

CENTRO ACADÊMICO LUIZ CARPENTER – FACULDADE DE DIREITO DA UERJ
EQUIPE EDITORIAL CONTEXTO JURÍDICO



DESAFIOS DO DIREITO INTERNACIONAL PÓS-PANDEMIA

VOLUME 9, N.1, 2022

CONTEXTO

JURÍDICO

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Centro Acadêmico Luiz Carpenter

Revista Contexto Jurídico, v. 9, nº 1, 2022 /
Centro Acadêmico Luiz Carpenter – Rio de Janeiro: Centro Aca-
dêmico Luiz Carpenter 2013-2014-2015-2016-2017-2018-2019-
2020-2021-2022

ISSN físico: 2237 2865

ISSN online: 2763 5538

1. Direito – periódicos. I. Universidade do Estado
do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. II. Centro Acadêmico
Luiz Carpenter.

CDU 340(05)

REVISTA CONTEXTO JURÍDICO

Organização: Equipe Contexto Jurídico

Revisão e Diagramação: Coordenação de Texto

Capa: Anna Beatrice A. Chaim e Daniela da Costa Fernandes

Imagem de Capa: Anna Beatrice A. Chaim

© 2022 Centro Acadêmico Luiz Carpenter

Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.

CONSELHO EDITORIAL: Alessandra Marchioni, Aline Sueli de Salles Santos, Francysco Pablo Feitosa Gonçalves, Guilherme Cundari de Oliveira Amâncio, Irani Gonzaga dos Santos Garcia, Jonathan Willian Vasques de Oliveira da Cruz, Marcelle Mourelle Perez Diós, Maria Eduarda da Costa Muniz, Mateus Goulart de Lima, Michael Douglas Santos Teixeira, Rochele Fellini Fachinetto, Thales Roberto Conrado da Silva. Vinícius Alves Barreto da Silva.

EQUIPE CONTEXTO JURÍDICO 2022:

Editora-Chefe: Daniela da Costa Fernandes

Conselho Executivo: Bernardo da Rosa Brandão (Coordenador de Fluxo), Mirian Khristine de Magalhães Soares (Coordenadora de Comunicação), Jefferson Pimenta Saturnino (Coordenador de Administração) e Helena Tafuri (Coordenadora de Texto).

Editores Assistentes: Beatriz Pereira Brack, Fabianne Mello de Sousa, Juliana de Andrade Nahass e Koryander Figueirêdo Ribeir-

ro (Coordenação de Comunicação). Alex Martins Lima, Ana Ryta Conceição Bispo, Gabriel Nadelicci Pellegrini, Maria Cândida de Castro do Carmo Dias e Maria Clara Denites Duarte Mesquita (Coordenação de Administração). Bruna Rodrigues da Cunha Dias, Gustavo Pinto de Castro, João Henrique de Almeida e Silva, João Pedro Manhães Nascimento Ramalho, Marlon Júnior da Silva Franco, Mateus dos Santos Vieira Galdino e Nathalia Tobji de Aquino (Coordenação de Fluxo). Antonyonne Soares Bessa, Caio Gabriel Oliveira dos Santos, Giovanna Egidio Franklin, João Pedro Velloso Crista, João Victor Lopes Madalena, Júlia Passos da Silva, Maria Eduarda Pedreira Aramburu, Maria Lucia Iloizio Barros Diniz Macillo e Stella Klimroth de Sá (Coordenação de Texto).

PARECERISTAS DESSE NÚMERO: Anayara Fantinel Pedroso. André Braz. André Farah. Anna Carolina Migueis. Beatriz Cunha. Daniele Carneiro. Eduardo Silva Martins. Gabriela Hühne Porto. Ivan Ramos. José Lucas Santos Carvalho. Márcio Bonini Notari. Marcio Senra. Michelle Guerardi. Samuel Horn. Stela Hühne Porto. Vivian Brito Mattos. Zethe Viana Machado.

Sumário

A MARGINALIZAÇÃO DAS VÍTIMAS NAS CIÊNCIAS CRIMINAIS BRASILEIRAS À LUZ DA JUSTIÇA RESTAURATIVA: CAMINHOS POSSÍVEIS 1

Patricia Mothé Glioche Bezé, Raquel Guerra e Daniella Lósso

A VIOLAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NA TARDIA VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19 NO CONTINENTE AFRICANO 39

Matheus Sidericoudes Milan

PANORAMA DA LITIGÂNCIA CLIMÁTICA NO PLANO INTERNACIONAL 79

Nathalia de Castro e Souza

EROSÃO DEMOCRÁTICA: O USO DE NORMAS PENAIIS E O CHILLING EFFECT NA ÍNDIA E NO BRASIL 112

Thiago Sússekind

**A MARGINALIZAÇÃO DAS VÍTIMAS NAS CIÊNCIAS
CRIMINAIS BRASILEIRAS À LUZ DA JUSTIÇA RESTAURA-
TIVA: caminhos possíveis**

*THE MARGINALIZATION OF THE VICTIM IN BRAZILIAN
CRIMINAL SCIENCES IN THE LIGHT OF RESTORATION
JUSTICE: possible ways*

Patrícia Mothé Glioche Bezé¹

Raquel Guerra²

Daniella Lósso³

RESUMO

Este artigo estuda a possibilidade de alterar o lugar periférico da vítima no sistema penal brasileiro a partir da ótica da justiça restaurativa. O confisco do conflito pelo poder estatal enraizado no sistema de justiça criminal contemporâneo criou um paradoxo em que a vítima direta da infração penal tende a ser a figura menos

1 Professora Associada de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ (2002 - Atual). Doutora em Direito pela UERJ (2005). Mestre em Direito pela UERJ (2001). Graduação em Direito pela UERJ (1991). E-mail: patriciaglioche@gmail.com.

2 Advogada. Doutoranda em Direito Internacional – Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) (2020 - Atual). Bolsista CAPES. Mestre em Relações Internacionais – Universidad Torcuato Di Tella (2018). Pós-graduada em Ajuda Humanitária e ao Desenvolvimento -Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (2013). Bacharel em Direito - Universidade Candido Mendes (2011). E-mail: raquelguerra@live.com

3 Servidora do Ministério Público Federal (2005 - Atual). Mestranda em Direito Penal - Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ (2019-Atual). Especialista em Direitos Humanos e Movimentos Sociais – Universidade Federal do Rio de Janeiro NEPP-DH/UFRJ (2019). Bacharel em Direito - UERJ (2004). E-mail: daniella.losso@gmail.com

Artigo recebido para a publicação em 12/03/2022 e aprovado para a publicação em 12/03/2022.

atendida na resolução do conflito. Não é por acaso que se afirma que o direito penal protege bens jurídicos, mas pouco se fala na pessoa vitimada. Enquanto a justiça tradicional tem como foco a infração, a justiça restaurativa dispensa um olhar atento para os conflitos e a restauração da relação, seja da vítima, do ofensor ou da comunidade afetada pelo dano. Nesse sentido, o estudo propõe a coexistência da justiça convencional com a justiça restaurativa como uma via de retorno da vítima à centralidade da resolução do conflito. Como resultado, a experiência dos Juizados Especiais Criminais será examinada como uma possível via do protagonismo da vítima a ser replantada em solos restaurativos. A pesquisa utilizou o método indutivo de abordagem e as suas fontes primárias são a legislação brasileira e as resoluções da Organização das Nações Unidas, e as secundárias, as suas principais referências.

Palavras-chave: Vítimas. Sistema criminal brasileiro. Justiça Restaurativa. Juizados Especiais Criminais.

ABSTRACT

This article studies the possibility of changing the peripheral place of the victim in the Brazilian criminal justice system from the perspective of restorative justice. The confiscation of the conflict by the state power rooted in the contemporary criminal justice system has created a paradox in which the direct victim of the criminal offense tends to be the figure least attended to in the resolution of the conflict. It is no accident that it is said that criminal law protects legal assets, but little is said about the victimized person. While traditional justice focuses on the offense, restorative justice takes a close look at conflicts and the restoration of the relationship, whether of the victim, the offender, or the community affected by the damage. In this sense, the study proposes the coexistence of conventional justice with restorative justice as

a way to return the victim to the centrality of conflict resolution. As a result, the experience of the Special Criminal Courts will be examined as a possible way of the protagonism of the victim to be replanted in restorative soil. The research used the inductive method of approach and its primary sources are the Brazilian legislation and the resolutions of the United Nations Organization, and its secondary sources are the main references.

Key words: Victims. Brazilian criminal system. Restorative Justice. Special Criminal Courts.

1 INTRODUÇÃO

Enfrentar a questão da posição da vítima nas ciências criminais sem incorrer em truísmos é um desafio que, diante da gravidade do tema, demanda superação. Não é uma situação nova e o incômodo em relação a ela igualmente não é recente. Cuida-se de um problema cuja solução esbarra no próprio desenho do sistema penal contemporâneo.

A sensação de crise desse sistema, entreouvida nos corredores da academia e dos Tribunais, é reforçada pela percepção do senso comum, amplificada pela mídia. Fato é que, independentemente da motivação – pune-se pouco ou pune-se demais – parece haver um consenso de que se pune inadequadamente.

O presente estudo tem como escopo propor a utilização da justiça penal restaurativa como uma via para arrefecer o papel utilitário e marginal da vítima no sistema penal tradicional, de forma a lhe garantir uma posição de protagonismo na resolução do

conflito, dentro de uma ideia de construção coletiva da decisão.

O caminho escolhido teve como ponto de partida traçar um panorama de como se deu o chamado confisco do conflito da vítima pelo poder público, que lhe ceifou a possibilidade de influir de forma significativa na solução da situação conflituosa.

Em seguida, foi indispensável facear a situação da parte ofendida no campo penal e político-criminal brasileiros, de modo a apontar as deficiências, mas reconhecer, por outro lado, a existência de esforços no sentido retirá-la da condição periférica de nota de rodapé, capazes de ilustrar a tentativa de reencontro das ciências criminais com vítima, ainda que sem qualificá-la como figura de destaque, mas como personagem reconhecido como sujeito de direitos.

Como contraponto entre teoria e prática do sistema penal tradicional, a perspectiva da justiça restaurativa será abordada no estudo, com destaque na posição de centralidade que a vítima ocupa no processo restaurativo. Será examinada a coexistência entre os dois sistemas: sistema de justiça convencional e a justiça restaurativa, a partir do sistema penal brasileiro. Por fim, esse estudo conduzirá o leitor a se questionar se é possível pensar, no mundo real e sem um prisma ingênuo, em outras respostas ao crime fora das estruturas de poder estatais tradicionais.

2 NA PERIFERIA DO CONFLITO

O alijamento da resolução do conflito sofrido pela vítima está atrelado às transformações políticas ocorridas na Europa por volta do século XII, ligadas ao paulatino estabelecimento de um poder monárquico soberano. A partir desse período, o antagonismo privado entre vítima e ofensor foi ganhando um outro contorno, na medida em que a figura do soberano, como representante do Estado, ingressou nessa relação também como uma parte vitimada pela ofensa. Dessa nova roupagem surgiu a noção de infração à lei, estranha à ótica medieval anterior, no sentido de que o dano praticado por um indivíduo a outro ultrapassa os limites interpessoais e atinge a ordem, a sociedade, o Estado (FOUCAULT, 2002, p. 45 e seg.).

Foi esse cenário que originou o procurador, um novo personagem no conflito com a atribuição de representar o poder político lesado pela prática da infração penal e que, num movimento de expansão, segundo Foucault, passou a dublar a vítima, até finalmente substituí-la (Ibidem.), de modo que o conflito lhe foi confiscado.

Através de uma perspectiva que vislumbra o processo civilizador como um conjunto de transformações sociais de regulação, Ferrajoli (2014) sugere que a história do direito penal estaria ligada à luta contra a vingança. Assim, o fim da relação unicamente bilateral entre vítima e ofensor seria a sua certidão

de nascimento, bem assim um ganho civilizatório, na medida em que afastou possibilidade de justiça e vingança privadas, práticas associadas ao que o autor chama de estado selvagem⁴.

Construiu-se uma dinâmica em que a relação conflituosa vivenciada pelas partes diretamente envolvidas transborda, preenche todos os espaços da sociedade⁵ e aniquila a personalidade da conexão original ao sensibilizar o liame entre ofensor e vítima. Assim, é estabelecida uma nova relação artificial que torna a sociedade, simbolicamente o Estado, uma espécie de vítima universal de todos os crimes, munida de um aparato profissionalizado destinado à produção de uma resposta suficiente e isonômica a todas as infrações penais. É nessa dinâmica que se encontra ancorado o poder punitivo estatal, focado na abstração da proteção de bens jurídicos e com o olhar embaçado para o ofendido.

A vítima passa a ser vista como uma espécie de “*prioridade periférica*” (ZEHR, 2008, p. 31) no processo, resumida a mero dado que dá substrato à denúncia, instrumentalizada como uma peça de prova no xadrez da instrução criminal. Como ilustra Zaffaroni (2013, p. 19.), quem teve o braço quebrado pelo ofensor

4 Embora o autor não se utilize da expressão evolução, a dicotomia civilização e estado selvagem conduz a essa ideia. “*No entanto, mesmo que a realidade social seja também um processo histórico orgânico e cumulativo, uma comunidade de indivíduos nunca se desenvolve linearmente a partir de um crescimento ininterrupto. Quando pensado a partir da história humana, um conceito como o de evolução jamais deve ser lido sem forte distanciamento crítico. Sem isso, ficaríamos na difícil tarefa de explicar, por exemplo, que escravidão é um estado evolutivo - do que mesmo?*” (ME-NEGAT, 2010, p. 213).

5 Não é coincidência que a lógica punitivista esteja compreendida no modo de sociabilidade contemporâneo.

deve mostrar o osso partido, sob pena do poder punitivo levá-lo a força para demonstrar o que o agressor lhe fez, mas nada lhe é repostado, seja através de tratamento, seja com o pagamento pelo tempo de trabalho perdido, sequer “*um diploma de vítima para que o pendure em um canto da casa.*”. A resposta à ofensa pela via da punição está direcionada à sociedade e ao réu, restando à vítima satisfazer-se enquanto parte integrante daquela.

Na década de 1990, já apontava Zehr (2008, p. 24 e seg), um dos pioneiros autores a tratar da justiça restaurativa, ser “*intensamente degradante e desumanizador*” perder o poder pessoal e ficar sob o poder dos outros contra a própria vontade. Propõe o professor norte-americano que a vítima precisa ser ouvida, pois somente ela é capaz de responder com autenticidade a respeito de suas necessidades, que podem ser desde uma reparação de prejuízos financeiros até desejos mais simbólicos como a busca por respostas ou informação, além da possibilidade expressar e validar suas emoções como raiva, medo e dor. Além disso, como parte integrante de uma experiência de justiça, é necessário que a vítima conheça que medidas estão sendo tomadas em relação ao seu ofensor. Tudo isso como uma forma de seu empoderamento.

3 A VÍTIMA NO SISTEMA DE JUSTIÇA PENAL BRASILEIRO: da periferia às tentativas de ressignificação

É sintomático que essa vítima, inicialmente dublada pelo Estado, tenha sido empurrada para fora do protagonismo da

resolução do conflito, de modo que, na maioria dos casos⁶, somente possa influenciar o resultado do processo penal brasileiro pela via da representação - se legalmente prevista -, da assistência, ou do ajuizamento da ação penal privada subsidiária da pública - quando inerte o Ministério Público. A linguagem, nesse caso, é muito simbólica a respeito do seu caráter marcadamente coadjuvante: representação, assistência e subsidiariedade⁷.

Aliás, mesmo quando prevista alguma forma de inserção da vítima nesse protagonismo, ela é colonizada pelas rotinas burocráticas e pela necessidade de celeridade e produtividade do sistema vigente. A composição civil dos danos nos Juizados Especiais Criminais, por exemplo, na maioria das vezes, não encontra espaço ou tempo para se realizar efetivamente, além de haver pouco incentivo para que as partes estabeleçam diálogo. Nesse passo, apesar da vítima se encontrar fisicamente presente, ela segue afastada do processo decisório (ACHUTTI, 2016, p. 186 e seg). Casos de sucesso nessa seara mostram-se muito mais como consequência do esforço pessoal dos operadores do sistema do que de uma medida de política criminal.

Se a possibilidade dessa vítima influir no resultado do processo é débil, o que o Poder Judiciário lhe entrega é ainda mais tênue e tem sua centralidade na via material, seja através da pena restritiva de direitos de prestação pecuniária, seja pela

6 Diz-se na maioria dos casos em virtude das limitadas hipóteses de ação penal privada.

7 A exceção, mais uma vez, fica por conta da disponibilidade da ação penal privada.

indenização de caráter civil, numa ótica de instrumentalidade do processo penal.

É nessa cadência que o Código de Processo Penal abre espaço para que o ofendido requeira a implementação de medidas assecuratórias como sequestro (art. 127) e hipoteca legal (art. 134). Demais disso, qualifica a sentença penal condenatória transitada em julgado como título executivo no juízo cível (art. 63) e prevê, a partir da reforma trazida pela Lei nº 11.719/2008, a possibilidade de cumulação da pretensão punitiva estatal com a pretensão indenizatória da vítima⁸, através da fixação, na decisão, de valor mínimo para a reparação dos danos causados ao ofendido (art. 387, inc. IV). Isso significa que a parte ofendida deverá executar a sentença na esfera civil e somente lá poderá pleitear eventual complementação do valor inicialmente dosado na sentença penal condenatória, pelo que, apesar dos esforços legislativos, não há como afirmar que juízo criminal seja capaz por si só de resolver a questão do prejuízo financeiro da vítima.

De todo modo, dentro de uma ótica de precificação do sofrimento de ambos - ofensor e vítima -, o ofensor é encorajado a indenizar a vítima através de uma dinâmica de coerção indireta, na medida em que diversos dispositivos do Código Penal oferecem uma atenuação da força punitiva estatal pela via da compensação financeira do dano. É dizer, a diminuição de pena

8 Nesse sentido, Lopes Junior (2021) ressalva que é necessário pedido expresso na inicial acusatória de condenação do réu ao pagamento de valor mínimo, submetendo-se a pretensão às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

pelo arrependimento posterior (art. 16), a concessão da suspensão condicional da pena (art. 78, § 2º), do livramento condicional (art. 83, inc. IV) e da reabilitação criminal (art. 94, inc. III) são medidas condicionadas à existência de reparação do dano, quando possível. Aliás, o próprio estancamento da pretensão punitiva estatal pela via do acordo de não persecução criminal está atrelado ao cumprimento de obrigação indenizatória (art. 28-A, inc. I do Código de Processo Penal).

Tendo o *status quo ante* materialmente restabelecido, pouco resta à vítima a não ser contentar-se com a punição do outro. Talvez, o regozijo da vingança⁹, mencionado como um dos fundamentos para afastar o seu protagonismo no processo penal, seja, ironicamente, o que lhe resta com cumprimento da sentença condenatória. De fato, a parte ofendida sequer é ouvida, por exemplo, a respeito de que destino ela entenderia mais adequado para o cumprimento da pena de prestação de serviço à comunidade, cabe ao juízo da execução fazê-lo (arts. 147 e 148 da Lei nº 7.210/1984).

Perde-se a chance de franquear à vítima a possibilidade de ter outros desejos – que não puramente de reparação financeira do seu dano – atendidos. Conforme suas crenças, história de vida e interesses, ela poderia escolher que programa comunitário ou estatal lhe deixaria mais satisfeita em beneficiar. As pautas

9 De fato, o sistema penal não alivia as dores do ofendido, ele as manipula e cria novos sofrimentos, incentivando o sentimento de vingança de modo a viabilizar e legitimar o exercício do “*violento, danoso e doloroso poder punitivo*”. Vide KARAM, 2015, p. 349.

são inúmeras: saúde, proteção dos animais e do meio ambiente, combate à homofobia e ao racismo, atenção a crianças e idosos, entre outras. Ocorre que isso demanda tempo e implica dificuldade operacional, o que não se coaduna com a lógica economicista de eficiência e pressa que permeia as dinâmicas do Poder Judiciário. A duração razoável do processo, no entanto, não aponta para nenhuma direção, ela pode significar tanto a aceleração de sua marcha, em homenagem ao princípio da celeridade, quanto sua desaceleração, conforme as necessidades do caso concreto, para atender a outras garantias e direitos¹⁰.

Por outro lado, não se pode deixar de realçar a existência de esforços para minimizar esse abandono da vítima pelo sistema penal contemporâneo. A Lei nº 11.690/2008 reformulou completamente o Capítulo V do Código de Processo Penal, a começar pelo seu título que, originariamente nomeado “*Das perguntas ao ofendido*”, foi alterado para “*Do ofendido*”. Mais uma vez, a linguagem é um bom termômetro do conteúdo da norma, já que evidencia a alteração de *status* dessa vítima: de instrumentalizada como mero elemento de prova na redação original, ela se torna um personagem, ainda que coadjuvante.

Apesar de subsistir a sua obrigação de comparecer em juízo e contribuir para a formação do convencimento do julgador, passou o ofendido a ser titular do direito de informação acerca de dados relevantes do processo, como o ingresso e a saída do acusado da prisão, a designação da data de audiência e o resultado

10 A respeito do tema, vide SOUSA, 2018.

do julgamento. Outro ponto importante foi a preocupação com o acolhimento da vítima, tanto em relação ao seu encaminhamento para atendimento multidisciplinar, caso necessário, quanto à preservação de sua intimidade, honra e imagem.

Além das previsões genéricas, aplicáveis em relação a ofendidos de quaisquer delitos, determinados crimes que tendem a vitimar grupos de maior vulnerabilidade receberam uma atenção mais cuidadosa, como ocorreu com o tráfico de pessoas (art. 149-A do Código Penal) e os crimes de violência contra a mulher, previstos na Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006).

O tráfico de pessoas é tópico incontroverso nas agendas internacional e nacional e está presente no século XXI como um fenômeno global que configura, ainda que sob certa invisibilidade, uma das maiores violações contemporâneas aos direitos humanos¹¹.

Uma análise da sucessão histórica do tratamento normativo internacional dispensado à vítima desse delito, tendo como recorte temporal de cerca de 200 anos (1800-2000), demonstra que uma abordagem incipiente do tema estava relacionada à diáspora negra de africanos escravizados¹². Posteriormente, na primeira década de 1900, teve início a preocupação com a proteção de

11 Normalmente perpetrado por organizações criminosas nacionais ou transnacionais, tem como dinâmica a utilização do ser humano como meio de obtenção de lucro mediante a exploração sexual, servidão, remoção de órgãos, submissão a serviços forçados, escravidão e práticas similares.

12 Tratado de Paris (1814)

mulheres brancas europeias¹³, que foi sendo ampliada no decorrer do século para atingir quaisquer mulheres, crianças e adolescentes, até abarcar todos os seres humanos. No entanto, somente a partir do Protocolo de Palermo (2000) foi inaugurada uma nova perspectiva a respeito da situação dessa vítima, afastada da visão tradicional que lhe atribuía uma condição de quase criminosa, para reconhecê-la como pessoa que sofreu graves violações de direitos humanos (CASTILHO, 2008, p. 7 e seg).

O Protocolo de Palermo é um documento chave na seara internacional a respeito do tema e fixou a proteção da vítima como um dos eixos de enfrentamento desse crime. No âmbito do direito brasileiro, as políticas públicas ganharam fôlego após sua ratificação¹⁴, que ensejou, no ano de 2006, a instituição da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (Decreto n° 5.948/2006)¹⁵. Atualmente, a Lei n° 13.344/2016 trouxe modificações no ordenamento jurídico de modo a conformá-lo ainda mais às demandas internacionais.

O referido diploma legal é um bom exemplo do redescobrimto científico e legislativo da vítima ao assentar que a resposta adequada vai muito além da tradicional responsabilização dos culpados pela via da punição e da reparação financeira do dano. Com uma ótica transversal a respeito do problema e a

13 Acordo para a Repressão do Tráfico de Mulheres Brancas (1904), convolado em Convenção no ano seguinte.

14 O Protocolo foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto n° 5.017, de 12 de março de 2004.

15 Atualmente, encontra-se em execução o III Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (Decreto n° 9.440/2018).

preocupação de evitar a instrumentalização da pessoa vitimada, estabelece uma série de intenções a respeito de sua proteção e assistência.

Por meio de orientações abstratas e abertas, a Lei de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas permite que o cuidado com a vítima seja individualizado segundo a peculiaridade de cada caso. É nesse contexto que a previsão de assistência ao ofendido não se limita ao campo meramente jurídico e inclui aspectos relacionados à saúde, ao trabalho e ao âmbito social. O foco passa a ser a atenção às suas necessidades específicas, conforme marcadores de vulnerabilidade como gênero, orientação sexual, origem étnica ou social, procedência, nacionalidade, raça, religião, faixa etária, situação migratória, atuação profissional, diversidade cultural, linguagem, laços sociais e familiares, entre outros.

O esquema de assistência à vítima do crime de tráfico de pessoas ainda apresenta a preocupação com a humanização do seu atendimento, a preservação da sua intimidade, o reconhecimento de seu direito à informação a respeito dos procedimentos administrativos e judiciais e a prevenção à revitimização. Tudo com a garantia de que as medidas de proteção não serão condicionadas à colaboração da vítima com a persecução criminal, meio de descaracterizar, de modo expresso, o perfil meramente utilitário que é atribuído ao ofendido na prática do processo penal contemporâneo.

Vale a pena verificar como a legislação específica – além

de reforçar o óbvio, como é o caso da preocupação com o atendimento humanizado e a preservação da intimidade – veicula disposições absolutamente genéricas, que não guardam relação com a singularidade do tráfico de pessoas e que deveriam e poderiam ser implementadas em relação à vítima de qualquer crime.

Já a Lei nº 11.340/2006 foi apelidada como Lei Maria da Penha em mesura a uma vítima brasileira de reiterados atos de violência doméstica perpetrados por seu marido¹⁶. Constituiu uma resposta do Brasil a influxos internacionais e internos, em especial de demandas do movimento feminista, para o enfrentamento da questão e apresenta um enfoque pouco usual em relação à vítima, quando comparada a outros diplomas legais.

A Lei Maria da Penha possui um manifesto recorte de gênero e prevê uma série de medidas de cuidado e acolhimento da mulher em situação de violência doméstica e familiar, con-

16 Maria da Penha Maia Fernandes, no início da década de 1980, após anos de agressões, sofreu uma tentativa de homicídio perpetrada por seu marido que a deixou paraplégica. Passados cerca de 15 anos sem solução interna, a situação foi denunciada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, pela vítima, pelo CEJIL (Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional) e pelo CLADEM (Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher), que sustentaram a tolerância do Estado brasileiro em relação aos fatos, diante de sua omissão em tomar as medidas necessárias para a punição do agressor. Apesar de instado a se manifestar, desde outubro de 1998, o Brasil ficou em silêncio. O caso não foi submetido à Corte Interamericana de Direitos Humanos, mas a Comissão, através do Relatório nº 54/2001, publicado em 16 de abril de 2001, identificou a existência de uma tolerância sistemática a práticas de violência contra a mulher, pela ineficácia, negligência e omissão das autoridades judiciais brasileiras tanto na punição do acusado, quanto na indenização da vítima, que denotam uma incapacidade do Brasil de organizar sua estrutura de forma a garantir tais direitos. (CIDH).

siderando a preocupação com sua integridade física, psíquica e emocional, de modo a evitar a sua revitimização. É nesse aspecto que estabelece, por exemplo, a preferência de seu atendimento policial e pericial por pessoas especializadas e do sexo feminino e a garantia de que, no curso de sua inquirição, não tenha contato com o ofensor e, além disso, não seja questionada a respeito de sua vida privada.

Há uma marcante preocupação com a maneira como essa vítima é ouvida pelas autoridades, tendo a legislação de regência previsto a utilização de recinto projetado para tal fim, observadas sua condição etária e a gravidade da violência sofrida, franqueando-se, inclusive, a possibilidade de intermediação por profissional especializado, providências que se mostram destinadas a criar um ambiente de segurança e escuta respeitosa. Aliás, essa vítima tem previsto direito de assistência judiciária em todos os atos processuais.

Outro ponto de acolhimento é a dinâmica das medidas protetivas de urgência, capazes de estancar a violência, ainda que momentaneamente, e de garantir algum tipo de conforto à vítima. Já no registro da ocorrência, a autoridade policial deve remeter procedimento em apartado ao juiz, no prazo de quarenta e oito horas, para eventual concessão dessas medidas. Aliás, o afastamento do agressor da convivência com a vítima, em virtude de risco atual ou iminente à integridade física ou psicológica da mulher, não possui reserva absoluta de jurisdição, já que poderá ser determinado pelo delegado de polícia, caso o município não

seja sede de comarca, ou pelo próprio policial, na ausência do daquele.

Deflui do texto legal a existência de uma plasticidade a respeito dessas medidas no tocante ao momento em que serão concedidas, quem poderá requerer (vítima ou ministério público), duração e conteúdo. O rol exemplificativo denota a transversalidade que o legislador os pretendeu dar. São previstas desde providências de neutralização física do agressor (como afastamento do lar e proibição de determinadas condutas), passando por precauções patrimoniais (v.g. prestação de alimentos e suspensão de procuração concedida ao agressor), até medidas de apoio psicológico à vítima e de conscientização do ofensor (como o encaminhamento da ofendida a programa de proteção ou atendimento e do agressor a acompanhamento psicossocial).

Tais inovações legislativas das últimas décadas constituem um tímido reposicionamento da vítima dentro do direito penal e do processo penal, mas são um caminho importante para inspirar uma mudança de perspectiva, desde que observadas na prática, verificação que, todavia, ultrapassa o escopo do estudo.

Por outro lado, o terreno em que se encontra a vítima é tão instável que ela sequer pode sentir segurança a respeito do lugar em que irá ocupar no costumeiro maniqueísmo do sistema penal, que classifica os ofensores como criminosos em contraposição aos cidadãos de bem. O caráter adversarial do processo penal, em que a busca da verdade real (ou da verdade possível) é um jogo

onde se perde ou se ganha - e perder para o réu pode significar estigmatização e anos de encarceramento -, resulta a utilização de qualquer artifício para a contenção do poder punitivo estatal, ainda que isso implique a desqualificação da parte ofendida.

A revitimização ou sobrevitimização acaba sendo uma consequência da garantia da ampla defesa que acaba por ampliar o objeto do julgamento para nele incluir o caráter e a conduta da vítima, ainda mais numa sociedade estruturalmente machista e racista. De modo lateral, avalia-se o ofendido com base em presunções que acabam não permitindo que lhe sejam concedidas as garantias processuais necessárias para uma eventual defesa. Apesar de se tratar de um cenário mais comum nos casos de pessoas em situação de vulnerabilidade - decorrentes de raça e gênero, por exemplo -, essa dinâmica pode ocorrer em relação a qualquer indivíduo.

Dois casos famosos de homicídio no país podem ser utilizados para ilustrar o extremo da revitimização¹⁷. Na década de

17 Faz-se um pontual desvio de rota para citar um caso emblemático ocorrido nos Estados Unidos, com o fito de ilustrar que a problemática da revitimização não é algo circunscrito ao sistema penal brasileiro, mas decorre da conjuntura do aparato de poder penal ocidental como um todo.

No ano de 1991, o jovem negro Rodney King foi espancado por três policiais brancos e um hispânico. Interceptado por dirigir com excesso de velocidade, ele, inicialmente, recusou-se a sair do veículo, obedecendo à ordem policial pouco depois, momento em que sofreu golpes de cassetete e de máquina de eletrochoque. A cena foi gravada amadoramente e difundida por canais de televisão na época. No julgamento dos policiais, o júri, composto apenas por pessoas não afro-americanas, absolveu os réus da acusação de “uso excessivo da força”, pois compreendido como uma espécie de legítima defesa dos agentes, que se sentiram ameaçados pela vítima.

O recorde racial do caso serviu como gatilho dos famosos “distúrbios de Los An-

1970, o julgamento do homicídio de Ângela Diniz, alvejada a tiros pelo namorado “Doca” Street, no balneário de Búzios, no Rio de Janeiro, chamou atenção da sociedade em decorrência da utilização da tese de legítima defesa da honra pelos advogados do réu, oportunidade em que o comportamento social e sexual da vítima foi discutido não apenas dentro do processo, mas por todo o corpo social, através da cobertura midiática. Décadas mais tarde, o chamado Caso Yoki descortinou como um homem de classe alta, Marcos Matsunaga¹⁸, vítima de homicídio praticado por sua mulher Elize Matsunaga, em um bairro nobre de São Paulo, teve sua conduta social questionada e julgada também não apenas em sede endoprocessual, mas pela sociedade, em decorrência da repercussão que o caso ganhou na imprensa.

Ponto que merece realce, por outro lado, é uma sensível mudança de ótica a respeito de homicídios praticados contra mulher por ciúmes. Se inicialmente eram tratados como legítima defesa da honra e depois enquadrados na moldura do homicídio privilegiado, atualmente são tipificados como feminicídio. Cresce o reconhecimento da posição de vítima e não de culpada da mulher.

geles” de 1992 - seis dias de revoltas urbanas que deixaram cerca de dois mil feridos, além de cinquenta e três mortos - e foi objeto de análise pela filósofa Judith Butler, que chamou atenção, diante da divergência de interpretações a respeito de quem seria a vítima no caso, para o processo de como as percepções dos indivíduos são socialmente construídas. Vide DORLIN, 2020, p. 18 e seg. 18

Embora Marcos Matsunaga tivesse ascendência japonesa e não seja adequado identificá-lo como homem branco, a origem asiática na sociedade brasileira não se enquadra na categoria de grupo vulnerável.

Numa perspectiva feminista, estudo feito a partir da análise de decisões judiciais referentes a casos de tráfico de mulheres para a prostituição, no período de 2004 a 2008, verificou, além da importância periférica dada à vítima, um reforço da violência de gênero. No material coletado, restou identificado que as sentenças reproduziam a concepção de mulher como sexo frágil, bem assim de seu papel tradicional no contexto familiar, além da ideia de que a prostituição seria um trabalho de ganho fácil, sem esforço. Apurou-se que, nos casos concretos, não houve preocupação com a mulher que se viu compelida a prostituir-se, mas seu comportamento, no entanto, serviu para reprovar com menos rigor a conduta da pessoa acusada (CASTILHO, 2008).

4 A POSIÇÃO DA VÍTIMA NA JUSTIÇA RESTAURATIVA: um contraponto

O termo justiça restaurativa foi introduzido na literatura e prática da justiça criminal contemporânea a partir da década de 70 (GAVRIELIDES, 2007). A definição mais influente de justiça restaurativa é trazida por Tony Marshall: *“justiça restaurativa é um processo pelo qual todas as partes com uma participação em uma infração particular se reúnem para coletivamente resolver como lidar com as consequências da infração e suas implicações para o futuro”* (BRAITHWAITE, 1998, p. 20). Não se trata de uma prática, mas *“são princípios que orientam a prática de uma agência ou grupo em relação ao crime”* (MARSHALL, 1999, p.5).

Nils Christie, considerado uma das mais importantes influências aos autores de justiça restaurativa, argumenta que os conflitos são elementos da sociedade que têm sido monopolizados por profissionais, especialmente por advogados. O autor afirma também que os advogados são treinados para o que é relevante no caso, mas são incapacitados para deixar as partes decidirem o que eles acham relevantes (CHRISTIE, 1977). No Tribunal, a vítima é de certa forma humilhada através de um interrogatório, sem contato algum com o agressor ou qualquer outro contato humano. O ofensor, por outro lado, será marcado por todos os estereótipos de um criminoso, sendo tratado como uma não-pessoa segundo o jogo de Kafka (CHRISTIE, 1977, p.8).

Para compreender a justiça restaurativa é necessário mudar o foco epistemológico de crime e justiça formal. Como bem assinala Renato Pinto (2010, p.219):

[...] o crime, para Justiça Restaurativa, não é apenas uma conduta típica e antijurídica que atenta contra bens e interesses penalmente tutelados, mas, antes disso, é uma violação nas relações entre o infrator, a vítima e a comunidade, cumprindo, por isso, à Justiça identificar as necessidades e obrigações oriundas dessa violação e do trauma causado e que deve ser restaurado, oportunizar e encorajar as pessoas envolvidas a dialogarem e a chegarem a um acordo, como sujeitos centrais do processo, sendo ela, a Justiça, avaliada segundo sua capacidade de fazer com que as responsabilidades pelo cometimento do delito sejam assumidas, as necessidades oriundas da ofensa sejam satisfatoriamente atendidas e a cura, ou seja, um resultado individual e socialmente terapêutico seja alcançado.

A Organização das Nações Unidas (ONU) estabeleceu uma série de recomendações, através de resoluções¹⁹, para encorajar os Estados membros a implementar programas de justiça restaurativa. A última resolução de 2002/12, emitida pelo Conselho Econômico e Social da ONU (ECOSOC), trouxe os princípios básicos em matéria criminal e importantes conceitos para compreensão da prática.

A resolução levou em consideração os compromissos internacionais existentes com respeito às vítimas, em particular a Declaração de Princípios Básicos de Justiça para Vítimas de Crime e Abuso de Poder da ONU de 1985 (UN GENERAL ASSEMBLY, DECLARATION OF BASIC PRINCIPLES OF JUSTICE FOR VICTIMS OF CRIME AND ABUSE OF POWER). A referida Declaração é de extrema relevância porque traz uma definição ampla de “vítimas”. Elas são entendidas como pessoas, individual ou coletivamente, que tenham sofrido danos, que podem ser: físicos ou mentais, sofrimento emocional, perda econômica ou prejuízo substancial de seus direitos fundamentais, me-

19 Ao todo três resoluções 1999/26, 2000/14 e 2002/12, Vide UN Economic and Social Council (ECOSOC), *UN Development and Implementation of Mediation and Restorative Justice Measures in Criminal*, ECOSOC 20 July 1999, E/Res.1999/26. UN Economic and Social Council (ECOSOC), *Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*, E/Res. 2000/14. UN Economic and Social Council (ECOSOC), UN Economic and Social Council Resolution 2002/12: *Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*, 24 July 2002, E/RES/2002/12.

diante ação ou omissão que viole leis penais. A declaração amplia o conceito de vítima na medida que inclui a família imediata ou dependentes da vítima direta e pessoas que tenham sofrido danos ao intervir para ajudar as vítimas em perigo ou para prevenir a vitimização. Além disso, determina que essas vítimas devem ser tratadas com compaixão e dignidade, a fim de garantir o acesso à justiça, ao tratamento justo, à restituição, à compensação e à assistência material, médica, psicológica e de assistência social.

Na resolução de 2002/12, as Nações Unidas estabeleceram que qualquer programa que se utilize de processos restaurativos pode ser classificado como justiça restaurativa. Nesse aspecto, define como processo restaurativo aquele que inclua como partes as vítimas, os ofensores e quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados pelo crime e, geralmente, um facilitador, cuja função é facilitar, de maneira justa e imparcial, a participação dessas partes na resolução das questões oriundas do crime. O processo restaurativo pode incluir mediação, conciliação, reunião familiar ou comunitária e círculos decisórios.

Além disso, um dos aspectos mais importantes desta Resolução refere-se à terminologia utilizada: resultados restaurativos. Eles não constituem amplas respostas, não se restringem à satisfação do Estado e tampouco excluem a vítima, como na justiça penal convencional. Para a justiça restaurativa o resultado restaurativo abarca as necessidades das partes, ou seja, da vítima, do ofensor e da comunidade envolvida. Desta forma, são estabelecidas respostas como reparação, restituição e serviço comunitário.

rio, bem como a reintegração tanto da vítima quanto do ofensor à comunidade.

Tais respostas traduzem-se em valores encorajados e esperados nos processos restaurativos, abrangendo todas as formas de cura e restauração, como as já mencionadas reparações do bem danificado, mas também a recuperação da dignidade e o recebimento de suporte social.

No entanto, não constituem necessariamente o seu resultado, já que, por inúmeras razões, inclusive o desinteresse das partes, podem não ser atingidas, servindo, por outro lado, como indicadores de êxito do procedimento (PALLAMOLLA, 2009, p. 64). A justiça restaurativa reposiciona a vítima para o centro do processo de justiça criminal, ao invés de excluí-la, e restabelece a relação entre vítima e infrator, antes adversários, para cooperadores na prevenção de crimes futuros e na reparação dos crimes do passado.

É por isso que, entre os valores obrigatórios da justiça restaurativa, estão a não-dominação de uma parte pela outra - mediante a minimização de diferenças entre os participantes, inclusive com a contribuição do facilitador - e o empoderamento dos envolvidos, que se destina a dar voz às partes originárias do conflito para que expressem seus motivos, seus sentimentos e a forma como gostariam que a injustiça sofrida fosse reparada (Ibid., p.62).

Enquanto na justiça criminal convencional o foco está

na infração, na justiça restaurativa o principal objetivo é a restauração: *“a restauração da vítima, a restauração do ofensor à lei (...), restauração do dano causado pelo crime a comunidade”* (MARSHALL, 1999, p.7). Marshall aponta que o foco está na atenção plena às necessidades das vítimas e seus familiares, tais como: materiais, financeiras, emocionais e sociais, bem como a prevenção da reincidência através da reintegração do ofensor à comunidade e sua responsabilidade ativa pelas ações que tenha perpetrado, especialmente mediante a recriação de uma comunidade de trabalho que apoie a reabilitação dos infratores e das vítimas, para alcançar a prevenção do crime. E, finalmente, fornecer um meio de evitar a escalada de *“justiça legal”* e os custos e atrasos associados (Ibid., p.6). Estudo de Braithwaite (2003) concluiu que a justiça restaurativa restaura e satisfaz melhor as vítimas, os ofensores e as comunidades do que as práticas de justiça criminal existentes. O autor também demonstrou que a justiça restaurativa satisfaz especialmente *“(n)a concessão de justiça, encerramento, restauração da dignidade, transcendência, vergonha e cura para as vítimas.”* (Ibid.).

Da mesma forma, o estudo da Comissão de Verdade e Reconciliação na África do Sul e os de várias outras nações apontaram que *“trabalhar na cura da nação é mais importante do que trabalhar simplesmente concebida como a redução da criminalidade”* (Ibid.). Um dos aspectos mais relevantes da pesquisa é a conclusão de que a justiça restaurativa demonstrou-se funcionar melhor nos casos em que é apoiada pela justiça criminal conven-

cional.

Finalmente, não se pode olvidar que a justiça restaurativa também encontra limites, uma vez que se trata de um processo voluntário, ou seja, é de livre consentimento da vítima e do ofensor (ECOSOC, *op. cit.*). Além disso, como já ressaltado, pode ser inaplicável devido às próprias circunstâncias do caso, por falta de cooperação ou por não se alcançar um acordo mutuamente aceitável (MARSHALL, 1999, p.6.).

5 JUSTIÇA RESTAURATIVA E SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL CONVENCIONAL: uma coexistência possível

Como visto, os interesses e as necessidades das vítimas são negligenciados pelo sistema de justiça convencional e em alguns casos a justiça restaurativa encontra limites. Por isso, a coexistência entre a justiça restaurativa e a justiça penal convencional é essencial para garantir a inclusão das vítimas no processo. Não se propõe, portanto, a substituição de um modelo por outro.

Marshall aponta uma relação de coexistência entre os sistemas independentes de justiça restaurativa e o sistema legal de justiça (Ibid., p.8). Ele faz referência ao conceito de justiça *integral* de maneira que ambos processos “*se reforçam mutuamente para benefício mútuo e evoluem para um sistema único em que a comunidade e as agências formais cooperam*” (Ibid.). Nesse sentido, o que deve ser proposto é a aplicação dos princípios da justiça restaurativa nas ciências criminais brasileiras como forma

de garantir e ampliar a participação da vítima.

A viabilidade de implementação da justiça restaurativa no Brasil torna-se evidente com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que garante outras formas de solução de conflito que não o sistema penal convencional. Ou seja, o acesso à justiça assegurado na Constituição, implica *“o acesso a soluções efetivas de conflitos por intermédio de uma ordem jurídica justa e compreende o uso de meios consensuais, voluntários e mais adequados a alcançar a pacificação de disputa”* (CNJ, 2016). Em matéria criminal, a Constituição (1988), em seu artigo 98, inaugurou a possibilidade de mediação em casos de infrações penais de menor potencial ofensivo e de transação penal, concretizada na Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei nº 9.099/95).

Emerge do texto da Lei nº 9.099/95 que ela tratou de preceitos de justiça restaurativa como a composição civil do dano, a mediação, a transação penal e a suspensão condicional do processo, só que não exatamente com uma feição de resolução alternativa e individualizada de conflitos, *“mas do estabelecimento de um procedimento típico”* (DE JESUS, 2016, p.245.).

No entanto, pouco foram cumpridas as promessas de 1995, que pretendiam criar um novo paradigma capaz de se desviar dos entraves do processo penal tradicional, ancoradas na expectativa de maior efetividade e baixa onerosidade na resolução de conflitos de menor potencial ofensivo, através dos princípios

da celeridade, oralidade e economia processual. A realidade mostrou, como ressaltado anteriormente, que as novas práticas foram colonizadas pelas antigas dinâmicas que se pretendia superar. Quanto à vítima, a ela foi relegado, novamente, o papel de coadjuvante ou ainda de mero elemento decorativo na audiência. O diagnóstico daquilo que empiricamente é observável na prática forense é de que os Juizados Especiais Criminais não lograram diminuir a demanda das varas criminais comuns e suas medidas despenalizadoras acabaram por abarcar casos menos graves, que sequer chegavam a ingressar na justiça convencional anteriormente (ACHUTTI, 2016, p. 186 e seg.).

De todo modo, ainda que não se tenha uma visão ingênua da experiência dos Juizados Especiais Criminais, não há dúvidas de que eles possuem, em sua origem e disciplina legal, a semente de um protagonismo da vítima que pode ser replantada em solos restaurativos. A garantia do procedimento consensual, ainda na fase preliminar, a exigência de que o acordo seja aceito por ambas as partes - o que denota voluntariedade - e o respeito aos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade poderiam se conformar como meio de aplicação dos princípios da justiça restaurativa.

A justiça restaurativa pode ser uma segunda chance de trazer novas respostas para antigos problemas, a ser aplicada não somente nas infrações de menor potencial ofensivo, que foram a primeira experiência, mas para outros casos nos quais a ideia restaurativa pode ser mais eficiente que a práxis convencional.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), mediante a Resolução 225 de 2016, dispôs sobre a *Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Judiciário*. Essa iniciativa segue as recomendações da ONU para implantação da justiça restaurativa e concretiza o direito ao acesso à justiça garantido na Constituição de 1988. É a busca de aprimoramento do Poder Judiciário para lidar com a complexidade dos fenômenos de conflito e violência por meio da prática de valores restaurativos, na convivência com o sistema convencional.

De fato, no mesmo sentido do argumento deste artigo, o próprio Conselho Nacional de Justiça, naquela Resolução (2016), de forma explícita, estabelece que “*a aplicação de procedimento restaurativo pode ocorrer de forma alternativa ou concorrente com o processo convencional*”. Nesse sentido, é o próprio Poder Judiciário que reconhece a necessidade do convívio de princípios de justiça restaurativa com a práxis da justiça convencional.

A Resolução do CNJ (2016) determina importantes definições e orientações para a prática da justiça restaurativa no Brasil. Em primeiro lugar, a define como “*um conjunto de ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência (...)*”. Nesse sentido, o CNJ enfatiza o protagonismo da vítima quando ao afirmar que a justiça restaurativa exige “*a participação do ofensor, e, quando houver, da vítima, bem como, das suas famílias e dos demais envolvidos no fato danoso, com a presença dos represen-*

tantes da comunidade direta ou indiretamente atingida pelo fato e de um ou mais facilitadores restaurativos”.

Um dos aspectos relevantes na Resolução é a determinação de que a prática restaurativa só poderá ocorrer se houver prévio consentimento livre e espontâneo das partes, que haja reconhecimento como verdadeiros os fatos essenciais, sem que isso implique admissão de culpa. Além disso, as partes devem ser tratadas de forma justa e têm o direito de solicitar orientação jurídica em qualquer estágio do procedimento. Cuida-se de uma perspectiva diversa daquela tradicional de atribuição de culpa e infligência de pena. O foco está na assunção de responsabilidade e no incentivo das partes buscarem uma solução cabível que vise não apenas o presente, mas o futuro.

A Resolução ainda estabelece que o procedimento restaurativo aplicado em âmbito judicial deverá obter parecer favorável do Ministério Público, ser encaminhado para núcleos especializados e contará com avaliação multidisciplinar. Uma vez concluído o processo pelo núcleo com um acordo entre as partes, deverá ser devolvido ao Ministério Público para posterior homologação judicial (PINTO, 2010, p.13.). Como se observa, o CNJ, ao disciplinar o tema, estabeleceu mecanismos de controle da dinâmica restaurativa, de modo a não deixar a solução ao mero arbítrio dos envolvidos. E não poderia ser diferente, já que um dos valores restaurativos está exatamente na imposição de que os acordos respeitem os limites máximos estabelecido legalmente como sanções (PALLAMOLLA, 2009, p. 62). É dizer, apesar do espaço

decisório das partes ser amplo, ele está limitado pelas garantias e direitos positivados no ordenamento jurídico.

Contudo, apesar dos avanços normativos e ações isoladas de operadores do sistema para a incorporação dos princípios da justiça restaurativa no contexto da justiça penal, o que se observa na prática é que sua implementação ainda se encontra em fase incipiente. Além disso, ela encontra obstáculo na própria dinâmica da justiça com que pretende conviver, fundada na cultura do punitivismo, na celeridade como meta de êxito e com foco na infração penal e não nas relações conflituosas, de modo que seu grande protagonista é o Estado e não aqueles diretamente envolvidos no conflito.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A marginalização da vítima nas ciências criminais brasileiras é geminada no próprio formato do sistema penal contemporâneo. Essa realidade foi apresentada neste trabalho a partir da análise do chamado confisco do conflito da vítima pelo poder público, em especial do lugar de coadjuvante no sistema de justiça penal convencional brasileiro. Pela argumentação acima exposta, pode-se chegar à conclusão modesta de que os princípios da justiça restaurativa, em especial, a centralidade da vítima no processo restaurativo, são formas de garantir e ampliar a sua participação na resolução do conflito.

De fato, nas ciências criminais brasileiras, a vítima é afas-

tada do processo decisório e ocupa o lugar de coadjuvante, na maioria dos casos, somente pode influenciar por meio de representação, assistência ou subsidiariamente. Além disso, de acordo com a lei processual, o que o Poder Judiciário compartilha com a vítima é ainda mais tênue e tem sua centralidade na indenização pecuniária de caráter civil, numa ótica de instrumentalidade do processo penal. Tendo o *status quo ante* materialmente restabelecido, pouco resta à vítima a não ser contentar-se com a punição do outro.

Embora existam legislações específicas que tratam de crimes em que as vítimas fazem parte de um grupo maior de vulnerabilidade e nessas leis as elas recebem uma maior proteção, o reposicionamento da vítima no direito penal e no processo penal ainda constitui um difícil percurso. Como resultado, a revitimização ou sobrevitimização é uma consequência da garantia da ampla defesa que acaba por ampliar o objeto do julgamento para nele incluir o caráter e a conduta da vítima.

A utilização dos princípios da justiça restaurativa se apresenta como um contraponto à teoria e à prática do sistema penal tradicional para incluir a vítima como parte ativa no processo penal, a fim de garantir a sua posição de protagonismo na resolução de conflitos. Enquanto na justiça criminal o foco está na infração, na justiça restaurativa, o principal objetivo é a restauração, seja a restauração da vítima, do ofensor ou da comunidade afetada pelo dano causado.

A coexistência entre o sistema criminal tradicional brasileiro e a justiça restaurativa não é só possível, mas garantida no

direito interno brasileiro. A experiência dos Juizados Especiais Criminais se apresenta como uma semente de um protagonismo da vítima que pode ser replantada em solos restaurativos, muito embora os avanços normativos para incorporar os princípios da justiça restaurativa ainda não representem a implementação automática e bem-sucedida na prática no sistema de justiça penal brasileiro.

De todo modo, pode chegar-se à conclusão de que os avanços na legislação brasileira são capazes de conduzir a um caminho sólido tanto para assegurar o protagonismo das vítimas quanto para que os princípios da justiça restaurativa sejam aplicados. Deve haver uma segunda chance para concretizar, no mundo real e sem um prisma ingênuo a efetiva implementação da justiça restaurativa como uma resposta à prática delitiva, que esteja fora das estruturas de poder estatais tradicionais e que garanta o protagonismo da vítima.

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRAITHWAITE, J. (2000). Repentance rituals and restorative justice. **Journal of Political Philosophy**, 8(1), página 115 apud a Marshall, in McCold, 1998.

BRAITHWAITE, John. 24. Does restorative justice work?. **A restorative justice reader: Texts, sources, context**, 2003.

BRAITHWAITE, John. Repentance rituals and restorative justice. **Journal of Political Philosophy**, v. 8, n. 1, p. 115-131, 2000.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Resolução nº 225 de maio de 2016**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2289>>. Acesso em 30 de setembro de 2021.

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. A criminalização do tráfico de mulheres: proteção das mulheres ou reforço da violência de gênero? **Cadernos Pagu**. nº 31, p. 101-123, jul/dez, 2008.

CASTILHO. Ela Wiecko V. de. Tráfico de pessoas: da Convenção de Genebra ao Protocolo de Palermo. In BRASIL. Secretaria Nacional de Justiça. **Política nacional de enfrentamento ao tráfico de pessoas**. 2 ed. Brasília: SNJ 2008. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_TIP/Publicacoes/2008_politica_nacional_TSH.pdf> Acesso em: 04/10/2021, p. 7 e seg.

CHRISTIE, Nils. Conflicts as property. **The British journal of criminology**, v. 17, n. 1, p.1-15, 1977.

CIDH. **Relatório Anual de 2000**. Disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/2000port/12051.htm#_ftnref41>. Acesso em 06 de outubro de 2021.

DE JESUS, Joalice Maria Guimarães. A fundamentação Legal da Justiça Restaurativa, junto ao ordenamento jurídico brasileiro. In: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; CRUZ, Fabrício Bittencourt da (coord.). **Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225**. Brasília: CNJ, 2016. 386 p.

DORLIN, Elsa. **Autodefesa: uma filosofia da violência**. Tradução Jamille Pinheiro Dias e Raquel Camargo, São Paulo: Crocodilo/Ubu Editora. 2020.

EUROPEAN INSTITUTE FOR CRIME PREVENTION AND CONTROL, affiliated with the United Nations (HEUNI), 2007.

FERRAJOLI. Luigi. **Direito e razão** [Livro eletrônico]: teoria do garantismo penal. 1. ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

FOUCAULT. Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Tradução: Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Moraes, supervisão final do texto Léa Porto de Abreu Novaes et. al. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002.

GAVRIELIDES, Theo. **Restorative justice theory and practice: addressing the discrepancy**. Helsinki:

KARAM, Maria Lúcia. Dispositivos legais desencarceradores. In ABRAMOVAY, Pedro Vieira, e BATISTA, Vera Malaguti (orgs). **Depois do grande encarceramento, seminário**. Rio de Janeiro: eEvan, 2010, 1ª Reimp, 2015.

LOPES JUNIOR. Aury. **Direito Processual Penal** [livro eletrônico]. 17. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MARSHALL, Tony F. **Restorative justice: An overview**. London: Home Office, 1999.

MENEGAT, Marildo. Prisões a céu aberto. In: ABRAMOVAY, Pedro Vieira, e BATISTA, Vera Malaguti (orgs). **Depois do grande encarceramento, seminário**. Rio de Janeiro: Revan, 2010, 1ª Reimp, 2015, p. 213.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa: da teoria à prática**. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 64.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. A construção da justiça restaurativa no Brasil. **Revista Paradigma**, n. 19, 2010.

SOUSA, José Augusto Garcia de. A tríade constitucional da tempestividade do processo (em sentido amplo): celeridade, duração razoável e tempestividade estrutural. **Revista de Processo**, vol. 280/2018, p. 95-142, Jun, 2018.

UN Economic and Social Council (ECOSOC), *Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*, E/Res. 2000/14.

UN Economic and Social Council (ECOSOC), *UN Development and Implementation of Mediation and Restorative Justice Measures in Criminal*, ECOSOC 20 July 1999, E/Res.1999/26.

UN Economic and Social Council (ECOSOC), *UN Economic and Social Council Resolution 2002/12: Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*, 24 July 2002, E/RES/2002/12.

UN General Assembly, Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power: resolution / adopted by the General Assembly, 29 November 1985, A/RES/40/34.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A questão criminal**. Tradução: Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça**. Tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.

A VIOLAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NA TARDIA VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19 NO CONTINENTE AFRICANO

THE VIOLATION OF THE RIGHT TO HEALTH IN THE DELAYED VACCINATION AGAINST COVID-19 ON THE AFRICAN CONTINENT

Matheus Sidericoudes Milan¹

RESUMO

O presente artigo busca compreender a forma com que a pandemia de COVID-19 prejudicou o alcance do direito à saúde na África, em especial no que tange à tardia vacinação dos países daquele continente. O estado pandêmico acentuou sobremaneira as desigualdades sociais vividas pelos africanos, centrado na grande dificuldade em que os Estados enfrentam no estabelecimento de planos de vacinação, seja pela frequência da falta de remessas dos consórcios internacionais, seja pelo aprofundado preconceito em razão do surgimentos de novas cepas. Tal situação atravanca o alcance dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável pelos países africanos, estendendo seus efeitos para as áreas de saúde e bem estar.

Palavras-chave: Pandemia. Vacinação. África. Desigualdades. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.

1 Analista Processual da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, especialista em Relações Internacionais com ênfase em Direito Internacional pelo Instituto Damásio de Direito – Faculdade IBMEC SP. matheus.sidericoudes.milan@gmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1299211946847881>.

Artigo recebido para publicação em 27/02/2022 e aprovado para a publicação em 08/06/2022.

ABSTRACT

This article aims to understand how the pandemic of COVID-19 has undermined the achievement of the right to health in Africa, especially with regard to the late vaccination of the countries of that continent. The pandemic state has greatly accentuated the social inequalities experienced by Africans, centered on the great difficulty that States face in establishing vaccination plans, whether because of the frequent lack of shipments from international consortia, or because of the deep prejudice due to the emergence of new variants. This situation hinders the achievement of the Sustainable Development Goals by African countries, extending its effects to the areas of health and welfare.

Keywords: Pandemic. Vaccination. Africa. Inequalities. Sustainable Development Goals.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho dedica-se à compreensão das formas em que a pandemia de COVID-19 afetou o alcance dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Organização das Nações Unidas (ONU), em especial sobre o alcance do direito à saúde. A relevância do estudo justifica-se pelo que segue: a pandemia de COVID-19 perdura há mais de 800 dias, desde que a Organização Mundial de Saúde (OMS) a declarou como tal em 11 de março de 2020, sendo tema contemporâneo e de urgência; o continente africano concentra quase 2% da população mundial, conforme dados da plataforma *Worldometer*, o que gera um polo de relevante interesse na contenção do avanço da pandemia em parcela significativa

da população mundial; a distribuição desproporcional de vacinas entre os diversos Estados gera celeumas, em especial dos africanos, ao impedir a concretização de um processo uniforme e orgânico de imunização e, em consequência, do direito à saúde.

Este artigo concentrará as considerações em determinado recorte. Começaremos por uma análise acerca dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas, como seu recorte histórico e, em específico, os componentes do Objetivo 3, relacionado ao direito à saúde e bem-estar. Dentro deste tópico, também será realizada uma análise da relação entre os ODS e sua correlação com as dimensões de direitos fundamentais, em especial a segunda e terceira dimensões, e a influência da teoria construtivista das relações internacionais nesta relevância. Em uma próxima etapa, aprofundaremos a pesquisa na formação dos consórcios internacionais de produção e distribuição de vacinas de combate à pandemia de COVID-19, adstringindo-se, no tocante ao continente africano, ao Consórcio COVAX Facility, de iniciativa da Organização Mundial da Saúde (OMS). A partir desses componentes, socorreremo-nos de dados estatísticos oficiais ofertados por diversos organismos internacionais, como ONU, OMS e a União Africana (UA), para verificar a abrangência da correlação entre os Estados que mais se esforçam para o alcance dos OSD/ONU concernente ao “Objetivo 3” e a distribuição e aplicação de vacinas contra a COVID-19 nas respectivas populações.

2 OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Entre os dias 3 e 14 de junho de 1992, o Centro de Exposições Riocentro, na Barra da Tijuca, na cidade do Rio de Janeiro, foi a sede de um dos eventos mais relevantes do século XX: a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que ficou conhecida por *Cúpula da Terra* ou *Rio-92*. Durante essa cúpula internacional, os chefes de Estado e de Governo de mais de 170 países vinculados ao Sistema ONU participaram de diversos painéis, mesas redondas e reuniões intergovernamentais, contando, também, com a participação da sociedade civil organizada.

Entre as diversas considerações elencadas pela Assembleia-Geral das Nações Unidas na Resolução n. 44/228 de 1989 e que resultou na realização da Rio-92, chama a atenção para o seguinte trecho, até então novidade em considerações dessa natureza:

Gravemente preocupados de que a principal causa da contínua deterioração do ambiente global é o padrão insustentável de produção e consumo, em grande parte nos países industrializados,

Salientando que a pobreza e a degradação ambiental estão intimamente relacionadas e que a proteção ambiental nos países em desenvolvimento deve, neste contexto, ser vista como parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente dele. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1989, p. 152, *tradução nossa*)²

² “Gravely concerned that the major cause of the continuing deterioration of the global environment is the unsustainable pattern of production and consumption, particularly in industrialized countries, stressing that poverty and environmental degradation are closely interrelated and that environmental protection in developing countries must, in this context, be viewed as an integral part of the development process and cannot be considered in isolation from it,”

Tal excerto demonstra uma significativa modificação do entendimento das Nações Unidas a respeito do novo debate entre as autoridades governamentais e a sociedade civil no sentido de haver esforços mútuos ao alcance da sustentabilidade. Não era, então, de se esperar consequências diversas da *Rio-92*.

A referida conferência produziu resultados considerados muito promissores e ambiciosos. O principal documento elaborado foi a Agenda 21, que estabeleceu as novas estratégias que os países vinculados à ONU adotariam para alcançar o desenvolvimento sustentável no século XXI, incluindo novas formas de educação, preservação dos recursos naturais e participação de agentes econômicos em uma economia sustentável (UNITED NATIONS, 1992).

Antes da consolidação dos ODS, a ONU já trabalhava no sentido de dar maior efetividade ou, ao menos, reforçar o caráter precípua de novas formas de considerar as relações socioeconômicas dos Estados, em especial sobre o então emergente processo exponencial de globalização. Nesse contexto que surgem os chamados Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), firmados por meio da Resolução n. 55/2 da Assembleia Geral, durante a chamada *Cúpula do Milênio*, entre 6 e 8 de setembro de 2000. Conforme o pesquisador do IPEA, Júlio César Roma,

[...] o principal desafio a ser enfrentado àquela época era garantir que a globalização se tornasse uma força positiva para todos os povos do mundo, uma vez que, embora fosse reconhecido que esta oferecesse grandes oportunidades, seus benefícios eram compartilhados de maneira desigual pelas nações, com os países em desenvolvimento e economias em transição enfrentando grandes dificuldades para alcançá-los, ainda que sentissem os seus elevados cus-

tos (ROMA, 2019, p. 33).

O fato de tal Resolução ter sido aprovada pela unanimidade dos Chefes de Estado presentes na referida reunião da Assembleia Geral já era um indicativo de que, ao menos no campo das relações interestatais oficiais diplomáticas, havia o reconhecimento da necessidade de se modificar a forma de acesso e compartilhamento de bônus e ônus do processo de globalização. Em resumo, eram oito os objetivos estabelecidos nos ODM: i) erradicação da pobreza extrema e da fome; ii) alcance do ensino primário universal; iii) promoção da igualdade de gênero e empoderamento da mulher; iv) redução da mortalidade infantil; v) melhora da saúde materna; vi) combate a diversas doenças, como malária e HIV/Aids; vii) garantia da sustentabilidade ambiental; e viii) parceria global para o desenvolvimento.

Com as proximidades do encerramento de vigência dos ODM em 2015, a percepção era a de que havia a necessidade de se estipular novas metas, ainda mais ambiciosas e capazes de se mensurar, para acompanhar o desenvolvimento desses objetivos pelos Estados-membro da ONU. O processo de renovação dos ODM iniciou-se durante a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável ocorrida entre 13 e 22 de junho de 2012, na cidade do Rio de Janeiro (recebendo o nome de *Rio+20*). O documento final da *Rio+20*, cujo nome se atribuiu *The Future We Want*, abriu o caminho necessário para se estabelecer uma nova agenda pós-2015 e foi cristalino ao estipular a necessidade de uma atuação coesa dos atores estatais com a própria ONU para a efetivação desses novos objetivos a serem apresentados, incluindo-se regimes de metas

e cenários de indicadores para aferição do alcance desses mesmos objetivos (UNITED NATIONS, 2012, p. 64).

A partir dos resultados dos grupos de estudos dos mais diversos Estados e sobre as mais diversas frentes, os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável foram elaborados e apresentados em setembro de 2015, no âmbito da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável durante a Cúpula de Desenvolvimento Sustentável realizada na sede das Nações Unidas. Sua entrada em vigor deu-se em 1º de janeiro de 2016.

Os ODS são constituídos de 17 objetivos principais, com um total de 169 metas a serem alcançadas pelos Estados-membro da ONU até o ano de 2030. Esses objetivos abrangem uma gama considerável de temáticas, algumas herdadas dos ODM e outras introduzidas a partir da percepção dos grupos de estudo pelos novos desafios a serem enfrentados no decorrer do século XXI. Há certa flexibilização desses objetivos no que tange a cada Estado-membro poder se adequar às realidades sociais próprias sobre as formas de alcançar tais metas e objetivos, não podendo, em tese, se escusar do alcance em si.

Os objetivos são: i) erradicação da pobreza; ii) erradicação da fome e agricultura sustentável; iii) saúde e bem-estar; iv) educação de qualidade; v) igualdade de gênero; vi) água limpa e saneamento; vii) energia limpa e acessível; viii) trabalho decente e crescimento econômico; ix) inovação em infraestrutura; x) redução das desigualdades; xi) cidades e comunidades sustentáveis; xii) consumo e produção responsáveis; xiii) ação contra a mudança global do clima; xiv) vida marinha; xv) vida terrestre; xvi) paz, justiça e instituições

eficazes; e xvii) parcerias e meios de implementação.

Como visto na listagem supra, um dos grandes objetivos estipulados pelos ODS recai sobre saúde e bem-estar. Em resumo, tal objetivo visa o alcance da vida saudável e promoção do bem-estar da sociedade global, independente de idade. Dentro do Objetivo 3, há 14 metas a serem atingidas até 2030, cada qual com seus indicadores, envolvendo desde a redução da taxa de mortalidade infantil, erradicação de doenças transmissíveis epidêmicas como a AIDS e a tuberculose, a prevenção e o tratamento no abuso de substâncias como álcool e drogas entorpecentes, bem como o aumento substancial no financiamento e recrutamento de profissionais da saúde nos países em desenvolvimento (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2022)

Uma das metas dentro do objetivo três corresponde ao “*atingir a cobertura universal de saúde, incluindo a proteção do risco financeiro, o acesso a serviços de saúde essenciais de qualidade e o acesso a medicamentos e vacinas essenciais seguros, eficazes, de qualidade e a preços acessíveis para todos*” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2022). Tal meta é aferida por dois indicadores: i) 3.8.1: cobertura da Atenção Primária à Saúde, definida como a cobertura média dos cuidados de saúde primários aferida por indicadores relativos a saúde reprodutiva, materna, neonatal e infantil, doenças infecciosas, doenças não transmissíveis, e sobre o acesso e capacidade dos serviços, junto da população geral e das populações mais desfavorecidas; e ii) 3.8.2: proporção de pessoas em famílias com grandes gastos em saúde em relação ao total de despesas familiares.

No caso brasileiro, a título de exemplificação, o Objetivo 3,

Meta 3.8, é considerado alcançado em razão da existência de um serviço público universal de saúde, o Sistema Único de Saúde (SUS), previsto no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, bem como seu caráter universal já que, segundo dados do Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas, cerca de 70% da população brasileira é atendida, exclusivamente, por meio desse sistema público. Ainda segundo o instituto, o indicador utilizado para a aferição do alcance dessa meta ODS é o 3.8.2, ou seja, a proporção do gasto em saúde dentro do orçamento familiar (IPEA, 2019).

1.1 DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS E TEORIA CONSTRUTIVISTA

A construção dos ODS no tocante ao direito à saúde guarda relação direta com o que parte da doutrina sobre direito constitucional e direitos fundamentais, especialmente influenciada pela proposta apresentada pelo jurista checo-francês Karel Vasak, entende por se tratar da segunda geração ou dimensão dos direitos humanos. É o que também compreende Alberto do Amaral Júnior, ao expor que “*os direitos humanos não são absolutos, mas surgem, historicamente, em consequência de lutas sociais e estão relacionados à evolução dos padrões técnicos existentes*” (AMARAL JÚNIOR, 2015, posição 506).

Nesse sentido, as rápidas transformações que o mundo passou desde, pelo menos, o advento das Revoluções Industriais dos séculos XVIII e XIX, como o aumento significativo de novos padrões de produção com novas tecnologias (por exemplo, a superação do tear mecânico e da máquina à vapor pelos motores à combustão,

a geração de energia elétrica, a descoberta da penicilina) e o crescimento da população concentrada em centros urbanos, alcançando novos parâmetros com as agitações sociais do início do século XX (Revolução Russa de 1917, Segunda Guerra Mundial entre 1939-1945 e pelo crescimento do Estado de Bem-Estar Social na Europa no pós-Guerras), trouxeram a necessidade de se discutir novas formas de abordagem das políticas estatais relacionadas aos novos espaços de ocupação do ser humano.

As primeiras expoentes da constitucionalização dos direitos relacionados à segunda geração, no tocante ao direito à saúde, foram os textos da Constituição Mexicana de 1917 e da Constituição da República de Weimar de 1919. No caso latinoamericano, o direito à saúde estava diretamente ligado à proteção do ambiente de trabalho, em que o empregador estava constitucionalmente obrigado a observar parâmetros mínimos de salubridade e estrutura que garantisse a proteção à vida e à saúde do trabalhador (MEXICO, 1917, artigo 123, item XV)³. Já no exemplo europeu, houve, além da previsão de um sistema de seguridade universal para garantir a proteção à saúde do trabalhador (ALEMANHA, 1919, artigo 161)⁴, a primeira vez em que um texto constitucional de Estado moderno elencou, expressamente, o esta-

3 No original: “*El patrono estará obligado a observar en la instalación de sus establecimientos, los preceptos legales sobre higiene y salubridad, y adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte para la salud y la vida de los trabajadores la mayor garantía compatible con la naturaleza de la negociación, bajo las penas que al efecto establezcan las leyes*”.

4 No original: “*Artikel 161. Zur Erhaltung der Gesundheit und Arbeitsfähigkeit, zum Schutz der Mutterschaft und zur Vorsorge gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter Schwäche und Wechselfällen des Lebens schafft das Reich ein umfassendes Versicherungswesen unter maßgebender Mitwirkung der Versicherten*”.

belecimento de um sistema público de atendimento à saúde como umas das competências legislativas do Estado (ALEMANHA, 1919, artigo 7, item 8)⁵.

A partir dos exemplos mexicano e alemão, a inclusão da saúde como uma garantia constitucional acompanhou a evolução dos próprios direitos humanos, em sua abrangência e aplicabilidade. Em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos reconheceu, em seu artigo 25, item 1, a saúde como direito inalienável de toda e qualquer pessoa e como um valor social a ser perseguido por toda a humanidade. A partir desse reconhecimento, o ordenamento jurídico relacionado aos direitos internacionais dos direitos humanos evoluiu para fins de dar concretização ao artigo 25.

Na seara das organizações internacionais, foi estabelecida a Organização Mundial da Saúde, responsável pela coordenação dos esforços mundiais no combate às doenças e promoção de novas tecnologias em prol da saúde e bem-estar. Já no campo normativo, um dos principais diplomas é o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966. O artigo 12 desse documento prevê que os Estados se comprometem, na seara internacional, em reconhecer que todos os seres humanos têm o direito de desfrutar dos maiores possíveis graus de saúde física e mental, sendo estabelecidas quatro medidas essenciais ao pleno alcance desse direitos: i) redução da natimortalidade e mortalidade infantil, além do desenvolvimento sadio da criança; ii) melhorias na saúde e higiene do trabalho; iii) prevenção e tratamento de doenças epidêmi-

5 No original: “Artikel 7. Das Reich hat die Gesetzgebung über: 8. das Gesundheitswesen, das Veterinärwesen und den Schutz der Pflanzen gegen Krankheiten und Schädlinge”.

cas e endêmicas; e iv) criar condições próprias de assistência médica (BRASIL, 1992).

O avanço temporal pelo século XX, por sua vez, trouxe novos olhares aos direitos e garantias fundamentais, em especial pelo aprofundamento do processo de relações entre os Estados e o surgimento de novas temáticas acerca da segurança. Uma de suas mais relevantes expressões reside na escola construtivista das relações internacionais. Segundo Thales Castro, a teoria construtivista, desenvolvida ao longo da segunda metade do século XX, buscou sistematizar o pensamento das relações internacionais em novos parâmetros, de base eminentemente ontológica. Os mais relevantes, conforme o pesquisador, são: i) o titular do agir internacional enquanto agente em vez de ator ou sujeito; ii) o espaço de atuação enquanto estrutura; e iii) a atuação “*constante e intensa, revelando as complexidades de cada uma das partes e denotando as limitações pontuais de suas esferas específicas*” (CASTRO, 2012, p. 387). De acordo com os adeptos desta corrente, as interações entre os agentes na estrutura internacional possibilita a chegada ao *ethos*, ou seja, o conjunto dos costumes e hábitos fundamentais, no âmbito do comportamento e da cultura, característicos de uma determinada coletividade, época ou região.

Ao se analisar o cenário internacional do período em que ocorreu o lançamento dos primórdios do que se tornariam os ODS, é possível encontrar alguns elementos fáticos que justificam a razão de seu surgimento na transição entre os séculos XX e XXI. O encerramento do período da Guerra Fria (1947-1991) colocou o mundo em um novo contexto. Não havia, oficialmente, a bipolaridade entre os blocos capitalista e socialista, erguendo-se os Estados Unidos da

América como a grande superpotência hegemônica. Ao mesmo tempo, a Europa estava há poucos anos de consolidar um dos principais expoentes de blocos de integração regional até hoje estabelecidos, a União Europeia, por meio da assinatura do Tratado de Maastricht, de 7 de fevereiro de 1992. Alguns anos antes, em 1985, o *United Support of Artists for Africa* (ou *USA Africa*), grupo composto por importantes nomes da indústria fonográfica dos Estados Unidos, como Michael Jackson, Tina Turner, Diana Ross, Bruce Springsteen e Bob Dylan, lançavam a canção *We Are The World*, cujo principal objetivo era captar a atenção mundial para a crise humanitária relacionada à fome e às doenças no continente africano.

A comunidade global buscou, dessa forma, se aprofundar nas novas temáticas que se apresentavam com o advento do pós-Guerra Fria. Essas temáticas do campo das relações internacionais também conversavam com a evolução percebida no campo dos direitos humanos, sobretudo em relação aos direitos sociais – dos quais o direito à saúde pertence. Conforme Piovesan (2018), há uma nova concepção da indivisibilidade dos direitos humanos, em que não se pode mais conceber a existência desses direitos de forma apartada ou individualizada, mas pertencente a uma gama universal que dá completude ao ser humano em suas mais variadas características e necessidades, o que deu ainda mais substrato às previsões da Declaração Universal dos Direitos Humanos 1948. Ainda segundo a autora:

O processo de universalização dos direitos humanos permitiu a formação de um sistema internacional de proteção desses direitos. Este sistema é integrado por tratados internacionais de proteção que refletem, sobretudo, a consciência ética contem-

porânea compartilhada pelos Estados, na medida em que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais aos direitos humanos, na busca da salvaguarda de parâmetros protetivos mínimos – do “*mínimo ético irredutível*” (PIOVESAN, 2022, posição 184).

Dentro das teorias de relações internacionais sobre segurança, despontou a corrente pós-estruturalista, cujos adeptos buscam compreender o conceito, as nuances políticas e de que maneira a segurança será construída, pensada e desenvolvida conforme a formação do *ethos*. Em outros termos, percebeu-se que a temática da segurança não tinha unidade de referência rígida, como propunha as correntes mais tradicionais, mas, também, não era um agregador infinito, como defendido por teorias mais ampliacionistas. Os autores Barry Buzan e Ole Wæver, principais expoentes do pós-estruturalismo da Escola de Copenhague, deram, ao conceito, o nome de segurança social ou *societal security* (BUZAN; HANSEN, 2009, p. 213).

Em linhas gerais, a Escola de Copenhague buscou trazer uma maior sistematização para estabelecer se determinado tema poderia, ou não, ser considerado como de segurança por determinado(s) agente(s). Nesse sentido, o trabalho exercido pela comunidade global na construção, amadurecimento e consolidação dos ODS (ao menos no âmbito ONU) e suas temáticas guardam relação com as técnicas de securitização estruturadas por essa corrente internacionalista. Assim, os agentes atuantes na comunidade internacional compreenderam que a saúde e o bem-estar estavam entre as temáticas que mereceram ser consideradas como questão de segurança a nível ONU, reservando-lhes um campo específico entre os ODS.

Referida temática internacionalista também pode ser aplicada na seara dos direitos humanos. Segundo o autor André de Carvalho Ramos, há a necessidade de haver uma compatibilização entre os diversos direitos humanos existentes a fim de que um não sobrepuje o outro, tendo a finalidade de haver uma coexistência pacífica entre eles, como se explicita no seguinte trecho:

A indivisibilidade e interdependência impedem que se analise uma norma de direitos humanos de modo isolado dos demais direitos. Pelo contrário, a compreensão e aplicação de uma norma de direitos humanos é sempre feita levando-se em consideração os demais direitos atingidos, que igualmente são relevantes e indispensáveis a uma vida digna. Por isso, reproduzem-se, na seara dos direitos humanos, as dificuldades da interpretação da Constituição como um todo, pois, em nome da unidade da Constituição, não se pode aplicar isoladamente uma norma constitucional violando outros dispositivos da mesma Constituição. No caso dos direitos humanos, todo o conjunto de direitos deve ser levado em consideração. Por isso, os direitos humanos são direitos *prima facie*, ou seja, direitos que asseguram em um primeiro momento posições jurídicas, que, em um segundo momento, podem sofrer restrições pela incidência de direitos titularizados por outros indivíduos. A dignidade humana deve ser assegurada em uma constante busca de harmonia na aplicação prática dos direitos humanos, que se irradiam por todo o ordenamento e orientam as ações dos agentes públicos e privados. (RAMOS, 2020, posições 112-113).

Nesse sentido, há certa aproximação entre a formação e consolidação dos direitos humanos com as técnicas de securitização empregadas pela teoria construtivista, ou seja, conquanto haja previsibilidade normativa geral em documentos com os quais os Estados nacionais e outros agentes atuantes nas relações internacionais se

comprometem de forma recíproca, há grande possibilidade de que os direitos humanos ali previstos não sejam empregados, de forma concreta, em todos os lugares e da mesma forma.

O campo da saúde pública é um exemplo interessante de se verificar, inclusive à luz do Objetivo 3 dos ODS, a diferença de aplicabilidade concreta do artigo 25, item 1, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, e do artigo 12 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966. Embora ambos os diplomas prevejam o compromisso de os Estados nacionais com a inalienabilidade do direito à saúde, bem como que os signatários do pacto de 1966 comprometem-se a providenciar assistência médica aos seus nacionais, não são todos os Estados que criaram estruturas normativas e competências materiais de entes federados no sentido de, eles próprios, proverem assistência pública e universal de saúde, como o fizeram, em suas medidas, o Brasil com o Sistema Único de Saúde e o Reino Unido com o *National Health Service*, havendo, inclusive, diferenças entre esses próprios sistemas públicos, oriundo da forma como a sociedade de cada um desses Estados compreende e se projeta como essencial à concretização do direito humano à saúde e bem-estar.

3 CONSÓRCIOS INTERNACIONAIS DE VACINAS – CO-VAX FACILITY

Em 14 de fevereiro de 2020, um homem de 33 anos foi diagnosticado no Egito com COVID-19, sendo o primeiro caso

documentado no continente africano, conforme uma nota oficial do Ministério da Saúde e da População egípcio. Ato contínuo, o diretor do Centro Africano de Controle e Prevenção de Doenças, Dr. John Nkengasong, informou, também em nota oficial publicadas em inglês e francês, as medidas adotadas pelos Estados-membros para impedir ou, ao menos, diminuir a velocidade de transmissão do coronavírus no continente.

Com a proliferação dos casos confirmados de COVID-19 em todos os continentes, ficou ainda mais cristalino às autoridades sanitárias dos países que se tornava extremamente necessário estabelecer diretrizes que visassem impedir esse aumento exponencial de novos casos. Entre as primeiras medidas tomadas, destacou-se os diversos decretos de *lockdown*, reportados à exaustão pelos veículos oficiais de imprensa e pelas redes sociais, gerando imagens que seriam consideradas impensáveis nos centros urbanos mais cosmopolitas e movimentados, como Londres, Nova York, São Paulo, Tel Aviv, Xangai e Tóquio. Contudo, a decretação do impedimento de locomoção por prazo determinado (característica intrínseca aos decretos expedidos pelas autoridades nacionais), conquanto necessária, não era considerada suficiente para o controle definitivo da pandemia.

Dessa forma, após a declaração oficial pela Organização Mundial da Saúde de que a doença transmitida pelo vírus SARS-CoV-2 era uma pandemia, em 11 de março de 2020, a Direção-Geral do organismo internacional lançou, em parceria com a Presidência da França, a Presidência da Comissão Europeia e a Fundação Bill & Melinda Gates o *Access to COVID-19 Tools (ACT) Accelerator*. Segundo informações da OMS, o *ACT* é um programa colaborativo

global que visa acelerar o desenvolvimento, produção e acesso equitativo a testes, tratamentos e vacinas para o combate à COVID-19. Desde sua idealização, outros governos, organismos internacionais da área da saúde, cientistas, empresários e entidades filantrópicas se juntaram à iniciativa para colaborar com os objetivos principais do grupo (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2022).

Como relatado, a iniciativa *ACT* têm três pilares fundamentais: testagem, tratamento e vacinas. O pilar dedicado ao desenvolvimento e distribuição de vacinas recebeu o nome de “COVAX”. Esse consórcio é o resultado da união da OMS com duas entidades, a Coalizão para Promoção de Inovações em prol da Preparação para Epidemias (CEPI) e a Aliança Mundial para Vacinas e Imunização (Gavi), em parceria com o Fundo de Emergência Internacional das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), além da para a operacionalização do consórcio nas Américas pela Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS).

O consórcio atua ao mesmo tempo com as organizações governamentais, prestando suporte aos processos de autorização para o uso das vacinas perante as autoridades sanitárias, e com os diversos laboratórios e farmacêuticas que as produzem. O próprio *COVAX Facility* reconhece que, uma vez aprovadas para uso pelos Estados, a tendência é que houvesse um grande atraso para a fabricação, envasamento e remessa aos Estados, em especial pelos desafios enfrentados pelas cadeias produtivas devido ao próprio cenário pandêmico.

Segundo o Diretor Executivo da Gavi, Dr. Seth Berkley, o grande trunfo do consórcio COVAX é, justamente, a distribuição equitativa de vacinas. Esse princípio se baseia no fato de que o acesso

às vacinas produzidas para o combate à pandemia de coronavírus não pode encontrar barreiras, especialmente para as nações em vias de desenvolvimento ou “baixa renda”. Conforme Berkley:

Para as nações de baixa renda, que de outra forma não teriam condições de pagar estas vacinas, assim como para vários países de alta renda que não têm acordos bilaterais com os fabricantes, a COVAX é literalmente uma linha de vida e a única maneira viável de seus cidadãos terem acesso às vacinas COVID-19. Para os países mais ricos, alguns dos quais também podem estar negociando acordos bilaterais com fabricantes de vacinas, ela serve como uma inestimável apólice de seguro para proteger seus cidadãos, tanto direta quanto indiretamente. Por um lado, ela proporcionará proteção direta, aumentando suas chances de garantir doses de vacina. No entanto, ao mesmo tempo, adquirindo vacinas contra a COVID-19 através da COVAX, estas nações também protegerão indiretamente seus cidadãos, reduzindo as chances de ressurgimento ao assegurar que o resto do mundo também tenha acesso a doses (BERKLEY, 2020, tradução nossa)⁶

O discurso de Berkley esclarece, pelo menos em teoria, o grande objetivo do Consórcio *COVAX Facility*: dar a possibilidade aos países em desenvolvimento ou “de baixa renda” de acesso a lotes de vacinas produzidas para o combate à pandemia de coronavírus. E tal consórcio ganha ainda mais relevância quando se trata de uma

6 “For lower-income funded nations, who would otherwise be unable to afford these vaccines, as well as a number of higher-income self-financing countries that have no bilateral deals with manufacturers, COVAX is quite literally a lifeline and the only viable way in which their citizens will get access to COVID-19 vaccines. For the wealthiest self-financing countries, some of which may also be negotiating bilateral deals with vaccine manufacturers, it serves as an invaluable insurance policy to protect their citizens, both directly and indirectly. On the one hand it will provide direct protection by increasing their chances of securing vaccine doses. Yet, at the same time by procuring COVID-19 vaccines through COVAX, these nations will also indirectly protect their citizens by reducing the chances of resurgence by ensuring that the rest of the world gets access to doses too.”

região do planeta que concentra a maior parte das características de precariedade.

Entretanto, pontos relevantes da realidade social africana contribuem para a baixa eficácia do consórcio no continente, conforme será demonstrado no item a seguir.

4 OS IMPACTOS DA VACINAÇÃO TARDIA NO CONTINENTE AFRICANO

4.1 FORMAÇÃO DA ÁFRICA MODERNA E TIPOLOGIA DOS RISCOS

A análise mais enfocada no continente africano a respeito das razões do porquê se demorou – e, ainda, se demora – tanto à chegada das vacinas e tratamentos para combate à pandemia necessita de se estabelecer algumas premissas da formação dos Estados nacionais africanos, em especial a partir do período de libertação africana.

Os fatores que contribuíram ao fortalecimento das lutas de libertação são diversos. O encerramento da Segunda Guerra Mundial pode ser considerado um verdadeiro ponto de inflexão nas relações entre o continente europeu e o africano (em verdade, também se pode incluir o asiático, embora não seja este, neste trabalho, o enfoque principal). A desestruturação socioeconômica da Europa no pós-Guerra não comportava mais a manutenção total do sistema imperialista até então destinado à África e aos territórios, nela, ocupados pelas outrora potências nortistas.

Um fator que também guarda enorme influência reside no fortalecimento ideológico de um pan-africanismo desenvolvido ao longo da década de 1950, em especial pelo princípio da autodeterminação dos povos. Na esteira das mudanças ideológicas do pós-Segunda Guerra Mundial, as potências imperialistas sofreram pressões cada vez mais intensas da Organização das Nações Unidas para que os países europeus respeitassem e assumissem o compromisso com a defesa desse princípio estampado na Carta da ONU, rechaçando, em especial, a teoria sociológica do darwinismo social. Não se pode olvidar o fato de que o princípio da autodeterminação dos povos também foi utilizado pelas então potências bipolares (Estados Unidos e União Soviética) para aumentar suas próprias regiões de influência, vendo o surgimento de novos Estados nacionais uma oportunidade de exercer sua hegemonia sobre cada vez mais povos.

O principal evento catalisador dos movimentos de libertação afro-asiático foi a Conferência de Bandung de 1955. Ocorrida na Indonésia, essa conferência reuniu povos africanos e asiáticos e teve por objetivo formar uma articulação de auxílio mútuo contra o imperialismo e pela luta por seu desenvolvimento. Muito embora um dos elementos de discussão entre os conferencistas tenha sido o combate à bipolarização mundial, os Estados chegaram à conclusão que o mais vantajoso para a posição que ocupavam no cenário internacional era o de se utilizar de referida polarização entre os blocos capitalista e socialista. Portanto, estabeleceu-se entre os participantes que os respectivos países explorariam a bipolarização segundo uma lógica de não-alinhamento e a formação de um bloco terceiro-mundista.

Outra questão essencial para compreender a formação dos

Estados nacionais africanos a partir das balizas de Bandung está no fato descrito por Marcelo Bittencourt em seu texto “*Colonialismos, descolonizações e crises na África*”, sobre a diferença de formação entre uma emergente elite intelectual africana e o restante da população desses territórios, inclusive entre os diversos Estados nacionais. É justamente em razão dessas diferenças relevantes na compreensão da formação do “ser africano” que pode justificar o fato de as algumas regiões trilharem um caminho de libertação armada, como Angola e Argélia, ao passo que o processo sul-africano passou, em sua essência, pelas disputas no campo da política. De acordo com o pesquisador:

Além do reconhecimento da curta duração da dominação colonial na África, que ressalta a velocidade da transformação econômica, social e cultural, deve-se considerar as variantes locais e regionais, que tornam necessária a análise de cada momento e espaço geográfico específico para a avaliação do processo como um todo. O estudo de cada situação colonial, acrescido da análise comparativa, permite entender que as elites políticas das novas nações africanas foram quase inevitavelmente oriundas das áreas de maior contato com a exploração colonial, em grande parte urbanizadas e capazes de implementar uma perspectiva nacional. Nesse sentido, o contato com o colonialismo foi fundamental para que essas elites pudessem pensar-se como argelinas, angolanas, nigerianas ou quenianas. (BITTENCOURT, 2008)

Os processos de libertação africana, armados ou não, tiveram um ponto de convergência relevante: não houve significativos avanços no desenvolvimento social e econômico desses recém-independentes Estados, efeitos esses que se estenderam por todo o restante do século XX e adentraram o século XXI. De acordo com um relatório elaborado pela Comissão Econômica para a África das

Nações Unidas (UNECA), cerca de 60% da população do continente vive em situação de pobreza crônica. Ainda conforme esse relatório, uma característica observável em comum dentre os diversos Estados africanos está na chamada “*dinâmica da pobreza*” (ou *poverty dynamics* no original), sendo elemento essencial para que se consiga compreender os efeitos e as limitações do crescimento econômico. Sua relevância se dá pelo fato de ser a “dinâmica da pobreza” o mecanismo capaz de identificar os maiores gargalos populacionais de miserabilidade e vulnerabilidade social, ao mesmo tempo que garante maior confiabilidade na aferição das razões do porquê determinados grupos tendem a permanecer no campo dessa pobreza crônica (UNITED NATIONS, 2022, p. 4-5).

Conforme dados do Banco Mundial coletados pela UNECA, a questão da vulnerabilidade social abrange seis campos distintos (natureza, saúde, sociedade, economia, política e meio ambiente) dentro de um espectro entre o idiossincrático, ou particulares, e a covariância, ou interdependente, pelo o que se chama de Tipologia dos Riscos. No campo da saúde, os riscos podem ser, dessa forma, de ordem particular, como acometimento de doenças, machucados, deficiências, envelhecimento e a própria morte, passando por cenários epidêmicos regionalizados e, por fim, eventos pandêmicos como a COVID-19, segundo a UNITED NATIONS (2022, p. 10). E a própria pandemia de COVID-19, sendo considerada um risco de caráter covariável, tem uma maior abrangência nas consequências de sua perpetuação.

O relatório exprime que:

Mas ao contrário dos choques idiossincráticos que afetam apenas um indivíduo ou pequenos grupos, a pandemia da COVID-19 é um choque covariável que afeta indivíduos, bairros, comunidades e países ao mesmo tempo, limitando as opções de suavização do consumo através de empréstimos, venda de bens domésticos ou retorno a fontes informais de financiamento. A contração da atividade econômica e o consequente impacto sobre a pobreza de consumo ocorrem em pelo menos dois níveis adicionais simultaneamente – doença e morte, e fechamento de escolas – aumentando a pobreza multidimensional e a desigualdade. (UNITED NATIONS, 2022, p. 49, tradução nossa) ⁷.

Tais gargalos de vulnerabilidade social acabam por refletir diretamente nos números mais diretamente relacionados ao combate à COVID-19, inclusive na distribuição e capacidade de aplicação de vacinas, nos Estados africanos, conforme será demonstrado no item a seguir.

1.2 OS DADOS DA COVID-19 NO CONTINENTE AFRICANO E VARIANTE ÔMICRON

Segundo dados oficiais da União Africana (UA), 54 dos 55 Estados-membros (ou seja, todos à exceção de Eritreia), receberam ou recebem remessas de vacinas para o combate à pandemia de

⁷ “*But unlike idiosyncratic shocks that affect only an individual or small groups, the COVID-19 pandemic is a covariate shock affecting individuals, neighbourhoods, communities and countries at the same time, limiting the options for consumption smoothing by borrowing, selling household assets or reverting to informal sources of financing. Contraction in economic activity and the consequent impact on consumption poverty play out on at least two additional levels simultaneously—illness and death, and closure of schools—increasing multidimensional poverty and inequality*”

COVID-19, sendo 51 desses (excetuados, além de Eritreia, Guiné Equatorial, República Árabe Saaraui Democrática e Burundi) por meio do *COVAX Facility*, sendo a vacina produzida pela farmacêutica AstraZeneca em parceria com a Universidade de Oxford presente em mais de 95% das remessas destinadas ao continente africano via consórcio (AFRICAN UNION, 2022a). A seguinte tabela condensa os dados atualizados até 16 de fevereiro de 2022 do quantitativo dos 5 Estados-membros que mais receberam e/ou mais aplicaram doses de vacinas, considerando os esquemas vacinais completos (duas doses ou dose única):

Tabela 1: Relação de países africanos e respectivas vacinações

Estado-membro da União Africana	Quantidade de doses recebidas	Capacidade de atendimento da população (%)	Quantidade de doses aplicadas	População com esquema vacinal completo (%)
Egito	77.608.000	45,35	68.812.381	28,58
Marrocos	60.556.490	82,46	53.102.518	62,74
Nigéria	48.995.013	15,80	23.265.109	3,34
Etiópia	43.100.000	29,88	15.311.442	3,64
Angola	38.789.002	66,34	16.233.878	15,81
África do Sul	31.607.930	32,05	30.701.324	28,61
Moçambique	36.537.498	68,54	22.471.695	33,09

Fonte: AFRICAN UNION (2022). Elaboração própria.

Conforme pode se observar da tabela anterior, considerando

o estrato dos Estados que tem o maior quantitativo de doses recebidas e doses aplicadas, apenas Marrocos, Angola e Moçambique têm estoque de vacinas suficientes para imunizar mais da metade de suas populações, ao passo que apenas o Marrocos conseguiu alcançar mais de 60% de sua população com o esquema vacinal completo. Dessa forma, o que poderia explicar a baixa quantidade proporcional de doses destinadas a países tão populosos, como Nigéria, Egito e África do Sul?

Existem alguns fatores de interesse. O principal deles é derivado de – curiosamente – um dos eixos de atuação do *COVAX Facility*: testagem. Em 22 de fevereiro de 2022, foi registrado pelo Centro Africano para Controle e Prevenção de Doenças cerca de 141 milhões de testes de COVID-19 realizados, com ampla participação de África do Sul (22,4 milhões), Marrocos (11 milhões), Egito (6 milhões) e Nigéria (4 milhões). Contudo, os dados consolidados por mesorregião indicam uma discrepância entre as realidades apresentadas. A Região Austral (que engloba, dentre outras, África do Sul, Moçambique e Angola) apresenta uma média diária de 4,9 milhões de testagens. Esse número é alavancado principalmente pela forte testagem sul-africana em comparação com os demais países da regional. Por sua vez, a região central africana, que abrange, dentre outros, Camarões, República Democrática do Congo e Guiné Equatorial, apresenta uma média diária de testagem de 320 mil (AFRICAN UNION, 2022b).

Uma importantíssima ressalva deve ser considerada quando da análise desses dados. O próprio organismo continental indica que todos os números são oriundos dos repasses de informações dos gov-

ernos dos Estados-membros da União Africana ao Centro Oficial de Colaboração Regional. Nesse sentido, a UA toma por base as informações governamentais para elaborar seu banco de dados, que podem ter considerável nível de subnotificação de casos. A gravidade da variação entre os dados apresentados e a realidade pandêmica é tamanha que, segundo informações da Organização Mundial da Saúde, cerca de seis em cada sete testes positivos para COVID-19 no continente não são reportados, o que causou, ao menos, uma subnotificação próxima a 51 milhões de casos positivos somente em outubro de 2021 (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2021b).

A subnotificação de dados a respeito do contágio pelo vírus SARS-CoV-2 e suas variantes resulta em maiores dificuldades para o alcance dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, não apenas, mas em especial, no que tange ao pleno alcance do direito à saúde. Como visto anteriormente, o Objetivo 3 é composto por mais de 10 elementos. Os que mais se destacam no contexto pandêmico são os objetivos 3.8 (alcance de cobertura universal de saúde), 3.B (apoio à pesquisa, desenvolvimento e acesso a remédios e vacinas a preços baixos) e 3.D (aprimorar sistemas de alerta antecipados a riscos globais de saúde).

Contextualizando para o cenário pandêmico, a subnotificação de casos confirmados de COVID-19 prejudica sobremaneira os Estados africanos de obterem um panorama mais fidedigno da situação e poderem organizar seus orçamentos públicos na área da saúde. Como consequência, pode-se elencar o descontrole dos sistemas de atendimento à saúde, com faltas constantes de leitos para o tratamento tanto da COVID-19 quanto de outras doenças, situação

essa observada em diversos países no início da pandemia. Ainda que a África do Sul tenha elevado o seu orçamento público específico para a saúde em cerca de 3 bilhões de rands – aproximadamente 200 milhões de dólares dos Estados Unidos – em razão da pandemia de COVID-19 (UNICEF, 2020), tal montante sequer representa 5% do orçamento gasto pelo Governo Federal do Brasil até outubro de 2020, em que, segundo informações da Consultoria de Orçamento da Câmara dos Deputados, foram destinados pelo Ministério da Saúde cerca de 38,2 bilhões de reais – aproximadamente 7,4 bilhões de dólares dos Estados Unidos – em medidas de combate à pandemia (MUGNATTO, 2020).

Tal situação é narrada por Latif Ndeketa e Kondwani C. Jambo (2022, p. 13) quando da análise das razões que podem explicar as principais barreiras enfrentadas pelo continente africano na vacinação contra a COVID-19. Destacam-se: i) baixo período de armazenamento dos lotes vacinais destinados ao continente, devendo as doses serem aplicadas rapidamente, com risco de inutilização dos frascos remetidos, associado à baixa qualificação de trabalhadores da área da saúde para manejo das doses em suas condições ideais; ii) altíssima dependência de remessas internacionais de doses vacinais, estando sujeitos, em um primeiro momento, à preterição em razão dos contratos firmados entre as indústrias farmacêuticas e as nações mais desenvolvidas antes mesmo do início da fabricação e, após, nas restrições aplicadas pelos Estados em desenvolvimento produtores de doses com preços mais acessíveis, como ocorreu com a vacina da AstraZeneca (COVIDSHIELD) produzida pelo Instituto Serum, na Índia; iii) disseminação de informações inverídicas a respeito da

produção e aplicação das vacinas contra a COVID-19, inclusive se utilizando a situação elencada no primeiro item, para colocar em descrédito a eficácia das doses destinadas ao continente; iv) a percepção dos próprios habitantes da África a respeito da seriedade e dos perigos advindos da infecção pelo SARS-CoV-2, consideravelmente menor que na Europa e Estados Unidos; e v) grande dificuldade em os Estados africanos estabelecerem planos estruturados e realistas de vacinação de suas populações, o que gera o entravamento de novas remessas de doses.

Outro ponto de extrema preocupação e de violação ao direito à saúde dentro dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável se verificou na transição entre 2021 e 2022, com a descoberta da variante ômicron. Inicialmente nomeada de Variante B.1.1.529, ela teve seu primeiro registro oficial reconhecido pela Organização Mundial da Saúde em 24 de novembro de 2021, por meio do órgão da OMS específico para o acompanhamento do surgimento e desenvolvimento de novas variantes do SARS-CoV-2 e, devido suas características, em especial a velocidade de elevação da curva de contágio, foi classificada como *variant of concern*, ou “variante de preocupação” (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2021a).

Uma das primeiras consequências foi o imediato fechamento das fronteiras aéreas dos Estados da África Austral, como África do Sul, Botsuana e Namíbia. Em razão desse banimento mundial de transporte à região, a própria pesquisa desenvolvida com a variante ômicron em universidades da África do Sul restou prejudicada. Tal medida foi condenada com veemência pela União Africana, que enxergou, em especial pelos países do hemisfério norte (notada-

mente Estados Unidos e União Europeia), um verdadeiro preconceito seletivo aos Estados da África Austral. Segundo a nota oficial:

Esses banimentos de transporte e entradas, que limitam a livre circulação de pessoas e bens, têm um impacto negativo imediato e significativo na região, já que resultam em: impactos adversos na economia, que afetam, de forma negativa, a vida e a convivência das comunidades em questão; limitação da capacidade de acesso a suprimentos médicos essenciais para uma resposta satisfatória no crescente número de casos na África do Sul; limitação da capacidade de pesquisadores e cientistas da África Austral em acessar reagentes necessários ao acompanhamento da disseminação da variante ômicron e para investigar e catalogar seu impacto de transmissão, severidade e possível neutralização dos efeitos das vacinas (AFRICAN UNION, 2021, tradução nossa)⁸.

Resta cristalina, também, a dificuldade que os Estados africanos enfrentaram durante o período de restrições em razão da variante ômicron na aferição do indicador 3.B dos Objetivo 3, tendo em vista que, com o impedimento de remessa dos insumos necessários às pesquisas nos laboratórios e universidades da região, houve atraso

8 *These travel and entry bans, which limit the free movement of people and goods, have an immediate and significant negative impact in the region as they lead to: Adverse impact on the economy which will negatively affect the lives and livelihoods of populations concerned; Limited capacity to access essential medical supplies needed to respond to the ongoing upsurge of cases in South Africa; Limited capacity for Southern African researchers and scientists to access the reagents needed to monitor spread of the Omicron variant and to investigate and characterize its impact on transmissibility, disease severity and possible evasion from vaccines;*

significativo no desenvolvimento de relatórios e análises a respeito da variante em questão. Tanto o é que, segundo o bioinformático da Universidade de KwaZulu-Natal em Durban e do Centro de Resposta Epidemiológica de Inovação da Universidade Stellenbosch, Tulio de Oliveira, do uma das possibilidades elencadas sobre o surgimento da variante ômicron na África do Sul seria em decorrência da soma de dois fatores, quais sejam, o fato de a região ser um importante centro de conexão aérea entre diversas regiões do mundo (em especial o Aeroporto Internacional de Joanesburgo, considerado o maior terminal aéreo da África) e a alta capacidade de sequenciamento genético dos laboratórios sul-africanos (MALLAPATY, 2022).

A situação sul-africana acaba por se expressar nos dados coletados pela Organização das Nações Unidas dentro do programa dos ODS. O país ocupa a 107^a posição, sendo o terceiro da região da África Subsaariana. Entre os indicadores que demonstraram uma elevação nos últimos anos está, justamente, o de acesso universal a sistemas de saúde que, em 2017, alcançou a marca de 69% da população e, embora haja uma tendência de alcance do ODS, ainda é considerado como um indicador que necessita de mudanças significativas. Em relação ao Egito, a cobertura universal alcança 68% da população, ao passo que Nigéria somente inclui 42% no sistema universal de acesso à saúde. Outro dado relevante na comparação entre os países supracitados é da aplicação das vacinas recomendadas pela OMS para os recém nascidos. O Egito lidera o comparativo com cerca de 95% das crianças com seus esquemas vacinais completos, seguida de África do Sul com 72% e Nigéria com 54% (UNIT-

ED NATIONS, 2022).

5 CONCLUSÃO

A humanidade atravessou por diversos momentos históricos relacionados com doenças, pestes e pandemias, como a Peste Negra entre 1346-1352, a gripe espanhola entre fevereiro de 1918 e abril de 1920 e, atualmente, com a pandemia de SARS-CoV-2. Diante de todo o cenário pandêmico que o mundo enfrenta desde o começo de 2020, a observação dos dados indica que a região africana é a que mais enfrenta dificuldades em relação ao alcance dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.

Conforme pode ser observado no decorrer deste trabalho, os ODS foram elaborados a partir de uma nova percepção acerca da evolução dos direitos humanos, que passou a os considerar, com o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e do Pacto Internacionais dos Direitos Econômicos, Sociais e Políticos de 1967, indivisíveis e universais, devendo a comunidade global perseguir sua concretização de forma plena e abrangente, não só no tocante aos direitos civis e políticos, mas, também os direitos sociais, econômicos e culturais. Nesse sentido, a construção das áreas temáticas abrangeu o que a comunidade global em torno da ONU compreendeu ser a *ethos* de sociedade humana, incluindo o alcance de objetivos claros relacionados à saúde.

O artigo, ao se propor debruçar sobre o continente africano, preocupou-se em compreender em que medida houve influência da formação dos Estados nacionais com a dificuldade enfrentada

ao alcance dos ODS relacionados à saúde e, em que nível, a tardia vacinação contra a COVID-19 contribui ou dificulta a esse alcance. Verificou-se que a criação dos novos Estados a partir dos movimentos de libertação afro-asiáticos da década de 1960, apesar de ter se apresentado, em alguns aspectos, heterogênea (sobretudo pela existência de movimentos com escolhas diversas de atuação), o continente enfrenta questões estruturais de uma “dinâmica de pobreza” crônica, reconhecidas pela própria comunidade global e que, por si, já traz diversos empecilhos ao cumprimento satisfatório dos ODS.

Ao partir para a análise mais enfocada no objetivo específico ligado ao direito à saúde dentro dos ODS nesse contexto de “*dinâmica de pobreza*” crônica, tal situação é ainda mais reforçada. Embora haja esforços consideráveis de diversos agentes internacionais no tocante ao desenvolvimento de tratamentos e vacinas para o combate à COVID-19, como o caso do Consórcio *COVAX Facility*, e sua destinação prioritária aos Estados com baixo desenvolvimento econômico, sobretudo à África, diversos elementos evidenciam a enorme dificuldade enfrentada por esses Estados.

Nesse sentido, pouco há de efetividade para a comunidade global que pouquíssimos Estados consigam alcançar níveis excelentes ou além das expectativas no alcance do direito à saúde segundo os indicadores dos ODS enquanto a maciça porção de países sofre por não conseguir sequer cobrir os níveis mínimos. E não se consegue mais, atualmente, afastar essa não-efetividade de suas consequências para os demais, em especial sobre países da antiga “*periferia mundial*”, como a África Subsaariana, o Sudeste Asiático e, também, a América Latina. Esse é o sentimento que foi expresso por Mia Couto

e José Eduardo Agalusa em uma manifesto aberto quando das proibições impostas pelos Estados europeus de voos para países da África Austral:

O continente europeu que se proclama o berço da ciência esqueceu-se dos mais básicos princípios científicos. Sem se ter prova da origem geográfica desta variante e sem nenhuma prova da sua verdadeira gravidade, os governos europeus impuseram restrições imediatas na circulação de pessoas. Os governos fizeram o mais fácil e o menos eficaz: ergueram muros para criar uma falsa ilusão de proteção. Era previsível que novas variantes surgissem dentro e fora dos muros erguidos pela Europa. Só que não há dentro nem fora. Os vírus sofrem mutações sem distinção geográfica. Pode haver dois sentimentos de justiça. Mas não há duas pandemias. Os países africanos foram uma vez mais discriminados. As implicações económicas e sociais destas recentes medidas são fáceis de imaginar. Mas a África Austral está longe, demasiado longe. Já não se trata apenas de falta de solidariedade. Trata-se de agir contra a ciência e contra a humanidade (COUTO; AGUALUSA, 2021).

Portanto, verifica-se que as condições atuais incidentes sobre os países africanos traz diversos empecilhos à concretização do direito humano à saúde, sendo a tardia vacinação contra a COVID-19 mais um elemento a compor a gama de entraves enfrentadas pela África.

REFERÊNCIAS

AFRICAN UNION. **Africa CDC Vaccine Dashboard**, 2022. Disponível em: <https://africacdc.org/covid-19-vaccination/>. Acesso em: 20 fev. 2022.

AFRICAN UNION. **The African Union calls for the urgent rescinding of travel bans placed on Member States following detection of the SARS-COV-2 Omicron variant**, 2021. Disponível em: https://au.int/sites/default/files/pressreleases/41266-pr-AC-DC_Omicron_statement_update.pdf. Acesso em: 26 fev. 2022.

AMARAL JÚNIOR, A.; **Curso de Direito Internacional Público**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

ALEMANHA, [Constituição (1919)]. *Die Verfassung des Deutschen Reiches*. Disponível em: <http://www.verfassungen.de/de19-33/verf19-i.htm>. Acesso em: 28 mai. 2022

BERKLEY, Seth. **COVAX Explained**. Gavi, the Vaccine Alliance, 2020. Disponível em: <https://www.gavi.org/vaccineswork/covax-explained>. Acesso em: 04 jan. 2022.

BERNARDINO, Luís Manuel Brás. **Os movimentos de libertação em Angola e a criação das Forças Armadas Angolanas: contributos da ideologia política**. Tempo e Argumento, Florianópolis, v. 13, n. 34, e0106, set./dez. 2021. Disponível em: <https://www.revistas.udesc.br/index.php/tempo/article/view/2175180313342021e0106/13653>. Acesso em: 30 mai.2022.

BITTENCOURT, Marcelo. **Com Ciência**, Colonialismos, descolonizações e crises na África, Abr. 2008. Disponível em:

<https://comciencia.br/comciencia/handler.php?section=8&edi-cao=34&id=408>. Acesso em: 30 mai. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Brasília: Congresso Nacional, [1992]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 30 mai. 2022.

BUZAN, B.; HANSEN, L.; **The Evolution of International Security Studies**. 1. ed. New York: Cambridge University Press, 2009. pp. 212-220.

BWIRE, G., ARIO, A.R., EYU, P. et al. The COVID-19 pandemic in the African continent. *BMC Med* 20, 167 (2022). <https://doi.org/10.1186/s12916-022-02367-4> . Acesso em: 31 mai. 2022.

CAMBRIDGE, University Press. **Sustainable Development Report: Data Explorer**. Disponível em: <https://dashboards.sdgindex.org/explorer>. United Kingdom. Acesso em: 27 fev 2022.

CASTRO, Thales. **Teoria das Relações Internacionais**. In: CASTRO, T. (org.). Brasília: FUNAG, 2012. 580 p.; ISBN: 978-85-7631-375-5. pp. 385-390.

COUTO, Mia; AGUALUSA, José Eduardo. **O egoísmo – ou,**

Duas Pandemias? Carta de Moçambique, 2021. Disponível em: <https://www.cartamaz.com/index.php/component/k2/itemlist/user/781-miacouto>. Acesso em: 27 fev. 2022.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (Brasil). **ODS 3:** Saúde e Bem-Estar, 2019. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/ods/ods3.html>. Acesso em: 04 jan. 2022.

MALLAPATY, Smirity. THE HUNT FOR THE ORIGINS OF OMICRON. **Nature**, [s. l.], v. 602, n. 7895, p. 26-28, Fev, 2022. ISSN (online): 1476-4687. Disponível em: <https://media.nature.com/original/magazine-assets/d41586-022-00215-2/d41586-022-00215-2.pdf> . Acesso em: 27 fev. 2022.

MEXICO. [Constituição (1917)]. *Constitucion Politica de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de Febrero de 1857*. Disponível em: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1917.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2022.

MUGNATTO, Sílvia. **Gastos do governo com pandemia chegam a R\$ 38,2 bi na Saúde e R\$ 2,7 bi na Cultura**. Agência de Notícias da Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/701831-gastos-do-governo-com-pandemia-chegam-a-r-382-bi-na-saude-e-r-27-bi-na-cultura/>. Acesso em: 26 fev. 2022.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL, **Objetivo de Desenvolvimento**

Sustentável 3: saúde e bem-estar, 2022. Casa ONU Brasil, 2022. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/3>. Acesso em: 04 jan. 2022.

NDEKETA, Latif; JAMBO, Kondwani C. **COVID-19 vaccination uptake and coverage in Africa**. In: BWURI et al. The COVID-19 pandemic in the African continent. BMC Medicine, 2022. p. 13. Disponível em: <https://doi.org/10.1186/s12916-022-02367-4>. Acesso em: 07 set. 2022.

PIOVESAN, Flávia. Temas de Direitos Humanos. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Livro Eletrônico. 729 posições. **posição 184**.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Livro Eletrônico. 1039 posições;

ROMA, Júlio César. **Os objetivos de desenvolvimento do milênio e sua transição para os objetivos de desenvolvimento sustentável**. Ciência e Cultura, São Paulo, v. 71, n. 1, p. 33-39, Jan. 2019. Disponível em: <http://cienciaecultura.bvs.br/pdf/cic/v71n1/v71n1a11.pdf>. Acesso em: 04 jan. 2022.

UNICEF. **Health Budget Brief: South Africa 2020**, Pretoria, South Africa, 2020. Disponível em: <https://www.unicef.org/south-africa/media/4616/file/ZAF-health-budget-brief-2020.pdf>. Acesso em 25 fev. 2022

UNITED NATIONS, **The Future We Want**: outcome document of the United Nations Conference on Sustainable Development. Rio de Janeiro, Brazil, 20-22 June 2012. Disponível em: <https://sustainabledevelopment.un.org/futurewewant.html>. Acesso em: 04 jan. 2022;

UNITED NATIONS. **United Nations Conference on Environment and Development**, Rio de Janeiro, Brazil, 3-14 June 1992. Disponível em: <https://www.un.org/en/conferences/environment/rio1992>. Acesso em: 20 dez 2021;

UNITED NATIONS. **United Nations Economic Commission for Africa**. 2022. Addressing Poverty and Vulnerability In Africa During the COVID-19 Pandemic. Addis Ababa: ECA. ISBN: 978-92-1125-144-9. Disponível em: <https://repository.uneca.org/bitstream/handle/10855/47592/ERA%202021%20En%20%28b12002963%29.pdf?sequence=10&isAllowed=y> . Acesso em 31 maio 2022.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Classification of Omicron (B.1.1.529)**: SARS-CoV-2 Variant of Concern, 2021. Disponível em: [https://www.who.int/news/item/26-11-2021-classification-of-omicron-\(b.1.1.529\)-sars-cov-2-variant-of-concern](https://www.who.int/news/item/26-11-2021-classification-of-omicron-(b.1.1.529)-sars-cov-2-variant-of-concern). Acesso em: 26 fev 2022.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Six in seven COVID-19 infections go undetected in Africa**, 2021. Disponível em: <https://www.afro.who.int/news/six-seven-covid-19-infections-go-undetected>

ed-africa. Acesso em: 23 fev. 2022.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **What is the ACT-Accelerator**, 2022. Disponível em: <https://www.who.int/initiatives/act-accelerator/about>. Acesso em: 05 jan. 2022.

WORLDOMETER. Disponível em: <https://www.worldometers.info/world-population/africa-population/> . Acesso em: 17 dez. 2021.

PANORAMA DA LITIGÂNCIA CLIMÁTICA NO PLANO INTERNACIONAL

OVERVIEW OF INTERNATIONAL CLIMATE LITIGATION

Nathalia de Castro e Souza¹

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo apresentar e analisar as discussões existentes na atualidade sobre litigância climática. A pergunta que o trabalho busca responder é: Como a litigância climática pode contribuir para o enfrentamento e a adaptação das mudanças climáticas? Através da metodologia hipotética-dedutiva, utilizando-se de revisão bibliográfica de livros, dissertações, artigos acadêmicos, relatórios e legislações. Primeiramente, será apresentado o Regime Internacional das Mudanças Climáticas, bem como o contexto social e histórico do aumento da litigância climática, que vem ganhando relevância desde a decisão no caso Urgenda de 2015. Em seguida, abordará as tendências argumentativas de tais litígios, tal como as limitações e soluções adotadas pelas Cortes, através da análise de precedentes importantes. Por fim, explicará como o litígio climático pode ser uma ferramenta essencial para o enfrentamento das mudanças climáticas.

Palavras-chave: Direito Climático. Direito Internacional. Litigância Climática. Cooperação Internacional

¹ Graduada de direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS); E-mail: nathcastro.souza@gmail.com; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5570263520636053>.

Artigo recebido para a publicação em 28/02/2022 e aprovado para a publicação em 03/08/2022.

ABSTRACT

This paper seeks to present and analyze contemporary discussions about international climate litigation. The question it aims to answer is: how can climate litigation contribute to tackling and adapting to climate change? Through the aid of deductive-hypothesis methodology, using bibliographical review of books, dissertations, academic papers, reports and legislations. Firstly, by presenting the International Law of Climate Change, as well as the social and historical context of the increase in climate litigation worldwide, which has been gaining relevance since the decision in the Urgenda case, in 2015. Secondly, by approaching the argumentative trends, limitations and solutions adopted by the Courts, through the analysis of important precedents. Lastly, by explaining how climate litigation can be used as an essential tool to fight climate change.

Keywords: Climate Change Law. International Law. Climate Litigation. International Cooperation

1 INTRODUÇÃO

Desde a década de 90, as mudanças climáticas e suas consequências tem sido um tópico de interesse internacional. A crise climática é multidimensional, tendo caráter econômico, social e ecológico. Não obstante, seus efeitos não são restritos às fronteiras dos Estados e, conseqüentemente, verifica-se a ascensão de movimentos de justiça climática e casos de litigância climática no judiciário.

Nesse sentido, o Painel Intergovernamental de Mudança Climática (IPCC, na sigla em inglês) tem buscado prever os possíveis efeitos, tais como a elevação dos níveis dos oceanos, a ocorrência de

eventos extremos em maior intensidade e o aumento da temperatura em determinadas regiões. Entretanto, apesar da crise climática ser um fenômeno global, de cunho intergeracional (DE CARVALHO; DAMACENA, 2012), as suas consequências atingem mais severamente as populações humanas mais vulneráveis (BRUNA; PISANI, 2010).

Atualmente, acontecimentos como enchentes, inundações, desflorestamentos e queimadas intensificaram-se e preocupam as mais diversas nações, que se esforçam para mitigar os danos. Segundo a pesquisa do Pew Research Center, de 2019, as mudanças climáticas são o principal risco para diferentes nações. Apesar desses eventos serem naturais, a ação humana demonstrou ser a principal responsável pela intensidade da crise climática (EYRING *et al*, 2021).

Os regimes internacionais ambientais são classicamente definidos como um “conjunto de princípios, normas, implícitos e explícitos, em torno dos quais as expectativas dos atores convergem em uma dada área das relações internacionais” (KRASNER, 1983, p.2). Dentre esses, tem-se o Regime Internacional de Mudanças Climáticas, cujo marco inicial é a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio 92), que desenvolveu um arranjo institucional e jurídico próprio, visando a estabilização do clima global.

O Regime Internacional das Mudanças Climáticas procura mitigar - e, eventualmente, superar - as mudanças climáticas. Esse

regime estrutura-se através da realização das Conferências das Partes (COP), órgão supremo para tomada de decisões dos países signatários da Convenção. Assim, documentos importantes foram assinados, como o Protocolo de Quioto, que determinou metas de redução e mitigação de emissões aos países, o Acordo de Paris e a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável.

Os Estados comprometeram-se, no Acordo de Paris de 2015, a limitar a elevação da temperatura abaixo dos 2° C, tal como para que o aumento da temperatura não ultrapasse 1,5° C. Com a pandemia de Covid-19, verificou-se uma breve queda em emissões de dióxido de carbono, decorrente do isolamento decorrente, contudo, as previsões indicam que, ainda neste século, a temperatura irá aumentar 3°C (UNEP, 2021).

O conjunto de normas internacionais, junto à Agenda 2030, são um importante instrumento de enfrentamento da emergência climática, no entanto, apesar de estipularem prazos e objetivos, a sua eficácia depende da internalização das normas, bem como dos interesses políticos e econômicos. Há questionamentos acerca da efetividade deste regime (REI et al., 2017), visto que muitos dos Estados não adotam os compromissos adequadamente, tornando-os inócuos, ou o fazem de forma insuficiente (SOUSA, 2021).

Nesse sentido, o sucesso das metas a longo prazo traçadas no Acordo de Paris depende do comprometimento dos países a curto e médio prazo (ESTRADA; BOTZEN, 2021). Segundo Francisco Estrada e W.J. Wouter Botzen, o *compliance* com o Acordo limitaria

os riscos da crise climática, tal como o alcance das metas climáticas nacionais evitaria os piores resultados por cerca de uma ou três décadas.

As políticas públicas deficitárias - ou até mesmo inexistentes - revelam o papel limitado assumido pelo Poder Legislativo, que, sem a atuação conjunta do Poder Executivo, não consegue gerir ou executar satisfatoriamente as políticas já definidas. Como consequência, o Judiciário mostrou-se uma via para efetivação dos direitos e tratados internalizados pelos países, na medida em que pode ser provocado pela sociedade civil (SOUSA, 2021).

A litigância climática, nesse contexto, visa a proteção do interesse público, preocupando-se com os danos potenciais às gerações futuras e com a proteção dos vulneráveis (VAN GEEL, 2017). Destaca-se que esses litígios podem contribuir no enfrentamento da crise climática de forma limitada, mas significativa. Podem, nesse sentido, influenciar a ação política e aumentar a consciência social (VAN GEEL, 2017).

O recurso à lei é, portanto, um elemento essencial na luta climática, estando à disposição das associações e da sociedade civil (TORRE-SCHAUB et al., 2019). Dessa forma, as ações judiciais e administrativas surgem enquanto ferramentas capazes de exigir a implementação de medidas para combater as mudanças climáticas.

A luta climática é, portanto, uma pauta com atenção crescente no contexto internacional. Com destaque, no contexto norte-americano verifica-se uma crescente litigância nos tribunais, com

grande número de demandas judiciais em matéria climática. No mundo, já se contabilizam 2.000 casos segundo o parecer *Global Trends in climate litigation: 2022 snapshot*, publicado pelo Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment and the Centre for Climate Change Economics and Policy.

2 OS LIMITES DOS COMPROMISSOS INTERNACIONAIS

As mudanças climáticas são resultado da relação desequilibrada do ser humano com o meio ambiente. Os riscos climáticos são, assim, decorrentes do modelo de desenvolvimento econômico, dependente da exploração de combustíveis fósseis e de outros recursos naturais. Nessa linha, Beck (2010) entende que o processo de modernização desencadeia atividades produtoras de riscos.

Para o autor, a sociedade distribui a riqueza, mas também distribui os riscos, frutos dessa modernização. Nesse contexto, de “universalismo das ameaças” (BECK, 2010, p. 43), as ações danosas contra o meio ambiente praticadas pelas gerações passadas geram riscos na sociedade atualmente, que se desdobram em eventos catastróficos, com reflexos amplos.

Os riscos são, dessa forma, globalizados, alcançando o ser humano, a fauna, a flora, os mares, etc (Beck, 2010). Isto posto, entende-se que, segundo Giddens (2007, p. 13), “as mudanças que nos afetam não estão confinadas a nenhuma área do globo, entendendo-se quase por toda parte”.

Corroborando esse entendimento, e na contramão dos com-

promissos internacionais firmados sob o Acordo de Paris, a produção de combustíveis fósseis não tem diminuído, mas sim aumentado. Nesse sentido, o PNUMA afirma, no relatório Production Gap Report 2021:

As countries set net-zero emission targets and increase their climate ambition under the Paris Agreement, they have not explicitly recognized or planned for the rapid reduction in fossil fuel production that these targets will require. Rather, the world's governments plan to produce more than twice the amount of fossil fuels in 2030 than would be consistent with limiting warming to 1.5°C. The production gap has remained largely unchanged since our first analysis in 2019 (PNUMA, 2021, p.12)

Segundo o Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment (2018), existem mais de 1.500 políticas climáticas globalmente, sendo que todos os signatários do Acordo de Paris têm, pelo menos, uma política sobre mudança climática. Isto pois, segundo Rei, Gonçalves e Souza (2017) foi utilizada a estratégia de “*bottom-up*”, que busca estimular os países a elaborar propostas considerando sua realidade e especificidades, visando maior efetividade.

Contudo, ainda que o Acordo de Paris e o Protocolo de Quioto determinem limites e metas para o enfrentamento da mudança climática, não foram capazes de mitigar a crise (GUERRA, 2017), na medida em que não há caráter vinculante (*binding*) e de execução forçada (*enforcement*) (PEE; LIN, 2019). Isto pois a ausência de definições assertivas acerca das obrigações dos Estados dificulta a executividade dos acordos (GUERRA, 2019).

O autor César Rodríguez-Garavito (2021) aponta que o

Acordo de Paris não estabelece obrigações vinculantes para a diminuição de emissões, tampouco estipula procedimentos que estimulem a transparência dos Estados quanto ao cumprimento das metas nacionais. O Acordo indica que a mudança do clima é um problema global, sendo que as obrigações em matéria de direitos humanos estendem-se às decisões relativas à mitigação e adaptação climáticas.

O seu descumprimento, por parte dos Estados, tem motivado ações perante os Tribunais, alegando-se violação de direitos humanos. Conforme consta no Preâmbulo do Acordo, reproduzido parcialmente abaixo:

Reconhecendo que a mudança do clima é uma preocupação comum da humanidade, **as Partes deverão, ao adotar medidas para enfrentar a mudança do clima, respeitar, promover e considerar suas respectivas obrigações em matéria de direitos humanos**, direito à saúde, direitos dos povos indígenas, comunidades locais, migrantes, crianças, pessoas com deficiência e pessoas em situação de vulnerabilidade e o direito ao desenvolvimento, bem como a igualdade de gênero, o empoderamento das mulheres e a equidade intergeracional (*grifos próprios*).

Ainda, existem muitos desafios à cooperação internacional solidária, como a operacionalização da transferência de recursos e tecnológica, essencial no desenvolvimento de respostas mais eficientes para a desaceleração das mudanças climáticas. Esses mecanismos, que estão em constante evolução, não podem ficar restritos a um grupo de países, devendo ser utilizados em escala global (AZAM, 2011).

Contudo, o compartilhamento é dificultoso, pois é neces-

sária a análise das capacidades industriais e de produção dos países, seu grau de desenvolvimento, dos recursos naturais disponíveis, bem como das leis que resguardam propriedade intelectual e outros direitos (BURNS, 2012).

Frente às perspectivas da crise climática, a sociedade procura novos instrumentos de enfrentamento. Apesar das conferências internacionais realizadas terem atuado para informar a sociedade sobre os riscos envolvidos no aquecimento global e incentivar a cooperação internacional, a sua efetividade foi limitada.

2.1 A QUESTÃO CLIMÁTICA E A PANDEMIA DE COVID-19

Ainda no tópico das questões climáticas, importa destacar os impactos da pandemia de Covid-19 no clima e no ajuizamento de ações climáticas. Antes da pandemia, as emissões de CO₂ estavam aumentando 1% anualmente, mas, durante a pandemia, ocorreram quedas nas emissões de gases de efeito estufa, bem como uma melhora na qualidade do ar, resultantes da diminuição de atividades humanas.

No entanto, apesar de positiva, essa diminuição momentânea não demonstrou ter um potencial atenuante significativo. Conforme o estudo publicado na Nature Climate Change aponta, *“as mudanças observadas em 2020 são provavelmente temporárias, na medida que não refletem alterações estruturais nos sistemas econômicos, de transporte ou energia”* (LE QUÉRÉ. et al, 2020, pg. 6).

Contrário às expectativas geradas pela diminuição - que foi noticiada amplamente como um “sinal positivo” - a Agência Internacional de Energia (IEA) aponta que as emissões de CO2 subiram 2% em dezembro de 2020, comparando-as com dezembro de 2019. O estudo de Allen & Overy, informa que esse aumento já era previsto, na medida em que os governos buscaram reverter a crise econômica investindo numa recuperação rápida, dependente de combustíveis fósseis.

Desenvolveram-se políticas e leis nacionais em resposta à pandemia que, segundo Joana Setzer e Catherine Higham (2021), reconheceram os potenciais impactos climáticos da tentativa de rápida recuperação econômica. Contudo, nota-se uma tendência global de exigência, tanto dos governos quanto de corporações, para a adoção de uma “recuperação verde” da crise econômica.

Segundo o estudo de 2021 publicado pelo The Geneva Association, intitulado *Climate Change Litigation - Insights into the evolving global landscape*, as consequências aos litígios climáticos são a diminuição de casos ajuizados e de relevância para o público - concentrado em outras questões. Ainda, conclui-se que, por outro lado, os demandantes poderiam utilizar o novo incentivo para a “recuperação verde” para exigência de ações governamentais que contribuam para o enfrentamento da crise climática.

2.2 LITIGÂNCIA COMO ESTRATÉGIA JURISDICIONAL

A adoção dos documentos internacionais de mitigação e

adaptação às mudanças do clima pressupõe a internalização dos compromissos nos territórios e o cumprimento das metas estabelecidas, todavia, percebe-se que esses não são transportados adequadamente para o plano interno dos Estados. Para melhor compreensão da litigância climática e do destaque do Judiciário, é imprescindível observar a interação entre os poderes do Estado Democrático de Direito.

O Poder Legislativo, que delibera as normas jurídicas que regem o corpo social, na esfera climática, encontra-se deficiente, pois suas normas carecem de executividade. O direito climático ainda é largamente dependente do direito ambiental, que em muitos Estados têm dificuldades de execução ou *enforcement* (MAY; DAY, 2017). Esses obstáculos na executividade não são vistos somente nas leis ambientais, mas também nas decisões judiciais na matéria.

Nesse sentido, o corpo normativo existente não é materializado pelo Poder Executivo, a que cabe a administração do Estado e a execução de políticas. A título exemplificativo, tem-se o litígio climático de *Massachusetts v. EPA*, em que doze estados e várias cidades estadunidenses moveram uma ação para que a agência federal (EPA) regulamentasse o dióxido de carbono e outros gases poluentes.

Se historicamente o Legislativo era o local de referência para as demandas sociais, atualmente busca-se a efetivação das políticas públicas e a responsabilização de empresas por atos danosos. Em razão disso, a judicialização ocorre na expectativa de impulsionar

essas mudanças e garantir o direito a um meio ambiente saudável e clima estável.

Nesse cenário, a “litigância climática” é proeminente. O termo refere-se a todos os litígios, judiciais ou administrativos, em qualquer espécie de jurisdição que possibilite a discussão sobre fatos ou normas jurídicas que envolvam os impactos da crise climática.

O Judiciário passou a manifestar-se sobre a aplicação de direitos e obrigações relativas às mudanças climáticas, apresentando-se como uma via para efetivação da defesa dos direitos humanos e, conseqüentemente, tornando-se um elemento essencial para a busca da justiça climática. Assim, o referido aumento de casos judiciais - que será abordado no próximo tópico - resulta na formação de jurisprudência variada e inovadora.

Entende-se que o aquecimento global atinge de forma mais significativa as pessoas mais vulneráveis, de modo que as populações pobres são mais expostas aos perigos dos desastres naturais, como enchentes e deslizamentos. Assim, a pobreza, mas não somente ela, se transforma em um fator de multiplicação de riscos (BRUNA; PISANI, 2010).

A justiça climática reconhece que os impactos das emissões de gases de efeito estufa atingem mais severamente os mais vulneráveis e entende a responsabilidade coletiva, tanto da sociedade civil, como das empresas e governos. A busca por mecanismos efetivos de reparação e compensação, baseados nos sistemas de responsabilidade por danos ambientais, tem como finalidade proporcionar que os

países do Sul Global possam efetivar a responsabilidade climática do Norte Global (MARQUEZ; PEREZ, 2018, p. 7).

3 O POTENCIAL DA LITIGÂNCIA CLIMÁTICA

O fenômeno jurídico da litigância climática demonstra ser um processo de governança ambiental incipiente, promovendo a alteração das políticas públicas e na atuação de empresas privadas, na medida em que as ações servem de estímulo nesse sentido. Destaca-se também a influência que o mero risco de litígio exerce na atuação de empresas (SOLANA, 2020).

Nesse ensejo, durante a Conferência do Clima de Paris (COP21), realizada em 2015, líderes de instituições financeiras e indústrias reconheceram que “os problemas associados com a mudança climática apresentam riscos econômicos e financeiros significativos, tal como oportunidades, aos horizontes de investimento de longo e curto prazo”. Do mesmo modo, a litigância climática consiste em um risco para as empresas, que buscam mitigá-la.

Esse processo de governança promove a alteração de comportamentos de instituições públicas e privadas, estimulando-as. Barnett e Duval (2005) afirmam que a governança é caracterizada por regras globais e pela participação dos Estados e população, e, sem essa participação, não há cooperação em questões econômicas, ambientais, de segurança e políticas.

Segundo Peel e Osofsky (2015), os litígios apresentam cará-

ter transnacional, adquirindo alcance local e global. Nesse sentido:

This global expansion in climate litigation gives substance to claims of a transnational climate justice movement that casts courts as important players in shaping multilevel climate governance. It also highlights the key part that domestic litigation is playing in advancing the goals of international law instruments, such as the Paris Agreement, through holding state parties accountable for their “self-differentiated” nationally determined contributions (NDCs) to the global climate change response (PEEL e LIN, 2019, p.681)

A maior participação de atores subnacionais e não-estatais aponta para uma governança multinível, que amplia o escopo da justiça climática, das demandas e linhas de atuação, variando de acordo com os sujeitos e contextos. Além do Judiciário, outros mecanismos são utilizados, como reclamações aos Pontos de Contato Nacionais para as Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais, ao Comitê das Nações Unidas sobre Direitos da Criança e aos Relatores Especiais da ONU.

As ações climáticas possuem limites jurisdicionais e restrições ao acesso à justiça, sendo analisados, em grande parte, nas cortes domésticas (PEEL e LIN, 2019). Ainda assim, encontram-se litígios climáticos em todos os níveis de jurisdição, seja local, regional, nacional ou internacional.

Recentemente nos (i) Sistemas Europeu e (ii) Interamericano têm-se os casos: (i) *Carvalho e outros v. Conselho e Parlamento Europeu* (2019), *ClientEarth v. Comissão Europeia* (2018); (ii) *Claude Reyes v. Chile* (2006); *Kawas Fernández v. Honduras* (2009). Nessa mesma linha, fixou-se na Opinião Consultiva n. 23

de 2017, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, deveres e obrigações dos Estados para a proteção do meio ambiente.

A justiça climática consiste num movimento transnacional (PEEL e LIN, 2019), na medida em que casos paradigmáticos influenciam iniciativas em diversas jurisdições, resultando no fenômeno da governança climática transnacional (DE CARVALHO, 2015).

Entretanto, a utilização da via judicial não é sempre aconselhada, devido à sua limitada efetividade. Isto pois mesmo as decisões procedentes envolvem, na sua maior parte, condenações reparatórias que buscam tão somente a compensação do dano causado pela ação ou omissão do responsável, não atuando na prevenção dos danos ambientais (ALABI, 2012).

Por quê, então, buscar o Judiciário? Pois a procedência dos pleitos de uma ação climática pode trazer resultados positivos que excedem as partes envolvidas no litígio. Mesmo nas demandas improcedentes, verifica-se a sua repercussão positiva nas ações governamentais e nas políticas internas, além do maior cuidado com o *compliance* nas empresas privadas.

Esses casos têm alcançado avanços políticos em favor de ações contra a mudança climática, seja pela pressão popular envolvida, que pode atuar enquanto catalisador para inovações legislativas, ou pela adoção dos precedentes por outras Cortes. Analisando-se as recentes decisões, nota-se a sua capacidade de influenciar alterações nas políticas públicas ambientais, inspirando diversos atores políticos.

Para que isso ocorra, contudo, é necessário que as decisões façam parte de um contexto de mobilização social e atenção midiática, proporcionando mais destaque e conscientização sobre o assunto. Interessante destacar como a simples divulgação dos temas discutidos nos litígios pode trazer resultados positivos, ainda que, processualmente, não ocorra exame da matéria ou decisão favorável (GAMBI, 2020).

3.1 AS CORTES

A litigância climática possibilita uma nova forma de combate às problemáticas advindas da mudança climática, buscando responsabilizar e educar as instituições, públicas ou privadas, e promovendo um maior diálogo acerca das políticas necessárias para o efetivo enfrentamento da crise. Em geral, os litígios climáticos visam à (i) mitigação - buscam a redução das emissões de Gases de Efeito Estufa (GEE); (ii) adaptação - redução dos efeitos das mudanças do clima; (iii) a indenização; e (iv) gestão e avaliação dos riscos climáticos.

Acerca do papel do Judiciário, James R. May (p. 5, 2017), afirmam que a resposta judicial ao litígio climático contribui “(...) *para um desenvolvimento mais coerente e adequado da lei que, por sua vez, é mais provável de ser corroborada por outros juízes e de ser aceito pela parte interessada*” (Tradução livre).

Em 2015, a ONG Urgenda processou o Estado Holandês pela quebra do seu dever de cuidado - previsto nos arts. 2 e 8 da Convenção Europeia de Direitos Humanos - e pela violação dos

direitos humanos de 888 litigantes individuais. Seu argumento, que foi acolhido pela Suprema Corte do país em dezembro de 2019, era que o Estado não havia agido suficientemente para redução de gases de efeito estufa. A Corte determinou, frente ao entendimento de que havia ocorrido uma violação estatal, que as metas de redução de Gases de Efeito Estufa (GEE) deveriam ser reajustadas para, no mínimo, 25% até 2020.

Esse caso, que tornou-se central na discussão acerca do papel do Judiciário quanto às políticas climáticas, tornou-se o primeiro no mundo a ter como resultado uma decisão judicial que determinava a redução de emissões de GEE para prevenção de mudanças climáticas. Logo, a litigância tem, segundo Délton Winter de Carvalho (2018, p.2), *“por escopo prover a indução de uma maior regulação estatal para a adoção de padrões mais restritivos de emissão de gases do efeito estufa”*.

O julgamento de Urgenda, contudo, não confirmou a alegação de violação de direitos humanos de litigantes individuais, mas decidiu que o Estado não tinha observado seu dever de cuidado, na medida em que o Estado deveria estar em *compliance* com os compromissos internacionais assumidos. Ainda, na esteira dessa decisão, o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas afirmou que o direito à vida, referente ao art. 6º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, também inclui obrigações dos Estados na atuação contra a mudança climática.

O precedente de Urgenda corroborou o entendimento de

que, diante da impossibilidade de comprovação da causalidade específica, as evidências científicas do IPCC poderiam ser utilizadas como base comprobatória suficiente para caracterizar o nexo causal (CUNHA; REI, 2018).

Desde então, a litigância climática tem sido considerada um método alternativo para promoção de metas de política climática (COLBY *et al*, 2020). Por outro lado, no caso *Massachusetts v. US Environmental Protection Agency*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 2007, foi declarada ilegal a recusa da agência de proteção ambiental em regular os GEE, obrigando os Estados a agirem para redução do efeito da mudança do clima.

No julgamento, a Suprema Corte incubiu-se em responder duas perguntas: 1) Poderia a agência deixar de regular a emissão de GEE com base na Lei de Proteção de Ar? 2) A Lei de Proteção de Ar havia dado à agência a autoridade de regular as emissões? Decidiu-se, então, em favor de Massachusetts, entendendo, por maioria, que a agência não poderia, justificadamente, ter atrasado a regulamentação dos poluentes. Na decisão, consta que:

(c) Given EPA's failure to dispute the existence of casual connection between man-made greenhouse gas emissions and global warning, its refusal to regulate such emissions, at minimum, 'contributes' to Massachusetts injuries.

Preston (2011) pontua que a decisão da Suprema Corte, de que os gases de efeito estufa seriam poluentes atmosféricos e, logo, deveriam ser regulados pela agência no âmbito da Lei de Ar Limpo, inaugurou um precedente importante. Como consequência, outras

ações climáticas poderiam utilizar a mesma linha argumentativa, além de ter resultado em iniciativas regulatórias da agência, que definiram padrões de emissões de GEE.

Analisando as tendências, observa-se diferentes estratégias. Alguns buscam responsabilizar os governos por falhas omissivas e comissivas, enquanto outros procuram cobrar o cumprimento dos compromissos internacionais assumidos. No entanto, associar atividades econômicas ou políticas pontuais à crise climática não é uma tarefa simples.

Contudo, nem todos os casos têm decisões favoráveis. Em 2020, a Corte Constitucional Norueguesa, no litígio *Greenpeace Nordic v. Norway*, rejeitou o pedido para que a autorização da exploração de petróleo e gás no Ártico fosse suspensa. Os litigantes, um grupo de jovens e ONGs, alegaram que a atividade teria alto potencial de potencializar as mudanças climáticas.

Quanto aos litígios contra empresas e instituições privadas, o *Business & Human Rights Resources Center* analisou, em 2019, os litígios americanos e foram identificadas as alegações autorais apresentadas. Algumas delas são: (a) ato comissivo ou omissivo que interferisse com os direitos da comunidade ou público em geral; (b) negligência no cuidado e na prevenção de danos.

O tribunal Distrital de Haia, no caso holandês *Milieudefensie vs. Shell*, entendeu que a empresa deveria reduzir suas emissões de CO₂ em 45% até 2030, em relação ao ano de 2019, em todas suas atividades. A Corte, de maneira inovadora, aplicou o *padrão de*

cuidado às políticas da empresa, para que suas emissões globais não prejudicasse os cidadãos holandeses.

Ademais, tem-se o processo *Lliuya v. RWE*, um dos mais emblemáticos contra empresas privadas. Nesse caso, o cidadão peruano, Sr. Lliuya, ajuizou uma ação contra a empresa energética RWE, com sede na Alemanha, demandando que o tribunal alemão condenasse a empresa a contribuir com os custos das obras que foram realizadas para evitar danos futuros relacionados às inundações. O demandante alegou que as emissões de poluentes teriam contribuído para o alto risco de inundações na cidade de Huaraz, Peru, onde construiu sua casa.

Esse litígio é ilustrativo da natureza internacional dos casos, afinal, as emissões de gases estufa não se limitam a um só Estado e território. Isto pois, conforme já referido, os fenômenos climáticos e danos decorrentes têm natureza transfronteiriça. Nesse processo, os danos estão localizados no Peru e a empresa ré está localizada na Alemanha.

A decisão do tribunal alemão considerou que não foi demonstrado o nexo causal entre a conduta da ré e o risco potencial de alagamento. Contudo, foi interposto recurso da decisão, e a Alta Corte de Apelação de Hamm determinou a realização de prova técnica, a fim de investigar a procedência da demanda. Até o presente momento, e em decorrência da pandemia de Covid-19, segue pendente de decisão.

Neste caso, a Alta Corte de Apelação de Hamm entendeu

a causa e o objeto como passíveis de judicialização, em razão dos recentes precedentes das Cortes de outros países. Logo, nas ações climáticas contra empresas privadas, a principal dificuldade encontra-se na multiplicidade de autores de emissões de GEE, ou seja, de demonstrar a ligação entre as emissões e a conduta do réu em questão.

Casos do Sul Global tem, segundo Katherina Mitikidis e Theodora Valkanou (2020), se concentrado nas legislações existentes, visando sua executividade. Baseiam-se nos direitos humanos em suas demandas, fundamentando-se em leis domésticas de cunho ambiental e constitucional.

A título de exemplo, no Brasil verifica-se a utilização de precedentes e tratados internacionais. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal do Brasil julgou a ADPF 708, que versa sobre a omissão do governo na destinação de recursos ao Fundo Clima, criado para mitigação da crise climática. No julgamento, a corte equiparou o Acordo de Paris a um tratado de direitos humanos, dando-o *status* privilegiado.

As ações climáticas brasileiras podem também se fundamentar na tutela constitucional do meio ambiente, tais como os arts. 225 e 23, VI, da Constituição Federal, que versam sobre o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a competência dos entes federativos na proteção do meio ambiente (MANTELLI; NABUCO; BORGES, 2019).

3.2 TENDÊNCIAS

O Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment and the Centre for Climate Change Economics and Policy (2021) já contabilizou mais de 1.000 litígios climáticos no mundo, sendo que os governos (76%) são os que mais figuram como demandados. O estudo concluiu que, dos casos concluídos da base de dados CCLW, a maioria (58%) dos julgamentos foi favorável à ação contra a mudança climática.

Conforme Joana Setzer e Catherine Higham (2021), alguns casos são “*pró-regulatórios*”, almejam aumentar ou acelerar os esforços de mitigação ou adaptação dos países à mudança climática. Ademais, as autoras identificaram as seguintes tendências:

- a. pedidos de compliance/conformidade com os compromissos climáticos (nota-se que sua fundamentação utiliza, em muitos casos, o precedente de Urgenda.)
- b. questionamentos quanto à políticas e projetos - muitos litigantes alegam, nesses casos, que houve falha ao considerar impactos ambientais;
- c. casos de direitos humanos e direito constitucional - as demandas reafirmam o direito a um clima estável enquanto direito humano;
- d. alegações de responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente;
- e. casos “corporativos e financeiros”, centrados na falta

de transparência das empresas quanto aos impactos climáticos, bem como as ações, omissões e responsabilidade das empresas;

- f. demandas de adaptação às mudanças do clima (SETZER; HIGMAN, 2021).

Assim, os litigantes buscam identificar o nexo de causalidade nas condutas extrativistas e exploratórias e nas emissões de GEE, ligando-as à crise climática. Além disso, muitos pleitos visam a aplicação da “*public trust doctrine*” às mudanças do clima (UNEP, 2017). Destaca-se a importância dos direitos humanos nos litígios climáticos (“*human rights-based litigation*”), em que os demandantes utilizam leis de direitos humanos e leis constitucionais para fundamentação dos seus pedidos. Ações estratégicas, que visam avanços políticos e conscientização social, também têm aumentado (SETZER; HIGMAN, 2021, p.12)

Alguns casos, como *West Virginia v. Environmental Protection Agency* e *Energy Policy Advocates v. Attorney General's Office*, procuram obstruir ou, até mesmo, se opor às novas políticas climáticas. Desta forma, a importância de políticas públicas afirmativas deve clarificar os objetivos governamentais de proteção ambiental a fim de evitar e mitigar possíveis danos dessas ações.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O regime internacional do clima contribuiu para um novo

campo de regulação jurídica: o do direito da mudança climática. O direito climático, assim, entende como seu dever fornecer soluções aos litígios climáticos, oferecendo suporte às legislações dos países.

Há, portanto, novas dinâmicas relacionadas às políticas e compromissos ambientais, que envolvem o Poder Legislativo, Executivo e Judiciário. A busca por justiça climática através do acesso ao Judiciário é uma tendência em ascensão, que se mostra promissora.

Com a inauguração deste novo campo, nova hermenêutica e principiologia também são criadas, a partir de normas e precedentes de outras áreas do direito, como civil, ambiental e internacional. Do mesmo modo, os litígios climáticos adquirem dupla função - pedagógica e sancionatória.

A litigância climática ainda é um conceito em construção, que se consolida com a ampliação das ações que visam, diretamente ou indiretamente, a mitigação ou à adaptação às mudanças climáticas. Seu caráter estratégico se traduz na medida em que seu impacto independe da procedência da ação.

Nesse sentido, a procedência do pleito em uma ação judicial climática traz resultados positivos que excedem as partes envolvidas. Mesmo quando o pleito é improcedente, verifica-se a sua repercussão nas ações governamentais e privadas, tal como politicamente.

REFERÊNCIAS

ADAMS, Barbara.; LUCHSINGER, Gretchen. Climate justice for a changing planet: a primer for policy makers and NGOs. United Nations, 2009. Disponível em: https://unctad.org/system/files/official-document/nxls20092_en.pdf. Acesso em 10. nov. 2021.

ALABI, Saheed. **Using litigation to enforce climate obligations under domestic and international laws.** Carbon & Climate Law Review, v. 6, n. 3, pp. 209-220. 2012. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/24323907>. Acesso em 05 jul. 2022.

ALLAN & OVERY (org.). **Sustainability Belgium: climate litigation in the wake of covid-19.** London: Allen & Overy, 2020.

AZAM, Monirul. **Climate Change Resilience and Technology Transfer: the role of Intellectual Property.** Nordic Journal of International Law. [S.l.]: Martinus Nijhoff Publishers, v. 80, 2011. p. 485-505.

BARNETT, Michael; DUVALL, Raymond. **Power in Global Governance.** Cambridge University Press, New York, 2005.

BASTOS, Matheus Silva. **Governança Global do Clima: os desafios do direito internacional na política ambiental.** 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Curso de Relações Internacionais, Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria/RS, 2019. Disponível em: <https://www.ufsm.br/cursos/graduacao/santa-maria/relacoes-internacionais/wp-content/uploads/sites/474/2020/06/Matheus-Silva-Bastos.pdf>. Acesso em 28

fev.2022.

BORRÀS, Susana. **Movimentos para a justiça climática**: repensando o cenário internacional de mudanças climáticas. *Relações Internacionais*. Madrid: n.33, 2016. Disponível em: <https://repositorio.uam.es/handle/10486/676959>. Acesso em 28 fev.2022.

BRASIL. **Decreto nº 9.073, de 5 de junho de 2017**. Promulga o Acordo de Paris sob a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, celebrado em Paris, em 12 de dezembro de 2015, e firmado em Nova Iorque, em 22 de abril de 2016. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9073.htm. Acesso em: 25 fev. 2022.

BRUNA, Gilda Collet; PISANI, Maria Augusta Justi. **Mudanças climáticas e pobreza**: reflexões. *Brazilian Journal of Environmental Sciences (Online)*, Rio de Janeiro, n. 18, p. 49-57 (18), 2010.

BURNS, Matthew. A Sustainable Framework for International Green Technology Transfer. **Colorado Journal of International Environmental Law and Policy**. Denver, v. 23, n. 2, p.1-28, 2012.

CLIMATE CASE CHART. **Climate Change Litigation Databases**. Disponível em: <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/>. Acesso em 11. nov. 2021.

COLBY, et al. Judging climate change: the role of the judiciary in the fight against climate change. **Oslo Law Review**, Oslo - Norway, v.7, 3, 2020, p. 168-185. Disponível em: <https://doi.org/10.18261/ISSN.2387-3299-2020-03-03>. Acesso em 28 fev.2022.

CUNHA, Kamyla Borges da; REI, Fernando. Litigância como estratégia de fortalecimento da governança climática: reflexões para o contexto brasileiro. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v.9, n.3, p. 303-323, 2018.

DE CARVALHO, Delton Winter. Litigância climática como governança ambiental. **Revista Eletrônica da ESA/RS**, Porto Alegre, n. 3, v.3, p.1-21, 2018.

DE CARVALHO, Déltron Winter. **Desastres ambientais e sua regulação jurídica**: deveres de prevenção, resposta e compensação ambiental. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2015.

DE CARVALHO, Delton Winter; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. A intensificação dos desastres naturais, as mudanças climáticas e o papel do Direito Ambiental. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 49, n. 193, 2012.

EYRING, Veronika; GILLET, Nathan. **Human Influence on the Climate System** - Contribution of Working Group I to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate

Change. Cambridge: University Press, p. 423–552. Disponível em: doi:10.1017/9781009157896.005. Acesso em 07 jul. 2022.

ESTRADA, Francisco; BOTZEN, Wouter. **Economic impacts and risks of climate change under failure and success of the Paris Agreement**. *Annals of the New York Academy of Sciences* 1504, p. 95-115. 2021.

GAMBI, Luciana Della Nina. **Litigância em mudanças climáticas: uma abordagem jus-sociológica**. 2020. Tese (Doutorado em Filosofia e Teoria Geral do Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. doi:10.11606/T.2.2020.tde-22032021-152416. Acesso em 26. fev.2022.

GONÇALVES, Alcindo.; REI, Fernando; GRANZIERA, Maria Luiza (Org). **Governança global e solução de conflitos internacionais**. Santos: Universitária Leopoldinaum, 2019.

GUERRA, Sidney. Catástrofes naturais e a emergência do Direito Internacional das Catástrofes. *Cadernos de Direito Actual*, n. 8, [S. l.], p. 331-346, 2017. Disponível em: <http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/272>. Acesso em: 23 fev. 2022.

GUERRA, Sidney. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

KRASNER, Stephen D. **Structural Causes and Regimes Consequences: Regimes as Intervening Variables**. International Regimes. Ithaca/London, Cornell University Press. 36.2, 1982, p. 185-205.

LE QUÉRÉ, Corinne, *et al.* Temporary reduction in daily global CO 2 emissions during the COVID-19 forced confinement. **Nature climate change**, London, v.10, p. 647-653, 2020.

MANTELLI, Gabriel; NABUCO, Joana; BORGES, Caio. Guia de litigância climática: estratégias para litígios climáticos no Brasil. São Paulo: **Conectas Direitos Humanos**, p. 1-58, 2019. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Guia_litigancia_climatica.pdf. Acesso em: 10 nov. 2021.

MÁRQUEZ, Daniel Iglesias.; PÉREZ, Beatriz Felipe. Anhelando justicia en la era del cambio climático: de la teoría a la práctica. **Revista Catalana de Dret Ambiental**, [S. l.], v. 9, n. 2, p. 1-14, 2018. DOI: 10.17345/rcda2482. Disponível em: <<https://revistes.urv.cat/index.php/rcda/article/view/2482>>. Acesso em: 27 feb. 2022.

MAY, James. **Subnational Environmental Constitutionalism and Reform in New York State**, Pace Law Review, New York City, v. 38, n.1, p. 1-31, 2017.

MAY, James; DALY, Erin. **Judicial Handbook on Environmental Constitucionalism**, United Nations Environment Programme, p. 307, 2017.

MITKIDIS, Katherina; VALKANOU, Theodora. **Transnational Environmental Law**, Cambridge University Press, 2020. p. 11–16, Disponível em: doi:10.1017/S2047102519000414. Acesso 22 fev.2022.

PEEL, Jacqueline.; OSOFSKY, Hari. **Climate Change litigation: regulatory pathways to cleaner energy**. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

PEEL, Jacqueline; LIN, Jolene. Transnational climate litigation: The contribution of the global south. **American Journal of International Law**, Cambridge, v. 113, n 4, p. 679-726, 2019 Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/ABE6CC59AB7BC276A3550B9935E7145A/S0002930019000484a.pdf/transnational-climate-litigation-the-contribution-of-the-global-south.pdf>. Acesso 26 fev. 2022.

PNUMA. **Relatório sobre a lacuna de produção 2021**. 2021. Disponível em: <https://productiongap.org/2021report/>. Acesso 26 fev. 2022.

POUSHTER, Jacob; HUANG, Christine. **Climate change still seen as the top global threat, but cyberattacks a rising concern**. Pew Research Center. 2019. Disponível em: <https://www.pewre->

[search.org/global/2019/02/10/climate-change-still-seen-as-the-top-global-threat-but-cyberattacks-a-rising-concern/](https://www.bbc.com/news/health-56181444). Acesso 26 fev. 2022.

PRESTON, Brian. **Climate change litigation** (Part 1). Carbon and Climate Law Review, Berlim, v. 3, 2011.

REI, Fernando Cardozo Fernandes; GONÇALVES, Alcindo Fernandes; SOUZA, Luciano Pereira. Acordo de Paris: Reflexões e desafios para o Regime Internacional de Mudanças Climáticas. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 14, n. 29, p. 81-99, 2017. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/996>. Acesso em: 10 nov. 2021.

RODRÍGUEZ-GARAVITO, César (ed). **Litigating the Climate Emergency: The Global Rise of Human Rights-Based Litigation for Climate Action**. Cambridge University Press. 2021. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3860420>. Acesso em 07 jul. 2022.

SETZER, Joana.; CUNHA, Kamyła; FABBRI, Amalia Botter. **Litigância climática**: Novas Fronteiras Direito Ambiental no Brasil. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

SETZER, Joana; NACHMANY, Michal. **Global trends in climate change legislation and litigation**: 2018 snapshot. London: Grantham Research Institute On Climate Change And The Environment And Centre For Climate Change Economics And Policy,

London School Of Economics And Political Science, 2018. Disponível em: <https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/wp-content/uploads/2018/04/Global-trends-in-climate-change-legislation-and-litigation-2018-snapshot-3.pdf>. Acesso em 28 fev.2022.

SETZER, Joana.; HIGHAM, Catherine. (org.). **Global trends in climate change litigation: 2022 snapshot**. London: Grantham Research Institute On Climate Change And The Environment And Centre For Climate Change Economics And Policy, London School Of Economics And Political Science, 2022.

SOLANA, Javier. **Climate change litigation as financial risk**. Green Finance, 2 (4), p. 344-372, 2020. doi: 10.3934/GF.2020019. Acesso em 06 jul. 2022.

SOUSA, Luan Oliveira de. **A emergência do direito climático no mundo: a litigância climática como instrumento para efetivação do Acordo de Paris**. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021.

THE LAW SOCIETY OF NEW SOUTH WALES. **Climate Change Litigation: Trends, Cases, and Future Directions**, 2021, Disponível em: https://www.lawsociety.com.au/sites/default/files/2021-11/LS3660_PAP_ClimateChangeLitigation_2021-11-29.pdf. Acesso em 28 fev.2022.

TORRE-SCHAUB, Marta. et al (ed.). **Les dynamiques du con-**

tentieux climatique: usages et mobilisations du droit pour la cause climatique. Paris: Mission de Recherche Droit & Justice, 2019. p. 243.

TORRE-SCHAUB, Marta. **Dynamics, Prospects, and Trends in Climate Change Litigation Making Climate Change Emergency a Priority in France.** German Law Journal, Cambridge, v. 2, n. 8, p. 1445–1458, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/glj.2021.86>. Acesso em 28 fev.2022.

UNEP (Org.). **El estado del litigio en materia de cambio climático - una revisión global.** Nairobi: Onun, Sección de Servicios de Publicaciones, 2017. p. 42.

UNEP (Org.). **Emissions Gap Report 2021: The Heat Is On – A World of Climate Promises Not Yet Delivered.** Nairobi: United Nations Environment Programme, 2021. p. 112.

VAN GEEL, Olivier. **Urgenda and Beyond: The past, present and future of climate change public interest litigation.** Maastricht University Journal of Sustainability Studies, v. 3, 2017.

EROSÃO DEMOCRÁTICA: o uso de normas penais e o chilling effect na Índia e no Brasil

DEMOCRATIC BACKSLIDING: the use of criminal laws and the chilling impact in India and in Brazil

Thiago Süssekind¹

RESUMO

O presente artigo, com base nos casos da Índia e do Brasil, se propõe a estudar o conceito do chilling effect e como normas penais que produzem esse efeito, na medida em que são utilizadas para restringir a liberdade de expressão, podem contribuir para a erosão democrática.

Palavras- chave: Democracia. Erosão democrática. Direito penal comparado. Liberdade de expressão. Chilling effect.

ABSTRACT

The present article, based on the examples set by India and Brazil, aims to study the concept of chilling effect and how criminal laws that chill freedom of expression may have an adverse impact on democracy, contributing to democratic backsliding, when instrumentalized by autocratic leaders.

1 Graduando em Direito na Faculdade de Direito da UERJ e pesquisador do NEPEDI/UERJ (Núcleo de Estudos e Pesquisa em Direito Internacional da UERJ).

Artigo recebido para a publicação em 01/03/2022 e aprovado para publicação em 24/08/2022.

Keywords: Democracy. Democratic backsliding. Comparative criminal law. Freedom of speech. Chilling effect.

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, diante da crise que diversas democracias liberais passaram a enfrentar, o interesse acadêmico acerca da chamada *erosão democrática* aumentou exponencialmente. Como resultado, foram publicados *best-sellers* sobre o tema, ao exemplo de “Como as Democracias Morrem?” – de Steven Levitsky e Daniel Ziblatt, dois cientistas políticos da universidade de Harvard –, “O Povo contra a Democracia” – de Yascha Mounk, da Universidade John Hopkins – e “Crise da democracia” – de Adam Przeworski, professor da Universidade de Nova Iorque.

Ao passo em que pesquisadores ligados à ciência política passaram a estudar o fenômeno, professores de Direito embarcaram igualmente no assunto. Em matéria constitucional, pode-se listar os casos de Mark Tushnet, Sanford Levinson, Mark A Graber e Jack Balkin, autores do artigo “Constitutional Democracy in Crisis?”; Ozan Varol, que escreveu “Stealth Authoritarianism”; e Cass Sustein, de “Can It Happen Here? Authoritarianism in America”, para ficar nos exemplos (PAULINO, 2021, p. 274-309).

Já no Brasil, dois autores se destacam por terem se aprofundado na temática: Daniel Sarmiento, professor titular de Direito Constitucional na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), escreveu o livro “Crise democrática e a luta pela constituição” (Editora Fórum); e Cláudio Pereira de Souza

Neto, professor associado de Direito Constitucional na Universidade Federal Fluminense (UFF), publicou “Democracia em Crise no Brasil: Valores Constitucionais, Antagonismo Político e Dinâmica Institucional” (Editora Contracorrente).

Ocorre que, em países diversos e extremamente distintos, de Polônia e Hungria a Venezuela e Filipinas – o que leva ao aspecto internacional de todas essas pesquisas –, observa-se um declínio em termos democráticos, com direitos e liberdades sob ataque e sendo cada vez mais restringidos. A partir da eleição de um aspirante a autocrata no poder, mesmo que pela via eleitoral, as instituições democráticas são esvaziadas – mesmo sem um golpe de estado – e permanecem apenas nominalmente (*Ibidem*, 2021). Em que pese a continuidade da competição eleitoral, os adversários dos detentores do poder – oposição, imprensa e minorias – são enquadrados na posição de inimigos e os mecanismos constitucionais de controle – os freios e contrapesos institucionais – se tornam alvo de fragilização. Os pilares constitucionais e as liberdades fundamentais são enfraquecidos de tal maneira que o que resta de democracia eleitoral sobra apenas a título de fachada (GUASTI, 2018, p. 9-27).

A democracia não cai abruptamente, com uma quartelada ou golpe de Estado, mas vai sendo corroída paulatinamente em suas bases, até ver-se completamente desfigurada. Não há um colapso, em um momento claramente demarcado, mas erosão progressiva dos valores e instituições democráticas. Na sugestiva imagem de Tom Ginsburg e Aziz Huq, a democracia morre como um sapo, que vai sendo lentamente cozido numa panela de água quente: como a temperatura aumenta aos poucos, o sapo não pula da panela, mas vai tentando se ajustar, até que chega um momento irreversível em que ele morre na água fervente. (SARMENTO, 2021).

Estratégias para a autocratização incluem, por exemplo, a mudança na composição dos Tribunais Constitucionais para assegurar maior controle sobre o Judiciário ou a alteração de regras eleitorais para maximizar os ganhos do grupo que busca a hegemonia sobre o Estado. No geral, o Executivo, como forma de centralização, se vê na necessidade de rebaixar instituições constitucionais e democráticas, tais como a mídia livre, autonomia judicial e o processo eleitoral (BERMEO, 2016, p. 5-19).

E, dessa forma, lenta e gradualmente, sem a mudança brusca que uma ruptura – na forma de tomada “extraconstitucional” do poder – geraria, a democracia pouco a pouco deixa de ser reconhecida dessa maneira, se assemelhando muito mais a um regime autoritário (*Ibidem*). Nesse contexto, a liberdade de expressão sempre acaba sendo atingida.

Não é por acaso que, para índices que medem empiricamente as qualidades democráticas de uma nação, como Varieties of Democracy (V-Dem) e Freedom House, essa dimensão democrática é tida como de suma importância. Nessa linha, segundo o Democracy Report de 2020, lançado pelo V-Dem, o Brasil está entre os dez países que mais se “autocratizaram” – isto é, se afastaram da democracia – na última década (ALIZADA *et al*, 2021).

O *ranking* é especialmente relevante de ser observado na medida em que, de todos eles, os brasileiros são os únicos que ainda assim mantiveram seu tipo de regime, denominado “*democracia eleitoral*” pelo instituto. Entre 2010 e 2020, a Polônia, por exemplo – que fica em 1º lugar –, foi rebaixada de “*democracia liberal*” para

“*democracia eleitoral*”; a Hungria, na 2ª colocação, de “*democracia eleitoral*” para “*autocracia eleitoral*”; assim como a Turquia, em 3º lugar – logo antes do Brasil – e a Índia, que fica com a também pouco honrosa 7ª posição (*Ibidem*).

Dessa forma, a pesquisa ganha relevância como um sinal de alerta para a democracia constitucional brasileira, ainda mais após a eleição de 2018, que colocou um aspirante a autocrata – Jair Messias Bolsonaro – na presidência da República (*Ibidem*). Empossado em 1º de janeiro de 2019, Bolsonaro foi um deputado federal polêmico desde que assumiu, em 1991, e não perdeu essa característica na campanha presidencial ou como chefe de Estado.

Concorreu prometendo aumentar o número de assentos no Supremo Tribunal Federal (STF) (FOLHA DE SÃO PAULO, 2018), atacando a imprensa (BALTHAZAR, 2018) e declarando ver um torturador da ditadura militar – da qual é um saudosista – como um “*herói nacional*” (REVISTA VEJA, 2019). Enquanto presidente, participou de atos golpistas (SOARES; DANTAS; ÉBOLI, 2022) – que pediam uma intervenção militar em outros Poderes da República – e demitiu os três comandantes das Forças Armadas em uma tentativa de obter maior apoio dos militares (G1, 2021). Isso, é claro, para ficar nos exemplos; Steven Levitsky chegou a classificar o presidente brasileiro como “*o mais explicitamente autoritário do mundo*” (CHARLEAUX, 2019).

É verdade que, com Jair Bolsonaro, o risco de colapso da ordem democrática nunca pode ser descartado. Afinal, Bolsonaro – que no passado chegara a dizer em entrevista que, se eleito Presidente, daria golpe no primeiro dia de governo, fechando o Congresso e matando umas 30 mil pessoas, inclusive o então

Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso – vem flertando abertamente com a adoção de medidas de exceção em vários momentos de seu mandato, tendo estimulado e comparecido a manifestações que clamavam pelo fechamento do STF e do Congresso, com a decretação de “novo AI-5” (SARMENTO, 2021).

Nesse cenário, buscando entender melhor um dos muitos aspectos que contribuem para a erosão democrática, o presente artigo pretende se aprofundar sobre como o Poder Executivo pode se valer de normas penais, de forma abusiva, para promover ataques à liberdade de expressão, produzindo o chamado *chilling effect*, ou – em bom português – o efeito inibitório sobre a liberdade de expressão². Se nas ditaduras convencionais a censura era largamente praticada, em regimes híbridos, como democracias em declínio, um autocrata costuma preferir estratégias mais brandas para controlar a esfera pública.

Outro ponto que deve ser esclarecido é a extensão da proteção à liberdade de expressão ao momento posterior à manifestação, diante de tentativas de responsabilização – inclusive penal – daquele que já se comunicou. É que a liberdade de expressão não se esgota na proibição de censura prévia, projetando-se também para o momento ulterior, para impedir a penalização daquele que exerceu legitimamente o seu direito fundamental. Em outras palavras, numa democracia constitucional, ninguém pode ser per-

2 A tradução do conceito de “chilling effect” para “efeito inibitório” é mais usual na doutrina e está presente na jurisprudência brasileira; ressalte-se o RE 806.338/SE (Relator: Ministro Marco Aurélio, Redator do Acórdão: Ministro Edson Fachin, julgado em 15 de dezembro de 2020, Tribunal Pleno, publicado em 19 de março de 2021). Outra possibilidade seria a tradução literal, “efeito resfriador”, utilizada no AgR em RE 1.232.884/SP (Relatora: Ministra Cármen Lúcia, julgado em 29 de novembro de 2019, Segunda Turma, publicado em 12 de dezembro de 2019).

seguido ou prejudicado por suas manifestações, especialmente quando elas envolvem críticas, ainda que veementes, aos governantes e às instituições públicas.

Caso contrário, além das injustiças que fatalmente seriam perpetradas contra os críticos mais corajosos dos poderosos de plantão, esse modelo teria efeitos sistêmicos nefastos, pois induziria a sociedade ao silêncio, empobrecendo os debates sociais e prejudicando o direito à informação do público. É o que a literatura chama de “efeito resfriador” do discurso (*chilling effect*), que pode comprometer a vitalidade da democracia (SARMENTO, 2021).

Para os fins dessa análise, foram escolhidos para observação a Índia e o Brasil, parceiros do BRICS. A opção pelo regime indiano, em termos comparativos, se deve especialmente às semelhanças, que serão mais bem exploradas, entre a Lei de Sedição – no caso do BJP (Partido do Povo Indiano), do primeiro-ministro Narendra Modi – e da Lei de Segurança Nacional, recentemente revogada pelo Congresso Nacional Brasileiro. Além disso, como nota Guilherme Casarões, professor de Relações Internacionais da FGV-SP, o nacionalismo religioso está presente no discurso ideológico dos líderes eleitos em ambos os países – seja com o hinduísmo na Índia ou com o cristianismo de Jair Bolsonaro (CASARÕES, 2020). Dessa forma, dada a semelhança em relação aos ataques à democracia, para efeitos de comparação, serão estudados casos concretos e dispositivos normativos dos dois países.

2 O CONCEITO DE “*CHILLING EFFECT*”

Antes de analisar mais a fundo os casos, é importante se ater ao fenômeno estudado – isto é, o *chilling effect*. O conceito foi sendo desenvolvido aos poucos pela jurisprudência dos Estados Unidos da

América (EUA) sobre a Primeira Emenda – conhecida justamente por proteger a liberdade de expressão –, principalmente a partir da década de 50, época em que o Governo frequentemente se engajava em listas negras, investigações e “juramentos de lealdade” para censurar discursos tidos como “subversivos”, ainda no auge da Guerra Fria.

O jurista americano Frederick Schauer, conhecido pelos seus trabalhos sobre esse direito fundamental, propôs uma definição em artigo publicado no ano de 1978:

Um “*chilling effect*” ocorre quando indivíduos que procuram se envolver em atividades protegidas pela Primeira Emenda são impedidos de fazê-lo por regulamentação governamental não direcionada especificamente a essa atividade protegida (SCHAUER, 1978, p. 693, *tradução livre*).

No mesmo texto, o professor aduz que o “perigo” desse fenômeno

[...] reside no fato de que algo deveria ser expresso, e não é. Receosos da aplicação de qualquer punição, alguns indivíduos se autocontêm de dizer ou publicar aquilo que legalmente podiam, ou sem dúvida deveriam, publicar (Ibidem, *tradução livre*).

Uma boa forma de descrever o efeito resfriador, portanto, seria como o desencorajamento do exercício da liberdade de expressão e do controle social do poder em virtude do receio de retaliação política, levando diversos indivíduos a praticarem, ainda que inconscientemente, a autocensura. E, vale destacar, em boa parte dos casos o *chilling effect* é associado a sanções, sejam elas criminais, cíveis ou administrativas, que acabam – intencionalmente ou não – restrin-

gindo o discurso livre para além do âmbito de incidência legal.

Esse efeito pode se dar pelo uso de termos vagos, pela abrangência excessiva da norma (*overbreadth*, no original) ou em virtude da “*discrição desenfreada*” (“*unbridled discretion*”) (COLUMBIA LAW REVISION, 1969, p. 808-842). Essas expressões, traduzidas livremente, foram as escolhidas pelo ex-ministro da Suprema Corte dos EUA, William Joseph Brennan, em julgamento sobre o tema no ano de 1967 (Walker vs. Cidade de Birmingham). Atribui-se ao magistrado – que é conhecido até hoje pelas posições progressistas que mantinha – a construção da doutrina sobre o efeito inibitório à liberdade de expressão, seja “*procedimentalmente*” ou “*substancialmente*” (SCHAUER, 1978, p. 702).

Ainda nessa linha, a questão da autocensura também foi reconhecida em julgamento paradigmático da Suprema Corte dos EUA sobre a liberdade de imprensa, o Caso New York Times Co. vs. Sullivan (1964), como pode-se observar por meio de trecho traduzido do *decisum*, conforme descrito em artigo de Erico Bomfim de Carvalho e João Carlos Velloso (CARVALHO; VELLOSO, 2020):

Uma regra exigindo de um crítico a garantia da verdade de todas as suas afirmações acerca de fatos conduz a ‘autocensura’. A permissão à exceção da verdade, com o ônus da prova recaindo sobre o réu, não impedirá a disseminação de notícias falsas. De acordo com a regra [que permite a responsabilização], os críticos irão se abster de manifestar suas críticas, ainda que se acredite verdadeiras, e ainda que sejam verdadeiras, em razão da dúvida sobre se a verdade poderá ser provada nos tribunais. Os críticos irão se manifestar apenas em casos “absolutamente longe da zona de ilicitude”.

A responsabilização penal – ou a imputação de norma típica

– representa uma ameaça ainda maior ao discurso livre. É por isso que, na jurisprudência norte-americana, se exige o reconhecimento da exigência de amplo “*espaço de respiração*” (*breathing space*) para a liberdade de expressão, “*em que eventuais excessos ou equívocos do autor das manifestações não devem bastar para a caracterização da responsabilidade penal dos emissores de opinião*” (SARMENTO, 2021). Para Daniel Sarmento, os riscos inerentes aos tipos penais que limitam o exercício da liberdade de expressão tornam fundamental que as restrições sejam “*claras e bem delimitadas, de modo a conter a discricionariedade dos que as aplicam a casos concretos, e a conferir maior previsibilidade e segurança aos seus titulares*” (*Ibidem*).

Dado esse contexto, não é difícil imaginar como líderes autocratas podem se valer do efeito resfriador como uma forma de tornar o debate público mais favorável para si – ainda que sem praticar a censura propriamente dita, haja vista que ela seria vedada pelas normas democráticas. Afinal, como estudado extensivamente pela Ciência Política nos últimos anos, a erosão democrática se caracteriza pelo fato de que o regime não é subvertido de forma abrupta, mas sim gradualmente, e muitas vezes a partir da edição de leis, aprovadas normalmente, que não contrariam a Constituição – sendo, no máximo, casos de “*constitucional hardball*”, traduzido normalmente no Brasil como “jogo duro constitucional”. Esse conceito, elaborado pelo constitucionalista Mark Tushnet, é definido como uma manobra política “*que viola ou estica em demasiado uma convenção constitucional com fins partidários*” (FISHKIN; POZEN, 2018).

Steven Levitsky e Daniel Ziblatt, na supracitada obra “*Como as Democracias Morrem*”, fazem referência implícita a como

o *chilling effect* é essencial para líderes antidemocráticos atualmente (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018, p. 17-18):

Muitos esforços do governo para subverter a democracia são “legais”, no sentido de que são aprovados pelo Legislativo ou aceitos pelos tribunais. Eles podem até mesmo ser retratados como esforços para aperfeiçoar a democracia – tornar o Judiciário mais eficiente, combater a corrupção ou limpar o processo eleitoral. Os jornais continuam a ser publicados, mas são comprados ou intimidados e levados a se autocensurar. Os cidadãos continuam a criticar o governo, mas muitas vezes se veem envolvidos em problemas com impostos ou outras questões legais. Isso cria perplexidade e confusão nas pessoas.

Alguns juristas já se dedicaram igualmente a estudar a temática, como o próprio Mark Tushnet. Ao analisar o “*constitucionalismo autoritário*”, o professor da Georgetown University comenta sobre a aplicação abusiva de normas pouco específicas, genéricas, como forma de inibir o exercício democrático em Singapura. Diz ele:

E, a metáfora da espada de Dâmocles, capturada na teoria da liberdade de expressão como a doutrina do ‘*chilling effect*’, explica por que a mera existência de regulamentações com alcance teoricamente amplo pode ter efeitos preocupantes sobre as práticas reais de liberdade de expressão (TUSHNET, 2015, p. 410).

O catedrático da Harvard Law School lembra ainda que, em um dos primeiros casos sobre o *chilling effect* na jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos, o ministro Brennan afirmou que, sem clareza, uma pessoa vai se “*dirigir [...] mais amplamente à zona ilegal*”. Trata-se do caso *Speiser v. Randall*, 357 U.S. 513, 526 (1958), e o contexto da afirmação se refere à sustentação de que

incumbe ao Estado o ônus da prova em caso de suspeita de ação sediciosa de um requerente da isenção fiscal (*Ibidem*).

Daniel Sarmento, por sua vez, lembra a doutrina do *void for vagueness* (vedação à vagueza), mostrando que, com base nela, a Suprema Corte dos EUA tem reconhecido a inconstitucionalidade integral de normas penais que se voltem contra atividades expressivas e sejam caracterizadas pela vagueza, dando o exemplo da invalidação da criminalização do desrespeito à bandeira do país por não atender aos “*requisitos de especificidade, precisão e certeza demandados pela liberdade de expressão*”. Também apontou para o uso dessa construção doutrinária pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Kimel vs. Argentina*, sobre a condenação de uma jornalista por criticar um juiz, que chegou à conclusão de que os crimes contra a honra da legislação argentina seriam inválidos em decorrência da vagueza excessiva e da imprecisão textual da norma (SARMENTO, 2021).

A vedação à vagueza é especialmente relevante para o Direito Penal, que consagra o princípio da legalidade – previsto na Constituição de 1988 em seu artigo 5º, inciso XXXIX. Ele incide para além do brocardo latino “*nullum crimen, nulla poena, sine previa lege*” (“não há crime, nem pena, sem prévia lei”), também impondo que qualquer conduta criminalizada deve estar descrita de forma exata na norma penal, sem gerar qualquer dúvida ou indeterminação. Nilo Batista resume bem a questão, pontuando que o princípio estaria seriamente comprometido sem que os tipos penais “*dispusessem de clareza denotativa na significação de seus elementos, inteligível por todos os cidadãos*” (BATISTA, 2007, p. 78).

Esclarecido tudo isso, há literatura, inclusive, sobre a relação de causa e efeito entre a Lei de Sedição da República da Índia e o *chilling effect* sobre a liberdade de expressão no país, como nos artigos de Siddharth Narrain, da University of New South Wales, em Sydney; e da dupla Swarnendu Chatterjee e Arushi Bhagotra. É justamente esse crime previsto no Código Penal local que o artigo inicialmente irá abordar, para então seguir com a análise comparativa em face da Lei de Segurança Nacional.

3 A LEI DE SEDIÇÃO E A ÍNDIA DE NARENDRA MODI

Desde que o Partido do Povo Indiano (conhecido pela sigla “BJP”, de “Bharatiya Janata Party”), a agremiação partidária do nacionalismo hindu, ascendeu ao poder em 2014, na figura do primeiro-ministro Narendra Modi, o país tem se tornado cada vez menos democrático (ALIZADA *et al*, 2021). Algumas medidas de caráter autoritário, especialmente aquelas que miravam muçulmanos ou caxemirenses em específico, ganharam atenção internacional. Merecem destaque, nesse sentido, a revogação do artigo 370 da Constituição Indiana – que garantia a autonomia da disputada região da Caxemira – e a edição da Emenda à Lei de Cidadania (CAA), que, ao lado do Registro Nacional de Cidadãos (NRC), cumpre a finalidade de retirar a condição de cidadãos dos muçulmanos, permitindo assim a deportação deles como imigrantes ilegais (JAFFRELOT, 2021, p. 360-374).

O objeto de estudo do presente artigo, contudo, é o uso de normas penais para inibir jornalistas, críticos e opositores de se manifestarem. Como explorado a fundo anteriormente, o *chilling effect*

resulta no desencorajamento do exercício da liberdade de expressão, e normas penais, por vezes, podem ser utilizadas pelo Poder Executivo para “resfriar” esse direito fundamental – ainda que não resultem em condenações, por sinal, haja vista que o mero receio de retaliação pode promover o efeito desejado. No que se refere à Índia, a aplicação da Lei de Sedição se amolda perfeitamente à discussão em tela.

2.1 A LEI DE SEDIÇÃO

Contida na Seção 124A do Código Penal Indiano (IPC), a Lei de Sedição preconiza (ÍNDIA, 1868):

Quem quer que, por palavras, faladas ou escritas, ou por sinais, ou por representação visível, ou de outra forma, traz ou tenta trazer ao ódio ou desprezo, ou excita ou tenta provocar descontentamento para com o Governo estabelecido por lei na Índia, deve ser punido [...].

A pena máxima prevista é a prisão perpétua; e a abrangência adquirida pelo caráter genérico da disposição legal permite que a lei seja utilizada para reprimir o discurso livre da oposição e da imprensa. Ocorre que, como o IPC é de 1868, e a Seção 124A de 1870, essa norma penal é uma herança do regime colonial britânico, de modo que a regra utilizada contra os precursores da luta por independência é a mesma com a qual o BJP persegue seus críticos.

No caso do tipo em questão, desde 1870, o dispositivo foi alterado apenas textualmente, para atualizá-lo, sem que isso significasse qualquer mudança de caráter normativo. O instrumento utilizado foi a edição de duas Ordens de Adaptação de Leis (“Adaptation

of Law Orders”, ou simplesmente “A.O.”); as A.Os são atos legislativos editados pelo presidente para que leis antigas sejam alteradas de modo a serem recepcionadas pela Constituição (ÍNDIA, 2002).

Dessa forma, na A.O 1950, um trecho que dizia “*Sua Majestade ou*” foi omitido, enquanto a frase “*ou o Representante da Coroa*” – que havia sido inserido depois da palavra “*Majestade*” pela A. O. 1937 – foi excluída pela A. O. 1948. Já o termo “*Índia Britânica*” foi sucessivamente substituído pelas A.Os de 1948, 1950 e pelo Ato 3 de 1951, s. 3. Por fim, havia também a previsão – inserida pela A.O 1937 – de que a regra seria igualmente aplicável à “*Burma Britânica*”, hoje Myanmar. O trecho foi omitido pela A.O 1948 após a conquista da independência pelos indianos (*Ibidem*). É assim que se chegou à redação atual.

A Suprema Corte Indiana declarou a lei constitucional em 1962, oportunidade na qual tentou limitar o alcance da norma: trata-se do caso *Kedar Nath Singh vs o Estado de Bahar*³. A bancada de cinco juízes, em primeiro lugar, manteve o entendimento de constitucionalidade da lei – frisando que, embora se tratasse de uma limitação à liberdade de expressão, a referida restrição atendia ao interesse de garantia da ordem pública e se encontrava dentro do escopo aceitável de interferência legislativa com um direito fundamental. Contudo, simultaneamente, os ministros entenderam ser preciso restringir a aplicação da norma aos “*atos que envolvam intenção ou tendência a criar desordem ou perturbação da lei e da ordem; ou*

3 O acórdão pode ser lido, na íntegra, por meio do link: https://indiankanoon.org/doc/111867/?__cf_chl_jschl_tk__=pmd_sktmnUN_k8oqvXh6bKCv6ACAeeTJxnzvyqz3cxXktY-1629754077-0-gqNtZGzNAhCjcnBszQq9. Acesso em 27 de fevereiro de 2022.

incitação à violência” (NARRAIN, 2011, p. 35-36).

Dessa maneira, é preciso compreender que, hoje, graças à decisão que definiu o escopo legal, a aplicação do tipo depende que as palavras escolhidas pelo agente tenham a intenção ou a tendência de perturbar a lei e a ordem; ou então que pareçam incitar à violência. A Suprema Corte sublinhou que a presença de uma tendência perniciosa para incitar à violência é uma condição prévia para invocar a cláusula de sedição e que a disposição penal não pode ser utilizada para asfixiar a liberdade de expressão. No entanto, mesmo que as condenações pelo crime sejam raras, a mera existência da lei e as acusações que a tem como fundamento servem para inibir a liberdade de expressão. E o uso tem sido abusivo.

Seguindo essa linha, vale referenciar o italiano Francesco Carnelutti, que na obra “As Misérias do Processo Penal”, critica veementemente o sistema processual penal como um todo – isso enquanto discorre sobre o papel do Juiz, do Ministério Público, do advogado e do acusado. No livro, em diversas passagens, o autor mostra o quanto o processo, por muitas vezes, acaba servindo como uma punição em si mesmo para os acusados, ainda que isoladamente:

A Constituição italiana proclamou solenemente a necessidade de tal respeito declarando que o acusado não deve ser considerado culpado até que não seja condenado com uma sentença definitiva. [...] Infelizmente a justiça humana é feita assim, que nem tanto faz sofrer os homens porque são culpados quanto para saber se são culpados ou inocentes. Esta é, infelizmente, uma necessidade à qual o processo não se pode furtar, nem mesmo se o seu mecanismo fosse humanamente perfeito. Santo Agostinho escreveu a este propósito uma de suas

páginas imortais; a tortura, nas formas mais cruéis, está abolida, ao menos sobre o papel; mas o processo por si mesmo é uma tortura. (...) O homem, quando é suspeito de um delito, é jogado às feras, como se dizia uma vez dos condenados oferecidos como alimento às feras. A fera, a indomável e insaciável fera, é a multidão. [...] Logo que surge o suspeito, o acusado, a sua família, a sua casa, o seu trabalho são inquiridos, investigados, despidos na presença de todos. O indivíduo, assim, é feito em pedaços. E o indivíduo, assim, relembramo-nos, é o único valor da civilização que deveria ser protegido (CARNE-LUTTI, 1957, p. 45-46).

2.2 CASOS CONCRETOS

O caso mais emblemático de aplicação abusiva da Lei de Sedição se deu em fevereiro de 2016, quando o crime foi imputado em face de líderes estudantis – mais notavelmente, Kanhaiya Kumar e, dois dias depois, Umar Khalid. Ambos foram presos em virtude da acusação após um ato simbólico e pacífico na Jawaharlal Nehru University (JNU) pela autodeterminação da Caxemira. A manifestação foi alvo de boicote da juventude nacionalista hindu, gerando alguns confrontos. Só que a prisão dos estudantes, baseada em falsas acusações de cânticos “*antinacionais*” que teriam sido entoados durante a mobilização, se tornou ainda mais absurda quando foi revelado que a suposta evidência contra o grupo, a filmagem de uma rede de televisão, havia sido adulterada para incriminá-los (JAFFRELOT, 2021, p. 178-180).

Já em 2018, o jornalista Kamal Shukla foi acusado do mesmo crime apenas por ter compartilhado um desenho no Facebook (MISHRA; KAREEMUDDIN, 2018). A imagem satirizava o governo da União e a Suprema Corte pela decisão de rejeitar os pedi-

dos por uma investigação independente sobre a morte misteriosa, anos antes, do juiz Brijgopal Loya, que cuidava de um caso envolvendo o presidente do partido BJP, Amit Shah. Nesse sentido, um relatório do grupo Free Speech Collective apurou que 67 jornalistas foram presos na Índia somente em 2020, enquanto quase 200 foram agredidos fisicamente no período entre 2014 e 2019, incluindo 36 no último ano do estudo (SESHU, 2021).

Passando ainda por casos famosos, em janeiro de 2021, seis jornalistas conhecidos no país – Rajdeep Sardesai, Mrinal Pande, Anant Nath, Paresh Nath, Zafar Agha e Vinod Jose – junto a Shashi Tharoor, membro do Parlamento da Índia, foram autuados com base na Seção 124A por “*postarem tuítes e circularem deliberadamente notícias falsas*” sobre a morte de um fazendeiro durante os grandes protestos de agricultores que tomaram Nova Delhi no início do ano passado (THE TIMES OF INDIA, 2021).

Mais recentemente, três estudantes caxemirenses e muçulmanos ficaram presos durante seis meses – sendo libertados apenas em abril deste ano – e foram autuados pelo crime de sedição por supostamente terem comemorado a vitória do Paquistão sobre a Índia numa partida de críquete realizada em outubro de 2021 (THE WIRE, 2022).

Diante de tantas situações similares, um grupo chamado “article14” – em referência ao artigo da Constituição que prevê a igualdade entre os indianos – compilou os dados de acusações pelo tipo penal e verificou um aumento médio de 28% dos casos registrados por ano desde 2014, quando Modi assumiu, em comparação ao governo anterior (PUROHIT, 2021). Além disso, dos 405 in-

dianos acusados de sedição por criticarem políticos e governos na última década, 96% foram acusados depois de 2014, sendo 149 por comentários “*críticos*” ou “*depreciativos*” contra o Modi e 144 contra Yogi Adityanath, o ministro-chefe de Uttar Pradesh (UP), o estado mais populoso do país – e que também é do BJP, tendo sido apontado para o posto justamente pelo primeiro-ministro (CRABTREE, 2017).

Chama a atenção ainda, na mesma pesquisa, que muitos dos casos de sedição durante o governo de Modi se deram em decorrência de autuações policiais posteriores a protestos, descortinando a intenção de reprimir as mobilizações populares. É o que aconteceu após as manifestações contra a Lei de Emenda da Cidadania (CAA) de 2019, em que 22 dos 25 casos de sedição – envolvendo 3.700 pessoas – foram registrados em estados governados pelo BJP; bem como na esteira dos protestos em decorrência do estupro coletivo de uma adolescente *dalit* em Hathras, UP. E, para completar, dos cinco estados com o maior número de casos de sedição, em quatro deles a maioria foi registrada durante o tempo do BJP no poder (Bihar, UP, Karnataka e Jharkhand) (PUROHIT, 2021).

Nada disso passou despercebido pelo relatório do V-Dem que rebaixou o país de “*democracia eleitoral*” para “*autocracia eleitoral*”. Os autores escreveram que “[...] *mais de 7.000 pessoas foram acusadas de sedição depois que o BJP assumiu o poder e a maioria dos acusados são críticos do partido no poder*” (ALIZADA *et al*, 2021). No entanto, é preciso fazer uma ressalva: de acordo com um relatório da Human Rights Watch, muito embora isso não impeça as autoridades de autuarem e até prenderem pessoas com base no dispositivo

penal em estudo, as condenações por sedição são raras (HUMAN RIGHTS WATCH, 2016).

De fato, nenhum dos casos emblemáticos citados resultou em condenação criminal. Esse dado, entretanto, como antes observado, não pode ser confundido como um contraponto à tese de que a norma gera um resfriamento da liberdade de expressão. Muito pelo contrário: a mera existência da Seção 124A do Código Penal Indiano, aliada ao aumento do número de autuações com base nela, gera um custo grande ao exercício do direito de criticar os governantes, em virtude do justificado receio de retaliação. Os custos de arcar com as consequências sociais, econômicas e psicológicas de um processo-crime movido contra si são suficientemente grandes para inibirem um direito fundamental e, portanto, dão azo ao chamado “*chilling effect*”.

4 A LEI DE SEGURANÇA NACIONAL E O BRASIL DE JAIR BOLSONARO

No dia 1º de setembro de 2021, Jair Messias Bolsonaro sancionou a revogação da Lei de Segurança Nacional (LSN). Não foi sem polêmica: fontes do Planalto relataram à imprensa que o presidente estava prestes a vetar a norma revogadora, como defendia a ala militar do seu governo, mas acabou sendo convencido a sancioná-la pelos seus outros aliados (JUBÉ; MURAKAWA, 2021). Foi um passo importante do Congresso Nacional, haja vista que o Poder Executivo não se furtou de aplicar abusivamente a LSN, da maneira que lhe era possível, contra opositores, jornalistas e críticos.

Promulgada em 1983, a lei em tese se inseria em um con-

texto de redemocratização do país – em que pese, é claro, o processo lento e gradual empreendido pela ditadura militar brasileira. Apesar disso, as marcas do autoritarismo ainda se faziam bastante presentes no texto legal, como se reconhecia na própria época em que o Congresso aprovou a norma. O criminalista Heleno Cláudio Fragoso, em artigo publicado naquele mesmo ano, notava que a lei estava “*longe de constituir uma solução definitiva em nosso direito, no que tange aos crimes políticos*”, tendo o seu “*defeito máximo*” na “*manutenção da jurisdição militar para o processo e julgamento desses crimes*”. Adicionou ainda que a norma manteve “*os crimes de manifestação do pensamento através da imprensa*”, o que considerava “*lamentável*” (FRAGOSO, 1983, p. 60-69).

A atual Lei de Segurança Nacional (Lei n.º 7.710/1983) foi editada no governo Figueiredo, no contexto de abertura “lenta, gradual e segura” que marcou o final da ditadura civil-militar. Ela foi elaborada para substituir diploma ainda mais autoritário – a Lei 6.620/1978, aprovada por decurso de prazo no governo Geisel. Antes disso, o regime militar já tinha produzido três outras “leis” de segurança nacional: o Decreto-Lei n.º 314/1967; o Decreto-Lei n.º 510/1969; e o o Decreto-Lei n.º 890/1969, cada um mais draconiano que o anterior. (SARMENTO, 2021).

Críticos, por sinal, sempre sustentaram a relação entre a norma e a vigência da ditadura militar. Pedro Serrano, catedrático de Direito Constitucional da PUC-SP, foi um vocal defensor de que dever-se-ia reconhecer que a Constituição não recepcionara a LSN, considerando-a “*um entulho autoritário*”. Para ele, pesava justamente o caráter genérico de vários de seus dispositivos, de modo que “*quase todas as condutas que fogem ao banal*” eram passíveis de criminaliza-

ção, bastando que “*assim deseje o soberano*” com “*alguma interpretação jurídica*” (SERRANO, 2021). Nesse mesmo sentido, ao longo dos anos, diferentes partidos, de múltiplas ideologias, ajuizaram Ações de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs) no Supremo Tribunal Federal (STF) – caso das ADPFs 797, a 799, a 816 e a 821 – questionando a constitucionalidade da lei em todo ou em parte.

Daniel Sarmento, em seu livro sobre a crise democrática brasileira, dedicou um capítulo inteiro à norma, à qual se refere igualmente como um “*entulho autoritário*”. Ele destaca que a sua edição encontra inspiração na “doutrina de segurança nacional”, concepção vigente no período militar “*que associava a segurança ao combate à ‘subversão’ representada por adversários do regime, identificados com o ‘comunismo’*”. Essa doutrina estaria associada a uma lógica de guerra, “*elegendo inimigos e justificando sua repressão e perseguição, ora através dos recursos da ‘legalidade autoritária’, ora por meio de instrumentos ainda mais bárbaros, como a tortura e a morte*” (SARMENTO, 2021).

4.1 A LEI DE SEGURANÇA NACIONAL

Desde 1935, quando foi promulgada a primeira Lei de Segurança Nacional, inaugurou-se a lógica – apenas revertida em 2021, quase noventa anos depois – de deslocar para leis especiais os crimes contra a segurança do Estado, o que historicamente se fez para submeter tais crimes a um regime especial de maior rigor, com o abandono de garantias processuais. Ainda que sendo reinterpretada à luz da Constituição de 1988, o diploma legal continha disposições notadamente autoritárias, que levam ao discurso de que se tratava de

um “entulho da ditadura”.

Boa parte dos inquéritos instaurados com base na LSN contra críticos do Governo Bolsonaro se apoiavam no art. 26, que previa a pena de reclusão, de 1 a 4 anos, para quem caluniasse ou difamasse “o Presidente da República, o Presidente do Senado Federal, o Presidente da Câmara dos Deputados ou do Supremo Tribunal Federal”, “*imputando-lhes fato definido como crime ou fato ofensivo à reputação*” (BRASIL, 1983). Vale registrar, a título de exemplo, que é bastante comum, no âmbito da crítica política popular, acusar representantes eleitos de corrupção – crime este que é previsto no Código Penal de 1940.

Além disso, vale destacar o art. 23, IV, LSN, que tipifica a conduta de “*incitar a prática de qualquer dos crimes previstos nesta Lei*”. Esse dispositivo, combinado com outros – ao exemplo do art. 27, *caput*, LSN que prevê como crime “*ofender a integridade corporal ou a saúde*” das autoridades listadas no já mencionado art. 26 – sempre teve o potencial de repreender opiniões, análises ou piadas mais ácidas em face do Presidente da República (*Ibidem*).

Daniel Sarmiento considera que dispositivos como estes deveriam ter sido considerados “*incompatíveis com a Carta de 1988, por consagrarem tipos vagos e abertos e representarem ameaças ao exercício das liberdades democráticas – sobretudo da liberdade de expressão*” (SARMENTO, 2021).

4.2 CASOS CONCRETOS

Após muitos anos passando despercebida, a Lei de Segurança Nacional foi reavivada com tudo pelo Governo Bolsonaro, que

buscou repreender críticos e opositores pelas suas opiniões, conforme demonstra Sarmento:

Desde o advento da Constituição de 1988 até o início do Governo Bolsonaro, a LSN praticamente não vinha sendo utilizada. Os raros casos que surgiam não envolviam “crimes de opinião” ou tentativas de repressão a adversários políticos, mas quase sempre questões atinentes à introdução no país, venda, transporte, recepção ou distribuição de armamentos privativos das Forças Armadas, delito tipificado no art. 12, caput e parágrafo único, da Lei n.º 7.170/1983. E a jurisprudência do STF limitou o emprego da LSN, assentando, a partir da interpretação sistemática do diploma, a necessidade da presença de condições subjetivas e objetivas, para além de mera adequação típica da conduta, para a caracterização de crime contra a segurança nacional. [...]

Porém, o cenário se alterou a partir da chegada ao poder de Jair Bolsonaro, e a LSN voltou a ser frequentemente invocada contra adversários e críticos do governo, como se ainda vivêssemos em pleno regime autocrático. O fenômeno integra o contexto mais amplo de crise da democracia brasileira” (SARMENTO, 2021).

A prática começou ainda em fevereiro de 2020, quando o então ministro da Justiça, o ex-juiz federal Sergio Moro, pediu à Polícia Federal que abrisse um inquérito em face de Lula, o maior nome da oposição, por ter chamado o presidente de “*miliciano*” (SASSINE, 2020). Com a substituição de Sergio Moro por André Mendonça, hoje ministro do Supremo Tribunal Federal por indicação do presidente, o fenômeno se tornou ainda mais comum.

Em junho de 2020, novamente a pedido do Ministério da Justiça, um inquérito da Polícia Federal (PF) foi aberto contra Renato Aroeira por causa de uma charge que associava Jair Bolsonaro à suástica nazista, com base no art. 26 da LSN. O jornalista Ricardo

Noblat, que havia apenas republicado o desenho em uma rede social, também passou a ser investigado (VITAL, 2021). Noblat, aliás, teve que responder por uma imputação referente à LSN em outra oportunidade também, graças a uma postagem no Twitter em que dizia que, “do jeito que vão as coisas”, o Bolsonaro deveria tomar cuidado “para que não apareça outro louco como o Adélio”, em referência ao nome de um homem preso em 2018 após tentar assassinar o atual presidente com uma facada (FREITAS, 2021).

Por causa de um comentário feito um mês depois, procedeu-se da mesma maneira contra o advogado Marcelo Feller, que, baseado em um estudo de um professor da Universidade de Cambridge⁴, atribuíra mortes por Covid-19 a Bolsonaro na televisão (MACEDO; MOTTA, 2021). Dois candidatos a presidente na última eleição em 2018, Ciro Gomes e Guilherme Boulos, enfrentaram casos similares, o primeiro por crime contra a honra (G1, 2021) o segundo, mais uma vez, com fundamento legal na LSN (AGÊNCIA ESTADO, 2021).

O caso de Guilherme Boulos foi o seguinte: após uma fala de Bolsonaro repercutir, em que dizia “*Eu sou realmente a Constituição*”, as comparações entre o deslize retórico e a frase “O Estado sou eu”, atribuída ao monarca absolutista francês Luís XIV, dispararam nas redes sociais. Nesse contexto, o ativista escreveu o seguinte tuíte: “*Um lembrete para Bolsonaro: a dinastia de Luís XIV terminou na*

4 OSWALD, Vivian. **Covid-19: Estudo liga comportamento de Bolsonaro a 10% dos casos e mortes no Brasil**. Rio de Janeiro: O GLOBO, 04 de maio de 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/covid-19-estudo-liga-comportamento-de-bolsonaro-10-dos-casos-mortes-no-bra>

*guilhotina...*⁵. Como represália, abriu-se um inquérito policial para apurar condutas delitivas previstas na Lei de Segurança Nacional, levando Boulos a ser intimado pela PF (ESTADÃO CONTEÚDO, 2021).

Outro político que acabou se tornando alvo foi o deputado federal Túlio Gadelha, que teria curtido um comentário de outra pessoa no seu Instagram, sugerindo que “*uma facada verídica resolveria tudo*”. O inquérito aberto contra o parlamentar foi objeto de uma promoção de arquivamento pelo Ministério Público Federal ao mesmo tempo que se procedeu da mesma maneira com relação aos procedimentos instaurados contra Boulos e Noblat (FREITAS, 2021).

Ainda com base nessa norma penal criada pelo regime militar, o Ministério da Justiça acionou a PF novamente contra o jornalista Hélio Schwartsman, colunista da Folha de São Paulo, em razão de um artigo no qual, evocando uma discussão ético-moral, dizia torcer pela morte do presidente (FREY, 2020). Outro colunista do diário, Ruy Castro, foi sujeito ao mesmo constrangimento após publicar um texto comparando Bolsonaro a Donald Trump e sugerindo que, se o americano decidisse tentar o suicídio – assim como Getúlio –, o brasileiro poderia copiá-lo (SHINOHARA, 2021).

Também em virtude da atuação ativa de André Mendonça, um manifestante da cidade de Palmas, em Tocantins, teve que responder a um inquérito, instaurado em março de 2021, com base na LSN, por ter instalado um *outdoor* com os dizeres: “*Cabra à toa*”

5 O tuíte original pode ser encontrado por meio do seguinte link: <https://twitter.com/guilhermeboulos/status/1252250654057402372>.

não vale um pequi roído. Palmas quer impeachment já!” (CONJUR, 2022). O Superior Tribunal de Justiça determinou o arquivamento do procedimento em junho de 2021 (VITAL, 2021).

Por fim, ainda nessa onda autoritária, na cidade de Uberlândia, em Minas Gerais, a PF intimou 25 pessoas e deteve um homem durante um dia inteiro na cidade, enquadrado pela LSN por causa de uma postagem jocosa, com referência à facada de 2018, em rede social, no mês de março de 2021. O texto do tuíte dizia: “*Gente, Bolsonaro em Udia [Uberlândia] amanhã... Alguém fecha virar herói nacional?*” (PODER 360, 2021).

Para completar os exemplos, no mesmo mês, a Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro intimou o *youtuber* Felipe Neto a depor em inquérito fundamentado na LSN, mesmo com a competência para apurar o crime sendo federal, por chamar Bolsonaro de “*genocida*” – tudo isso porque o filho dele, o vereador Carlos Bolsonaro, havia feito um pedido ao delegado (VENDRUSCOLO, 2021).

Da mesma forma da Índia, nenhum desses casos resultou em condenação criminal. Na verdade, embora sejam recentes, todos eles já foram arquivados. Ainda assim, à luz dos discursos e atos autoritários proferidos com frequência pelo presidente eleito em 2018 – alguns deles exemplificados na introdução –, a intenção de silenciar os seus críticos, demonstrada pelo Poder Executivo pelos procedimentos instaurados, é um sinal de alerta. Não por acaso, os inquéritos da PF com base na LSN cresceram 285% no Governo Bolsonaro, seja em razão do seu uso pelo Palácio do Planalto ou pela reação, justificada pelo conceito de democracia militante, empreendida pelo Supremo Tribunal Federal (GODOY; KRUSE, 2021).

O caso de maior repercussão nacional dessa reação da Corte Suprema é aquele relacionado ao deputado federal Daniel Silveira (PTB-RJ), preso em fevereiro de 2021 após defender, em vídeo, o AI-5 – ato institucional que inaugurou a fase mais dura e repressora da ditadura militar – e a destituição dos ministros do STF, para além de atacar vários deles com xingamentos diversos. Enquanto a LSN ainda vigorava, o Ministério Público opinou pela sua condenação com base no diploma legal (CONJUR, 2021). Em sentido mais amplo, a LSN foi usada na fundamentação para abertura do inquérito das *fake news* (Inquérito 4.781), no âmbito do qual apoiadores do presidente tiveram a prisão decretada (SANTOS, 2021). Ainda que objeto de controvérsias, a postura da Corte deve ser compreendida em meio ao contexto de crescente autocratização do Executivo, ao qual o presente artigo se dedica a analisar.

Todos os procedimentos instaurados, se lidos sob uma lente mais ampla, estão relacionados com um momento do país em que também, a título ilustrativo, ataques perpetrados contra a imprensa no geral se tornaram mais frequentes (G1, 2021) (FENAJ, 2022). Esses inquéritos, por evidente, contribuem para o *chilling effect*, na medida em que mostram ser possível responder criminalmente em virtude de oposição, mesmo que ácida, ao chefe de Estado do Brasil. E devem servir de alerta, mostrando o potencial que normas penais previstas no ordenamento pátrio possuem como mecanismos de resfriamento da liberdade de expressão.

5 CONCLUSÃO

O presente artigo buscou explorar a conceituação de *chilling*

effect, oriunda da tradição jurídica dos Estados Unidos e ainda pouco estudada no Brasil. Constituindo-se como um fenômeno que leva à autocensura, ao colocar em risco o exercício pleno da liberdade de expressão, o efeito inibitório pode ser também um mecanismo de controle social para líderes autocratas.

A partir de dois países que integram o chamado BRICS, mais especificamente o Brasil e a Índia, buscou-se traçar um paralelo entre a Lei de Sedição – um entulho colonial na legislação penal indiana – e a Lei de Segurança Nacional – um entulho da ditadura militar que, entre 1983 e 2021, esteve vigente no Brasil – com o intuito de demonstrar como normas penais podem vir a ser instrumentalizadas por chefes do Poder Executivo que possuam fins antidemocráticos. Nesse sentido, demonstrou-se casos emblemáticos de imputações fundamentadas nos dois artigos que desvelam a aplicação abusiva possibilitada pela existência de textos legais como ambos.

É fundamental que as normas penais sejam específicas, ou então que tenham seus escopos de abrangência bem delineados pela doutrina e pela jurisprudência, sem permitir que interpretações de má-fé possam servir como instrumentos de intimidação pelos poderes constituídos. Sendo assim, é importante estar atento para discussões legislativas que busquem criminalizar novas condutas, e ainda mais – como se aventou recentemente – se os debates envolverem tipos penais que dizem respeito à segurança do Estado, como é o caso do terrorismo.

Também é importante reafirmar a centralidade do direito fundamental à liberdade de expressão para o Estado Democrático de Direito. Estritamente ligada à democracia – que depende de

uma esfera pública crítica, em que as pessoas estejam submetidas às opiniões contraditórias para formarem as próprias opiniões –, a liberdade de expressão, ao permitir que a população possa fazer reivindicações, protege todos os demais direitos fundamentais. Por esse motivo, uma decisão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos acertadamente pontua que *“a carência da liberdade de expressão é uma causa que contribui ao desrespeito de todos os outros direitos”* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1997).

Por fim, tendo em vista os estudos sobre erosão democrática que ganharam repercussão no espaço público ao longo dos últimos anos, é fundamental que a sociedade brasileira se mantenha vigilante em relação a possíveis abusos, de forma a fazer com que as dimensões democráticas do regime constitucional nacional, erguido em 1988, resista a todas as formas de ataques autoritários. Nesse sentido, olhar para como a democracia de outros países passou a erodir – caso da Índia de Narendra Modi – pode oferecer importantes reflexões internas.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA ESTADO. **Polícia Federal intima Boulos por tuíte com ‘lembrete’ a Bolsonaro sobre Luís XIV.** Correio Braziliense, Brasília, 21 de abril de 2021. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/politica/2021/04/4919460-policia-federal-intima-boulos-por-tuite-com-lembrete-a-bolsonaro-sobre-luis-xiv.html>. Acesso em 22 de outubro de 2021.

ALIZADA, Nazifa; COLE, Rowan; GASTALDI, Lisa; GRAHN, Sandra; HELLMEIER, Sebastian; KOLVANI, Palina; LACHAPPELLE, Jean; LÜHRMANN, Anna; MAERZ, Seraphinel; PILLAI, Shreeya; e LINDBERG, Staffan I. 2021. **Autocratization Turns Viral. Democracy Report 2021**. University of Gothenburg: V-Dem Institute.

BALTHAZAR, Ricardo. **Ataques de Bolsonaro à imprensa chegaram a dez por semana no fim da campanha**. Folha de São Paulo, São Paulo, 03 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/11/ataques-de-bolsonaro-a-imprensa-chegaram-a-dez-por-semana-no-fim-da-campanha.shtml>. Acesso em 27 de fevereiro de 2022.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BERMEO, Nancy. **On Democratic Backsliding**. Journal of Democracy 27, p 5-19. 2016.

BRASIL, **Lei de Segurança Nacional**, Lei nº 7.170/1983, art. 26. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7170.htm#:~:text=a%205%20anos.,Art.,de%201%20a%204%20anos. Acesso em 28 de fevereiro de 2022.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Campinas: Conan Editora, tradução da edição de 1957, 1995.

CARVALHO, Erico Bomfim de; VELLOSO, João Carlos. **Liberdade de imprensa e entrevista de terceiros**. São Paulo: Jota, 12 de agosto de 2020. Disponível em: https://www.jota.info/coberturas-especiais/liberdade-de-expressao/liberdade-de-imprensa-e-entrevistas-de-terceiros-12082020#_ftnref4. Acesso em 28 de fevereiro de 2022.

CASARÓES, Guilherme. **O Brasil na Índia e o triunfo do nacionalismo religioso**. UOL, São Paulo, 26 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/mundo/o-brasil-na-india-e-o-triunfo-do-nacionalismo-religioso,ffce676a6c9d-11f70a5a82d853a4df9f0bwdgq09.html>. Acesso em 27 de fevereiro de 2022.

CHARLEAUX, João Paulo. **O estado da democracia no governo Bolsonaro, segundo este autor**. Nexo Jornal, São Paulo, 28 de agosto de 2019. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/entrevista/2019/08/28/O-estado-da-democracia-no-governo-Bolsonaro-segundo-este-autor>. Acesso em 27 de fevereiro de 2022.

CHATTERJEE, Swarnendu; BHAGOTRA, Arushi. **Law of Sedition – The Chilling Effect on the Right to Freedom of Press in India**. Lucnau: Jus Corpus Law Journal, 2021, ISSN 2582-7820.

COLUMBIA LAW REVISION. **The Chilling Effect in Constitutional Law**. Columbia Law Review, vol. 69, no. 5, Columbia Law Review Association, Inc., 1969, pp. 808–842. <https://doi.org/10.2307/1121147>.

CONJUR. **Ministro da Justiça pede investigação de sociólogo por outdoor crítico a Bolsonaro.** São Paulo: Conjur, 17 de março de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-17/ministro-investigacao-sociologo-outdoors-bolsonaro>. Acesso em 28 de fevereiro de 2022.

CONJUR. **MPF diz que liberdade de expressão não é absoluta ao pedir condenação de deputado.** São Paulo: Conjur, 8 de outubro de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-08/mpf-condenacao-daniel-silveira-crimes-lsn>. Acesso em 31 de julho de 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso nº 10.548, Hugo Bastos Saavedra v. Perú, decisão de 16/10/1997.

CRABTREE, James. **‘If They Kill Even One Hindu, We Will Kill 100!’.** Foreign Policy, Washington, DC, 30 de março de 2017. Disponível em: <https://foreignpolicy.com/2017/03/30/if-they-kill-even-one-hindu-we-will-kill-100-india-muslims-nationalism-modi/>. Acesso em 22 de outubro de 2021.

ESTADÃO CONTEÚDO. **PF intima Boulos por tuíte com ‘lembrete’ a Bolsonaro sobre Luís XIV.** São Paulo: Istoé Dinheiro, 21 de abril de 2021. Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/pf-intima-boulos-por-tuite-com-lembrete-a-bolsonaro-sobre-luis-xiv/>. Acesso em 28 de fevereiro de 2022.

FENAJ. **Ataques a jornalistas e ao jornalismo mantêm patamar elevado e somam 430 casos em 2021**. Relatório da Federação Nacional dos Jornalistas, 27 de janeiro de 2022. Disponível em: <https://fenaj.org.br/ataques-a-jornalistas-e-ao-jornalismo-mantem-patamar-elevado-e-somam-430-casos-em-2021/#:-:text=Ataques%20a%20jornalistas%20e%20ao,430%20casos%20em%202021%20%2D%20FENAJ>. Acesso em 28 de fevereiro de 2022.

FISHKIN, Joseph; POZEN, David E. **Assymmetric Constitutional Hardball**. Nova Iorque: Columbia Law Review, volume 18, nº 3, janeiro de 2018. Disponível em: <https://columbialawreview.org/content/asymmetric-constitutional-hardball/>. Acesso em 28 de fevereiro de 2022.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Bolsonaro quer aumentar número de ministros do Supremo**. Folha de São Paulo, São Paulo, 02 de julho de 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/07/bolsonaro-quer-aumentar-numero-de-ministros-do-supremo.shtml>. Acesso em 27 de fevereiro de 2022.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **A Nova Lei de Segurança Nacional**. Rio de Janeiro: Editora Forense, Revista de Direito Penal de Criminologia, n.º 35, Janeiro, jan-jun. 1983. Disponível em: http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/20171002195930-nova_lei_seguranca_nacional.pdf. Acesso em 22 de fevereiro de 2022.

FREITAS, Hyndara. **MPF arquiva inquéritos contra tuítes de Boulos, Tulio Gadelha e Noblat sobre Bolsonaro.** São Paulo: Jota, 31 de maio de 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/coveragens-especiais/liberdade-de-expressao/mpf-arquiva-inqueritos-contratuites-de-boulos-tulio-gadelha-e-noblat-sobre-bolsonaro-31052021>. Acesso em 28 de fevereiro de 2022.

FREITAS, Hyndara. **MPF arquiva inquéritos contra tuítes de Boulos, Tulio Gadelha e Noblat sobre Bolsonaro.** São Paulo: Jota, 31 de maio de 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/coveragens-especiais/liberdade-de-expressao/mpf-arquiva-inqueritos-contratuites-de-boulos-tulio-gadelha-e-noblat-sobre-bolsonaro-31052021>. Acesso em 28 de fevereiro de 2022.

FREY, João. **Ministro aciona PF contra jornalista com base na Lei de Segurança Nacional.** Congresso em Foco, Brasília, 07 de julho de 2020. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/area/governo/ministro-aciona-pf-contra-jornalista-com-base-na-lei-de-seguranca-nacional/>. Acesso em 22 de outubro de 2022.

G1. **Ministério da Defesa anuncia saída dos comandantes das três Forças Armadas.** G1, Rio de Janeiro, 30 de março de 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/03/30/ministerio-da-defesa-anuncia-saida-dos-comandantes-das-tres-forcas-armadas.ghtml>. Acesso em 27 de fevereiro de 2022.

G1. **PF abre inquérito para investigar Ciro Gomes por crime contra a honra de Bolsonaro.** G1, Rio de Janeiro, 20 de março de 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/03/20/pf-abre-inquerito-para-investigar-ciro-gomes->

-por-crime-contr-a-honra-de-bolsonaro.ghtml. Acesso em 22 de outubro de 2021.

G1 Rio. **Ano de 2020 tem recorde de ataques à liberdade de imprensa desde início da série na década de 1990, diz Fenaj.** G1 Rio, Rio de Janeiro, 26 de janeiro de 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/01/26/ano-de-2020-tem-recorde-de-ataques-a-liberdade-de-imprensa-desde-inicio-da-serie-na-decada-de-1990-diz-fenaj.ghtml>. Acesso em 22 de outubro de 2021.

GODOY, Marcelo; KRUSE, Túlio. **Inqueritos da PF com base na LSN crescem 285% no governo Bolsonaro.** São Paulo: Estadão, 19 de março de 2021. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,inqueritos-da-pf-com-base-na-lei-de-seguranca-nacional-crescem-285-no-governo-bolsonaro,70003652910>. Acesso em 28 de fevereiro de 2022.

GUASTI, Petra. **Democracy Under Stress: Changing Perspectives on Democracy, Governance and Their Measurement.** Praga: ISASCR. IN: GUASTI, P.; MANSFELDOVA, Z. (eds), p. 9-27, 2018.

HUMAN RIGHTS WATCH. **Stifling Dissent: The Criminalization of Peaceful Expression in India.** Maio de 2016. Disponível em: https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/india0516.pdf. Acesso em 22 de outubro de 2021.

ÍNDIA. **The Indian Penal Code**, 1868. Disponível em: <https://legislative.gov.in/sites/default/files/A1860-45.pdf>. Acesso em 22 de fevereiro de 2022.

ÍNDIA. **Adaptation of Law Orders**. Nova Delhi: Ministry of Law and Justice, 2002. Disponível em: https://legislative.gov.in/sites/default/files/legislative_references/A.O%20PtII_0.pdf. Acesso em 22 de fevereiro de 2022.

JAFFRELOT, Christophe. **Modi's India: Hindu Nationalism and the Rise of Ethnic Democracy**. Princeton: Princeton University Press, 2021.

JUBÉ, Andrea; MURAKAWA, Fábio. **Após pressão de aliados, Bolsonaro desiste de vetar revogação da Lei de Segurança Nacional**. Valor Econômico, São Paulo, 01 de setembro de 2021. Disponível em: <https://valor.globo.com/politica/noticia/2021/09/01/bolsonaro-veta-revogacao-da-lei-de-seguranca-nacional-segundo-fontes-do-planalto.ghml>. Acesso em 27 de fevereiro de 2022.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

MACEDO, Fausto; MOTTA, Rayssa. **PF intima advogado Marcelo Feller em inquérito da Lei de Segurança Nacional por críticas a Bolsonaro em programa da CNN**. Estadão, São Paulo, 21 de janeiro de 2021. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/pf-intima-advogado-marcelo-feller-em-in>

querito-de-lei-de-seguranca-nacional-por-criticas-a-bolsonaro-em-programa-da-cnn/. Acesso em 22 de outubro de 2021.

MISHRA, Ritesh; KAREEMUDDIN, S. **Bastar journo faces sedition charge for posting FB cartoon against govt, judiciary.** Hindustan Times, Nova Deli, 30 de abril de 2018. Disponível em: <https://www.hindustantimes.com/india-news/bastar-journo-faces-sedition-charge-for-posting-fb-cartoon-against-govt-judiciary/story-MZYP4vuSM2KKrsAjkJvGbO.html>. Acesso em 22 de outubro de 2021.

NARRAIN, Siddharth. **‘Disaffection’ and the Law: The Chilling Effect of Sedition Laws in India.** Mumbai: Economic and Political Weekly, vol. 46, no. 8, Economic and Political Weekly, 2011. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/41151791>. Acesso em 14 de dezembro de 2022.

PAULINO, Lucas Azevedo. **Democracias constitucionais em crise: mapeando as estratégias institucionais que levam à erosão democrática.** In: Direito, Estado e Sociedade – Revista do Departamento de Direito da PUC-Rio, nº58, jan/jun 2021, p. 274 a 309.

PODER360. **Por mensagens contra Bolsonaro, 25 pessoas são intimadas pela PF em Uberlândia.** Poder360, Brasília, 19 de março de 2021. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/justica/por-mensagem-contra-bolsonaro-25-pessoas-sao-intimadas-pela-pf-em-uberlandia/>. Acesso em 22 de outubro de 2021.

PUROHIT, Kunal. **Our New Database Reveals Rise in Sedition Cases in the Modi Era**. Article 14. Disponível em: <https://www.article-14.com/post/our-new-database-reveals-rise-in-sedition-cases-in-the-modi-era>. Acesso em 22 de outubro de 2021.

REVISTA VEJA. **Bolsonaro afirma que torturador Brilhante Ustra é um “herói nacional”**. Revista Veja, São Paulo, 08 de agosto de 2019. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/bolsonaro-afirma-que-torturador-brilhante-ustra-e-um-heroi-nacional/> <https://veja.abril.com.br/politica/bolsonaro-afirma-que-torturador-brilhante-ustra-e-um-heroi-nacional/>. Acesso em 27 de fevereiro de 2022.

SANTOS, Rafa. **Uso desmedido reacende debate sobre reforma da Lei de Segurança Nacional**. São Paulo: Conjur, 28 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-28/uso-desmedido-revive-debate-reforma-lsn>. Acesso em 31 de julho de 2022.

SARMENTO, Daniel. **Crise Democrática e a luta pela Constituição**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2021.

SASSINE, Vinicius. **Moro pede Lei de Segurança Nacional para Lula, e PF ouve ex-presidente**. O GLOBO, Rio de Janeiro, 19 de fevereiro de 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/moro-pede-lei-de-seguranca-nacional-para-lula-pf-ouve-ex-presidente-1-24258769>. Acesso em 22 de outubro de 2021.

SCHAUER, Frederick. **Fear, Risk and the First Amendment: Unraveling the Chilling Effect**. Boston: Boston Law Review, 1978. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/19/19-251/117120/20190925184409378_AC%20BRIEF.pdf. Acesso em 27 de fevereiro de 2022.

SERRANO, Pedro. **A Lei da Defesa do Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Focus Brasil, ed. 18 –12 a 18 de julho, 2021. Disponível em: <https://fpabramo.org.br/focusbrasil/2021/07/12/a-lei-de-defesa-do-estado-democratico-de-direito/>. Acesso em 22 de fevereiro de 2022.

SESHU, Geeta. **Behind Bars: Arrest and Detention of Journalists in India**. Free Speech Collective. Disponível em: <https://freespeechcollectivedotin.files.wordpress.com/2020/12/behind-bars-arrests-of-journalists-in-india-2010-20.pdf>. Acesso em 22 de outubro de 2021.

SHINOHARA, Gabriel. **Ministro da Justiça pedirá abertura de inquérito contra escritor Ruy Castro após texto sobre Bolsonaro**. O GLOBO, Rio de Janeiro, 10 de janeiro de 2021. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/ministro-da-justica-pedira-abertura-de-inquerito-contra-escritor-ruy-castro-apos-texto-sobre-bolsonaro-24832115>. Acesso em 22 de outubro de 2022.

SOARES, Jussara; DANTAS, Dimitrius; e ÉBOLI, Evandro. **Após atos golpistas, Bolsonaro agora diz em nota que ataques ao STF**