

Mazzuoli: É possível responsabilizar a China no caso da Covid-19?

Spacca



Todo pesquisador tem seus dilemas. Neste exato momento,

estou a terminar um estudo (já está com 35 páginas) que analisa os todos os regulamentos sanitários internacionais, tanto de *hard law* como de *soft law*, bem assim jurisprudência da Corte Internacional de Justiça — CIJ, para o fim de verificar se é cabível a responsabilidade internacional do Estado no caso da Covid-19.

Qual o meu dilema? O tema é atualíssimo e a comunidade científica espera uma resposta jurídica para o caso em questão. Daí a necessidade de publicação *imediata* da pesquisa, o que eu poderia fazer inserindo-a em plataformas internacionais de publicação, como a Academia.edu e a *Social Science Research Network* —SRRN.

Por outro lado, um trabalho tão desgastante como esse, penso, merecia ser enviado para uma revista jurídica classificada com a *Qualis A1*. É evidente que essa segunda opção é a encorajada pelos regulamentos dos nossos programas de pós-graduação *stricto sensu*. Eis o dilema. Publico o texto (já com 35 páginas) numa plataforma na internet — e dou divulgação instantânea à conclusão que cheguei — ou aguardo a publicação em revista especializada — para poder auxiliar na pontuação dos programas de pós-graduação *stricto sensu* a que pertenço? Essa é a decisão que terei de tomar em breve.

Mas, com isso, o leitor não precisa ser incomodado. Vamos, aqui, direto ao ponto. Apesar de o meu estudo estar ainda em elaboração, penso poder compartilhar agora alguns resultados parciais (e, novamente, verificar se dou publicidade ou não, quando oportuno, ao texto completo em plataformas internacionais). Eis o ponto: a possibilidade de se demandar a China pela pandemia da Covid-19, com todas as implicações jurídicas que permeiam o objeto da pesquisa. Frise-se, desde já, que toda análise se volta à investigação de como a China teria eventualmente violado o



Regulamento Sanitário Internacional da OMS (2005) e a própria Constituição da Organização, esta última o instrumento que abre as portas à jurisdição da Corte Internacional de Justiça. Entendamos globalmente a questão, sem aprofundamentos.

Em primeiro lugar, é obrigação de todo Estado informar a OMS das situações anômalas ocorridas em seus territórios relativas à saúde humana, dever que vem expresso no art. 7º do *Regulamento*, cuja redação — ao melhor estilo *hard law* — é direta e imperativa, nos seguintes termos:

Caso um Estado Parte tiver evidências de um evento de saúde pública inesperado ou incomum dentro de seu território, *independentemente de sua origem ou fonte*, que possa constituir uma emergência de saúde pública de importância internacional, *ele fornecerá todas as informações de saúde pública relevantes à OMS*. Nesse caso, aplicam-se na íntegra as disposições do Artigo 6.

O dispositivo exige que os Estados forneçam à OMS informações de saúde pública relevantes *independentemente da origem ou fonte* do evento inesperado ou incomum ocorrido dentro de seus territórios, que possam constituir uma *emergência* de saúde pública de importância internacional. E, o artigo 6º referido, dá prazo de 24 horas para que essa comunicação seja realizada.

Assim, a questão que se coloca é saber se a China avisou a autoridade mundial de saúde — a OMS — pelos "mais eficientes meios de comunicação disponíveis" e "dentro do prazo de 24 horas a contar da avaliação de informações de saúde pública" sobre todos os eventos em seu território que podiam se constituir em emergência de saúde pública de importância internacional, consoante o art. 6º do *Regulamento*.

As notícias de imprensa informam que a China demorou muito mais tempo do que o previsto para compartilhar suas informações internas em nível internacional. A conduta omissiva do governo chinês, portanto, estaria a violar a obrigação de informar prevista no art. 7º do *Regulamento*, uma vez que não houve o fornecimento de "todas as informações de saúde pública relevantes à OMS", como determina o dispositivo.

Não se pode, contudo, deixar de concordar que é improvável que muitos Estados se insurjam contra a China relativamente à pandemia da Covid-19, especialmente sobre o descumprimento do *Regulamento Sanitário Internacional*, pela razão simples de que todos os países do mundo podem dar início a surtos, epidemias ou pandemias congêneres.

Seja como for, a nossa conclusão (parcial) é a de que teria havido violação de norma internacional convencional (*hard law*) pela República Popular da China, ao não informar a Organização Mundial de Saúde — no prazo determinado pelo *Regulamento Sanitário Internacional* e sem a devida diligência — da epidemia inicial (e posterior pandemia) surgida em Wuhan, província de Hubei, levando ao alastramento do vírus para fora da China e ao desconhecimento de todo o mundo sobre os seus sintomas e efeitos.



A falta de diligência Chinesa, conforme amplamente noticiado na imprensa internacional, acarretou prejuízos de vidas humanas e econômicos para vários Estados.

A questão jurídica, no entanto, está em que *apenas* a Constituição da OMS — e não o *Regulamento Sanitário Internacional* — prevê recurso à Corte Internacional de Justiça, e haveria, então, de se vincular a responsabilidade da China com o mandamento da Constituição da OMS, ainda que pela via do *Regulamento Sanitário Internacional*. De fato, assim dispõe o art. 75 da Constituição da OMS:

Qualquer questão ou divergência referente à interpretação ou aplicação desta Constituição que não for resolvida por negociações ou pela Assembleia da Saúde será submetida ao Tribunal Internacional de Justiça, em conformidade com o Estatuto deste Tribunal, a menos que as partes interessadas concordem num outro modo de solução.

A Corte Internacional de Justiça (Haia) já reconheceu a validade do art. 75 da Constituição da OMS no § 99 do caso dos *Conflitos Armados no Território do Congo (República Democrática do Congo Vs. Ruanda)* de 2002. No parágrafo referido, a CIJ (na decisão do ano de 2006) assim referiu:

A Corte observa que a República Democrática do Congo é parte da Constituição da OMS desde 24 de fevereiro de 1961, e Ruanda desde 7 de novembro de 1962, e que tanto uma como a outra são membros dessa Organização. A Corte observa, igualmente, que o artigo 75 da Constituição da OMS prevê, sob as condições previstas nessa disposição, a competência da Corte para conhecer de “qualquer questão ou divergência referente à interpretação ou aplicação” deste instrumento. Essa disposição exige que tal questão ou divergência diga respeito à interpretação ou aplicação desta Constituição em particular.

Toda a dificuldade está em encontrar no próprio texto da Constituição da OMS obrigações objetivas aos Estados de salvaguarda da saúde em casos de pandemias transnacionais, tais as constantes do *Regulamento Sanitário Internacional* de 2005. Tudo isso leva a incertezas sobre a possibilidade de um Estado demandar a China na Corte Internacional de Justiça pela pandemia da Covid-19.

Há várias outras maneiras aventadas para vincular a responsabilidade chinesa à Constituição da OMS, e serão apresentadas quando da publicação do nosso texto definitivo. Aqui, no entanto, cabe referir que a Constituição da OMS atribui expressamente à Assembleia da Saúde autoridade para adotar regulamentos relativos a medidas sanitárias e de quarentena e outros procedimentos destinados a evitar a propagação internacional de doenças (art. 21). E, assim, uma vinculação possível e uma porta aberta haveria para os Estados prejudicados (não obstante as dificuldades políticas dessa ação) em demandar a China perante a Justiça Internacional.



Ademais, a obrigatoriedade de cumprimento dos regulamentos da Assembleia Mundial da Saúde também acarreta aos Estados, nos termos do art. 62 da Constituição da OMS, o dever de apresentar “anualmente *um relatório sobre as medidas tomadas em relação às recomendações* que lhe tenham sido feitas pela Organização e em relação às convenções, acordos e regulamentos”. De fato, não haveria sentido a norma exigir dos Estados a apresentação de relatórios anuais se não for para exercer o seu papel de órgão internacional de monitoramento das questões de saúde mundiais.

Um complicador, porém, poderia se agregar a esse contexto: como exigir da China reparação de danos se muitos Estados — dente eles, o Brasil — não têm feito a sua parte na adoção das medidas de restrição e isolamento?

Tome-se como exemplo a Itália, que, no início da pandemia, não deu valor para a progressão de alastramento do vírus e agora se vê arrependida por não ter tomado medidas de contingenciamento no momento próprio.

O Brasil, por sua vez, está a repetir o mesmo equívoco, dadas as reiteradas declarações do Presidente da República de que “devemos, sim, voltar à normalidade”, e de que se deve “abandonar o conceito de terra arrasada, a proibição de transportes, o fechamento de comércio e o confinamento em massa” (pronunciamento em Rede Nacional de Televisão, no dia 24.03.2020). Essa é, em suma, outra questão a ser trazida ao debate quando se pretender (vale, aqui, a hipótese) exigir responsabilidade da China pela pandemia do novo coronavírus.

Por fim, no texto científico que estou a desenvolver, fica também aventada a hipótese da utilização, pela China, do instituto da “força maior” como excludente de ilicitude. O instituto da *força maior* vem previsto pelo Projeto (*Draft*) de Convenção da ONU sobre responsabilidade internacional dos Estados por atos ilícitos, nos seguintes termos (art. 31, § 1º):

A ilicitude de um ato de um Estado em desacordo com uma obrigação internacional daquele Estado será excluída se o ato se der em razão de força maior, entendida como a ocorrência de uma força irresistível ou de um acontecimento imprevisível, além do controle do Estado, tornando materialmente impossível, nesta circunstância, a realização da obrigação.

Não haverá, contudo, excludente de responsabilidade estatal se (a) a situação irresistível ou imprevista for devida, por si só ou em combinação com outros fatores, à conduta do Estado que a invoca, ou (b) caso tenha o Estado assumido o risco da ocorrência da situação (art. 23, § 2º).



Poderia a *força maior* ser alegada pela China como excludente de ilicitude no caso da Covid-19? Toda a análise, à evidência, passa por saber se estava ou não *sob controle* do Estado chinês a epidemia aparecida naquele país. De fato, ainda que se entenda ter havido *responsabilidade* da China pela demora na divulgação das informações sobre o ocorrido em seu território, tal não afastaria a possibilidade de haver excludente de ilicitude (*força maior*) caso se comprove que, mesmo tendo conhecimento de toda a situação apresentada, seria irresistível a força do evento danoso (epidemia inicial e pandemia posterior) no que tange às condições do Estado em efetivamente controlar todas as infecções de pessoa a pessoa causadas pela Covid-19.

A questão é extremamente complexa e, à primeira vista, parece fazer sentido o argumento de que, mesmo tendo violado o *Regulamento Sanitário Internacional*, a República Popular da China não lograria controlar uma pandemia transnacional dessas proposições, dada a capacidade do novo coronavírus (Sars-Cov-2) de se proliferar muito facilmente entre seres humanos.

A força irresistível causada pelo alastramento da pandemia — mesmo se houvesse comunicação imediata do fato, seguindo todas as normas e os protocolos da OMS — levaria à exclusão (hipótese) de responsabilidade em razão de evento *fora de controle* do Estado. Em outras palavras, seria difícil imputar relação de causalidade (nexo causal) à China em razão da expansão fugaz da pandemia.

Lembremo-nos, a propósito, do caso do vírus HIV, surgido a partir do vírus SIV encontrado no sistema imunológico dos chimpanzés e do macaco-verde africano, provavelmente transmitido ao ser humano com a domesticação de chimpanzés e macacos-verdes em tribos do centro-oeste africano e disseminado para o resto do planeta a partir das décadas de 1960 e 70.

A cidade específica onde a pandemia do HIV teve início foi Leopoldville, no então Congo Belga — hoje Kinshasa, capital da República Democrática do Congo — nos anos 1920, especialmente quando se tornou atrativa para jovens em busca de emprego, dentre eles muitos provenientes do Haiti.

Pelas ferrovias e hidrovias do Congo, alastrou-se o vírus para todo o país e, posteriormente, para o resto do mundo, especialmente no âmbito da “revolução sexual”, chegando aos Estados Unidos e Europa a partir dos anos 1970.

No caso da Covid-19, seria possível que a China tivesse controle inicial e eficaz sobre as atividades de milhares de pessoas que se deslocaram rapidamente pelo seu território e saíram do país via transporte aéreo? Seria possível, antes do rastreamento da atividade do vírus, conter a sua expansão eficazmente? Esses são questionamentos de difícil resposta, mas que fazem todo o sentido quando se pensa no instituto da *força maior* como excludente de ilicitude em caso de responsabilidade internacional do Estado.



Por outro lado, não é menos verdade que a falta de informações da China relativamente à epidemia (em violação à norma internacional respectiva) poderia fazer incidir a regra do art. 23, § 2º, *b*, do Projeto de Convenção da ONU, que impede a excludente da força maior “caso tenha o Estado assumido o risco da ocorrência da situação”. Por efeito dessa regra, quando o Estado aceita o risco da ocorrência da situação danosa, em razão de conduta anterior sua ou de ato unilateral seu, não poderá beneficiar-se da *força maior* para o fim de excluir a ilicitude do ato.

Se é certo que a regra em apreço vem expressa num *projeto* de convenção internacional, e que, portanto, não seria ainda capaz de gerar qualquer obrigação, não é menos certo que é decorrente de costume internacional já formado relativo à matéria.

Todas essas são conclusões parciais e preliminares (agora compartilhadas) neste exato momento em que — em isolamento familiar, em Cuiabá, cumprindo o #FiqueEmCasa — estou a produzir o meu texto maior, que, inclusive, poderá chegar a conclusões diversas dessas que acabei de expor. Assim é a ciência.

Se já se sabe a resposta, é fácil fazer o caminho contrário para justificar o percurso. Como não tenho qualquer resposta, sigo buscando. Em breve, espero poder compartilhar com os leitores a publicação desse novo trabalho, mais denso e complexo, seja qual for a conclusão apresentada.

Date Created

06/04/2020