor de la propia convivencia pacífica-, las personas tienen derecho a visitar otras regiones y, por lo tanto, no es posible restringir la movilidad humana porque todos comparten los mismos derechos sobre el planeta (efectivamente). En este caso, actuar en sentido contrario solo obstaculizaría el proyecto de paz universal perpetua que el autor vislumbraba para el futuro.

En este sentido, toda persona tendría el derecho humano a migrar, es decir, a moverse, a visitar, por ser global, desvinculado de los Estados y de sus intereses, perteneciente al ciudadano como ser *del mundo*. Para permanecer, sin embargo, se infiere que bastaría con cumplir con ciertos requisitos, los cuales no podrían ser denegados o rechazados por la propia condición de migrante, dado que dicho trato no sería hospitalario, sino hostil.

Además, como se ve, la condición de migrante hoy es, efectivamente, un estigma difícil de quitar al que se desplaza, ya que está relacionado en gran medida con el contexto de pobreza y dolencias. No solo eso, el propio miedo a los cambios culturales hace que algunas localidades construyan políticas antiinmigrantes, despreciando y rechazando a quienes llegan a su puerta, para dialogar con Bauman. Al fin y al cabo, la cultura, construida a partir del entorno en el que se inserta la persona, hace de cada individuo un ser único, siendo -

naturalmente - un componente esencial de la personalidad humana, como parte de su intimidad.

Es en este sentido en el que se debatió la mixofobia, es decir, el miedo a mezclarse con otras personas distintas a ellos, sobre todo las que vienen de otros lugares, por ser culturalmente "discordantes" y potencialmente generadoras de "crisis de identidad". Se sugirió, entonces, que el cierre sociocultural promovido por este miedo no solo denota la actual incapacidad de los habitantes de determinadas localidades para sensibilizarse ante los demás en una verdadera ceguera moral, sino que también acaba creando enemigos, situación que tiende a no a la paz (perpetua), sino a situaciones bélicas y violaciones de derechos humanos, que son inconcebibles bajo el derecho cosmopolita.

Con ello, se argumentó que sería necesario promover los intercambios culturales, a fin de evitar el rechazo, la inferioridad, la incorporación o incluso la negación de unos por otros. Estos intercambios parten de un sesgo intercultural, en detrimento de una matriz multicultural. Esto se debe a que, se entiende que, en el multiculturalismo, la tolerancia y aceptación del otro no promueve los cambios necesarios para romper los paradigmas discriminatorios existentes, terminando apoyando un ambiente que, en su origen, era desigual. Por otro lado, la interculturalidad de Walsh fomenta cambios estructurales que permitan la existencia de múltiples culturas (conviviendo) en igualdad efectiva, como se reivindica en el entorno cosmopolita, al que pertenecen todos los individuos (en detrimento de solo existir).

En este paso, finalmente, se defendió que el Pacto Global para Migraciones Seguras, Ordenadas y Regulares, aprobado por Naciones Unidas a fines de 2018, podría promover esta visión intercultural y

hospitalaria buscada en el mundo cosmopolita. El Pacto tiene como objetivo organizar la migración de todas las regiones del mundo, apuntando precisamente a reducir cualquier tipo de impacto negativo que pueda surgir debido a una afluencia exacerbada de personas hacia un mismo lugar.

El documento trabaja con la idea de que existen programas en los lugares de destino para recibir a los migrantes, evitando una desorganización que tiende a la hostilidad. Además, confirma la existencia de los derechos de los migrantes y prevé el reparto de responsabilidades entre todos los que integran la cadena migratoria, generando oportunidades para un mundo más armonioso y, por tanto, menos conflictivo y discriminatorio.

Así, la lucha por romper el estigma negativo que rodea a la migración, la extrema necesidad de cooperación internacional para el pleno cumplimiento de los objetivos propuestos y el carácter propiamente no vinculante del documento, basando su ejecución en la moral y los compromisos políticos, no podría ser más en línea con la lógica de la hospitalidad que se pretendía debatir – y defender – con este texto, resultando en un aporte único para asegurar a los ciudadanos del mundo sus derechos, incluido el derecho a migrar.

REFERENCIAS

ARAUJO, Luiz Antônio. Por que a Europa só consegue lidar com a tragédia das ondas migratórias como problema de segurança. Gaúcha ZH, Porto Alegre, 28 ago. 2015. Disponível em: https://gauchazh.clicrbs.com.br/porto-alegre/noticia/2015/08/por-que-a-europa-so-consegue-lidar-com-a-tragedia-das-ondas-migratorias-como-problema-de-seguranca-4835671.html. Acesso em: 30 jan. 2020.

BAUMAN, Zygmunt. Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2004.

_____. Estranhos à nossa porta. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2017.

_____; DONSKIS, Leonidas. Cegueira Moral: a perda da sensibilidade na modernidade líquida. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2014.

BELLWOOD, Peter. Prehistoric migration and the rise of humanity. In: BELLWOOD, Peter (ed.) The Global Prehistory of human Migration. Sussex: John Willey & Sons Ltda, 2013.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto . Desarraigamento e a proteção dos migrantes na legislação internacional dos Direitos Humanos. Revista da Faculdade de Direito - UFPR, Curitiba, n. 47, pp. 29-64, 2008.

_____. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Vol. III. 1a ed. SAFE: Porto Alegre, 2003.

CASTLES, Stephen; MILLER, Mark J. The Age of migration: International Population Movements in the Modern World. 2. ed. London: Macmillan Press, 1998.

CHARLEAUX, João Paulo. Como a história dos EUA vai da atração à repulsa aos imigrantes. Nexo Jornal, s/l 12 fev. 2018. Disponível em: https://www.nexojornal.com.br/expresso/2018/02/12/Como-a-hist%C3%B3ria-dos-EUA-vai-da-atra%C3%A7%C3%A3o-%C3%A0-repulsa-aos-imigrantes. Acesso em: 30 jan. 2020.

COMISSÃO EUROPEIA. **Impact of Immigration on Europe's Societies**. Bruxelas: European Migration Network, 2006, p. 4. Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/documents/policies/legal-migration/pdf/general/emn_immigration_2006_en.pdf. Acesso em: 30 jan. 2020.

CONTRIBUIÇÃO dos migrantes é 'esmagadoramente positiva', diz secretário-geral da ONU. ONU Brasil, s/l, 22 set. 2017. Disponível em: https://nacoesunidas.org/contribuicao-dos-migrantes-e-esmagadoramente-positiva-diz-secretario-geral-da-onu/. Acesso em: 20 jan. 2020.

FLORES, José Álvaro. Migraciones modernas: Una oportunidad a la utopía. Contribuciones a las Ciencias Sociales, Málaga, dez. 2009. Disponível em: www.eumed.net/rev/cccss/06/jaff.htm. Acesso em: 20 dez. 2019.

FORESTI, Marta; HAGEN-ZANKER, Jessica; DEMPSTER, Helen. Overview. In: ODI. Migration and the 2030 Agenda for Sustainable Development. Geneva: Overseas Development Institute, 2018.

HIGGINS, Andrew. Norway Offers Migrants a Lesson in How to Treat Women. *The New York Times,* New York, 19 dez. 2015. Disponível em: https://www.nytimes.com/2015/12/20/world/europe/norway-offers-migrants-a-lesson-in-how-to-treat-women.html. Acesso em: 30 jan. 2020.

HILLE, Peter. Efeitos da crise migratória são maiores medos dos alemães. *DW*, s/l, 05 set. 2019. Disponível em: https://www.dw.com/pt-br/efeitos-da-crise-migratória-são-maiores-medos-dos-alemães/a-50310353. Acesso em: 30 jan. 2020.

HUNTINGTON, Samuel. O choque das civilizações e a recomposição da nova ordem mundial. Rio de janeiro: Objetiva, 1996.

KANT, Immanuel. Príncipes métaphysiques du Droit suivis du projet de paix perpétuelle. Paris: Librairie Philosophique de Ladrange, 1855 [versão digital].

_____. Vers la Paix Perpétuelle: un projet philosophique. Paris: Librairie Philosophique de Ladrange, 2007.

KLEIN-SOLOMON, Michele; SHELDON, Suzanne. The Global Compact for Migration: From the Sustainable Development Goals to a Comprehensive Agreement on Safe, Orderly and Regular Migration. International Journal of Refugee Law, v. 30, n. 4, pp. 584-590, 2018.

LARAIA, Roque de B. Cultura: um conceito antropológico. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

LETTEVALL, Rebecka. The Idea of Kosmopolis Two Kinds of Cosmopolitanism. In: LETTEVALL, Rebecka; LINDER, My Klockar (edts.) The idea of Kosmopolis*: h*istory, philosophy and politics of world citizenship. Huddinge : Södertörns högskola, 2008.

LOUREIRO, Claudia Regina M. Refugiados e Apátridas no Direito Internacional. Belo Horizonte: Arraes, 2018.

LUNA, Afonso. Autor diz que imigrantes hispânicos acabarão com "sonho americano". UOL, Nova York, 4 fev. 2004. Disponível em: https://noticias.uol.com.br/ultnot/2004/03/04/ult32u7643.jhtm. Acesso em: 30 jan. 2020.

MAIS de 1500 migrantes da caravana centro-americana chegaram na fronteira com EUA. *Rádio França Internacional,* s/l, 15 nov. 2018. disponível em: www.rfi.fr/br/americas/20181115-mais-de-1500-migrantes-da-caravana-centro-americana-chegaram-na-fronteira-com-eua-0. Acesso em 29 jan. 2020.

MARINHO, M. L. Antunes. Migrações, mobilidade social e identidade cultural: factos e hipóteses sobre o caso português. Análise Social, v. XVII, n. 65, pp. 7-27, 1981.

MEDO de imigrantes e economia no auge, temas centrais da campanha de Trump. *Estado de Minas.* Belo Horizonte, 02 nov. 2018. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/internacional/2018/11/02/interna_internacional,1002588/medo-de-imigrantes-e-economia-no-auge-temas-centrais-da-campanha-de-t.shtml. Acesso em: 29 jan. 2020.

MENESES, Maria Paula. Colonialismo como violência: a "missão civilizadora" de Portugal em Moçambique. *Revista Crítica de Ciências Sociais,* n. esp., 2018, pp. 115-140.

MIGRANT ship with 64 people denied safe port by Italy and Malta. *The Guardian,* London, 4 abr. 2019. Disponível em: https://www.theguardian.com/world/2019/apr/04/migrant-ship-storm-64-people-denied-safe-port-harbour-italy-malta. Acesso em: 29 jan. 2020.

NIRENSTEIN, Fiamma. The Immigration Crisis in Europe. In: NIRENSTEIN, Fiamma. *The Migration Wave into Europe:* An Existential Dilemma. Jerusalem: Jerusalem Center for Public Affairs, 2019. ponível em: https://jcpa.org/immigration-to-europe/the-immigration-crisis-in-europe/. Acesso em: 29 jan. 2020.

NOUGAYRÈDE, Natalie. Refugees aren't the problem. Europe's identity crisis is. The Guardian, s/l, 31 out. 2016. Disponível em: https://www.theguardian.com/commentisfree/2016/oct/31/refugees-problem-europe-identity-crisis-migration. Acesso em: 30 jan. 2020.

OIM. World Migration Report*:* 2018. Genebra: OIM, 2017. Disponível em: https://www.iom.int/sites/default/files/country/docs/china/r5_world_migration_report_2018_en.pdf. Acesso em: 20 jan. 2020.

OLIVEIRA, Aline Passuelo de. Refugos da Globalização. Caderno PROA. *Zero Hora,* Porto Alegre, 22 ago. 2015. Disponível em: https://gauchazh.clicrbs.com.br/porto-alegre/noticia/2015/08/por-que-a-europa-so-consegue-lidar-com-a-tragedia-das-

ondas-migratorias-como-problema-de-seguranca-4835671.html. Acesso em 20 jan. 2020.

ONU. Assembleia Geral. Res. 217(A): Declaração Universal dos Direitos Humanos. Nova York, 10 dez. 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em: 28 ago. 2019.

_____. Assembleia Geral. Resolução 70/1: Transformando Nosso Mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Nova York, 25 set. 2015. Disponível em: https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/. Acesso em 30 jan. 2020.

PATY, Michel. Os discursos sobre as raças e a ciência. Estudos Avançados, São Paulo, v. 12, n. 33, pp. 157-170, Ago. 1998.

PINTO, Júlio Roberto de S; MIGNOLO, Walter D. A modernidade é de fato universal? Reemergência, desocidentalização e opção decolonial. Civitas - Rev. Ciênc. Soc., Porto Alegre, v. 15, n. 3, pp. 381-402, 2015.

QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina. In: *A colonialidade do saber:* eurocentrismo e ciências sociais - perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

REJEIÇÃO a migrante é preconceito contra pobres, diz pesquisadora. *Diário do Litoral*, Santos, 18 ago. 2016. disponível em: https://www.diariodolitoral.com.br/mundo/rejeicao-a-migrantes-e-preconceito-contra-pobres-diz-pesquisadora/88238/. Acesso em 28 ago. 2020.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SQUEFF, Tatiana Cardoso; ORLANDINI, Marcia. Is there a latin american child migration law? An analysis of the `Advisory Opinion n. 21 on the rights of child migrants? rendered by the Inter-American Court of Human Rights. Revista Videre, v. 11, pp. 121-134, 2019.

TOESLAND, Finbarr. ICES Berlin's LGBTQ refugee center a haven for those fleeing civil war, homophobia. NBC News, s/l, 9 mar. 2018. Disponível em: https://www.nbcnews.com/feature/nbc-out/berlin-s-lgbtq-refugee-center-haven-those-fleeing-civil-war-n854591. Acesso em 30 jan. 2020.

VANDOORNE, Saskya; DEWAN, Angela. Calais Jungle: France to shut migrant camp 'by nightfall'. *CNN,* Calais, 26 out. 2016. Disponível em: https://edition.cnn.com/2016/10/26/europe/calais-jungle-france-close/index.html. Acesso em: 28 jan. 2020.

WALSH, Catherine. Interculturalidad y (de)colonialidad: perspectivas críticas y politicas. *Visão Global.* Joaçaba, v. 15, n. 1/2, pp. 61-74, jan-dez 2012

14

A DIMENSÃO DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO EM SITUAÇÕES DE REFÚGIO: DESAFIOS DE UM CENÁRIO PÓS-PANDEMIA [1]

Simone Andrea Schwinn [2]
Marli Marlene Moraes da Costa [3]

1 INTRODUÇÃO

Em 2016, quando a chegada de refugiados estava em seu auge na Europa, várias foram as manchetes denunciando a violência de gênero sofrida por mulheres e meninas refugiadas: "Mulheres e crianças são estupradas como forma de "pagar" entrada na Europa" (PRAGMATISMO POLÍTICO, 28 de janeiro de 2016); "Mulheres refugiadas que se deslocam pela Europa estão correndo riscos, afirma a ONU" (ACNUR, 26 de janeiro de 2016); "Mulheres refugiadas relatam estupro em troca de abrigo na Europa" (FÓRUM, 27 de janeiro de 2016); "Refugiadas sofrem violência sexual em êxodo, diz Anistia Internacional" (G1, 18 de janeiro de 2016); "Mulheres e crianças já são 2/3 dos refugiados e representam grupo

[1] Artigo originalmente publicado na Revista Signos UNIVATES, ano 37, n. 2, 2016e atualizado para esta publicação.

[2] Doutora em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Mestra em Direito pelo Programa (UNISC). Pós Doutora em Educação pelo Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Pesquisadora no grupo de Pesquisa "Direito, Cidadania e Políticas Públicas" (PPGD UNISC) e do grupo de Pesquisa "Identidade e Diferença na Educação" (PPGEdu UNISC). Integrante do Núcleo de Pesquisas em Migrações da Região Sul (MIPESUL) e do Grupo de Trabalho em Apoio a Refugiados e Imigrantes (GTARI UNISC). Professora da Escola Superior de Relações Internacionais (ESRI).

[3] Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC); Pós-Doutora em Direitos Sociais e Políticas Públicas pela Universidade de Burgos/Espanha - com Bolsa Capes. Profa. do Curso de Mestrado e Doutorado em Direito da UNISC. Coordenadora do Grupo de Pesquisa Direito, Cidadania & Políticas Públicas, registrado junto ao CNPq. E-mail: marlimmdacosta@gmail.com.

mais vulnerável à violência"(JORNAL MULIER, 27 de junho de 2016), e assim outras tantas manchetes poderiam aqui ser reproduzidas.

Em 2020, ano marcado pela pandemia da Covid -19, países passaram a adotar estratégias como o fechamento de fronteiras, na tentativa de conter a disseminação do vírus SARS-CoV-2, o que não fez as migrações cessarem, mas colocaram os migrantes que já são uma população vulnerável, em um situação ainda mais precária.

Historicamente, uma das manifestações mais evidentes da desigualdade de gênero é a violência contra as mulheres. Em um contexto migratório, não voluntário, como é o caso de refúgio, onde um grande contingente de pessoas se desloca fugindo justamente da violência, ela acaba potencializada. Mulheres e crianças acabam sendo os grupos mais vulneráveis.

No intuito de analisar as dimensões da violência de gênero sofrida por mulheres em situação de refúgio, e as estratégias do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados-ACNUR para combate a essa violência, especialmente em um contexto pós pandemia, é que se propõe este trabalho. Para tanto, primeiramente, se procederá à distinção entre migrantes e refugiados, na medida em que as duas condições contam com sistemas de proteção diferenciados, do ponto de vista social e jurídico.

Posteriormente, abordará as dimensões da violência em situações de refúgio, tendo em vista a situação de vulnerabilidade proporcionada por essa condição e, onde se sobressai a violência sexual e de gênero. Por fim, tratará das estratégias do Alto Comissariado das Nações Unidas-ACNUR para combate à violência de gênero sofrida por mulheres refugiadas e os desafios em um cenário pós pandemia.

Trata-se de um trabalho de revisão bibliográfica, baseado em literatura relevante sobre o tema, além de pesquisa documental. O método a ser utilizado é o hipotético dedutivo, cuja hipótese reside no fato de que a violência sofrida por mulheres refugiadas tem várias dimensões, nem sempre alcançadas pelas instituições responsáveis por sua proteção, mostrando que tem sido insuficiente para sanar essas violências e que, em um cenário em que o mundo se recupera de uma pandemia, os desafios podem ser ainda maiores.

2 SOBRE MIGRAÇÕES E REFÚGIO: QUEM É MIGRANTE E QUEM É REFUGIADO?

De maneira geral, pode-se caracterizar a migração enquanto o movimento de uma pessoa ou grupo de pessoas de um território a outro, cruzando uma fronteira administrativa ou política com intenção de estabelecer-se de maneira indefinida ou temporal em um lugar distinto de seu país de origem.

Essa migração pode ser voluntária[4] ou forçada. No segundo caso, trata-se de alguém que temendo ser perseguido por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país. Essa definição encontra-se na Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados, ou Convenção de 1951[5].

[4] Poder-se-ia questionar se o ato de migrar fugindo da fome e das condições precárias em relação ao trabalho e políticas assistenciais é realmente voluntário. Mas, no âmbito da proteção internacional aos migrantes, esse grupo se enquadra enquanto migrante econômico e não refugiado.

[5] A Resolução 429 V da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1950, convocou em Genebra, em 1951, uma Conferência de Plenipotenciários das Nações Unidas para redigir uma convenção regulatório do *status* legal dos refugiados, que teve como resultado a Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados, adotada em 28 de julho de 1951, tendo entrado em vigor em 22 de abril de 1954. De

Ressalta-se ainda, que para o reconhecimento de um indivíduo enquanto refugiado, além dos critérios objetivos trazidos pela Convenção de 1951, são necessários também critérios subjetivos como o fundado temor de perseguição. Além disso, o solicitante de refúgio deve encontrar-se fora de seu país de origem, não podendo para ele retornar.

A proteção aos perseguidos em razão de raça, nacionalidade, opinião política, religião ou grupo social pode ser considerada um costume internacional, mas é somente com sua inserção na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que o asilo[6] passa a ser juridicamente reconhecido[7]. Em um retrospecto histórico, é possível afirmar que a evolução do Direito Internacional, em especial no que diz respeito aos direitos humanos, tem caminhado no sentido de agregar o maior número possível de indivíduos carentes de proteção. Assim, o Direito Internacional dos Refugiados surge de uma visão atualizada de direitos humanos, cuja compreensão "parte da esfera de direitos da pessoa humana." (LIPPSTEIN; GOMES, 2013, p. 158).

De acordo com o Instituto de Migrações e Direitos Humanos-IMDH (2014) a migração não é um fenômeno novo, mas que historicamente, se repete com frequência e intensidade variadas. "Os grandes movimentos migratórios ocorridos em outras épocas tiveram sua causa nas invasões,

---

acordo com o Acnur: "A Convenção consolida prévios instrumentos legais internacionais relativos aos refugiados e fornece a mais compreensiva codificação dos direitos dos refugiados a nível internacional. Ela estabelece padrões básicos para o tratamento de refugiados – sem, no entanto, impor limites para que os Estados possam desenvolver esse tratamento" (ACNUR, online).

[6] Na América Latina, asilo e refúgio são situações jurídicas distintas: o asilo é concedido aos perseguidos políticos, e o refúgio às demais formas de perseguição elencadas pela Convenção de 1951. Na Europa e Estados Unidos, todas as situações que se enquadram como "refúgio", são denominadas "asilo", sem a distinção de tratamento dada pela América Latina.

[7] Artigo XIV. 1.Toda pessoa, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países. 2. Este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos propósitos e princípios das Nações Unidas (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS).

conquistas, êxodos, mudanças sazonais, fome, superpopulação de determinadas regiões, entre outras". Atualmente, tais motivos são agravados pela globalização, a demografia de determinados países ou regiões, a violação de direitos, desemprego, perseguições, discriminação, xenofobia, a desigualdade econômica entre as diferentes regiões globais, a violência e as catástrofes naturais, para citar algumas causas.

Relatório das Nações Unidas, publicado em 2016, apontava que desde o ano 2000 até 2015, o número de migrantes internacionais havia crescido 41%, totalizando 244 milhões de pessoas em deslocamento em todo o mundo. Destes, mais de 15 milhões eram refugiados (ONU BRASIL, 2016). Em 2020 devido à pandemia, 1,5 milhão de pessoas deixaram de solicitar refúgio, mas, mesmo assim, o número de pessoas nessa situação se tornou recorde, alcançando 82,4 milhões de pessoas. (ACNUR, 2021). Em 2022, o mundo chegou à marca histórica de 100 milhões de refugiados. (AGÊNCIA BRASIL, 2022).

De acordo com o ACNUR (2021), em torno de 85% dos refugiados do mundo se encontram em países em desenvolvimento e dependem em grande medida da ajuda humanitária, cujos recursosestão cada vez mais escassos, ou do trabalho diário. Durante a pandemia da Covid- 19, muitos perderam meios de subsistência que já eram frágeis e foram empurrados para a pobreza extrema com impactos desastrosos e abrangentes.

> Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) estabelecidos pela ONU destacam que a vulnerabilidade dos migrantes, deslocados internos e refugiados, relacionada ao deslocamento forçado e crises humanitárias, pode reverter os avanços das últimas décadas. Entre os compromissos da

> Agenda de 2030 está o de proteger os direitos dos migrantes e implementar políticas de migração. (ONU BRASIL, 2016).

Winckler (2001, p. 121), observa que esses migrantes são "pessoas deslocadas", que muitas vezes, devido à sua condição, "não encontram um lugar no mundo onde possam existir dignamente. Não possuem um status político que lhes possibilite ser tratados pelos demais como semelhantes." Isso demonstra a complexidade de um fenômeno com diversas implicações, seja para aqueles que se deslocam, seja para os países que os recebem.

E nesse percurso da fuga pela sobrevivência, muitos não chegam ao seu destino: a Organização Internacional para Migrações - IOM (sigla em inglês), estima que em 2015, mais de duas mil pessoas morreram no mar Mediterrâneo tentando chegar à Europa. O Número de mortes é menor do que o registrado no ano anterior, devido às ações de controle da União Europeia e, como os números de 2015 foram computados até agosto, ao findar o ano, este número aumentou consideravelmente. Em 2021, esse número ultrapassou três mil pessoas mortas ou desaparecidas na tentaiva de cruzar o Mediterrâneo e o Oceano Atlântico e chegar à Europa. (UNHCR, 2022).

Observa-se então que, para os refugiados, a luta pela sobrevivência que se inicia com a fuga de seus países, se estende pela longa jornada aos países de destino e não cessa ao lá chegarem: muitos são os países que fecham as portas e restringem direitos fundamentais de migrantes e refugiados, contrariando frontalmente conceitos básicos do direito internacional, como o princípio do *non refoulemant*[8] e o princípio da

[8] O *non refoulemant*, ou princípio da não devolução, como bem observa Pita (2016) "é a pedra angular da proteção internacional de refugiados, princípio estreitamente vinculado ao de gozar uma série de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais".

igualdade e não discriminação. A Organização dos Estados Americanos-OEA, em parecer sobre a condição jurídica de imigrantes indocumentados, já havia se pronunciado sobre a obrigação geral dos Estados de respeitar e garantir os direitos humanos, uma vez que esta tem caráter vinculante, independentemente de qualquer circunstância ou consideração, inclusive o *status* migratório das pessoas. (BRASIL, 2014).

> O drama dos refugiados e dos imigrantes indocumentados apenas poderá ser tratado em meio a um espírito de verdadeira solidariedade humana para os vitimados de maneira eficaz. Definitivamente, apenas a firme determinação de reconstrução da comunidade internacional com base na solidariedade humana poderá levar à superação de todos estes traumas [...] Impõe-se o desenvolvimento de respostas a novas demandas de proteção, apesar de que não estejam literalmente contempladas nos instrumentos internacionais de proteção do ser humano vigentes. (BRASIL, 2014).

Pita (2016, p. 12), assevera que diante do aumento dos movimentos migratórios, sobretudo irregulares (como se observa na Europa), os Estados de forma gradual, incorporam às exigências ao pedido de asilo barreiras migratórias e distintas medidas de controle, mais restritas, na tentativa de dissuadir ou obstruir a possibilidade do pedido. Para o autor, "Essa situação se agravou pela crescente incapacidade dos Estados – inclusive os mais ricos – de estabelecer procedimentos justos, rápidos, efetivos e eficientes para a determinação da condição de refugiado".

Isto tem sido pauta de preocupação por parte do Acnur, que, além da preocupação com os refugiados em geral, vem dedicando grande esforço na construção de estratégias de prevenção contra a violência sofrida por mulheres e crianças. Estas iniciativas são de grande

importância, na medida em que este contingente populacional representa ao menos metade dos deslocados em todo mundo e sofre com a violência estatal e não estatal.

3 MULHERES REFUGIADAS E VULNERABILIDADE: A DIMENSÃO DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO EM SITUAÇÕES DE REFÚGIO

Não raro, os países de destino abordam a migração como um problema de segurança nacional, sendo que, especialmente nos últimos anos, têm sido promulgadas uma série de leis para gestão e controle da imigração, passando por cima, inclusive, das normas internacionais que classificam a migração como um direito fundamental. Assim, se evidencia, em tempos de globalização do capitalismo, que a migração humana, mais que um direito, é um privilégio submetido ao acesso a recursos econômicos, sujeito a critérios de discriminação por rações de raça, nacionalidade, sexo, classe social e idade. (ORTEGA, 2015, p. 104).

Segundo o ACNUR- Agência das Nações Unidas para Refugiados- as mulheres e crianças representam, ao menos, metade das pessoas deslocadas no mundo, encontrando-se em situação de vulnerabilidade, longe de suas origens, sem a proteção de seu governo, afastadas da família.

Na longa jornada em busca de segurança, sofrem com a indiferença oficial, a perseguição e, não raro, com abusos sexuais e a consequente estigmatização por sua condição de mulher refugiada. Os conflitos armados tem sido causa frequente para o grande deslocamento de pessoas, e, para as mulheres, estas situações representam um risco muito maior, uma vez que em muitos casos, o estupro tem sido usado como arma de guerra.

De acordo com o Fundo das Nações Unidas para a População - UNFPA, em 2013, as mulheres constituíam 48% do contingente de migrantes internacionais, número que se manteve estável em 2021. No entanto, existem diferenças regionais consideráveis, com as mulheres representando 52% dos migrantes nas regiões mais desenvolvidas em comparação com 43% nas regiões menos desenvolvidas. Desde 1990, as regiões menos desenvolvidas tem testemunhado uma queda na proporção de mulheres entre todos os migrantes. Este declínio é principalmente o resultado de um aumento no número de migrantes do sexo masculino na Ásia, onde a percentagem de homens aumentou de 59% em 1990 para 66% em 2013, impulsionado pela demanda por trabalhadores migrantes para países produtores de petróleo da Ásia Ocidental.

Em contraste, destinos de migrantes mais tradicionais, como Europa, América Latina e Caribe e na América do Norte, tendem a sediar maiores proporções de mulheres, em parte devido ao envelhecimento da população local, a existência de programas de reunificação familiar e a presença dos trabalhadores domésticos da Ásia e da África.

Para Lisboa (2006), estudos feministas apontam para o que se pode chamar de "feminização das migrações", resultado sobretudo do processo de feminização da pobreza, já que, segundo as Nações Unidas, 70% dos pobres do mundo são mulheres, o que seguramente tem desencadeado fluxos migratórios internos (nacionais) e externos (internacionais), onde as mulheres migram em busca de melhores condições de vida para si e seus familiares (p. 151/152). Esta situação costuma ser reflexo de

> Uma sociedade que trata as pessoas como mercadorias ou apenas como consumidores, que é guiada pelo lucro, que fragmenta e destrói comunidades, que se apropria de bens comuns, que produz vulnerabilidade e insegurança sem valores comuns, se apresenta como uma sociedade infértil para o surgimento de algo tão visceral como a adesão de pessoas aos princípios de uma comunidade estável. (GUERRA, 2012, p. 16).

Lisboa (2006) chama atenção ainda para o fato de que os estudos sobre migrações tem ignorado as mulheres, colocando-as em posição de dependência dos homens, tornando-as invisíveis. As diferentes teorias sobre migrações, tanto liberais quanto marxistas, tem se detido no debate sobre as causas dos deslocamentos como sendo de ordem econômica ou política, vinculando-os a "oportunidades de emprego para homens – provedores de família – no modelo capitalista de desenvolvimento, ou reduzem o migrante ao proletário." (p. 152).

> Por sua vez, o número de mulheres que migram, sozinhas ou acompanhadas de seus familiares, tem aumentado significativamente nas estatísticas nacionais e internacionais, dado o caráter multidimensional dos papéis atribuídos à mulher na família, incluindo sua maior responsabilidade em relação aos filhos, ao sustento da família e o seu deslocamento em função de casamentos. (LISBOA, 2006, p. 152).

Para a Comissão das Nações Unidas sobre População e Desenvolvimento

– CNPD, além de fatores econômicos, fatores como a busca por uma sociedade mais aberta, a fuga de maus casamentos e de todas as formas de discriminação e violência de gênero e limitadores culturais, também estão entre as razões da migração feminina. "Mulheres e meninas adolescentes estão carregando fardos extraordinários, conforme o

agravamento das crises, guerras e desastres naturais deixa um longo rastro de tumulto e destruição" (CNPD, 2015).

Nesse percurso, meninas e mulheres são as que mais sofrem abusos aos seus direitos humanos: violência sexual, tráfico de mulheres, escravidão em locais de trabalho, impossibilidade de contato com a família, são alguns deles. Sofrem, sobretudo, com a dupla face da vitimização: ser mulher e ser migrante. Nesse viés, os sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos tem se mostrado insuficientes.

Para Sidney Guerra (2012), existem princípios importantes que podem contribuir para reduzir as complexas relações de desigualdade e individualismo, características da modernidade, como a solidariedade: "o valor ético-jurídico fundamental da solidariedade constitui *conditio sine qua non* para a inadiável realização dos direitos humanos básicos, para a justa e adequada valorização da condição igual em dignidade e direitos de cada humano".

No mundo globalizado cada vez mais excludente de diferentes grupos sociais (entre estes as mulheres), a solidariedade não parece estar entre os princípios adotados pelas nações, sobretudo as receptoras ocidentais de migrantes. Como lembra Castro (2008, p. 10), "A migração tem relação com o empobrecimento de determinadas classes sociais e a ampliação das desigualdades entre nações [...]", o que, para as mulheres significa, muitas vezes, deixar suas famílias para trás e buscar novas oportunidades em outro continente.

De acordo com Morales (2007, p. 24), as mulheres sempre foram tidas como agentes passivos dos processos migratórios, e não enquanto atores sociais. Para o autor, isto é consequência do estereótipo criado em torno delas como sendo dependentes com ênfase em seu papel de

esposa e mãe. De toda sorte, como já referido, as causas das migrações femininas se constituem de múltiplos fatores, que segundo Morales (2007, p. 25) se não tem sempre o mesmo peso, em alguns casos se apresentam de maneira inter-relacionada como a reunificação familiar, a busca por trabalho, refúgio, asilo, melhores condições econômicas e profissionais, maior independência familiar e ainda, a fuga da violência doméstica.

Em razão da distância de suas origens e referências (local de nascimento, moradia, família); da indiferença oficial, com pouca ou nenhuma proteção governamental; dos abusos (sobretudo sexuais) e da estigmatização em razão da condição de mulher e refugiada, são diferentes as dimensões da violência sofrida pelas mulheres, que tem influência direta sobre o processo de adaptação a uma nova realidade.

A violência cultural, que se expressa na opressão sofrida dentro do próprio núcleo familiar, o que faz com que as mulheres busquem refúgio em outro país, onde sofrem com dificuldades de adaptação, integração e vivência cotidiana. Faz parte deste contexto também a questão religiosa, de âmbito íntimo e pessoal, muito forte na vida da maioria das mulheres refugiadas, que pode provocar um choque cultural por motivos religiosos: "Há um *gap* cultural que, por vezes, dificulta a prática cultual."[9] (MARINUCCI, 2014, p. 26).

A violência social, que inclui a manutenção da pobreza; a dificuldade de acesso a serviços públicos; a situação, muitas vezes precária, de moradia; a garantia de direitos e o acesso às políticas públicas. O acesso a esses serviços, além da dificuldade natural pela

[9] Mesmo reconhecendo este *gap* cultural em relação à religião, o autor chega á conclusão de que mesmo ante às dificuldades culturais, as mulheres acabam reforçando sua fé, participando ativamente de suas denominações religiosas (MARINUCCI, 2014, p. 27).

condição de "estrangeria", é também prejudicado pela barreira da língua.

A violência psicológica, que inicia com a opressão e perseguição sofrida no país de origem em razão do gênero; o duplo grau de vitimização na condição de mulher e refugiada, o que aumenta o grau de vulnerabilidade (medo, isolamento, dificuldades de integração, estigmatização social etc.).

A violência sexual, talvez a mais perversa de todas, com o uso do estupro como arma de guerra; a exploração sexual e o tráfico a mulheres e meninas para fins sexuais; o assédio no local de trabalho. Nos campos de refugiados, mulheres e crianças são alvos de agressões físicas e de investidas sexuais e, tendo que conviver em um espaço restrito, com um enorme contingente de pessoas sem ocupação, que passaram por diversos traumas, se tornam alvo da violência latente (HINRICHS, 2015). É o momento em que todas as violências se encontram:

> O que facilita ainda mais as investidas é o fato de essas mulheres e crianças não disporem de uma rede de contatos sociais, não dominarem o idioma do país, nem saberem onde procurar ajuda. Os agressores podem ser parceiros violentos, companheiros de abrigo invasivos, vigilantes em posse das chaves-mestras, ou colaboradores voluntários que se aproximam de crianças emocionalmente carentes e cometem abuso sexual. (HINRICHS, 2015).

A Anistia Internacional, na Campanha "Acabar com a violência sobre as mulheres", afirma que "A violência sobre as mulheres é das mais vastas e persistentes violações de Direitos Humanos, e manifesta-se em diversos contextos: na família, na comunidade, nas instituições estatais, em situações de conflito e pós- conflito armado". Ainda, lembra que em todo o mundo, as mulheres são vítimas de violência de várias

ordens, simplesmente por serem mulheres e, nesse contexto, uma em cada três mulheres serão vítimas de violência ao longo de suas vidas.

Morales (2007) afirma ainda que analisar a migração feminina desde a perspectiva de gênero significa reconhecer que as diferenças entre homens e mulheres não correspondem a uma explicação biológica, mas a uma construção mental da sociedade e as relações de poder estabelecidas (p. 25/26). Tal constatação nos remete à Bourdieu (1989), para quem

> Os sistemas simbólicos cumprem a sua função política de instrumentos de imposição ou de legitimação da dominação, que contribuem para assegurar a dominação de uma classe sobre a outra (violência simbólica) [...] para a domesticação dos dominados. As diferentes classes e frações de classes estão envolvidas numa luta propriamente simbólica para imporem a definição do mundo social mais conforme aos seus interesses [...] (p. 11).

Nota-se então que, apesar de um sistema internacional de proteção, da ratificação de diversos tratados pelos diferentes países, os efeitos produzidos ao longo de décadas de vigência destes instrumentos "ainda não foram suficientes para eliminar a discriminação e garantir a igualdade de gênero." (ARAÚJO, 2013, p. 312).

O grande contingente populacional que tem se deslocado de seus países em razão de conflitos armados, do qual faz parte um significativo número de mulheres e meninas, requer da comunidade internacional um esforço maior para acabar com as situações diárias de violência a que estão submetidas. Nesse sentido, as Nações Unidas, através de sua Agência para Refugiados e também do Conselho de Segurança, tem trabalhado com iniciativas para minorar essas situações.

4 ESTRATÉGIAS DO ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS-ACNUR PARA COMBATE À VIOLÊNCIA DE GÊNERO SOFRIDA POR MULHERES REFUGIADAS: DESAFIOS PARA O PÓS PANDEMIA

As estratégias para combate às diferentes formas de violência sofridas por mulheres e meninas refugiadas são alvo de atenção da Agência para Refugiados - ACNUR, que tem procurado promover formas de proteção a partir de compromissos assumidos pelo Alto Comissariado, especificamente para atender as especificidades e necessidades de proteção das mulheres refugiadas.

Para tanto, o ACNUR, assumiu cinco compromissos, a serem aplicados especialmente nos campos de refugiados, onde se encontra grande parte das mulheres e meninas refugiadas:

(1) Promover a participação ativa de mulheres refugiadas em funções representativas nos campos de refugiados, alcançando uma taxa de 50%.
(2) Oferecer registro e documentação individual adequada para todas as mulheres e homens refugiados.
(3) Desenvolver estratégias integrais que combatam a violência sexual e de gênero.
(4) Assegurar a participação de mulheres refugiadas a distribuição e gestão de produtos alimentícios e não alimentícios.
(5) Fornecer assistência sanitária para todas as mulheres e meninas refugiadas. (ACNUR, online).

De acordo com o Alto Comissariado, após dez anos de implementação destes compromissos, foi possível constatar que um terço dos campos de refugiados informaram que mulheres e homens tem representação equitativa nos comitês de gestão dos campos; 93% das mulheres refugiadas nos campos são registradas individualmente e 51% recebem a documentação, já em zonas urbanas 91% das mulheres

refugiadas são registradas e à 82% foi fornecida documentação; 83% dos casos de violência sexual baseada em gênero, denunciados nos campos foram encaminhados para receber assistência, já em zonas urbanas, o atendimento de casos reportados chegou a 97%; em boa parte dos campos, pelo menos metade dos representantes para a distribuição alimentícia é composto por mulheres e mais da metade das mulheres e meninas refugiadas recebe assistência sanitária. (ACNUR, online).

Além dessas ações, o ACNUR aposta em outras formas de intervenção que beneficiam todos os refugiados, mas têm impacto, sobretudo, na vida das mulheres refugiadas:

Respostas de emergência para situações que exigem resposta imediata, através da mobilização de especialistas para oferecer ajuda emergencial aos civis em deslocamento[10]; soluções duradouras que visam assegurar direitos e o bem estar dos refugiados através da repatriação voluntária, integração local e reassentamento em um terceiro país; incentivo à promoção de Políticas Públicas que atendam refugiados ou inserção nas políticas existentes; diálogos Regionais com Mulheres e Meninas, onde as refugiadas tem a oportunidade de expor suas problemáticas, que são levadas à atenção da comunidade internacional durante a reunião ministerial que aconteceu em dezembro de 2011 em Genebra e campanhas: o ACNUR incentiva e divulga campanhas de combate à violência contra mulheres (16 Dias de Ativismo pelo Fim da Violência contra as Mulheres, que acontece no Brasil todos os anos, por exemplo).

[10] De acordo com a agência, "o ACNUR está pronto para responder a situações novas de emergências que atinjam até 500 mil pessoas. A agência tem capacidade para mobilizar mais de 300 profissionais treinados no prazo de 72 horas. Esses especialistas fazem parte do Time de Resposta Emergencial (ERT, na sigla em inglês). O ACNUR também adotou mecanismos para reunião imediata de recursos financeiros." (ACNUR, online).

De acordo com o ACNUR,

> Como parte de sua estratégia de transversalidade de idade, gênero e diversidade, o ACNUR trabalha com as mulheres refugiadas e deslocadas internas nas Américas com o objetivo de melhorar sua integração nas comunidades de acolhida, tanto em ambientes urbanos quanto rurais, promovendo seu empoderamento e a eliminação da violência sexual e de gênero (online).

Em 2011, o ACNUR lançou o manual "Ação Contra a Violência Sexual e de Gênero: Uma Estratégia Atualizada", no intuito de atualizar as operações de combate à violência sexual de gênero-VSG, não somente de mulheres e meninas, mas também as sofridas por meninos e homens. De acordo com o ACNUR, essa estratégia atualizada busca melhorar a qualidade da proteção fornecida, através do enfoque em seis áreas, que muitas vezes acabam negligenciadas, para que pudessem ser incluídas em uma estratégia de proteção integral:

> Proteção de crianças vulneráveis à VSG. Crianças deslocadas estão particularmente em risco de se tornarem vítimas da VSG. Além disso, elas enfrentam casos específicos de VSG, incluindo práticas tradicionais nocivas e o abuso e exploração sexual. 2. Abordagem do sexo pela sobrevivência *("survival sex",* em inglês) como um mecanismo de enfrentamento em situações de deslocamento. O sexo pela sobrevivência pode ser uma consequência direta de lacunas na assistência ou falhas nos sistemas de registro. 3. Engajar homens e meninos. Os programas relacionados à VSG não envolveram suficientemente homens em atividades de prevenção, o que enfraquece o ambiente de proteção para mulheres e meninas, assim como para homens e meninos. 4. Fornecer ambientes e acesso seguro a energia doméstica e recursos naturais. Muitas mulheres e meninas deslocadas correm o risco de serem estupradas, espancadas ou mortas sempre que buscam água, lenha ou quaisquer outros recursos essenciais. 5. Proteção de

> gays, lésbicas, bissexuais, transexuais e intersexuais (LGBTI) vulneráveis à VSG. Pessoas do grupo LGBTI podem enfrentar altos índices de discriminação e violência, incluindo a VSG. 6. Proteção de pessoas com deficiência vulneráveis à VSG. Pessoas com deficiência estão frequentemente em risco de sofrerem VSG e são muitas vezes incapazes de acessar os serviços (ACNUR, 2011, p. 5).

O ACNUR entende que a violência sexual e de gênero, envolve situações em que há generalizadas violações a direitos humanos, sendo muitas vezes vinculada a relações desiguais de gênero dentro de comunidades ou abusos de poder. Sendo assim, "Ela pode assumir a forma de violência sexual ou perseguição por parte das autoridades ou pode ser o resultado da discriminação incorporada na legislação, bem como em normas e práticas sociais predominantes". Essa forma de violência pode ser a causa do deslocamento forçado ou ainda, uma parte intolerável do processo de deslocamento (ACNUR, 2011, p. 6).

No ano de 2000, o Conselho de Segurança das Nações Unidas aprovou a Resolução 1325, sobre Mulheres, Paz e Segurança com o objetivo de

> proteger os direitos de mulheres e meninas durante conflito armado, combater a impunidade em crimes de gênero, promover a igualdade de gênero em operações de manutenção da paz, e aumentar a participação das mulheres nas atividades de pacificação, antes, durante e depois do conflito armado. (FRITZ, 2010, p. 341).

A Resolução faz recomendações aos Estados membro das Nações Unidas para proteção à meninas e mulheres em situação de conflitos, além de pedir que tais ações sejam monitoradas. No entanto, em 2004, o relatório do Secretário Geral sobre Mulheres, Paz e Segurança afirmou que, apesar dos esforços, os problemas ainda eram significativos.

(FRITZ, 2010, p. 341). Isso fez com que o Conselho de Segurança aprovasse outras resoluções, com vistas a fortalecer os esforços para acabar com crimes sexuais em áreas de conflito: 1820 de 2008; 1888 de 2009; 1960 de 2010 e a 2106 de 2013[11].

As Resoluções afirmam que a violência sexual sistemática e usada como arma de guerra, representa uma ameaça à paz e segurança e exige segurança operacional e resposta judicial. Além disso, chamam a atenção para a necessidade de uma investigação consistente e rigorosa, além da repressão aos crimes de violência sexual e a participação das mulheres para respostas de prevenção e proteção (ONU BRASIL, 2013).

O ACNUR reconhece a importância das resoluções do Conselho de Segurança, o que demonstra a importância do tema em âmbito internacional, ao mesmo tempo em que identifica a necessidade de construção de novas estratégias (ACNUR, 2011, p. 5).

Percebe-se então, os esforços do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados-ACNUR na tentativa de combater a violência de gênero, sobretudo a violência sexual, que, em certa medida, afeta todas as dimensões da vida de meninas e mulheres refugiadas, por seu caráter brutal de violação aos direitos humanos dessa população. Por outro lado, é possível constatar que, diante do fluxo cada vez maior de pessoas deslocadas em razão de conflitos armados, essas violações estão longe de acabar.

[11] O texto completo das Resoluções pode ser encontrado online: Resolução 2106 (2013): <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2106(2013)>;Resolução1960 (2010):<http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/WPS%20SRES%201960.pdf>; Resolução 1888 (2009): <http://www. securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/ WPS%20SRES%201888.pdf>; Resolução 1820 (2008): <http://www.itamaraty.gov.br/ images/ed_pazeseg/Mulheres_paz/1820-2008-PT.pdf>.

Em meio a este cenário está a pandemia da Covid-19 que, de acordo com o ACNUR, segue ameaçando a vida e os direitos de mulheres e meninas refugiadas, deslocadas e apátridas. De acordo com o Alto Cimissário da Agência, Filippo Grandi,

> Os impactos socioeconômicos sem precedentes da pandemia estão deixando muitas vidas em perigo. Estamos vendo aumentos extremamente preocupantes nos relatos de violência de gênero, incluindo violência doméstica, casamentos forçados, trabalho infantil e gravidez na adolescência [...]
>
> Estamos vendo graves manifestações de desigualdade de gênero para alguns dos mais vulneráveis e desfavorecidos do mundo e uma trágica erosão de alguns ganhos importantes e duramente conquistados em igualdade de gênero alcançados nas últimas décadas" [...]
>
> A comunidade internacional deve intensificar e ajudar a proteger os direitos das mulheres e meninas deslocadas à força e apátridas. Isso requer apoio a programas humanitários que combatam a desigualdade de gênero, incluindo a violência baseada em gênero, e também a expansão da educação e iniciativas vocacionais e de autossuficiência. É imperativo que eles também sejam incluídos nos pacotes de alívio socioeconômico que estão sendo projetados e implementados pelos governos. (UNHCR, 2021.Tradução livre).

Além das situações de violência e abuso intensificadas em meio à pandemia, os efeitos têm sido catastróficos na educação de meninas refugiadas. Muitas meninas estão sendo forçadas a abandonar a escola e trabalhar, vendidas ou casadas. A estimativa é que são mais de 13 milhões de meninas sob risco de casamentos forçados como resultado da pandemia, fazendo com que famílias de refugiados que sofrem com a pobreza extrema recorram aos casamentos infantis. (UNHCR, 2021).

As mulheres refugiadas também estão sendo sobrecarregadas com cuidados extras em casa, recorrendo a empregos precários no setor informal ou nas ruas. O aumento das demandas domésticas também está diminuindo suas oportunidades de educação, ao mesmo tempo em que aumenta a exposição ao vírus. Mesmo assim, apesar da pandemia do Covid-19 alimentar as desigualdades de gênero e aumentar os riscos de violência contra mulheres e meninas, os programas de prevenção e resposta continuam gravemente subfinanciados. (UNHCR, 2021).

Desta forma, o desafio é fazer com que os governos prestem atenção a esses riscos e apoiem o total envolvimento e liderança das mulheres refugiadas, deslocadas e apátridas nos planos de resposta e recuperação. É importante ter a compreensão de que a participação ativa de mulheres e meninas nas decisões que afetam suas vidas, famílias e comunidades é essencial para defender seus direitos humanos, garantir sua proteção efetiva e apoiar seu empoderamento. Caso não sejam feitos esforços conjuntos para mitigar os impactos de gênero da Covid-19, é possível que mulheres e meninas refugiadas, deslocadas e apátridas levem as consequências da pandemia para a vida pós pandemia.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O mundo hoje se encontra diante de uma realidade brutal: milhares de pessoas são diariamente forçadas a deixar suas casas, suas vidas, sua terra, para fugir de perseguições e rumar para uma vida melhor, longe da violência e da pobreza. Mas, alguém poderia lembrar: a migração sempre existiu, o que é fato. A diferença está no volume desses deslocamentos (mesmo as migrações representando apenas 3,7% da

população mundial em movimento, o fato é que os fluxos migratórios aumentaram significativamente nos últimos anos) e nas crises humanitárias que os têm provocado.

No campo da proteção às mulheres, encontram-se uma série de instrumentos internacionais de proteção, que, quando referendados por diferentes países, passam a integrar o arcabouço jurídico nacional. O que se tem constatado é que, se para as mulheres nacionais estes instrumentos de proteção são insuficientes para garantia de seus direitos humanos, para as "estrangeiras", este cenário é ainda mais perturbador: vitimadas duas vezes, como mulheres e como migrantes, sobretudo refugiadas, ficam à mercê de sistemas de proteção falhos ou ainda caem na invisibilidade. Em contexto de uma pandemia mundial, esse cenário fica ainda mais agravado.

Nesse contexto, a violência sofrida por mulheres refugiadas tem várias dimensões, nem sempre alcançadas pelas instituições responsáveis por sua proteção, mostrando que os esforços têm sido insuficientes para sanar essas violências. Diante do aumento de conflitos armados que geram um grande número de refugiados, mulheres e meninas são vítimas em potencial de uma série de violências, de caráter social, cultural, psíquico e sexual. Esta última acaba por afetar todas as dimensões da vida das refugiadas, uma vez que o medo de sofrer abusos de caráter sexual, as afasta ou, ao menos, dificulta sua inserção social plena e a construção de uma vida da qual os abusos não sejam uma realidade.

Portanto, apesar dos esforços para combater a violência contra meninas e mulheres refugiadas, ainda há muito a evoluir, inclusive, no processo de aceitação social dos imigrantes e refugiados, com a desmistificação do imigrante que traz violência, que rouba empregos,

que é foragido (refugiado=foragido). Esses discursos apenas disseminam intolerância e preconceito, e fragilizam ainda mais quem já está em uma condição extremamente frágil. Estado e sociedade devem trabalhar juntos nesse processo e as ações de organismos internacionais como o ACNUR e o Conselho de Segurança das Nações Unidas devem focar em resultados concretos: o fim da violência de gênero contra meninas e mulheres refugiadas. Para isso, pensando em um cenário pós pandemia, necessário que os diferentes atores responsáveis pela governança migratória, estejam atentos à condição peculiar de mulheres e meninas em situação de refúgio.

REFERÊNCIAS

ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. Ação contra a violência sexual e de gênero: uma estratégia atualizada. ACNUR: Divisão de Proteção Internacional, 2011. Disponível em:http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2012/Acao_contra_a_violencia_sexual_e_de_genero. Acesso em: 29 jul. 2022.

ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. Mulheres refugiadas. Disponível em: http://www.acnur.org/portugues/quem-ajudamos/dmr-20110/. Acesso em: 29 jul. 2022.

ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. O que é a Convenção de 1951? Disponível em: http://www.acnur.org/portugues/informacao-geral/o-que-e-a-convencao-de-1951/. Acesso em: 29 jul. 2022.

ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. Os 5 compromissos do ACNUR com mulheres refugiadas. Disponível em: http://www.acnur.org/portugues/quem-ajudamos/dmr-20110/os-5-compromissos-do-acnur-com-mulheres- refugiadas/. Acesso em: 29 jul. 2022.

ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. Preparando respostas para as emergências. Disponível em:http://www.acnur.org/portugues/quem-ajudamos/resposta-a-emergencias/. Acesso em: 29 jul. 2022.

ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. Mulheres refugiadas que se deslocam pela Europa estão correndo riscos, afirma a ONU. Publicado em 26 jan. 2016. Disponível em: http://www.acnur.org/portugues/noticias/noticia/mulheres-refugiadas-que-se-deslocam-pela-europa-estao-correndo-riscos-afirma-a-onu/. Acesso em: 29 jul. 2022.

AGÊNCIA BRASIL. 2022 alcança marca inédita de 100 milhões de refugiados no mundo. Publicado em: 20 jun. 2022. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/radioagencia-nacional/direitos-humanos/audio/2022-06/2022-alcanca-marca-inedita-de-100-milhoes-de-refugiados-no-mundo. Acesso em: 11 set. 2022.

ANISTIA INTERNACIONAL PORTUGAL. Acabar com a violência sobre as mulheres. Disponível em: http://www.amnistia-internacional.pt/index.php?option=com_content&view=article&id=42&Itemid=53. Acesso em: 29 jul. 2022.

ARAÚJO, Marinella Machado. A proteção das mulheres: direitos com força normativa ou simbólica? In: JUBILUT, Liliana L. (org.). Direito à diferença: aspectos de proteção específica às minorias e aos grupos vulneráveis. São Paulo: Saraiva: 2013.

BBC BRASIL. Refugiados na Europa: a crise em mapas e gráficos. Disponível em:http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/09/150904_graficos_imigracao_europa_rm. Acesso em: 29 jul. 2022.

BRASIL. Secretaria Nacional de Justiça, Comissão de Anistia. Jurisprudência da corte Interamericana de Direitos Humanos: migração, refúgio e apátridas. Tradução da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.

BOURDIEU, Pierre. O Poder Simbólico. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

CASTRO, Mary Garcia. Migrações Internacionais e Direitos Humanos e o aporte do reconhecimento. In: In: REHMU- Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana. Ano XVI, n. 31, 2008. Disponível em: http://www.csem.org.br/remhu/index.php/remhu/article/view/92/84. Acesso em: 29 jul. 2022.

CNPD. Comissão das Nações Unidas sobre População e Desenvolvimento. Situação da População Mundial 2015. Disponível em: http://www.unfpa.org.br/Arquivos/sumario_swop2015.pdf. Acesso em: 29 jul. 2022.

FÓRUM. Mulheres refugiadas relatam estupro em troca de abrigo na Europa. Publicado em 27 jan. 2016. Disponível em: http://www.revistaforum.com.

br/2016/01/27/mulheres-refugiadas-relatam-estupro-em-troca-de-abrigo-na-europa/. Acesso em: 29 jul. 2022.

FRITZ, Jan Marie. Mulheres, Resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas 1325 e a necessidade de planos nacionais. In: Sociologias. Porto Alegre, ano 12, nº 23, jan./abr. 2010, p. 340-353. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/soc/n23/12.pdf. Acesso em: 29 jul. 2022

G1. Refugiadas sofrem violência sexual em êxodo, diz Anistia Internacional. Publicado em 18 jan. 2016. Disponível em: http://g1.globo.com/mundo/ noticia/2016/01/refugiadas-sofrem-violencia-sexual-em-exodo-diz-anistia-internacional. html. Acesso em: 29 jul. 2022.

GUERRA, Sidney. Direitos Humanos e Cidadania. São Paulo: Atlas: 2012.

HINRICHS, Beate. In: DEUTSCHE WELLE. Opinião: mulheres e crianças sofrem violência em abrigos de refugiados. Publicado em 11 set 2022. Disponível em:http://www.dw.com/pt/opini%C3%A3o-mulheres-e-crian%C3%A7as-sofrem-viol%C3%AAncia-em-abrigos-de-refugiados/a-18775811. Acesso em: 29 jul. 2016.

IMDH. Instituto Migrações e Direitos Humanos. Migrantes: quem são? Publicado em 22 jan 2014. Disponível em: http://www.migrante.org.br/index.php/migrantes-quem-sao. Acesso em: 29 jul. 2022.

JORNAL MULIER. Mulheres e crianças já são 2/3 dos refugiados e representam grupo mais vulnerável à violência. Publicado em 27 jun. 2016. Disponível em:http://jornalmulier.com.br/mulheres-e-criancas-ja-sao-23-dos-refugiados-e-representam-grupo-mais-vulneravel-a-violencia/. Acesso em: 29 jul. 2022.

LEVY, Tatiana Salem. A chave de casa. São Paulo: Record, 2007.

LIPPSTEIN, Daniela; GOMES, Daniela. A proteção político-jurídica do refugiado ambiental. In: Revista Direito em Debate. Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijuí. Ano XXII, n 40, jul.-dez. 2013, p. 155-192. Ijuí: Unijuí, 2013.

LISBOA, Teresa Kleba. Gênero e Migrações: trajetórias globais, trajetórias locais de trabalhadoras domésticas. In: REHMU- Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana. Ano XIV, n. 26 e 27 – 2006. Disponível em: http://www.csem.org.br/remhu/index.php/remhu. Acesso em: 29 jul. 2022.

MARINUCCI, Roberto. A dimensão religiosa. P. 25-27. In: CSEM. Centro Scalabriniano de Estudos Migratórios. Mulher Migrante: agente de resistência e transformação.Brasília: CSEM, 2014.

MORALES, Ofelia Woo. *La migración de las mujeres: um proyecto individual o familiar?.* In: REHMU- Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana. Ano XV, n. 29, 2007. Disponível em: http://www.csem.org.br/remhu/index.php/remhu/article/ view/56/ 48. Acesso em: 29 jul. 2022.

ONU BRASIL. Nações Unidas no Brasil. Conselho de Segurança da ONU fortalece esforços pelo fim da violência sexual em conflitos. Disponível em: https:// nacoesunidas.org/conselho-de-seguranca-da-onu-fortalece-esforcos-pelo-fim-da- violencia-sexual-em-conflitos/. Acesso em: 29 jul. 2022.

ONU BRASIL. Nações Unidas no Brasil. Número de migrantes internacionais chega a cerca de 244 milhões, revela ONU. Publicado em 13 jan. 2016. Disponível em:https://nacoesunidas.org/numero-de-migrantes-internacionais-chega-a-cerca-de-244- milhoes-revela-onu/. Acesso em: 29 jul. 2022.

ORTEGA, Ana. *La migración de mujeres hondureñas y la crisis de los cuidados.* In: Revista Nueva Sociedad. N. 256, marzo-abril 2015. Disponível em: http//:www.nuso.org. Acesso em: 29 jul. 2022.

PRAGMATISMO POLÍTICO. **Mulheres e crianças são estupradas como forma de "pagar"** entrada na Europa. Publicado em 28 jan. 2016. Disponível em: http://www. pragmatismopolitico.com.br/2016/01/mulheres-e-criancas-sao-estupradas-como-forma- de-pagar-entrada-na-europa.html. Acesso em: 29 jul. 2022.

PITA, Agni Castro. Direitos Humanos e Direito Internacional dos Refugiados. In: GEDIEL, José Antônio Peres; GODOY, Gabriel Gualano de (org.). Refúgio e Hospitalidade. Curitiba: Kayrós Edições, 2016.

UNHCR. The Un Refugee Agency. COVID-19 pandemic worsening gender inequalities for refugee women and girls. Disponível em: https://www.unhcr.org/news/ press/2021/3/604524674/covid-19-pandemic-worsening-gender-inequalities-refugee-women-girls.html. Acesso em: 11 set. 2022.

WINCKLER, Silvana. A condição jurídica atual dos imigrantes no cenário internacional à luz do pensamento da Hannah Arendt. In: AGUIAR, Odilio Alves (et al). Origens do Totalitarismo 50 anos depois. Rio de Janeiro: Relume Dumará; Fortaleza: Secretaria de Cultura de Desporto, 2001.

15

DISCRIMINAÇÃO INSTITUCIONAL: UMA ANTIDISCRIMINAÇÃO DESCOLONIAL NA ANÁLISE DO RECORTE RACIAL EM ÉPOCA DE PANDEMIA

Rodrigo da Silva Vernes-Pinto [1]

1 INTRODUÇÃO

O surgimento da disciplina jurídica do Direito da Antidiscriminação representou avanço. O seu desenvolvimento e sistematização em categorias jurídicas próprias, representadas pelo seu dinamismo imanente, rompeu com uma realidade não-discriminatória imbricada ao debate sobre o princípio jurídico da igualdade, sua promoção e distribuição de bens jurídicos. Assim, a compreensão sobre situações específicas de discriminação, nas quais há diferenciação injusta com o propósito ou efeito de impedir reconhecimento e/ou gozo de direitos em vários âmbitos da vida, conceito, inclusive, comtemplado em Convenções Internacional de Direitos Humanos, é proveniente do Direito da Antidiscriminação.

Em que pese isso, o estudo da igualdade e da não-discriminação mantém-se como terreno fértil de investigação, no qual a propositura de ferramentas antidiscriminatórias varia de acordo com a abordagem e a perspectiva adotada. Conforme isso se dá, há uma série de percepções, pois os conceitos, as categorias e institutos jurídicos da disciplina do Direito da Antidiscriminação estão insertos em espaços

[1] Doutorando em Direito Público pela Unisinos – RS e Bolsista PROEX/CAPES. Mestre em Direitos Humanos pelo Centro Universitário Ritter dos Reis e Advogado. E-mail: rodrigodsilva@hotmail.com

políticos e sociais refletidos no campo jurídico. Nessa toada, visões tradicionais e eurocentradas podem manter invisibilidades discriminatórias e ciclos de desigualdades experimentados por indivíduos e grupos subordinados, tanto na produção de conhecimento quanto na elaboração legislativa e na aplicação das leis. De outro modo, visões sob uma perspectiva descolonial se mostrariam atentas ao princípio da igualdade mais próximo às demandas históricas dos subalternizados, além de dinamizar ainda mais o Direito da Antidiscriminação, o que denotaria contributo para uma disciplina jurídica antidiscriminatória contemporânea.

Uma Antidiscriminação contemporânea permite um olhar alternativo às possíveis limitações constatadas na relação Estado Democrático de Direito, sujeito de direito, igualdade e não-discriminação. Ao passo que, em uma disciplina atrelada a preceitos modernos, há uma centralidade identitária dotada de universalidade na categoria de sujeito, em que a proteção jurídica direcionada pode não dar conta diante das complexidades de cenários discriminatórios a serem compreendidos e coibidos pelo Direito. Institutos, técnicas e conceitos jurídicos são elaborados ao longo do tempo dentro da Antidiscriminação. Um exemplo disso é a terminologia destacada nas categorias jurídicas traduzidas em critérios proibidos de discriminação, nas quais há a elaboração normativa atenta às identidades sociais subordinadas.

Mesmo assim, a resposta antidiscriminatória pode ser insuficiente ao considerar-se questões históricas e a localidade envolvida. Se a base investigativa e propositiva for alheia a realidade vivenciada, os resultados obtidos serão insatisfatórios.

Por conta disso, a experiência social na atualidade, na qual há uma pandemia sem precedentes, ao menos no que toca ao último século, é impactante nas demandas antidiscriminatórias. Isso assume contornos específicos no sul global, onde o Brasil está inserido. Enquanto a preocupação mundial acerca da pandemia por Covid-19 é a universalização dos infectados e a inviabilização dos sistemas de saúde, no Brasil, outros fatores são agregados. Por aqui, apesar de o vírus não escolher a quem infectar, os resultados morte, conforme dados oficiais, atingem uma camada social específica: pretos, pardos e pobres, o que escancara a desigualdade social no país. Este trabalho objetiva investigar a relação entre tais dados e a possibilidade de seu enfrentamento baseado em ferramentas para descortinar situações discriminatórias que invisibilizam tais situações.

Nessa esteira, a compreensão sobre uma perspectiva descolonial na proteção identitária antidiscriminatória aliada ao enfrentamento de estruturas de subordinação específicas e institucionalizadas no cenário brasileiro é um caminho para resultados igualitários, inclusivos e atento às diferenças. Para tanto, a busca de fontes de estudo e métodos interpretativos diversos da tradição moderna e atomizada mostra-se como um caminho potencial para essa investigação. Uma perspectiva sobre o tema a partir de estudos descoloniais, atento à produção de saberes insurgentes e contrahegemônicos, mostra-se fundamental. Como consequência, permite-se agregar novas bases doutrinárias para um Direito da Antidiscriminação de maior amplitude, com novas elaborações sobre categorias e institutos jurídicos.

Nessa investigação, utilizou-se como metodologia uma abordagem dialética com uma interpretação dinâmica e totalizante da realidade, isto no sentido de que os fatos não podem ser considerados fora de um

contexto social, político, econômico, dentre outros, com a pesquisa qualitativa e de observação bibliográfica. Ao lado disso, outro vetor foi o da diferenciação entre uma posição metodológica jurídico-instrumental, centrada em dicotomias como legal e ilegal, isto é, na mera adequação da subsunção do caso à norma jurídica e uma posição metodológica jurídico-científico, a qual evita "perguntas binárias" e que não "ignora a pluralidade" (XIMENES, 2018, ps. 202-203). Com efeito, pautou-se em campo metodológico jurídico-científico, o qual permite-se a problematização das fontes do direito estudadas (XIMENES, 2018, p. 206), bem como a inquietação sobre a compreensão e aplicação de conceitos, categorias e institutos jurídicos, apontando para transformações de realidades discriminatórias. É o Direito conectado à realidade social (XIMENES, 2018, p. 207).

Dessa forma, o artigo é estruturado da seguinte forma: Na primeira parte, será abordada como as identidades traduzidas em critérios proibidos de discriminação se constituem e são fruto de narrativas próprias, dotadas de juridicidade. Em seguida, tratar-se-á da configuração jurídica das discriminações institucionais e socialmente estruturadas, bem como as suas dinâmicas, relacionando-as com o cenário de pandemia atual, principalmente tomando como vetor de análise o recorte racial. Ao final, abordar-se-ão as relações do problema da não discriminação relativa às identidades normatizadas e as discriminações estruturadas através de uma perspectiva descolonial.

2 IDENTIDADES E CRITÉRIOS PROIBIDOS DE DISCRIMINAÇÃO

Uma das contribuições do Direito da Antidiscriminação adveio da superação da discussão entre as faces formal e material da igualdade.

Igualdade formal quando considerada de maneira genérica e universal, sem a atenção às diferentes características dos indivíduos e grupos. É a igualdade dirigida ao legislador e com base na fórmula clássica o igual deve ser tratado igualmente, o que foi um avanço em termos de igualdade, mas nada acrescenta quanto às características dos indivíduos e grupos (ALEXY, 2011).

Ao difundir-se a Antidiscriminação, consolidou-se a compreensão dinâmica da isonomia, de forma capilar sobre todo ordenamento jurídico, com a oferta de categorias e instrumentos, assim como institutos e elementos sobre o conteúdo jurídico da igualdade (RIOS, 2008, p. 13). Se a igualdade e seus aspectos são vinculados a um caráter político-preventivo, de promoção de isonomia e bem-estar social, o Direito da Antidiscriminação pelo princípio da não-discriminação é dotado de uma dimensão jurídico-repressiva (BORRILO, 2013, ps. 543-556).

Em sua dinamicidade, o Direito da Antidiscriminação condensou uma gama de conceitos, categorias jurídicas e institutos jurídicos. Dentre os quais, pode-se apontar o desenvolvimento e a elaboração de critérios proibidos de discriminação, nos quais há a previsão normativa de fatores protegidos pelos ordenamentos jurídicos em face de subordinações. O chamado *Anti-discrimination Law* ou *Non-Discrimination Law* proíbe determinadas situações discriminatórias através dos referidos critérios proibidos de discriminação, os quais são direcionados a quem deve ser protegido (FREDMAN, 2011, p. 109). Nessa linha, algumas características são listadas na lei, sendo consideradas como categorias proibidas de sofrerem algum tratamento discriminatório, tais como sexo, raça, cor, religião, etnia, dentre outras. Assim, para a existência de uma discriminação, tem que ocorrer alguma

vinculação causal entre o tratamento desfavorável e o critério proibido ou não se estará frente a uma discriminação (BORRILLO, 2013).

Os elementos acima descritos são complementados pelo âmbito de proteção contra a não discriminação, onde os direitos fundamentais são protegidos, podendo se dar nas relações da vida privada, de propriedade, da família, até as relações laborais, previdência social e acesso a bens e serviços públicos (BORRILLO, 2013). Para a consideração de uma situação discriminatória, há a análise conjunta dos elementos do tratamento desfavorável e da violação de um critério proibido em um âmbito de proteção. Nesse caso, verifica-se o momento discriminatório e se há, por exemplo, a manutenção de privilégios, construção de hierarquias sociais e formação de estereótipos, no âmbito das dinâmicas discriminatórias onde se formam estruturas de subordinação.

O revelador disso tudo se dá através de um passo anterior e em perspectiva. A juridicidade pela eleição do critério proibido dá-se pelas próprias narrativas das identidades sociais envolvidas. A constatação disso possibilita um olhar apurado e perfunctório do problematizado, pois o influxo entre identidades e o meio social é contínuo. De forma jurídica, a relação é permanente entre critério proibido de discriminação e estruturas de subordinação. São justamente as narrativas interferentes nas identidades que são captadas pelo Direito e ganham *status* normativo. Se há um arranjo social capaz de atingir os projetos de vida e a autonomia dos indivíduos reconhecidos em um meio social (APPIAH, 2005) ou as suas classificações e estigmatizações sociais entre o que seria uma identidade social real e virtual (GOFFMAN, 2004), o jurídico segue as dinâmicas socialmente engendradas. Justamente no sentido de captar as interações de maneira a propor soluções antidiscriminatórias com o fim transformador de tais realidades.

Por isso, a análise de identidades traduzidas em critérios proibidos de discriminação requer conexões. Um possível entendimento ao trato das identidades raciais é pelo estabelecimento de ligações entre o racismo e as relações de poder (DELGADO, 2001, p. 2). Mais do que isso, a percepção de que o racismo é parte de uma série de atos discriminatórios que se renovam diariamente, de forma consciente ou não, naquilo que Richard Delgado (2001, p. 2) refere como "microagressões". Assim, essas relações se sedimentam em determinadas estruturas de poder e de discriminação, baseadas em padrões e estereótipos (DELGADO, 2001, ps. 26-28), cujas dinâmicas não visíveis devem ser descortinadas e combatidas. Como ferramenta analítica sobre o tema, parte-se de uma perspectiva crítica, em contraposição ao tradicional universalismo e abstração no que toca às identidades, sendo mister a constatação de contextos econômicos, sociais, políticos e históricos (DELGADO, 2001, p. 3). Assim, pensar sobre o racismo e sobre as identidades raciais não se restringe a um tipo de identidade, de forma universal e fixa, pois há diferenças em cenários sociais variados. Da mesma forma, isso reflete na interpretação das categorias jurídicas decorrentes das identidades.

Ao lado disso, merece atenção a ideia de que as identidades são construídas socialmente de acordo com contextos históricos (BEASLEY, 2006, p. 146). Nessa mirada, as identidades são parte de um processo em construção e de forma não acabada (BAUMAN, 1999, p. 50), de modo que sempre se constituem a partir de práticas discursivas e em uma multiplicidade de posições (HALL, 1996, p. 4). Aprofundando esse debate, também há a consideração de que as identidades são decorrência de atividades comportamentais e de convenções sociais que também advêm de relações definidas de poder (WEEKS, 2000, p. 28), a

exemplo de poderes disciplinares (institucionalmente constituídos, como ensino, religião, medicina, direito) que impõem modelos dominantes, como ocorre em outras identidades como gênero e sexualidade (WEEKS, 2000, p. 41).

Nesse sentido, um Direito da Antidiscriminação eurocentrado e em uma perspectiva moderna pode ser limitado, como se verá mais adiante. Mesmo com a sistematização e aprofundamento pela experiência jurídica estadunidense no pós-guerra e na sua difusão pela Europa, o seu desenvolvimento partiu de uma restrita proteção identitária. Diante da consolidação de quem saiu vitorioso na Revolução Francesa, representada pela categoria fixa e universal do "homem branco, heterossexual, burguês, católico ou protestante", houve a sua contestação pelos estudos antidiscriminatórios, o que rendeu uma virada do ponto de vista da não-discriminação. Essa descentralização no sentido dado aos sujeitos de direito merecedores de proteção antidiscriminatória, entretanto, pode ser insuficiente para a captura de casos de subordinação não percebidos.

Ciclos discriminatórios não possuem a mesma característica em sociedades colonizadas, nas quais há uma marcante desumanização dos merecedores de proteção jurídica pelos direitos humanos. Exemplificativamente visível na discussão sobre questões raciais, de gênero ou em discriminações socialmente estruturadas e institucionalizadas. Com isso, é necessário um giro epistemológico capaz de atender às demandas antidiscriminatórias contemporâneas, o qual permita a adequação à realidade latino-americana, na teoria e na práxis, e que dê conta do atendimento de um fluxo de reconhecimento e proteção jurídica além de inspirações em sistemas jurídicos alienígenas.

Nesse jogo contínuo, em que se inclui ou se exclui no pertinente aos discriminados, o padrão interpretativo pode seguir uma Antidiscriminação de maior ou menor amplitude. Uma perspectiva eurocentrada em ambientes coloniais pode restringir o espectro de análise. A constatação de limites teóricos e práticos representa aspecto a ser enfrentado dentro de estudos relativos aos direitos humanos fundamentais e, em especial, ao Direito da Antidiscriminação. O não alcance efetivo, concreto e prático de sua disciplina jurídica, impossibilita o efeito transformativo de discriminações investigadas e constatadas. A análise dos impactos sofridos pela população vitimada pela pandemia por Covid-19 pode indicar para um menor ou maior grau de diferenciação injusta. Com isso, tanto nos planos individuais quanto nos planos coletivos relacionados a grupos discriminados, destaca-se a relevância em se aprofundar o estudo de alternativas antidiscriminatórias que preencham lacunas jurídicas. Um olhar atento a isso é campo seminal ao meio jurídico para avanços acadêmicos e sociais, os quais são potência para atingir uma maior gama de situações de vulnerabilidades e de subordinações fáticas e jurídicas.

3 DISCRIMINAÇÃO INSTITUCIONAL/ESTRUTURAL – A PANDEMIA TERIA COR E CLASSE NO BRASIL?

A assertiva de que as discriminações se dão além dos planos individuais ou coletivos (atingindo grupos minoritários) em contextos sociais é uma referência de que as subordinações podem também se dar institucionalmente (HENRY, 2010, p. 426). Por exemplo, é possível a constatação de racismo no conjunto de fatores e padrões que o mantém, como o encarceramento massivo de pretos e pobres (HENRY, 2010, p. 428). Tal situação é algo muitas vezes não perceptível e reproduzido

pelas próprias instituições detentoras do poder e por aqueles determinadores das políticas públicas (HENRY, 2010, p. 429).

Diante disso, pode-se propor outro enfrentamento dos temas relativos às identidades, suas questões de pertencimento, hierarquização cultural, contraposição às relações de poder e a via e a desconstrução dos padrões emergentes de estruturas de subordinação. É a extensão do racismo cultural em um viés de racismo/discriminação institucional (HENRY, 2010 p. 431), em que atos institucionalizados fomentam círculos e padrões de discriminação perpetuadores de desigualdades a grupos identitários (como os pretos) e com base em protocolos institucionais (HENRY, 2010, p. 435). Nesse sentido, as hierarquizações, estereótipos e construção de privilégios de uma branquitude em diversas instituições e em detrimento da negritude são caracterizadores da discriminação institucional.

A atualidade social experimentada pela pandemia por Covid-19 esgrime uma série de fatores que levam justamente ao enfrentamento do mencionado. A "democracia" da contaminação pelo vírus que não escolhe o seu receptor, quando se trata do efetivo tratamento dos acometidos pela doença, traz à baila uma realidade diferente. A realidade dos excluídos, dos esquecidos, dos necessitados, dos colocados à margem do sistema político-social-jurídico. Mesmo que haja uma universalização dos acessos individualizados em tal sistema, na prática, verifica-se dificuldades da garantia e respeito aos direitos normatizados. Os dados oficiais e institucionalizados no combate à Covid-19 (BRASIL, 2020) são esclarecedores sobre o assunto:

Figura1

TABELA 9 Óbitos por Síndrome Respiratória Aguda Grave (SRAG), segundo classificação final e raça, 2020 até SE 31

Raça	Óbitos por Síndrome Respiratória Aguda Grave (SRAG)						
	COVID-19	Influenza	Outros vírus respiratórios	Outros agentes etiológicos	Não especificado	Em investigação	Total
Branca	25.249	111	60	146	14.286	1.298	41.149
Preta	4.621	12	9	18	2.089	237	6.986
Amarela	1.018	6	3	6	433	37	1.503
Parda	32.384	170	56	140	12.997	1.030	46.527
Indígena	350	1	1	1	80	10	443
Ignorado	13.715	31	33	25	4.736	468	18.408
Sem informação	14.436	27	32	33	5.382	698	20.607
Total	90.973	357	194	368	40.003	3.578	135.423

Fonte: Sistema de Informação da Vigilância Epidemiológica da Gripe. Dados atualizados em 03 de agosto de 2020 às 10h, sujeitos a revisões.

Com base no relatório indicado, ficou evidenciado que o recorte de raça/cor parda e preta é o mais frequente no tangente ao número de óbitos por Covid-19 no Brasil. A variação de dados é grande desde o início da pandemia e a utilização do quadro estatístico não é definitivo. Assim como no que se refere a esta investigação jurídico-científica. A relação empírica com as perspectivas antidiscriminatórias aqui discutidas serve mais como uma inquietação acadêmica momentânea, a qual pode se confirmar na prática e no desenvolvimento de outros trabalhos além deste artigo. De qualquer forma, o que é sintomático até o presente momento é o conjunto de dados estatísticos indicando para um padrão de cor naqueles que mais morrem no Brasil por Covid-19. Considerando o histórico social de desigualdades brasileiro, no qual há uma constante exclusão social e econômica de pobres, pretos e pardos, há indícios de uma configuração discriminatória. O percentual maior de óbitos sobre essa camada da população, decorrente da pandemia, pode ser lido como um tipo de discriminação estruturada e de forma institucionalizada, mesmo que sem o propósito direto de discriminar.

Vale ressaltar que muitas vezes a discriminação institucional se dará de forma não aparente e não intencional (HENRY, 2010, p. 437), o

que demonstra a necessidade de se questionar essas situações e atingir resultados antidiscriminatórios concretos e transformadores da realidade injustamente posta. Diante de padrões de exclusão e desigualdades persistentes aos grupos identificados com minorias políticas, como os pretos e pardos, as soluções passam pelo exame das dinâmicas discriminatórias, pela resistência nos cenários institucionalizados e em enfrentamento às hegemonias (SHEPPARD, 1998, p. 146).

Da mesma forma, a análise não pode se dar alheia aos efeitos da tradição moderna, devendo ser atenta à verificação contemporânea de cada caso discriminatório e de maneira descolonizadora. Isso pode se dar dentro das instituições e revelar as práticas reforçadoras das desigualdades, cujos efeitos podem ser definidos como discriminação sistêmica, em que as práticas institucionais interagem e produzem a exclusão de membros de grupos minoritários (SHEPPARD, 1998, p. 157). Nesse sentido, a análise contextualizada não só no âmbito social em que as identidades se relacionam, mas no interior das instituições e suas estruturas e sistemas reforçadores de discriminação merecem uma atenta análise.

4 ANTIDISCRIMINAÇÃO E UMA PERSPECTIVA DESCOLONIAL

A perspectiva descolonial eleita é parte de uma visão crítica, em contraposição à tradição moderna no que toca aos conceitos, categorias e institutos jurídicos, pois atenta aos contextos econômicos, sociais, políticos e históricos (DELGADO, 2001, p. 3).

Essa atenção crítica e democrática é alinhada à insurgência dos saberes subalternizados e contrahegemônicos. Como reflexo, permite-

se a produção de conhecimentos descoloniais (MISKOLCI, 2014, ps. 1-3) através do perscrutar sobre as limitações vivenciadas pelas vozes subalternizadas (SPIVAK, 2020), para uma fundamentação teórica e prática da Antidiscriminação. Uma via a ser pavimentada ao lado de um constitucionalismo transformativo no que se refere à efetividade de direitos humanos fundamentais, com ideias descoloniais do sul global, oportunizando mudanças sociais e jurídicas significativas. O caminho a trilhar é emancipatório em comparação ao tradicional constitucionalismo liberal (BAXI, 2013), ou seja, interpretar normas jurídicas de direitos humanos fundamentais de acordo com cada realidade discriminatória e sua localidade.

A função de bases descoloniais é de rompimento de tradições limitantes. E isso está contido na análise discursiva sobre as identidades traduzidas em critérios proibidos de discriminação. Assim como, no que toca às estruturas de poder e de subordinação constantes em discriminações institucionais. A exemplo do investigado por Edward Said em sua obra "Orientalismo" (SAID, 1990), é discutir academicamente os discursos utilizados na compreensão de tais identidades e estruturas de maneira não vinculada a uma adstrita epistemologia moderna e centrada em padrões eurocentrados. É verificar a colonialidade do poder (QUIJANO, 2005), traço constituinte da América Latina, cujo padrão ocasionou hegemonia no modo relacionado aos saberes, à epistemologia e ao poder-jurídico estabelecido. Como na chamada "lógica da colonialidade", na qual se atinge a própria noção desumanizadora dos detentores de direitos (BRAGATO, 2016), pode-se compor uma lógica de colonialidade dos saberes e da configuração de conceitos, categorias e institutos jurídicos, o que deve ser repensada e debatida pelo Direito da Antidiscriminação.

Abordar o humano e o desumano, sob a ótica descolonial, insere-se no debate sobre o alcance das políticas públicas institucionalizadas, as quais podem agir em detrimento de um recorte racial e de classe quanto ao tratamento de saúde e mortes decorrentes da pandemia por coronavírus. É justamente na visão de quem é mais ou menos humano no merecimento de atenção quanto aos protocolos institucionais de acesso ao direito à saúde que o problema se desenvolve. A exclusão reiterada dos mais necessitados, pretos e pardos, em um padrão institucional impacta diferenciadamente de maneira injusta na atenção Estatal a tais indivíduos e grupos. Isso seria indicativo de um padrão discriminatório, o que deve ser captado e coibido pelo Direito. Logo, a categorização jurídica de tais identidades em critérios proibidos de discriminação em institutos jurídicos próprios como o da discriminação institucional é representativa, mas pode necessitar de complementação.

Nessa proposta de quebra paradigmática, insere-se a ideia de um chamado giro descolonial (SARTORI JÚNIOR, 2017) em contestação de saberes e suas ampliações em suas abordagens e perspectivas, para além de uma dinâmica moderna das relações científicas e jurídicas, naquilo que Boaventura de Souza Santos chamou de uma "cartografia moderna dual nos âmbitos epistemológicos e jurídicos" (SANTOS, 2009, p. 76). Em uma lógica chamada de "pensamento moderno abissal" com bases de reconhecimento e de não reconhecimento, isto é, legitimador daquilo que é humano e subumano através de linhas abissais (SANTOS, 2009, p. 76). Como o autor refere, para além dessas linhas, há a propositura de novos caminhos epistêmicos, a partir de uma "epistemologia do sul" em um confronto entre a "monocultura da ciência moderna com uma ecologia de saberes" (SANTOS, 2009, p. 85).

Essa renovação epistemológica e acadêmica, na qual se revela a heterogeneidade e a pluralidade dos saberes e da produção científica, proporciona novos objetivos na elaboração de concepções e institutos jurídicos transformadores de realidades. Em diálogo com Mignolo, o desafio é "producir conocimiento con perspectiva de futuro a partir de categorías de pensamiento que fueron subalternizados y categorizados como racionales o no racionales a lo largo de la construcción y expansión del mundo moderno/colonial" (MIGNOLO, 2000, p. 22).

A adoção dessa perspectiva descolonial também se relaciona, exemplificativamente, com as questões de mestiçagem e contempla os excluídos pela lógica colonial de saberes e poderes jurídicos instituídos por uma tradição restrita. Sob essa visão, é atender à *mujer mestiza* referida por Glória Anzaldúa, considerada alienada na cultura dominante e insegura dentro de sua própria cultura, fluindo entres os espaços e interstícios de poder de dois mundos (ANZALDÚA, 1999, p. 42). Como decorrência, propõe-se um Direito da Antidiscriminação aberto às realidades daqueles que percorrem uma cartografia social por vezes não abordada e que impõe subordinação. Nisso tudo, objetiva-se novos significados ao criar-se pontes ao reconhecimento de diversas demandas, sejam políticas, sociais, raciais, de gênero, enfim, em atenção ao conjunto de identidades. Mara Viveros ensina:

> busca uma reapropriação e um deslocamento do significado do caráter mestiço de nossa história, ...um projeto inacabado de luta para criar um espaço ('a ponte') onde seria possível reunir e desconstruir simultaneamente as diferentes experiências íntimas e reivindicações políticas, raciais, sexuais e de gênero que conformam essa identidade. Nossa América é o projeto da Nova Mestiça e uma crítica à ideia de que existe um 'mestiço universal'. É também a afirmação da capacidade de

> ressonância que produz habilidade para viver nos limites, na fronteira, nesse espaço *Che'je* onde coexistem, em tensão e em conversação, o colonial e o colonizado. Falar de Nossa América em vez de América Latina é, finalmente, escolher uma denominação que não foi criada nos contextos acadêmicos hegemônicos metropolitanos para dar conta de experiências sociais particulares (VIVERO VIGOYA, 2018, ps. 29-30).

A par as questões terminológicas e o neologismo proposto pela autora, isso serve de diretriz a esta investigação. A mestiçagem como elemento necessário a uma Antidiscriminação contemporânea é característica das identidades nacionais latino-americanas, sempre lembrando que não se desconecta da questão racial como marcador social de hierarquização e não se traduz em universalidade (VIVEROS VIGOYA, 2012, p. 283). Com efeito, indica-se para o necessário aprofundamento dos estudos antidiscriminatórios modernos para uma perspectiva descolonial e contemporânea, cujas bases ampliem o espectro de análise identitária-critérios proibidos de discriminação e das estruturas de subordinação vivenciadas nas sociedades da Latino América. Uma contemporaneidade não sintetizada em uma definição, mas parte de um conjunto de elementos que compõem processos culturais, políticos, econômicos e sociais (HENNIGEN, 2007, p. 192). Justamente que possibilite o contemplar do plural e das diferenças da experiência (HENNIGEN, 2007, p. 206) de indivíduos e grupos, de forma aberta à produção do conhecimento.

Esses referenciais possibilitam ferramentas interpretativas do problema investigado com uma profundidade capaz de revelar ciclos discriminatórios invisíveis. Ao lado, permite assumir bases propositivas para, 1) o enfrentamento antidiscriminatório na seara jurídica, dentro da chamada dimensão jurídico-repressiva de desigualdades e

subordinações; e, 2) até mesmo servindo de vetor político-preventivo, de cunho promocional quanto à igualdade e em casos de políticas públicas. Assim sendo, se há um influxo contínuo de identidades, seus reconhecimentos pelas narrativas desaguam na normatização de critérios proibidos de discriminação. Nessa linha, as suas inserções em estruturas de subordinação com apurada compreensão da realidade vivenciada, permitirá enfrentamentos transformativos. Exemplo disso é a dinâmica social e, porventura discriminatória, no tratamento dos infectados na pandemia por Covid-19, a qual denuncia um atendimento deficitário da população parda e preta no que tange ao direito à saúde, redundando em impactante número de mortes acima da média relativa à população branca no Brasil.

Isso também revela o quanto a abordagem de categorias jurídicas e institutos jurídicos, como os critérios proibidos de discriminação, atrelada à tradição e a uma agenda moderna e atomizada no indivíduo é limitadora à disciplina da Antidiscriminação. Ver as identidades não isoladas e com uma perspectiva desestabilizadora de padrões impostos por discurso vindos de relações de poder e de desconstrução de estruturas de subordinação auxilia no efetivo combate de contextos discriminatórios. Seguindo o fio proposto nesta investigação, a proibição de discriminação em estruturas de subordinação institucionalizadas a partir de uma contextualização abstrata não permitiria a captura do fenômeno jurídico-social do não atendimento da camada social atingida em sua maior parte pelos óbitos nos casos de Covid-19 no Brasil. Em contrapartida, a análise dessa realidade e seus dados a partir do prisma descolonial, com base no binômio humano-desumano, permite captar as sutilezas do fenômeno desigual e de diferenciação injusta.

O proposto é um avançar nas linhas de perspectivas, em que se vislumbra a complexa análise de contextos de injustiça e discriminação, nos quais, não só o discurso de não neutralidade e de atenção à vulnerabilidade de indivíduos e grupos deve ser a tônica. Também é parte disso o exame sobre a efetiva adoção de soluções transformativas de desigualdades e subordinações. Em um caminho, no qual a perspectiva eleita estabeleça um método interpretativo e de compreensão conectado com o constante questionar sobre os modelos e estruturas que dão sustentabilidade para a construção de conceitos, categorias e institutos jurídicos. A pergunta deve girar em torno, no caso da pandemia por Covid-19 e as possíveis exclusões pelo recorte racial, de que raça e de qual discriminação estruturada se está lidando em conjunto com a localidade e como o contexto social se constituiu no tempo. Para tanto, uma perspectiva descolonial mostra-se viável ao atendimento das hipóteses descortinadas, o que pode ser explorado através da pesquisa aqui elaborada.

É justamente o apropriar-se de uma epistemologia além da tradição moderna, a qual se fornece um instrumental interpretativo com potencial para incluir os que estão às margens de um sistema padronizado de exclusões. A busca incessante por igualdade e não discriminação é contemplada pela coibição de negação de direitos não só dentro de um binômio igualdade e desigualdade ou discriminar e não-discriminar entre indivíduos identificados em paradigmas comportamentais e culturais. Além disso, o fim é o de humanizar os que são desumanizados pela lógica colonial que reflete, na contemporaneidade, um cotidiano social excludente dos marginalizados, os esquecidos em sua cor não integrada no ideal de branquitude ou em sua classe hierarquizada no acesso a bens e serviços

ou gentrificada por uma geografia de afastamento dos grandes centros urbanos.

Uma pandemia na qual há indícios de que o tratamento dado pelo Poder Público aos atingidos assume menor rigor em defesa de indivíduos e grupos identificados com as minorias políticas já expostas, assume contornos de maior gravidade no que toca às demandas antidiscriminatórias. Por isso, a contribuição de uma visão descolonial ao Direito da Antidiscriminação em face às estruturas de subordinação e relações de poder existentes, pode contribuir para o aprofundamento de uma disciplina antidiscriminatória realmente transformadora dos subalternizados em cada contexto social discriminatório a ser enfrentado na contemporaneidade. Exatamente como na situação examinada neste trabalho.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta investigação teve como origem uma inquietação sobre os reflexos da pandemia por Covid-19 no Brasil, mormente com relação aos seus impactos em um recorte específico da população: os pretos e pardos. A partir de dados oficiais, constatou-se no mês de agosto de 2020, uma diferença no percentual óbitos pela pandemia atingindo tal camada populacional. Relacionando o recorte racial com o histórico de desigualdade social experimentando neste país, é possível que haja o componente agregado da pobreza, de forma interseccional, na constatação do maior atingimento de pretos, pardos e pobres pelos óbitos por Covid-19 na sociedade brasileira.

Como ressaltado, a presente pesquisa é fruto de uma suspeita, a qual, diante da variação contínua dos dados na pandemia, pode se

confirmar na prática ou não. Mesmo assim, é possível relacionar os dados empíricos referidos com as dinâmicas sociais e discriminatórias constatadas diariamente. Em decorrência disso, há indicativos de discriminação institucional a atingir do específico grupo subordinado, o qual tem sido tema de estudos e propostas antidiscriminatórias.

Aliado a isso, propôs-se o aprofundamento do tema através de uma Antidiscriminação sob uma perspectiva descolonial. Uma disciplina jurídica além de uma visão moderna e eurocentrada, cujos critérios proibidos de discriminação precisam ser atentos às identidades não fixas herdadas de uma tradição atomizada e não relacional dentro de ambientes sociais. Com efeito, o prisma descolonial propicia o questionamento sobre o desumanizar contido em sociedades cuja herança é a lógica da colonialidade. Logo, um olhar atento a essa realidade viabiliza uma rede de questionamentos acerca das subordinações ocasionadas a indivíduos e grupos, aqui, os pretos, pardos e pobres. Nesse caminho, buscou-se perscrutar o tema e problema através de método jurídico-científico, no qual se evitou restringir-se às perguntas sobre legalidade e ilegalidade. Buscou-se a compreensão do problematizado pela pluralidade, com a problematização das categorias jurídicas estudadas, como os critérios proibidos de discriminação e discriminação institucional.

O proposto foi o de um giro epistemológico descolonial, em que às bases científicas são agregadas outras visões, cujo espectro de análise é dotado de maior amplitude para a transformações efetivas de realidades discriminatórias. Mesmo que, o aprofundamento dos dados sobre o problema aqui levantado ainda seja necessário, os indícios, como já dito, são uma chamada à reflexão acadêmica. Isso, por si só, representa uma caminhada inicial para o desenvolvimento científico de uma

Antidiscriminação descolonial como ferramenta de análise e para uma maior inclusão no debate jurídico, atendendo as mais diversas e diferentes identidades protegidas de discriminações.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ANZALDÚA, Glória. Borderlands. La frontera. 2. ed. São Francisco: Aunt Lute Books, 1999.

APPIAH, Anthony. The Ethics of Identity. Princeton: Princeton University Press, 2005

BAUMAN, Zygmunt. Ensaios sobre o conceito de cultura. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BAXI, Upendra. Preliminary Notes on transformative constituionalism. Transformative constitutionalism: Comparing the apex courts of Brazil, India and South Africa. South Africa: Pulp, 2013.

BEASLEY, Chris. Gender & Sexuality. Critical Theories, Critical Thinkers. London: Sage Publications, 2006.

BORRILO, Daniel. Elementos para una teoría general de la igualdad y la no-discriminación a partir de la experiencia del derecho europeo. In Revista de la Faculdad de Derecho PUCP, n. 71, 2013.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Boletim epidemiológico especial. Secretaria da Vigilância do Ministério da Saúde. Disponível em: https://coronavirus.saude.gov.br/boletins-epidemiologicos. Acesso em: 27 set. 2020.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Discursos desumanizantes e violação seletiva de direitos humanos sob a lógica da colonialidade. In Quaestio Iuris, vol. 09, nº. 04, Rio de Janeiro.

DELGADO, Richard. Critical Race Theory *An Introduction.* New York and London: New York University Press, 2001.

FREDMAN, Sandra. Discrimination law. 2. ed. New York: Oxford University Press, 2011.

GOFFMAN, Erving. Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes (trad.). Rio de Janeiro: LTC, 1975.

HALL, Stuart. **Who Needs 'Identity'?. Questions of Cultural Identity**. London: Sage Publications, 1996.

HENNIGEN, Inês. A contemporaneidade e as novas perspectivas para a produção de conhecimentos. Cadernos de Educação, vol. 29, julho-dezembro, 2007.

HENRY, P.J. Institutional Bias. The Sage Handbook of prejudice, stereotyping, and discrimination. Califórnia: Sage Newburg Park, ps. 426-440.

MIGNOLO, Walter D. Diferencia colonial y razón postoccidental. La reestruturación de las ciencias sociales em América Latina. Bogotá: Santiago Castro-Gomez, 2000.

MISKOLCI, Richard. "Um saber insurgente ao sul do Equador". Periodicus, Salvador, v. 1, n. 1, p. 1-25, maio/out. 2014.

QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina. A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas, 2005. Disponível em: http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12_Quijano.pdf.Acesso em: 15 maio 2020.

RIOS, Roger Raupp. Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2008.

SAID, Edward W. Orientalismo. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

SANTOS, Boaventura de Souza. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia dos saberes. In: SANTOS, Boaventura de Souza; MENESES, Maria Paula (Orgs.). Epistemologias do sul. Coimbra: CES, 2009,

SARTORI JUNIOR, Dailor. Pensamento descolonial e direitos indígenas: uma crítica à **tese do "Marco temporal da ocupação".** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

SHEPPARD, Collen. Equality Rights and Institutional Change: Insights from Canada and the United States. In: **Heinonline 15 Ariz. J. Int'l & Comp. L. 143 1998,** content downloaded/printed from HeinOnline (http://heinonline.org) Sat Aug 8 16:09:26 2015.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. Pode o subalterno falar? Belo Horizonte: Editora UFMG, 2020.

VIVEROS VIGOYA, Mara. Race and Sex in Latin America. Peter Wade. Revista Colombiana de Antropología, vol. 48, núm. 1, enero-junio, 2012.

_____. As cores da masculinidade: experiências interseccionais e práticas de poder na Nossa América. Rio de Janeiro: Papéis Selvagens, 2018, p. 29-30.

WEEKS, Jeffrey. O corpo e a sexualidade. O corpo educado. 2ª edição. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

XIMENES, Julia Marmann. Por que o problema continua sendo problema? Diferenciando Pesquisa Jurídico-Instrumental e Pesquisa Jurídico-Científica e o Papel das Fontes do Direito. Revista Direito Público, Porto Alegre, Vol. 15, n. 82, 2018.

16

VIOLÊNCIA DE GÊNERO E OS DESAFIOS PÓS-PANDEMIA DA COVID-19

Isabel Pires Trevisan [1]
Cristiane Borges Scheid [2]

1 INTRODUÇÃO

No mês de dezembro de 2019, foi divulgado pelos meios de comunicação de massa o anúncio do surgimento de uma nova doença chamada COVID-19, a qual seria causada pelo coronavírus SARS-CoV-2.

A referida enfermidade provoca um "quadro clínico que varia de infecções assintomáticas a quadros respiratórios graves", podendo, em casos extremos, provocar a morte do paciente (BRASIL, 2020), sendo que os primeiros casos foram identificados em Wuhan, na China.

A doença foi-se disseminando de forma alarmante, sendo que em 20 de janeiro de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) classificou o surto como emergência de saúde pública de âmbito internacional e, em 11 de março de 2020, como pandemia.

No Brasil, o primeiro caso confirmado, foi em 18 de março de 2020 e até meados de agosto de 2022, o país contava com quase setecentos mil mortos pela doença. (Min. Saúde, 2022)

[1] Mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Ritter dos Reis - UNIRITTER. Especialista em Segurança Pública na Sociedade Democrática – ULBRA. Especialista em Educação, Sexualidade e Relações de Gênero – UFRGS. Delegada de Polícia, desde 1999. Endereço eletrônico: del.isabeltrevisan@gmail.com

[2] Mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Ritter dos Reis – UNIRITTER. Pós-graduada em processo civil e prática forense pela Verbo Jurídico, advogada cível. Endereço eletrônico: scheid.advocacia@gmail.com

Diante desse cenário, a maioria dos países, incluindo o Brasil, adotaram medidas de isolamento social buscando minimizar a disseminação do vírus. Entretanto, o isolamento domiciliar, embora necessário, trouxe consigo o aumento de casos de violência doméstica e familiar contra as mulheres, também chamado de violência de gênero.

Ademais, além do aumento de casos de violência, verificou-se a diminuição das denúncias, haja vista que muitas mulheres passaram a ter maior dificuldade de sair de casa, em razão da proximidade com seus agressores. (FBSP, 2020)

Ainda, segundo o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, na Itália, por exemplo, país que apresentava uma das situações mais críticas na pandemia de coronavírus e que se encontrava em quarentena desde o dia 09 de março de 2020, foi registrada queda de 43% das denúncias/ocorrências de crimes domésticos em seu território. De acordo com dados oficiais divulgados pelo comitê parlamentar de violência contra mulheres, os relatórios da polícia sobre abuso doméstico caíram para 652 nos primeiros 22 dias de março, comparado a 1.157 no mesmo período de 2019. Também a maior linha de apoio à violência doméstica do país, o Telefone Rosa, afirmou que as ligações caíram 55% desde o princípio do isolamento: foram apenas 496 chamadas nas duas primeiras semanas de março, onde antes eram 1.104 no mesmo período do ano passado. (FBSP, 2020)

Sob esse mesmo viés, a ONU afirmou que diante do contexto de emergência, houve aumento no número de casos de violência contra as mulheres e meninas, em especial a violência doméstica, em razão das tensões no seio familiar, provocadas pela pandemia (ONU, 2020)

Com o fim da pandemia, declarado pelo ministro da saúde brasileiro, em abril de 2022, o presente trabalho busca tecer algumas

considerações a respeito dos desafios e perspectivas do combate à violência de gênero da pós-pandemia do Covid-19, sendo dividido em três capítulos, além da introdução e da conclusão.

O primeiro capítulo analisa o conceito de violência de gênero, baseado na perspectiva de que, uma de suas formas mais perversas, é a violência doméstica e familiar contra a mulher. Ademais, discorre sobre os direitos humanos, notadamente as principais legislações a respeito do tema, a nível nacional e internacional.

O segundo, contextualiza a violência de gênero no período da pandemia do Covid-19, onde se verificou que uma das consequências negativas do isolamento social, foi o aumento das agressões físicas e psicológicas, porquanto ao permanecerem em casa com seus agressores as mulheres tiveram maior dificuldade de acessar as redes de proteção.

E o terceiro capítulo, reflete sobre os desafios e perspectivas do combate à violência de gênero no período pós-pandemia, buscando apontar o que essa experiência nos ensinou e possíveis caminhos para diminuir as violações de direitos humanos contra as mulheres.

Assim, diante da premissa de que a violência de gênero é uma grave violação de direitos humanos que atinge mulheres e meninas no mundo todo, consolida-se o desafio do enfrentamento dessa problemática, mediante reflexões e medidas concretas que busquem transformar a igualdade formal, prevista na Constituição Federal Brasileira, na igualdade real, equilibrando as relações de poder que atingem e vitimam o universo feminino.

2 A VIOLÊNCIA DE GÊNERO E OS DIREITOS HUMANOS.

A partir da década de 1990, em virtude dos estudos sobre gênero, o termo 'violência de gênero' passou a ser utilizado no lugar, ou como sinônimo, do termo 'violência contra mulher' (ARAÚJO, 2008). Deste modo, a expressão abrange não só a violência contra a mulher, mas também a violência contra as crianças e adolescentes fruto do discurso patriarcal *"que delega aos homens o direito de dominar e controlar suas mulheres, podendo, para isso, usar a violência"* (ARAÚJO, 2008).

Muitos estudos foram e continuam sendo realizados a respeito da diferença entre sexo e gênero. Em síntese, quando falamos do sexo das pessoas, estamos nos referindo a diferenças biológicas entre homens e mulheres.

Para Lima, o conceito de sexo está relacionado a características biológicas e físicas capazes de diferenciar mulheres e homens. Enquanto estes últimos são dotados de aparelho reprodutor compostos pelos *"testículos, epidídimo, ducto deferente, vesículas seminais, próstata, glândulas bulbouretrais, escroto e pênis [...] as mulheres possuem um aparelho reprodutor dotado de ovários, tubas uterinas, útero, vagina e vulva"* (LIMA et al., 2017, p. 35).

Por sua vez, o *"gênero não inclui apenas um estado biológico, como homem e mulher, mas também remete à questão do reconhecimento íntimo, à atribuição social, ou legal"* (PAULA; VIEIRA, 2015, p. 73).

Segundo Lima, corpos femininos são educados para serem submissos, em um processo de educação mais artificial, ou seja, meninas são criadas para serem princesas, meigas e gentis, enquanto o processo de educação masculino é mais agressivo e meninos são ensinados a serem valentões, conquistadores, que devem se sujar,

enquanto meninas devem se manter sempre recatadas (LIMA et al., 2017).

O feminino e o masculino são criações socialmente impostas. O que se define como 'coisa de menino' e 'coisa de menina' não passam de papeis socialmente aceitos e difundidos ao longo dos anos. Neste sentido, tem-se que *"cada sociedade constrói padrões de comportamento para o masculino e feminino que extrapolam as diferenças sexuais, biológico-genéticas e organizam valores, normas e privilégios diferenciados"* (ALMEIDA, 2010, p. 17).

Em decorrência do discurso patriarcal, é comum, social e culturalmente, que o homem seja *"identificado com músculos fortes e à mostra, agressivo e autoritário, e a mulher é definida a partir de uma relação de oposição, frágil, emotiva, passiva, ingênua e dominável"* (ALMEIDA, 2010, p. 102).

Essas construções de papeis delegados à meninos e meninas pela sociedade, faz com que a força e a agressividade sejam admiradas nos homens, bem como lhes impõe o papel de "chefes" da família. Tais condutas podem exacerbar a violência contra as mulheres, quando as mesmas não suprem as expectativas que lhes são impostas.

Para Gabriely Gomes dos Reis, a masculinidade como é pensada e praticada atualmente, só contribui ainda mais para a expressão da agressividade, da desigualdade frente ao feminino, visto que desde pequeno, a família já impõe na criança a necessidade de afirmação do que é ser homem, por meio de condutas sociais que demarcam o ser masculino, gerando na maioria dos homens um sentimento de autoafirmação constante, pelo qual são levados a assumir posturas, comportamentos e até mesmo espaços que os aproximem do ideal da masculinidade que lhes foi conferida (REIS, 2019, p. 16).

A violência de gênero é algo tão antigo quanto a própria humanidade. Como destaca Oliveira:

> Segundo a história tem mostrado, a violência contra as mulheres não é algo novo, porquanto, desde a Idade Média, os maus tratos infligidos às mulheres eram tolerados e até enaltecidos como práticas cujos propósitos eram corrigi-las de suas manchas e erros. Porém, já no século XV, começaram a ser registrados protestos, mudanças no comportamento jurídico no intuito de punir e condenar os maridos que agissem com extrema brutalidade e violência grave contra suas esposas. No final do século XVIII e meados do século XIX é visível um retrocesso nessas práticas, principalmente na Inglaterra e Estados Unidos. Dados históricos sobre o Brasil, da época colonial, revelam que já na Ordenação do Reino era permitido aos maridos "emendarem" suas companheiras pelo uso da chibata. (OLIVEIRA, 2007, p. 34)

O enfrentamento da violência de gênero é bastante recente. Foi apenas na Conferência Mundial dos Direitos Humanos, realizada em junho de 1993 em Viena, que a Declaração reconheceu em seu art. 18 que:

> "os direitos humanos das mulheres e das meninas são inalienáveis e constituem parte integrante e indivisível dos direitos humanos universais. A violência de gênero e todas as formas de assédio e exploração sexual são incompatíveis com a dignidade e o valor da pessoa humana e devem ser eliminadas. Os direitos humanos das mulheres devem ser parte integrante das atividades das Nações Unidas, que devem incluir a promoção de todos os instrumentos de direitos humanos relacionados à mulher".

Posteriormente, em 1994, a Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência doméstica, concluída em Belém do Pará, afirmou que a violência de gênero é uma manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens e

atenta contra as liberdades fundamentais, bem como ofende a dignidade humana, sendo uma grave violação de direitos humanos.

No Brasil, um dos marcos no combate à violência de gênero, foi a lei 11.340 de 1996, também chamada de Lei Maria da Penha. Considerada uma das três normativas mais importantes relacionadas ao tema, entre 90 países que possuem legislação semelhante. Em seu art. 6 º, estabelece que a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos.

Além disso, cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, destacando inicialmente que essa forma de violência é configurada quando ocorrer qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial.

Importante destacar as brilhantes palavras da primeira mulher desembargadora do estado do Rio Grande do Sul, a respeito da Lei Maria da Penha:

> Como tudo o que é novo, a nova Lei gerou, em um primeiro momento, enormes resistências. Recebida com desdém e desconfiança, foi alvo das mais ácidas críticas. Tal como historicamente sempre foram tratadas mulheres, a Lei Maria da Penha foi desprezada, destratada e difamada. Também começou a ser violada e violentada. No afã de destruí-la, foi chamada de inconstitucional pela singela razão de proteger a mulher e não assegurar igual tutela ao homem. Mas somente quem tem enorme resistência de enxergar a realidade da vida pode alegar que afronta o princípio da igualdade tratar desigualmente os desiguais. (DIAS, 2012, p. 07)

Neste desiderato, verifica-se que, embora os grandes avanços normativos na legislação doméstica, a violência de gênero ainda é um

dos grandes flagelos que atinge as mulheres brasileiras, sendo urgente o seu enfrentamento de forma eficaz.

3 A VIOLÊNCIA DE GÊNERO NO PERÍODO DA PANDEMIA DO COVID-19

Em meados de agosto de 2022, o Conselho Nacional dos Secretários de Saúde (Conass) atualizou os dados referentes ao coronavírus. Segundo os dados apresentados, até essa data o país possuía 34.264.237 (trinta e quatro milhões, duzentos e sessenta e quatro mil e duzentos e trinta e sete) casos confirmados e 682.358 (seiscentos e oitenta e dois mil, trezentos e cinquenta e oito) mortes pelo Covid-19.

Números impressionantes que denotam a gravidade do quadro. Entretanto, além das questões trágicas com relação à saúde, a pandemia do coronavírus trouxe consigo também o que a antropóloga Débora Diniz afirmou, em entrevista publicada na Folha de São Paulo no dia 06/04/2020, que a "pandemia têm gênero" ao comentar sobre o fato de que as mulheres perderam *"um elo fundamental para a sobrevivência: a conexão com outras mulheres".*

De acordo com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, entre março de 2020 e dezembro de 2021, no Brasil tivemos 2.451 (dois mil quatrocentos e cinquenta e um) feminicídios e 100.398 (cem mil trezentos e noventa e oito) casos de estupro e estupro de vulnerável de vítimas do gênero feminino. O mesmo relatório ainda indica que, no ano de 2021, a cada 7 horas uma mulher foi assassinada em razão de violência doméstica e familiar. (FBSP, 2022)

Boaventura de Sousa Santos no início da pandemia já havia escrito que a *"quarentena será particularmente difícil para as mulheres, e em alguns casos, pode ser perigosa",* justamente apontando que o isolamento

domiciliar poderia aumentar significativamente nos casos de violência doméstica contra as mulheres.

Na América Latina a diferença do impacto da pandemia do Covid-19 entre homens e mulheres, foi muito significativa, tendo atingido prioritariamente as mulheres, como foi apontado pela ONU (ONU Mujeres, 2020).

A interrupção do contato social e a diminuição das atividades em instituições religiosas, escolares e serviços de proteção social podem contribuir para a manutenção e o agravamento das situações de violência contra as mulheres. Além disso, as restrições de locomoção supõem obstáculos adicionais para que as vítimas de violência doméstica consigam acessar as ordens de proteção e/ou serviços de atenção. Em conjunto, estes fatores podem desencorajar denúncias e reduzir as possibilidades de registro de reclamações com segurança (Marques et al., 2020).

Segundo o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, os registros de boletins de ocorrência apresentaram queda nos primeiros dias de isolamento nos crimes que, em geral, exigem a presença das vítimas, tal como as lesões corporais dolosas em decorrência de violência doméstica. Os registros de ocorrências policiais de agressões em decorrência de violência doméstica caíram 49,1% no Pará na comparação de março de 2020 com março de 2019; no Ceará a queda foi de 29,1%, no Acre de 28,6%, em São Paulo de 8,9% e no Rio Grande do Sul de 9,4%. A exceção se verifica no Rio Grande do Norte, onde houve crescimento de 34,1% nos registros de violência doméstica nas delegacias (o que pode estar relacionado ao fato de que o amplo isolamento social naquele estado foi decretado apenas em 1º de abril). (FBSP, 2020)

Embora os registros administrativos aparentemente indiquem redução da violência de gênero, os números de feminicídios e homicídios femininos apresentam crescimento, indicando que a violência doméstica e familiar está em ascensão e que não foram notificadas em mesma proporção devido a dificuldade para realizar a denúncia. Em São Paulo o aumento dos feminicídios chegou a 46% na comparação de março de 2020 com março de 2019 e duplicou na primeira quinzena de abril do mesmo ano. No Acre o crescimento foi de 67% neste mesmo período e no Rio Grande do Norte o número triplicou em março de 2020. No Rio Grande do Sul não houve variação no número de feminicídios (fórum segurança 16/04/20).

A informação de que houve um aumento no número de casos e uma redução da procura por ajuda também é apresentada no estudo de Santos et al. (2020). Conforme os dados da Organização Mundial da Saúde (OMS), a violência contra mulher aumentou drasticamente durante a pandemia, alertando que os casos de feminicídios aumentaram 22,2% entre março e abril do ano de 2020 em relação ao ano anterior em muitos estados.

Contribuindo com as reflexões aqui exaradas, temos as palavras de Alencar et at. (2020) no sentido de que a pandemia trouxe para muitas mulheres a exacerbação das consequências do sistema patriarcal, as desigualdades de gênero, misoginia e a cultura machista explicando o aumento da violência contra mulheres. Os autores também afirmam que o isolamento social, os fatores econômicos, o estresse, o fechamento dos serviços envolvidos no enfrentamento da violência feminina, o uso abusivo de álcool e a sobrecarga das atividades relacionadas a mulheres agravaram os casos de violência doméstica durante a pandemia Covid-19.

Um estudo realizado com a assistência de enfermagem para mulheres em situação de violência doméstica durante a pandemia apontou o consumo de álcool e outras drogas como um grande intensificador destas violências, considerando a ansiedade gerada pelo isolamento. Alguns países como a Groelândia proibiram a venda de bebidas alcóolicas durante a quarentena no intuito de conter casos de violência, por exemplo (SANTOS, et al. 2021).

Nessa perspectiva, o isolamento social também causou aumento do nível de estresse dos agressores gerado pelo *"medo de adoecer, a incerteza sobre o futuro, a impossibilidade de convívio social, a iminência de redução de renda - especialmente nas classes menos favorecidas, em que há grande parcela que sobrevive às custas do trabalho informal"* (MARQUES et al., 2020).

Estas inferências nos permitem acreditar que múltiplos fatores favoreceram o aumento da violência doméstica e familiar contra as mulheres no período da pandemia. Violência esta que já possuía altos índices mesmo antes da emergência de saúde, sendo inclusive a violência de gênero declarada como uma "pandemia global" (ONU,2018). Tornando urgente a necessidade de se buscar alternativas de enfrentamento à problemática que atinge desigualmente homens e mulheres.

4 DESAFIOS E PERSPECTIVAS DO COMBATE À VIOLÊNCIA DE GÊNERO NA PÓS-PANDEMIA

No dia 17 de abril de 2022, o ministro da saúde Marcelo Queiroga, anunciou o fim da emergência de saúde pública em decorrência da pandemia, no Brasil.

No dia 08 de março de 2022, dia internacional da mulher, a diretora executiva do Unicef, Catherine Russel declarou: "Devemos priorizar as meninas em nossa recuperação da Covid-19".

Posteriormente acrescenta:

> A luta pela igualdade de gênero está longe de terminar. De fato, mesmo antes da covid-19, a desigualdade de gênero persistia como a injustiça mais difundida e significativa de nosso tempo. Mas essa injustiça foi multiplicada pelos impactos da pandemia.
>
> À medida que entramos no terceiro ano da covid-19 e trabalhamos em direção a uma era pós-pandemia, a verdadeira recuperação deve priorizar a igualdade de gênero. (...)
>
> Não podemos deixar uma geração de meninas arcar com o custo desta pandemia pelo resto de sua vida. À medida que trabalhamos para uma era pós-pandemia, as meninas devem estar no centro dos planos globais, nacionais e locais de resposta e recuperação da pandemia. (UNICEF, 2022)

Tendo em vista que, segundo as estatísticas, no período da pandemia os índices de violência contra a mulher no ambiente doméstico aumentaram, observa-se que a diminuição dos registros de ocorrências relacionadas a esses crimes não reflete a realidade, mas indica uma situação ainda mais alarmante, as vítimas sequer têm acesso aos locais de denúncia.

Em análise dos números de denuncias de casos de violência doméstica no Brasil, é possível deduzir que a diminuição de denúncias se dê ao fato de que muitos serviços exijam a presença física da vítima e nas demais modalidades estas mulheres tenham sido impedidas por estarem em isolamento com o próprio agressor em muitos casos (GOMES, 2020).

Com a declaração do fim da pandemia, todas essas mazelas provocadas pelo período anterior ainda repercutem no universo feminino.

O aumento da agressividade dos companheiros, por múltiplos motivos, dentre os quais o aumento do uso de álcool e drogas, depressão e ansiedade, no isolamento doméstico. O desemprego, que afetou de forma mais grave as mulheres, são fatores que ainda repercutem no período pós-pandemia.

Um estudo realizado na cidade de Chapecó apontou que já antes da pandemia as mulheres já apresentavam 21,17% do índice de desemprego na cidade, e que foram mais atingidas no pós pandemia, sendo que elas se sentem mais inseguras com relação a estabilidade nos trabalhos (BARICHELLO, et al. 2021).

Assim, urge que se implementem medidas que acelerem o combate à violência de gênero. Para tanto, podemos nos subsidiar com o que nos ensinou a pandemia, implementando experiências de enfrentamento da violência de gênero na quarentena no Brasil e em outros países.

Exemplificativamente podemos citar a experiência da Itália, onde o governo anunciou a requisição de quartos de hotéis para servirem como abrigos provisórios às vítimas, que poderiam cumprir a quarentena obrigatória em segurança e longe dos seus agressores. Ademais, a polícia italiana adaptou aplicativos originalmente pensados para jovens realizarem denúncia de bullying e tráfico de drogas nas proximidades de suas escolas, para denunciar casos de violência doméstica, enviando mensagens e fotos sem que o seu parceiro tenha conhecimento.

Na Espanha e França, onde foram registrados aumentos dos casos e subnotificação das denúncias, as autoridades anunciaram que

pretendiam transformar quartos de hotéis em abrigos para as mulheres vítimas de violência. Além disso, o recurso a aplicativos online também está sendo adotado pela Espanha, que lançou um serviço específico no WhatsApp para mulheres presas em casa, que podem também solicitar em farmácias alertas de emergência através de uma "palavra-código" - "Máscara 19" - para acionar as autoridades.

Nos Estados Unidos, onde também se identificou diminuição de ligações e denúncias em canais online durante os primeiros dias de março, tribunais de estados como a Filadélfia criaram acesso remoto para registrar pedidos de proteção contra agressores por telefone ou e-mail e as linhas nacionais de denúncia a violência doméstica continuam em funcionamento. (FBSP, 2020)

No Brasil, medidas semelhantes foram implementadas, destacando-se a campanha "sinal vermelho", com a adesão de grandes redes de varejo farmacêutico nacional, onde as vítimas de violência poderiam desenhar um "X" na mão e exibi-lo ao farmacêutico ou atendente de farmácia, que imediatamente aciona as autoridades policiais, garantindo o seu acolhimento até a chegada de ajuda.

Outra medida importante foi a criação no estado de São Paulo, da lei nº 17.406, de 15 de setembro de 2021, primeiro estado brasileiro que tornou obrigatória a denúncia à polícia pelos condomínios de casos de violência doméstica contra as mulheres, sendo que a notificação pode ser imediata ou em até 24 horas após o ocorrido.

Em algumas capitais de Estados brasileiros, dentre os quais podemos citar o Rio Grande do Sul, tem sido feita a reserva de vagas em hotéis pelo Poder Judiciário, para o encaminhamento de mulheres em situação de risco, relacionado à violência de gênero.

As experiências inovadoras implementadas no período da pandemia, podem apontar para caminhos a serem seguidos no pós-pandemia, no que se refere ao enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher. Facilitar o acesso às denúncias, fortalecer a proteção das mulheres e possibilitar uma vida independente e digna às vítimas, poderá prevenir novos episódios de violência e em consequência a redução do resultado letal.

É preciso cobrança da sociedade para com os órgãos governamentais a fim de políticas publicas de fácil acesso, bem como investimentos em *"educação voltada a direitos humanos"* para que crie conscientização e respeito a vida e aos direitos das mulheres (OLIVEIRA, et al. 2020).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os dados do aumento da violência de gênero durante a pandemia, revelam os desafios que estão sendo enfrentados pelos órgãos públicos e privados no período pós-pandemia.

A violência de gênero que já possuía índices alarmantes, exacerbou-se nesse período, trazendo retrocessos significativos. Entretanto, para além dos pontos negativos, a pandemia também nos apresentou algumas lições e experiências que podem continuar a ser usadas no combate às agressões de mulheres.

Dentre os caminhos possíveis, inicialmente é necessário reforçar a importância da conscientização da população a respeito da grave problemática, incentivando-a a colaborar no seu combate, mediante a denúncia de casos de violência. Para tanto podem ser criadas campanhas de conscientização e divulgação dos serviços destinados à

proteção das mulheres, em escolas, condomínios, empresas, e outros locais para que as pessoas que tenham conhecimento dos casos de violência, denunciem.

Aumentar e diversificar os meios de denúncias, de forma que os denunciantes possam ficar anônimos, caso tenham receio de se identificar, mediante telefone, online, informações que possam deixar em locais públicos, como igrejas, templos e estabelecimentos comerciais.

Complementarmente, o acesso rápido e eficaz aos setores públicos de proteção da mulher, tanto policiais como judiciais. Capacitando os servidores para um atendimento acolhedor, onde a vítima possa ter conhecimento de seus direitos e da rede de proteção a sua disposição. Ademais, a instalação de mais Delegacias Especializadas no Atendimento à Mulher e a criação de novos Juizados de Violência Doméstica e Familiar, evitando que a ineficácia ou morosidade desses órgãos possa revitimizar as mulheres.

Fortalecer as redes de enfrentamento à violência doméstica e familiar, tanto públicas como da sociedade civil relacionadas à saúde, assistência social, trabalho entre outros para que dialoguem entre si oportunizando serviços e equipamentos que possibilitem à mulher viver uma vida sem violência.

Finalmente, que sejam criadas políticas públicas e sociais que ajudem na implementação de um mundo pós-pandemia mais justo, solidário e igualitário entre homens e mulheres, com a diminuição e quem sabe um dia, a erradicação da violência de gênero.

REFERÊNCIAS

59 Covid-19: ações presentes, ausentes e recomendadas. Brasília; IPEA; jun. 2020. 23 p. ilus. Nota Técnica, Disoc, 78.

ALENCAR, J.; STUKER, P.; TOKARSKI, CAROLINA; ALVES, IARA; ANDRADE, KRISLANE DE. Políticas públicas e violência baseada no gênero durante a pandemia da Barbaróí, Santa Cruz do Sul, n.60, p.38-62. dez. 2021.

ALMEIDA, Anailde. A construção social do ser homem e ser mulher. Salvador: EDUNEB, 2010.

ARAÚJO, Maria de Fátima. Gênero e violência contra a mulher: o perigoso jogo de poder e dominação. Psicologia para América Latina, n. 14, out. 2008. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttextπd=S1870-350X2008000300012&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 23 jun. 2022.

BARICHELLO,Rodrigo; Eigenstuhler, Dyeniffer Packer; Bugalho, Diones Kleinibing; Bugalho, Francieli Morlin. Os impactos da covid-19 nas finanças pessoais sob a de gênero. RRCF, Fortaleza, v.12, n. 2, jul./dez. 2021, p. 17.

BRASIL. LEI 11.340 de 7 de agosto de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato20042006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em: 18 jul. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. COVID-19. Painel Coronavírus. Brasília, DF: Ministério da Saúde, [2020]. Disponível em: https://covid.saude.gov.br/. Acesso em: 13 jun. 2022.

CAMPOS, B.; TCHALEKIAN, B.; PAIVA, V. Violência contra a mulher: vulnerabilidade programática em tempos de sars-cov-2/ covid-19 em São Paulo. Psicol. Soc., Belo Horizonte, v. 32, e020015, 2020. Disponível em: ReP USP - Detalhe do registro: Violência contra a mulher: vulnerabilidade programática em tempos de sars-cov-2/ covid-19 em São Paulo. Acesso em: 13 ago. 2022.

CAPEZ, Fernando. Legislação Penal Especial. São Paulo: Editora Saraiva. 2021.

DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 3. Ed.rev., atual. E ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

FBSP. (2020). Violência Doméstica Durante Pandemia de Covid-19. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. 16 de abril de 2020. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/publicacoes_post. Acesso em: 19 ago. 2022.

FERNANDES, Maria da Penha Maia. Sobrevivi, posso contar. Fortaleza, 1994.

FERNANDES, Valéria Diez Scarance. Lei Maria da Penha: O Processo Penal no Caminho da Efetividade. São Paulo: Atlas, 2015.

FRANCO, D. A., Magalhães, A. S., & Féres-Carneiro, T. (2018). Violência doméstica e rompimento conjugal: repercussões do litígio na família. *Pensando famílias, 22*(2), 154-171.

GOMES, Kyres Silva. Violência contra a mulher e Covid-19. Revista Espaço Acadêmico, vol. 20, n. 224, set. 2020, p. 119-129, 21.

LIMA, Flaviane Izidro Alves de et al. A influência da construção de papeis sociais de gênero na escolha profissional. Revista Brasileira de Psicologia e Educação, Araraquara, v. 19, n. 1, p. 33-50, jan./jun. 2017. Disponível em: https://periodicos.fclar.unesp.br/doxa/article/view/10818. Acesso em: 31 jun. 2022.

MS. Ministério da Saúde. O que é a Covid-19?; Saiba quais são as características gerais da doença causada pelo novo coronavírus, a Covid-19 08 de abril de 2021. Disponível em: https://www.gov.br/saude/pt-br/coronavirus/o-que-e-o-coronavirus. Acesso em: 24 ago. 2022.

OLIVEIRA, Eliany. Pancada de amor dói e adoece: violência física contra as mulheres. Sobral: Edições UVA, 2007.

OLIVEIRA, Márcio de; Machado, Fernanda; Lima, Merianne da Silva. Violência contra a mulher em tempos de pandemia: ações educativas de combate e prevenção e suas fragilidades em Manaus/AM. Conedu VII congresso nacional de educação. Out. 2020. (13p). ISSN: 2358-8829.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Violência contra as mulheres é 'pandemia global', diz chefe da ONU, 2018. Disponível em: https://www.bing.com/search?q=Violência+contra+as+mulheres+é+'pandemia+global'%2C+diz+chefe+da+ONU%2C+2018.+Disponível+em%3A+https%3A%2F%2Fnacoesunidas.org%2Fviolencia-contra-as-mulheres-e-pandemia-global-diz-chefe-da-onu%2F.+Acesso+em+05.07.2020.&cvid=edf4b18913b84fcabba4edc0f1d6f504&aqs=edge..69i57.441j0j4&FORM=ANAB01&PC=DCTS. Acesso em: 25 ago. 2022.

PAULA, Ana Amélia Oliveira Reis de; VIEIRA, Márcia Maria Rosa. Intersexualidade: uma clínica da singularidade. Revista Bioética, v. 23, n. 1, p. 70-79, jan./abr. 2015. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttextπd=S1983- 804 22015000100070&lng=pt&tlng=pt. Acesso em: 31 jun. 2022.

PIOVEZAN, Flávia e PIMENTEL, Silvia. Inconstitucional não é a lei, mas a ausência dela. Disponível em: www.coreiodobrasil.com.br. Acesso em: 17 jul. 2022.

REIS, Gabrielly Gomes dos. Implicações decorrentes das diferenças de gênero para a prática de professores do sexo masculino na educação infantil. 2019. 71 f. Monografia (Licenciatura em Pedagogia) – Faculdade de Pedagogia, Universidade Federal do Pará, Castanhal, 2019. Disponível em: https://bdm.ufpa.br:8443/jspui/bitstream/prefix/2124/1/TCC_ImplicacoesDecorrentesDiferenc as.pdf. Acesso em: 31 jun. 2022.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. Feminismos e seus efeitos no Brasil. In: SABER, E. (Org). Movimentos sociais na transição democrática. São Paulo: Cortez, 1987.

SANTOS DG, Santos EK, Aued GK, Souto RQ, Bordignon JS, Backes MT. Assistência de enfermagem às mulheres em situação de violência durante a pandemia da COVID-19. Enferm Foco. 2021;12(6):1106-12. p. 1109.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A Cruel Pedagogia do Vírus. Jardim Paulista, SP: Almedina, 2020. *E-book* (32p.). ISBN: 978-972-40-8496-1.

SANTOS, D. F; LIMA, R.C. D.; DERMARCHI S.M.; BARBOSA, J.P. M.; CORDEIRO, M. S. M.E., et. al.Masculinidade em tempos de pandemia: onde o poder encolhe, a violência se instala. Scielo preprints, 2020. Disponível em: https://doi.org/10.1590/SciELO Preprints.900. Acesso em: 28 jul. 2022.

SANTOS, L.S.E.; NUNES, L.M.M; ROSSI, B.A; TAETS, G. Impactos da pandemia de COVID-19 na violência contra a mulher: reflexões a partir da teoria da motivação humana de Abraham Maslow. Scielo preprints, 2020. Disponível em: https://doi.org/10.1590/SciELOPreprints.915. Acesso em: 15 jul. 2022.

SCOTT, J. Gênero: uma categoria a útil de análise histórica. Revista Educação e Realidade, v. 20, n. 2, p. 71–99, 1995.

UNICEF. Devemos priorizar as meninas em nossa recuperação do Covid-19. Disponível em: www.unicef.org/ Brazil/comunicados-de-imprensa. Acesso em: 15 jul. 2022.

A Editora Fi é especializada na editoração, publicação e divulgação de produção e pesquisa científica/acadêmica das ciências humanas, distribuída exclusivamente sob acesso aberto, com parceria das mais diversas instituições de ensino superior no Brasil e exterior, assim como monografias, dissertações, teses, tal como coletâneas de grupos de pesquisa e anais de eventos.

Conheça nosso catálogo e siga as nossas páginas nas principais redes sociais para acompanhar novos lançamentos e eventos.

www.editorafi.org
contato@editorafi.org