

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO INTERNACIONAL

FLORISBAL DE SOUZA DEL OLMO

MARIO JORGE PHILOCREON DE CASTRO LIMA

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM- Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM - Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor - Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec - Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC - Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali - Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC - Minas Gerais)

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

D597

Direito internacional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Florisbal de Souza Del Olmo; Mario Jorge Philocreon De Castro Lima – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-165-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

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

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO INTERNACIONAL

Apresentação

O Grupo de Trabalho de Direito Internacional que tivemos a honra de coordenar confirmou mais uma vez a importância que essa ampla matéria tem merecido no Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação, caracterizada pela presença relevante de autores para catorze dos quinze artigos aprovados para exposição e debates.

A expressividade dessa participação e o nível elevado de pesquisas reveladas nos trabalhos ratificam o significativo papel do CONPEDI no incentivo e divulgação da pesquisa jurídica no Brasil, sobretudo nesse difícil ano de pandemia, em tudo desestimulante da produtividade acadêmica. No âmbito específico do Direito Internacional, os trabalhos informam e acompanham as transformações que afetam essa matéria desde os primeiros anos do século 21, decorrentes dos impulsos e impasses que afetam a aproximação dos povos nas relações internacionais em geral e, por conseguinte, no Direito Internacional.

Distingue-se no evento deste ano de 2020, afetado pela disseminação da epidemia global do coronavírus, a análise do impacto dessa moléstia contagiosa de efeito transfronteiriço nas relações internacionais em curso, e dos efeitos imediatos e potenciais que esse incidente funesto promoverá nas relações internacionais.

Por sua vez, a qualidade do Grupo de Trabalho Direito Internacional pode ser constatada quando se verifica que, dos catorze títulos apresentados, cinco deles foram selecionados para publicação em periódicos da prestigiosa plataforma Index Law Journals.

Nos demais nove trabalhos apresentados que compõem a presente publicação em anais, podemos distribuí-los, para melhor compreensão do leitor, por quatro temáticas atuais, uma delas inerente ao momento de aflição experimentado pela sociedade internacional e as demais dedicadas às transformações observadas no sistema jurídico internacional. Denominamos essas quatro temáticas para distinção como Crise da Pandemia do Covid-19, Direitos Humanos, Blocos de Países no Direito Internacional e Normas de Comércio Internacional.

Na primeira temática da Crise da Pandemia do Covid-19, matéria dominante nas relações internacionais durante todo o ano de 2020, encontramos o artigo do autor Emerson Francisco de Assis que analisa a possibilidade de imputação de responsabilidade aos estados por

condutas temerárias durante a crise sanitária, e o artigo das autoras Eneida O B Taquary e Catarina O B Taquary que investigam a natureza das normas de recomendações sanitárias da OMS nesse período de crise transnacional.

Na segunda temática, a abordagem sempre presente dos Direitos Humanos, examinados em artigo das autoras Patricia G Noschang e Patrícia L Chiarello no aspecto da ausência de abrangência nas normas internacionais para pessoas compulsoriamente refugiadas por efeito de crises ambientais, e o artigo de Davi Prado M O Campos e Mirela G G Couto que apresenta o papel da ONU e outros organismos internacionais no enfrentamento da violência contra as mulheres em todo o mundo.

Na terceira temática, a abordagem da formação de Blocos de Países de interesses comuns nas relações internacionais, que são estudados no contexto regional das Américas nos trabalhos de Bruno S Condé e Dhanilla Henrique Gontijo, assim como no artigo de William Paiva Marques Jr, e analisados em artigo de Juliana Muller no contexto global.

Por fim, na temática das Normas de Comércio Internacional, também sempre presente, encontramos o artigo de abertura do Grupo de Trabalho dos autores Glaucio Ferreira Maciel Gonçalves e Alex Lamy de Gouvea, que analisa efeitos da escolha de foros para julgamentos de causas de negócios internacionais, e o artigo remanescente nesses anais da autora Monique de Medeiros Fidelis, que discorre sobre a busca pelo equilíbrio justo e ético no comércio internacional.

Em conclusão, entendemos oportuno afirmar que o rico e variado conteúdo dos textos apresentados neste Grupo de Trabalho, sintetiza a essência dos debates ocorridos no bem sucedido II Encontro Virtual do CONPEDI, realizado em 2020 e se constitui em convite à investigação acadêmica de pesquisadores jurídicos brasileiros.

Prof. Dr. Florisbal de Souza Del Olmo - UNICURITIBA

Prof. Dr. Mário Jorge Philocreon de Castro Lima - UFBA

Nota técnica: O artigo intitulado “A ÉTICA E A CONFORMIDADE DAS MERCADORIAS NA COMPRA E VENDA INTERNACIONAL” foi indicado pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade FUMEC, nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

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

A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL A PARTIR DOS TRATADOS BASILARES DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (OMS): REFLEXÕES PARA UM CONTEXTO DE PANDEMIA

INTERNATIONAL RESPONSIBILITY FROM THE MAIN TREATIES OF THE WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO): REFLECTIONS FOR A PANDEMIC CONTEXT

Emerson Francisco De Assis ¹

Resumo

O objetivo geral deste trabalho é analisar a responsabilidade internacional a partir dos tratados basilares da Organização Mundial de Saúde (OMS), nomeadamente, a Constituição desta entidade e o Regulamento Sanitário Internacional (RSI). O presente artigo adota a hipótese de que, as referidas normas institucionais carecem de mecanismos que garantam uma maior efetividade em termos de responsabilidade internacional, ainda mais considerando a pandemia do Corona Vírus (COVID-19). Para tanto, a pesquisa utiliza o método hipotético-dedutivo através de abordagem teórica em direito internacional público, análise minuciosa dos tratados mencionados e informações de sites confiáveis.

Palavras-chave: Responsabilidade internacional, Tratados internacionais, Organização mundial de saúde (oms), Pandemia

Abstract/Resumen/Résumé

The general objective of this work is to analyze the international responsibility from the main treaties of the World Health Organization (WHO), i.e. its Constitution and the International Health Regulations (IHR). This article adopts the hypothesis that these institutional norms lack mechanisms that guarantee effectiveness in terms of international responsibility, especially considering the Coronavirus pandemic (COVID-19). Therefore, the research uses the hypothetical-deductive method through a theoretical approach in public international law, thorough analysis of the treaties mentioned and reliable information websites.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: International responsibility, International treaties, World health organization (who), Pandemic

¹ Doutor em Direito e Mestre em Ciência Política pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professor do Centro Universitário Tabosa de Almeida da Associação Caruaruense de Ensino Superior (ASCES-UNITA.)

1. Introdução

O presente artigo visa discutir a responsabilidade internacional a partir dos dois tratados fundamentais da Organização Mundial de Saúde (OMS), primeiramente a sua Constituição, que perfaz o seu estatuto fundamental e o Regulamento Sanitário Internacional (RSI) que detalha os procedimentos do referido organismo em casos de emergência ou risco para a saúde internacional.

A pesquisa discute a hipótese de que, os mecanismos de responsabilidade internacional previstos nos dois instrumentos normativos internacionais em questão são insuficientes para fazer frente às atividades da OMS e um pandemia a exemplo do caso do Corona Vírus (COVID-19) que atingiu o mundo inteiro no ano de 2020.

Em vista deste objetivo e hipótese, o artigo foi dividido em três tópicos. No primeiro será exposto os principais aspectos da responsabilidade internacional, conceitos, pressupostos básicos, classificação, etc. A segunda parte, por sua vez, se dedica a realizar uma análise minuciosa da Constituição da OMS e do Regulamento Sanitário Internacional, focando as competências, obrigações, procedimentos estabelecidos, o papel da organização e dos Estados partes. Por fim, o terceiro e último discutirá a responsabilidade internacional nos referidos tratados considerando o contexto de pandemia do COVID-19 e, também trará algumas reflexões sobre a necessidade de reforma dos tratados mencionados e sobre a problemática da responsabilidade internacional em geral.

Como se pode auferir nesta introdução, o método escolhido foi o hipotético-dedutivo, o referencial teórico é de direito internacional público, com uso da legislação internacional através dos tratados indicados. Subsidiariamente são usadas informações com dados de sites confiáveis, como o da própria OMS.

2. Principais Aspectos da Responsabilidade Internacional

De um modo geral, a responsabilidade internacional seria a reparação de um dano causado por um sujeito de direito internacional público, isto é, um Estado soberano ou uma Organização Internacional contra alguma outra entidade do mesmo tipo, no contexto da sociedade internacional (REZEK, 2018; MAZZUOLI, 2020a). De acordo com Mazzuoli

(2020a), a responsabilidade internacional se traduz numa ideia de justiça, através do qual os Estados ficam vinculados em cumprir os compromissos assumidos no âmbito internacional com boa-fé, sem prejudicar os demais sujeitos de direito internacional público.

A responsabilidade internacional segue preceitos e princípios muito similares à responsabilidade civil no âmbito interno, sendo composta por três elementos básicos, quer sejam: ato ilícito, imputabilidade e dano. O primeiro, implica em um ato que contrarie as normas internacionais; o segundo, por sua vez, na capacidade de responder por este ato e o terceiro, o dano, pode ser um prejuízo de ordem material ou imaterial, sendo o primeiro, material, relativo aos bens que possuem expressão econômica e o segundo, imaterial, relativo à bens que não podem ser economicamente quantificados, mas só estimados (MELLO, 2004; REZEK, 2018; MAZZUOLI, 2020a; ASSIS, 2020). É válido frisar que Celso de Albuquerque Mello (2004) afirma que o dano é em última instância, o fato gerador da responsabilidade internacional.

No tocante a natureza jurídica, também de forma semelhante à responsabilidade civil interna, a responsabilidade internacional pode ser classificada em subjetiva ou objetiva. A primeira, isto é, a responsabilidade subjetiva, se fundamenta na teoria da culpa e foi originada a partir do Direito Romano, sendo acolhida por autores como Hugo Grotius. Neste tipo de responsabilidade, o dever de compensar um dano não decorre de sua mera existência ou do nexo de causalidade, havendo a necessidade de se auferir a existência de uma culpa em sentido amplo, que incorpore o dolo (ação intencional de má-fé) ou atos culposos em sentido estrito, os quais não demandam intenção, mas uma ação negligente, imprudente ou com imperícia (MELLO, 2004; REZEK, 2018; MAZZUOLI, 2020a; ASSIS, 2020).

Quanto a segunda modalidade de responsabilidade internacional mencionada, ou seja, a objetiva, esta tem fundamento na teoria do risco, para qual o dever de indenizar um eventual dano não necessita que sejam averiguados as intenções e aspectos psicológicos que geraram a sua ocorrência. Portanto, para a responsabilidade objetiva não se faz preciso comprovar a culpa lato sensu do agente, sendo suficiente a existência de um nexo de causalidade entre o dano e a ação ou omissão que o gerou. Este tipo de responsabilidade é acolhida por autores como Triepel e Anzilotti. (MELLO, 2004; REZEK, 2018; MAZZUOLI, 2020a; ASSIS, 2020).

Por ser fundamentada na teoria do risco, como dito, a responsabilidade objetiva considera que determinadas atividades possuem uma maior possibilidade de causar danos a outrem, como a exploração espacial ou atividades nucleares. Vale salientar que quando o dano é causado por estes dois tipos de atividade, a responsabilidade é integral, sendo uma modalidade de responsabilidade objetiva extremada que não admite excludentes para sua incidência (MELLO, 2004; REZEK, 2018; MAZZUOLI, 2020a; ASSIS, 2020).

Entretanto, a natureza jurídica da responsabilidade internacional é predominantemente subjetiva. Isto significa que, em regra geral, Estados soberanos e Organizações Internacionais somente respondem pelos danos que causarem à outros sujeitos de direito internacional público se ficar comprovada a culpa *lato sensu*, que como visto, engloba tanto o dolo quanto a culpa *estricto sensu*, composta pela negligência, imperícia ou imprudência. Logo, a responsabilidade internacional objetiva, seja em sua modalidade comum ou integral, é muito restrita e somente ocorre diante de uma previsão convencional expressa, como nos casos citados de danos de natureza nuclear ou espacial (MELLO, 2004; REZEK, 2018; MAZZUOLI, 2020a; ASSIS, 2020). Todavia, tanto Celso de Albuquerque Mello (2004) quanto Valério Mazzuoli (2020a) mais recentemente, destacam que a doutrina objetivista da responsabilidade internacional tem ganhado maior espaço e aceitação nos últimos anos através da doutrina/literatura e jurisprudência.

Tanto na sua modalidade subjetiva quanto objetiva, a responsabilidade internacional pode acontecer por comissão ou omissão. Na primeira hipótese, ela se origina de um ato concreto e positivo do Estado ou Organização Internacional que causou o dano. Por sua, na segunda, isto é, na omissão, a responsabilidade resta caracterizada quanto um sujeito de direito internacional público falta a um dever requerido pelas normas internacionais (REZEK, 2018; MAZZUOLI, 2020a; ASSIS, 2020).

Mais uma categoria importante da responsabilidade internacional é a que a divide em delituosa e convencional. Na primeira modalidade, a responsabilidade ocorre quando há infração de um costume, princípio ou norma geral de internacional. Na segunda modalidade, a convencional, existe a violação de um tratado específico (REZEK, 2018; MAZZUOLI, 2020a; ASSIS, 2020). A responsabilidade convencional, inclusive, está assentada expressamente na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados: “Artigo 26 Pacta sunt servanda. Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé.” (ONU, 1969, grifo original).

Dentro desta perspectiva normativa, a regulamentação da responsabilidade internacional através de uma norma geral de direito internacional público foi proposta pela Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1996, com a criação do projeto (“draft”) de Código de Responsabilidade Internacional, contudo, este documento ainda não foi aprovado pela Assembleia Geral da ONU até a presente data (MAZZUOLI, 2020a). A despeito da sua não aprovação, como ressalta Emerson de Assis (2020), o referido projeto é uma referência extremamente importante, pois resume em seu conteúdo os princípios e costumes mais utilizadas no direito internacional público no tocante à responsabilidade internacional. Inclusive, o referido documento é iniciado conceituando a

responsabilidade internacional dos Estados soberanos: “Art. 1º *A responsabilidade do Estado por seus atos internacionalmente ilícitos*. Todo ato internacionalmente ilícito de um Estado acarreta sua responsabilidade internacional.” (ONU, 1996, grifo original).

É interessante notar que o projeto referido coloca o ato ilícito e não o dano, como elemento principal da responsabilidade internacional (ASSIS, 2020). Nos termos do seu art. 2º, o ato ilícito consistirá numa ação ou omissão praticada por um Estado, sendo composta por dois elementos: em primeiro lugar, a imputabilidade, quer seja, a capacidade de ser atribuível a um Estado nos termos do direito internacional; segundo, se constituir enquanto uma violação de obrigação internacional. Este aspecto também é reforçado no art. 12 que estabelece que a existência da violação da obrigação internacional sucede quando um ato de um Estado está desconforme com o que lhe é requerido, não importando a natureza ou origem da obrigação. De forma complementar, o art. 3º esclarece que a responsabilidade internacional decorre da violação de normas internacionais e não do direito interno dos Estados (ONU, 1996; ASSIS, 2020).

O projeto em comento também expressa as hipóteses de exclusão da responsabilidade internacional entre seus artigos 20 e 26, são elas: consentimento, legítima defesa, contramedidas, força maior, perigo extremo, estado de necessidade e cumprimento de normas imperativas (ONU, 1996). São hipóteses bem similares às excludentes da responsabilidade civil no direito interno e havendo sua incidência, afastam a possibilidade de haver responsabilização pelo ato ilícito ou dano causado tanto na hipótese de responsabilidade internacional subjetiva quanto objetiva. Isto acontece salvo na modalidade integral, que se destaca exatamente por ser absoluta e não permitir excludentes ou exceções (REZEK, 2018; MAZZUOLI, 2020a; ASSIS, 2020).

Por fim, o “draft” de Código de Responsabilidade Internacional da ONU (1996) também estabelece três formas de reparação dos atos ilícitos ou danos, quer seja: restituição, indenização e satisfação. Na primeira, restituição, pode se dar através da devolução de uma coisa indevidamente apropriada ou retorno de uma situação ao seu estado original, por exemplo. Na segunda, ao seu turno, ocorre uma compensação através do pagamento de indenização pecuniária ou em bens economicamente válidos, sendo mais comum em sede de dano material. Na terceira e última forma de reparação, a satisfação, esta pode ser realizada através de pedidos formais de desculpa ou atos de desagravo público, ocorrendo geralmente quando existe uma dano imaterial. Vale a pena destacar que estas diversas formas de reparação podem ser combinadas entre si a depender da natureza do dano ou ato ilícito ao qual se destinam sanar (REZEK, 2018; MAZZUOLI, 2020a; ASSIS, 2020).

Como visto e reiterado neste tópico, a responsabilidade internacional possui muitos aspectos de similitude com a responsabilidade civil no direito interno, todavia, muitos autores a exemplo de Mazzuoli (2020a) destacam que a responsabilidade internacional ainda é um instituto jurídico precário, considerando o: “[...] fato de a sociedade internacional ser descentralizada, em que falta poder central vinculante e mecanismos mais eficazes de coação estatal (v.g., mecanismos de execução automática de sentenças internacionais etc.)” (MAZZUOLI, 2020a, p. 494, grifo original).

Este caráter de precariedade da responsabilidade internacional ficará ainda mais patente ao se analisar nos tópicos seguintes, os principais tratados basilares da Organização Mundial de Saúde (OMS), no qual de antemão se destaca a falta de mecanismos específicos e eficazes para estabelecimento da responsabilidade internacional.

3. Comentários à Constituição e Regulamento Sanitário Internacional da OMS: obrigações e perspectivas de responsabilidade internacional

A Organização Mundial de Saúde (OMS) tem duas normas fundamentais, quer seja a sua Constituição (1946) e o Regulamento Sanitário Internacional (2005). Ambos constituem a sua base e princípios, trazendo as principais obrigações dos Estados membros da referida organização internacional, sendo, portanto, os instrumentos jurídicos mais relevantes para fins de análise de responsabilidade internacional dentro do contexto de atuação da OMS. A Constituição é o instrumento constitutivo e estatuto desta entidade e foi adotada a partir da Conferência Internacional de Saúde sediada em Nova York no ano de 1946, inicialmente ela foi assinada por representantes de 61 Estados de todo o mundo, atualmente, 194 a ratificaram na qualidade de Estados membros da OMS, este documento já foi objeto de várias emendas desde sua assinatura (WHO, 2020b).

Por sua vez, o outro instrumento jurídico internacional a ser discutido neste tópico, o Regulamento Sanitário Internacional (RSI) também denominado em inglês de “International Health Regulations”¹ é um tratado internacional assinado em 2005 e atualmente ratificado por 196 Estados soberanos e representa um compromisso de trabalho em prol da saúde mundial. Neste sentido, o Regulamento define que a OMS tem o papel de coordenar a cooperação e

¹ Literalmente significa “Regulamentações Internacionais de Saúde”, porém, o termo utilizado em português é “Regulamento Sanitário Internacional”.

auxiliar seus Estados partes a desenvolver capacidades de trabalhar para garantia da segurança sanitária nacional e internacional (WHO, 2020a).

Neste tópico serão destacados os aspectos principais das duas normas para fins de aferição de obrigações e responsabilidade internacional: competências, obrigações, atribuições de responsabilidade e mecanismos de resoluções de conflitos. Começando pela Constituição da OMS, seu preâmbulo já estabelecia originalmente que os governos têm responsabilidade pela saúde de seus povos, a qual só pode ser garantida através de medidas sanitárias e sociais adequadas. O preâmbulo também insta os Estados membros para aceitarem os princípios da OMS e cooperarem entre si para proteger a saúde de todos os povos e define a referida organização como um organismo especializado da ONU (OMS, 1946).

O art. 2º da norma comentada assegura que para alcançar seus objetivos, a OMS deverá atuar como entidade diretora e coordenadora dos trabalhos internacionais relativos à saúde, tendo competência garantida para propor convenções, acordos e regulamentos no tocante a este assunto e desempenhar as funções que lhe forem garantidas pelos instrumentos jurídicos internacionais eventualmente criados (OMS, 1946).

Por sua vez, o art. 4º abre a possibilidade de quaisquer Estados membros da ONU se tornar parte da OMS desde que ratifiquem a referida Constituição e, estejam de acordo com suas disposições, bem como, respeitadas as normas constitucionais internas de cada país. O órgão que reúne os Estados membros e onde cada um tem direito a um voto é denominado “Assembleia de Saúde” que tem competência para determinar as políticas da OMS e quaisquer medidas necessárias para alcançar seus objetivos (art. 18). Estados que não cumpram suas obrigações financeiras com a organização podem ter seu direito de voto e acesso aos serviços da entidade suspensos (art. 7º). A Assembleia de Saúde também possui autoridade garantida para adotar convenções ou acordos dentro das competências da OMS, sendo necessário o quórum de dois terços dos votos para aprovação destes instrumentos jurídicos, respeitadas as normas constitucionais internas dos Estados membros (art. 19). Estes possuem prazo de 18 meses para adotar as convenções e acordos aprovados ou justificar a sua não aceitação perante o Diretor-Geral (art. 20), (OMS, 1946). O artigo seguinte (21), delimita a competência de assuntos para regulamentação da Assembleia de Saúde:

Artigo 21

A Assembléia da Saúde terá autoridade para adotar os regulamentos respeitantes a:

- a) Medidas sanitárias e de quarentena e outros procedimentos destinados a evitar a propagação internacional de doenças;
- b) Nomenclaturas relativas a doenças, causas de morte e medidas de saúde pública;
- c) Normas respeitantes aos métodos de diagnóstico para uso internacional;

- d) Normas relativas à inocuidade, pureza e ação dos produtos biológicos, farmacêuticos e similares que se encontram no comércio internacional;
- e) Publicidade e rotulagem de produtos biológicos, farmacêuticos e similares que se encontram no comércio internacional. (OMS, 1946, grifo original)

Por sua vez, o art. 22 define que os regulamentos aprovados nos termos do artigo anterior devem entrar em vigor em todos os Estados membros da OMS após sua adoção ser notificada pela Assembleia de Saúde, com exceção daqueles Estados que comuniquem sua rejeição ou eventuais reservas, dentro do prazo estabelecido para notificação. Vale frisar que o art. 23 reforça a autoridade da Assembleia de Saúde para fazer quaisquer recomendações aos Estados membros no âmbito das competências da organização (OMS, 1946).

Na parte final da Constituição da OMS, precisamente em seu art. 75 e 76 são regulados os mecanismos de solução de eventuais controvérsias havidas em relação as suas competências. No art. 75 é definido que qualquer questão relativa à aplicação ou interpretação deste tratado que não logre solução através de negociações diretas ou pela Assembleia da Saúde deverá ser submetida à Corte Internacional de Justiça, órgão judicial da ONU em Haia, Países Baixos, a menos que as partes interessadas escolham outra forma, como a arbitragem, por exemplo. Por fim, o art. 76 define que Assembleia Geral da ONU poderá solicitar ao referido tribunal internacional parecer sobre questões jurídicas relativas às competências da OMS (OMS, 1946).

Partindo para análise do Regulamento Sanitário Internacional (RSI) de 2005, já no seu preâmbulo existe uma exortação para que os Estados membros e o Diretor-Geral da OMS, o apliquem plenamente em conformidade com suas finalidades e diante dos princípios consagrados pela própria organização. No artigo 3º, por sua vez, se determina que a aplicação do regulamento será inspirada tanto na Carta das Nações Unidas quanto na Constituição da OMS. O referido dispositivo também assegura que o regulamento obedecerá aos princípios do direito internacional e expressamente reconhece o direito soberano dos Estados de legislar e aplicar leis no tocante às suas políticas públicas de saúde, que devem também respeitar às disposições trazidas no RSI. Por fim, a possibilidade de cooperação com outras organizações internacionais para alcançar os objetivos e finalidades do regulamento está descrito mais à frente, em seu art. 14 (OMS, 2008).

Voltando ao início da norma comentada, seu artigo 4º obriga que cada um dos seus Estados partes deverão estabelecer um Centro Nacional de Enlace com a OMS, que ficará responsável pela jurisdição e aplicação das medidas sanitárias de acordo com o RSI. O parágrafo 4º do mesmo artigo determina a obrigação dos Estados de facilitarem à OMS informações detalhadas através do Centros Nacionais referente à assuntos ligados à sua competência. Um prazo máximo de cinco anos é dado para cada Estado signatário do

regulamento desenvolver a capacidade de detectar, avaliar eventos de saúde de interesse internacional, a exemplo de situações que possam gerar possíveis epidemias ou pandemias (art. 5º), obrigação e prazo também reforçados no art. 13 (OMS, 2008).

Neste sentido, o artigo 6º define que cada Estado parte do RSI deve notificar obrigatoriamente à OMS, através dos Centros Nacionais de Enlace no prazo de 24 horas, as ocorrências em seu território de casos de varíola, poliomielite, gripe humana e Síndrome Respiratória Aguda Severa (SARS) que possam constituir uma emergência de saúde de importância internacional. O prazo de 24h obviamente corre após a avaliação da situação pelo Estado parte. O parágrafo 2º do referido dispositivo legal reforça a obrigação do Estado no qual se verifique a ocorrência das enfermidades mencionadas, continuar se comunicando continuamente com a OMS sobre o evento de notificação obrigatória informando o número de casos, resultados de laboratório, origem e tipo de risco, e ainda as condições de propagação da doença, quais medidas sanitárias foram adotadas e, se ajuda e apoio externo forem necessários. (OMS, 2008).

O próximo artigo do RSI, o 7º, também demanda a notificação obrigatória de qualquer evento imprevisto ou incomum que possa constituir ameaça à saúde internacional, como, por exemplo, havendo o surgimento de um novo agente patogênico até então desconhecido, fixando também um prazo de 24h após a avaliação da situação pelo Estado parte, que deve seguir nesta situação, as mesmas orientações do art. 6º quanto ao surgimento de uma potencial enfermidade ou evento que ponha em risco à saúde da comunidade internacional (OMS, 2008). Conforme será discutido no próximo tópico, a pandemia do Corona Vírus (COVID-19) de 2020 se enquadra exatamente neste dispositivo, por ser uma situação de um agente infeccioso de incidência inédita em seres humanos.

Mais um pouco à frente dos últimos artigos citados, o art. 10 do RSI define que os seus Estados partes deverão atender às solicitações de verificações da OMS sobre eventos de emergência que ponham em risco à saúde pública internacional dentro do prazo de 24h, seja acusando o recebimento da petição da OMS ou repassando às informações sobre o contexto dos fatos de interesse para a saúde pública da comunidade internacional (OMS, 2008).

O próximo artigo do regulamento em comento, o art. 11, define que a OMS, tão pronto seja possível, pelo meio mais eficaz que disponha e de forma confidencial, enviará a todos os Estados partes e organizações internacionais interessadas, as informações aludidas sobre um evento que ponha em risco à saúde internacional. A OMS também deve incitar os outros Estados partes que auxiliem na prevenção da propagação de eventos similares ou decorrentes, como por exemplo, a difusão de um agente patogênico. Por outro lado, é interessante notar que o

parágrafo 2º e alíneas subsequentes vendam a OMS de disponibilizar estas informações caso não existam provas satisfatórias, não tenha sido avaliado devidamente a situação e verificado que de fato, esta se constitui realmente numa emergência para a saúde pública internacional (OMS, 2008).

Por conseguinte, o art. 12 do Regulamento Sanitário Internacional estabelece que a declaração de uma situação de emergência de saúde pública de importância internacional compete ao Diretor-Geral da OMS, que o fará com base nas informações recebidas do Estado parte em cujo território está acontecendo o evento, respeitando os critérios e procedimentos estabelecidos no próprio regulamento em questão. Havendo divergência com o Estado parte sobre a emergência, em 48h se adotará um posicionamento nos termos do seu art. 49, a ser comentado mais à frente (OMS, 2008).

Ao seu turno, o art. 13 define que os Estados partes possuem até cinco anos após entrada em vigência do RSI, que ocorreu em 2007 para desenvolver a capacidade necessária para responder com prontidão e eficácia aos eventos de risco ou importância para saúde pública internacional, segundo o previsto no próprio tratado em análise (OMS, 2008).

Além do poder de declarar uma emergência para a saúde pública internacional conferido ao Diretor-Geral da OMS pelo art. 12 do RSI, o art. 15 deste tratado também lhe atribuiu competência para formular recomendações temporais (provisórias) aos Estados partes para enfrentar os eventos declarados. Estas recomendações se aplicam em um lapso temporal específico e podem ser modificadas, prorrogadas, inclusive, pode haver determinação do momento em que outras recomendações sejam adotadas para prevenir ou detectar o reaparecimento de eventuais enfermidades. As recomendações podem incluir medidas sanitárias que o Estado parte ou demais Estados deverão aplicar em relação às pessoas, bagagens, cargas, meios de transportes, contêineres, mercadorias, objetos postais, afim de prevenir ou reduzir a propagação internacional da enfermidade. Por fim, estas recomendações temporais (provisórias) poderão ser revogadas a qualquer tempo e expiram três meses automaticamente após o procedimento estabelecido no art. 49 do RSI, a ser abordado no final deste tópico. O parágrafo 3º do art. 15 ainda especifica que recomendações temporais não poderão ser mantidas após a segunda Assembleia Mundial de Saúde celebrada após a declaração da emergência de saúde internacional a qual foi objeto (OMS, 2008).

Por sua vez, o art. 16 regulamenta as recomendações permanentes da OMS. Neste caso, se trata de medidas sanitárias apropriadas de aplicação contínua ou periódica a serem realizadas pelos Estados partes também no tocante às pessoas, bagagens, cargas, contêineres, meios de

transportes e mercadorias ou objetos postais. Analogamente às recomendações temporais, a OMS poderá anular ou modificar as recomendações permanentes (OMS, 2008).

As recomendações formuladas pelo Diretor Geral da OMS, sejam temporais (provisórias) ou permanentes devem obedecer aos critérios determinados pelo art. 17 do RSI:

Artículo 17 Criterios para las recomendaciones [...]

- a) la opinión de los Estados Partes directamente interesados;
- b) el dictamen del Comité de Emergencias o del Comité de Examen, según proceda;
- c) los principios científicos, así como la información y las pruebas científicas pertinentes;
- d) que las medidas sanitarias, sobre la base de una evaluación apropiada del riesgo según las circunstancias, no sean más restrictivas del tráfico y el comercio internacionales ni más intrusivas para las personas que otras opciones razonablemente disponibles que permitan lograr el nivel adecuado de protección sanitaria;
- e) las normas e instrumentos internacionales pertinentes;
- f) las actividades de otras organizaciones intergubernamentales y órganos internacionales pertinentes; y
- g) otras informaciones apropiadas y específicas pertinentes al evento.² (OMS, 2008, p. 21, grifo original)

O art. 18 especifica à extensão das recomendações da OMS em relação às pessoas, bagagem, cargas, contêineres, meios de transporte, mercadorias e objetos postais. Neste sentido, a OMS pode recomendar que os Estados partes adotem as seguintes medidas: examinar os itinerários realizados em zonas afetadas pela enfermidade; exigir ou analisar exames médicos e análises laboratoriais; examinar provas de vacinação ou outras medidas profiláticas; submeter pessoas com suspeita de doença a quarentenas ou observações de saúde pública, bem como lhe aplicar outras medidas sanitárias necessárias; submeter pessoas afetadas a isolamento ou tratamento médico; negar a entrada em seu território ou em zonas afetadas de pessoas suspeitas ou até não afetadas; aplicar provas de saúde e restrições de saídas para pessoas nestas áreas. Por fim, vale destacar que a OMS possui prerrogativa de não recomendar nenhuma medida sanitária específica aos Estados partes, caso entenda não ser necessário (OMS, 2008).

No dispositivo seguinte do RSI, o art. 19, são reforçadas as obrigações gerais dos Estados partes desenvolverem as capacidades para detecção dos eventos de emergência para a saúde internacional, através da designação, nestes casos, de pontos de entrada, portos ou aeroportos em seu território e o compromisso de cooperar com a OMS através do fornecimento,

² “Artigo 17 Critérios para recomendações [...] a) a opinião dos Estados Partes diretamente interessados; b) o parecer do Comitê de Emergência ou do Comitê de Revisão, conforme o caso; c) princípios científicos, bem como informações e evidências científicas relevantes; d) que as medidas sanitárias, com base em uma avaliação de risco adequada de acordo com as circunstâncias, não sejam mais restritivas para o tráfego e comércio internacional ou mais intrusivas para as pessoas do que outras opções razoavelmente disponíveis que permitem alcançar o nível adequado de proteção sanitária ; e) as normas e instrumentos internacionais relevantes; f) as atividades de outras organizações intergovernamentais e organismos internacionais pertinentes; e g) outras informações apropriadas e específicas pertinentes ao evento.” (tradução livre)

o mais rápido possível, de dados pertinentes aos eventos de risco para a saúde da comunidade internacional (OMS, 2008).

Já os artigos 20 a 23 do regulamento exposto trazem as indicações para medidas de contingência emergencial em aeroportos e portos. Neste sentido, é interessante notar que cabe a cada Estado parte designar os pontos de chegadas e partidas que estejam preparados para tanto e comunicá-los à OMS. Entre as medidas sanitárias que podem ser tomadas nos termos dos artigos ora analisados estão vigilância de passageiros, mercadorias, bagagens, contêineres, meios de transporte e objetos postais. Inclusive, podem ser aplicados ou exigidos certos procedimentos aos viajantes como exames médicos, vacinação, desinsetização, desratização, desinfecção e descontaminação. Contudo, o RSI faz uma ressalva importante no art. 23, § 3º:

3. No se realizará ningún examen médico ni se procederá a ninguna vacunación ni se adoptará ninguna medida profiláctica ni sanitaria en virtud del presente Reglamento sin el consentimiento informado previo y explícito del viajero o de sus padres o tutores, con la salvedad de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 31, y de conformidad con la legislación y las obligaciones internacionales del Estado Parte.³ (OMS, 2008, p. 27, grifo original)

O Regulamento Sanitário Internacional, em regra geral, adota a não compulsoriedade de vacinação ou exames médicos. Porém, o seu art. 31, § 2º permite que um Estado parte se negue a admitir um passageiro estrangeiro que não tenha consentido em passar por estes procedimentos e até mesmo obriga-los a vacinação, exame médico ou quarentena caso exista provas de um risco eminente para a saúde pública (OMS, 2008). Porém, a aplicação destes procedimentos compulsórios aos viajantes deverá obedecer às disposições do art. 32 da norma em discussão:

Artículo 32 Trato dispensado a los viajeros

Cuando los Estados Partes apliquen medidas sanitarias de conformidad con el presente Reglamento, tratarán a los viajeros respetando su dignidad, sus derechos humanos y sus libertades fundamentales y reducirán al mínimo las molestias o inquietudes asociadas con tales medidas [...].⁴ (OMS, 2008, p. 33, grifo original)

As alíneas do art. 32 para além desta questão do respeito aos direitos humanos fundamentais dos passageiros sujeitos às medidas compulsórias de ordem sanitária, determinam que os Estados partes devem tratar todas as pessoas submetidas a tais atos com cortesia e

³ “3. Não se realizará nenhum exame médico, nem se procederá a nenhuma vacinação, nem quaisquer medidas profiláticas ou sanitárias serão adotadas em virtude deste Regulamento sem o prévio e explícito consentimento informado do viajante ou de seus pais ou responsáveis, com exceção do disposto no artigo 31, parágrafo 2, e de acordo com a legislação e obrigações internacionais do Estado parte.” (tradução livre)

⁴ “Artigo 32 Tratamento dispensado aos viajantes. Quando os Estados Partes aplicarem medidas sanitárias de acordo com este Regulamento, eles deverão tratar os viajantes respeitando a sua dignidade, direitos humanos e liberdades fundamentais e deverão minimizar as inconveniências ou inquietudes associadas a tais medidas [...]” (tradução livre)

respeito, levando em conta considerações de gênero, socioculturais, éticas e religiosas. Também deve ser garantido que os passageiros tenham acesso à água, alimentação, vestimentas e instalações adequadas, proteção para seus bens e bagagens, bem como ofertada comunicações em algum idioma que compreendam (OMS, 2008).

O art. 35 também possui um viés garantista em relação aos direitos de passageiros e pessoas submetidas às medidas sanitárias de controle de emergências internacionais, ao estabelecer que não deverá ser exigido outros documentos sanitários para além dos previstos no RSI e nas recomendações formuladas pela OMS. Um pouco mais adiante, porém, dentro da mesma sistemática de respeito aos direitos humanos fundamentais, o art. 42 afirma que as medidas sanitárias decorrentes do cumprimento do regulamento em questão serão aplicadas de forma transparente e não discriminatória (OMS, 2008).

O artigo seguinte, o art. 43, assegura que o RSI não impede que o Estados partes adotem outras medidas sanitárias necessárias além das recomendadas pela OMS, desde que esteja de acordo com sua legislação nacional e as obrigações decorrentes das normas internacionais, respeitando também princípios e provas científicas (OMS, 2008).

Ao seu turno, o art. 44 firma o compromisso de colaboração dos Estados partes entre si e com a OMS e demais organizações internacionais, através dos mais variados canais a nível regional ou global para o enfrentamento de situações de risco à saúde da comunidade internacional, inclusive, através de cooperação técnica e mobilização de recursos financeiros (OMS, 2008).

Um destaque importante nesta parte final do RSI é a criação de um Comitê de Emergências pelo Diretor-Geral da OMS, que servirá para assessorá-lo em casos de risco para a saúde pública internacional, seja para declarar uma situação ou acompanhá-la. O referido comitê é formado por uma lista de especialistas indicados pelo Diretor-Geral da organização, que definirá seu mandato. Na sua composição deverá ser considerada as competências e distribuição geográfica dos membros, sendo pelo menos um deles indicados por um dos Estados partes no qual ocorre a emergência (OMS, 2008).

Em seguida, o já mencionado art. 49 do RSI detalha as formas de procedimento do Comitê de Emergência. É interessante notar que o texto original de 2005 já previa a possibilidade de utilização de teleconferências, videoconferências e comunicações eletrônicas em suas reuniões, certamente antevendo situações de graves pandemias. As reuniões do Comitê são convocadas pelo Diretor-Geral da OMS contando com a presença dos especialistas no determinado tipo de emergência avaliada, ele também deverá disponibilizar ao Comitê toda informação pertinente ao evento em discussão, inclusive as informações repassadas pelos

Estados partes. Podem ainda participar das reuniões do Comitê de Emergências os Estados cuja situação de risco à saúde internacional ocorra em seu território. Cabe ao Diretor-Geral resolver em última instância sobre todos os assuntos deliberados no referido comitê. Estas decisões devem ser comunicadas aos Estados partes, como por exemplo, eventuais recomendações temporais (provisórias). Por fim, vale destacar que o § 7º do artigo exposto reserva aos Estados partes em cujo território ocorra a situação de emergência, o poder de requerer ao Diretor-Geral que anule as declarações de risco para a saúde internacional ou recomendações referente ao evento analisado e também pedir para realizar uma apresentação dos fatos ao comitê (OMS, 2008).

No art. 51 se define que as decisões do Comitê de Emergência são tomadas por maioria dos membros presentes. O referido artigo concede ao Diretor-Geral da OMS a prerrogativa de convidar para as reuniões do Comitê, a ONU, Estados membros ou organizações especializadas, outras organizações internacionais, organizações não-governamentais ou até órgãos estatais que tenham interesse nos temas discutidos, porém, sem direito à voto (OMS, 2008).

O art. 53, por sua vez, detalha os procedimentos relativos às recomendações permanentes. Neste caso, quando o Diretor-Geral da OMS entender ser necessária uma recomendação permanente para um risco específico para a saúde pública, solicitará um posicionamento do comitê, prerrogativa também cabível a todos os Estados partes. É responsabilidade do Diretor-Geral comunicar as recomendações permanentes, bem como suas eventuais modificações ou anulações a todos os Estados partes. Estas recomendações permanentes devem ser levadas para apreciação da Assembleia de Saúde seguinte, aliás, esta congregação também possui competência para aprovar emendas ao RSI que podem ser propostas pelo Diretor-Geral e Assembleia de Saúde, nos termos do art. 55 (OMS, 2008).

Os mecanismos de solução de controvérsias do Regulamento Sanitário Internacional estão definidos no próximo art. 56. Assim, em caso de controvérsias na aplicação ou interpretação de seu conteúdo que envolva os Estado partes, estes deverão resolvê-los através de negociação direta entre si ou outra forma de resolução pacífica dos conflitos, a exemplo de bons ofícios, mediação ou conciliação. Caso não consiga resolver a questão utilizando estes mecanismos, poderão submetê-la ao Diretor-Geral da OMS. Os Estados também poderão declarar ao Diretor-Geral que desejam encaminhar eventuais controvérsias para solução através de arbitragem internacional. Por fim, o § 5º do artigo comentado determina que as controvérsias entre os Estados partes e a OMS no tocante ao RSI serão resolvidas pela Assembleia de Saúde (OMS, 2008).

Em suma, o que se percebe através da análise um tanto exaustiva dos dois diplomas internacionais mencionados, quer seja, a Constituição da OMS e o Regulamento Sanitário Internacional (RSI) é que são normas fartas de obrigações e competências, porém, possuem mecanismos um tanto genéricos e pouco eficazes para delimitação da responsabilidade internacional ou mesmo para aplicação de sanções decorrentes do desrespeito das inúmeras obrigações que tais tratados impõe a OMS e seus Estados partes. Esta questão pode gerar insegurança e problemas internacionais dentro de um contexto de pandemia, como será discutido no próximo e último tópico.

4. Apontamentos sobre Responsabilidade Internacional no Contexto da Pandemia do Corona Vírus (COVID-19)

Inicialmente, antes de adentrar no assunto sobre a responsabilidade internacional é preciso falar um pouco acerca da pandemia do Corona Vírus (COVID-19). Este evento, que marcou o ano de 2020 em quase todos os países do mundo, teve suas origens em fins de 2019 na cidade de Wuhan, China. O vírus, cujas fontes mais confiáveis indica ter se espalhado a partir do comércio de animais selvagens em um mercado público desta cidade chinesa gerou uma pandemia de gravidade inédita há mais de um século, a qual colocou boa parte da população mundial durante meses em quarentena, restringiu atividades sociais e econômicas no mundo inteiro, havendo atingido mais de 30 milhões de casos e quase 1 milhão de mortes em todo mundo em fins de setembro de 2020, quando este artigo foi finalizado (WHO, 2020c; ASSIS, 2020; MAZZUOLI, 2020b).

Quanto a eventual responsabilidade internacional chinesa por esta pandemia, em que pese as inúmeras especulações reinantes especialmente nos meios virtuais, para Emerson de Assis (2020) e Valério Mazzuoli (2020b) não existem ainda evidências jurídicas que a embasem. Ambos os autores, acreditam que as particularidades do evento em questão e até a forma particular como a enfermidade se espalhou no mundo inteiro, levam a concluir que se trata de uma situação de excludente da responsabilidade através da força maior (ASSIS, 2020; MAZZUOLI, 2020b), hipótese inclusive prevista no projeto de Código de Responsabilidade Internacional da ONU, mencionado no primeiro tópico desta pesquisa.

Porém, os últimos autores citados discordam quanto ao desrespeito das normas da OMS pelo Estado chinês. Neste sentido, Mazzuoli (2020b) entende que a China violou o RSI ao

notificar a ocorrência do COVID-19 em dezembro de 2019, desrespeitando o prazo de 24h estabelecidos no art. 7º do regulamento em questão, haja vista que os primeiros casos da enfermidade surgiram em novembro daquele ano. Por outro lado, Emerson de Assis (2020) pondera que não houve o descumprimento da referida norma, posto que o prazo de 24h é contado após minuciosa apuração dos fatos pelo Estado parte do RSI, expressamente exigida nos arts. 6º e 7º do RSI, e não há prazo fixo para análise da situação de risco de emergência internacional. Afinal, uma simples análise em laboratório de uma doença pode demorar muito mais que 24h, ademais, não podem ocorrer precipitações que ponham em pânico a sociedade internacional, por isso o próprio regulamento demanda cautela na análise de situações de possíveis emergências sanitárias.

Por outro lado, Mazzuoli (2020b) observa que não existe no RSI nenhuma sanção específica para o descumprimento do artigo 7º ou de outros dispositivos no tocante a notificação de eventos de risco para a saúde pública internacional. Emerson de Assis (2020) concorda com este pesquisador e acrescenta que a responsabilidade internacional em circunstância de pandemia é convencional e subjetiva, o primeiro aspecto, por força das obrigações da Constituição da OMS e do RSI e o segundo, considerando não haver especificação da modalidade de responsabilidade cabível nestes instrumentos normativos, ela deve seguir a regra genérica admitida no direito internacional.

É interessante notar, com visto detalhadamente no tópico passando que tanto a Constituição da OMS, mas principalmente, o RSI são pródigos em detalhar procedimentos e obrigações para a referida organização e seus Estados partes, porém, existe uma lacuna em detalhar a natureza da responsabilidade e sanções para o seu desrespeito, se estabelecendo somente procedimentos gerais através mecanismos de solução de controvérsias como negociação direta, mediação, arbitragem ou eventualmente tribunais internacionais, no caso da Constituição da OMS.

Porém, estes poucos e genéricos mecanismos são insuficientes para enfrentar a responsabilidade internacional num contexto de uma pandemia tão gravosa quanto a do COVID-19. Em primeiro lugar, a responsabilidade subjetiva baseada na teoria da culpa, que demanda que intenções sejam ponderadas não é, na visão desta pesquisa, a melhor forma para se discutir emergências internacionais de saúde. Nestes termos, a responsabilidade objetiva, baseada na teoria do risco poderia trazer resultados melhores e mais eficácia, afinal, ligar a ação ou omissão de um Estado através de um nexo de causalidade para apurar uma emergência é muito mais preciso e rápido, do que se averiguar intenções de natureza culposa ou doloso. Por exemplo, no caso do COVID-19 é mais facilmente analisável se o Estado chinês assumiu algum

risco no controle da enfermidade do que se questionar sobre eventual dolo ou culpa na conduta de seus gestores e servidores em tal tarefa. Logo, a modalidade de responsabilidade ora defendida para questões de saúde pública deveria ser a objetiva normal, não objetiva integral, pois não há de se prescindir das excludentes, especialmente a força maior, que este trabalho entende estar presente na pandemia discutida.

Como comentado desde o primeiro tópico, a responsabilidade internacional segue em geral, os mesmos princípios e institutos da responsabilidade civil interna. Contudo, na responsabilidade civil interna, os Estados e demais órgãos públicos, via de regra, respondem objetivamente pelos danos ou atos ilícitos que provocarem, enquanto na internacional, segue a responsabilidade subjetiva, que internamente é aplicada mais comumente em relações que envolvem pessoas naturais.

Certamente, esta insuficiência de mecanismos jurídicos adequados é um dos fatores que levaram ao questionamento do próprio trabalho da OMS na crise de saúde internacional do COVID-19. Afinal, além da questão da natureza jurídica da eventual responsabilidade, os tratados analisados também não mencionam qual sanção será aplicada aos Estados que não cumprirem as recomendações da OMS. Tampouco o RSI especifica a responsabilidade e sanções cabíveis a própria OMS, caso descumpra os tratados em discussão.

Mazzuoli (2020b) e Assis (2020) ressaltam que a OMS apesar de ser comunicada pelo governo chinês sobre a problemática do COVID-19 no final de dezembro de 2019, somente emitiu um alerta cerca de um mês depois, em janeiro de 2020, e declarou a situação de pandemia apenas no começo de março de 2020. Tal fato gerou questionamentos ao trabalho desta organização internacional que realizou sessões da Assembleia da Saúde e criou uma comissão de sindicância para apurar as reclamações. Esta crise culminou com a retirada dos Estados Unidos da OMS.

Conforme ressalta Assis (2020), as principais críticas a OMS na gestão da pandemia foram em relação ao prazo de resposta e ter ajudado o Estado chinês a supostamente “esconder” a gravidade da situação em seu início. Contudo, ao se analisar a Constituição da OMS e particularmente o RSI se percebe que todas ações podem ser justificadas naquelas normas: já se falou aqui que o prazo de notificação de 24h ocorre após uma cuidadosa análise do caso e, como visto no segundo tópico, o art. 11, § 2º do RSI veda a OMS de divulgar informações sobre emergências de saúde pública internacional sem provas conclusivas dos eventos verificados, o que é muito plausível e obviamente visa prevenir pânico e desordens.

Portanto, este artigo conclui que o problema das normas basilares da OMS não é em relação a procedimentos, obrigações ou prazos de respostas para emergências sanitárias que são

satisfatórias, porém, quanto a definição de sanções para o seu descumprimento e especialmente, no tocante a responsabilidade por eventuais danos ou atos ilícitos.

Sem dúvida, a problemática levantada neste tópico ajuda a entender por que Mazzuoli (2020a) afirma que a responsabilidade internacional é um instituto ainda precário, como citado no início deste artigo. O que este trabalho acrescenta é que, a responsabilidade internacional é precária porque, apesar dela seguir os mesmos princípios e institutos jurídicos da responsabilidade civil interna para sua classificação e conceituação, não possui os mesmos institutos para sua imputabilidade e reparação.

5. Considerações Finais

Em primeiro lugar, este trabalho conclui que a responsabilidade internacional por descumprimento da Constituição da OMS e do Regulamento Sanitário Internacional (RSI) é convencional, por decorrer de tratados e subjetiva, pois na medida em que os tratados não especificam a natureza desta responsabilidade, por exclusão ela deve seguir a regra geral estabelecida pela literatura e jurisprudência de direito internacional público.

O fato de ser subjetiva significa que os danos ou atos ilícitos decorrentes do descumprimento das referidas normas devem ser apurados considerando a teoria da culpa. Isto é, um Estado parte ou a própria organização questionada somente responde caso fique comprovado que houve ações ou omissões de natureza dolosa, na qual prepondera a má-fé ou culposa, onde eventualmente se verificou uma situação de negligência, imprudência ou imperícia.

Neste sentido, o presente trabalho defende que a teoria da culpa é insuficiente para fazer frente às situações enfrentadas pela OMS com uma pandemia, a exemplo do COVID-19 em 2020. A averiguação de questões intencionais subjetivamente pode tornar precário a apuração da responsabilidade internacional nestes contextos, por isso, o artigo entende que a modalidade de responsabilidade mais adequada para os dois instrumentos seria a objetiva, fundamentada na teoria do risco. Esta demanda que em casos de danos ou ato ilícito seja apenas provado existir um nexo de causalidade entre estes e o Estado ou organização internacional que os causou, sem considerar intenções, somente auferindo o potencial lesivo das suas atividades e dos danos concretos sofridos.

Este trabalho também concorda com a necessidade de reforma da OMS e de seus tratados basilares. Porém, a perspectiva deve ser aperfeiçoar os mecanismos jurídicos para responsabilidade internacional e as sanções por descumprimentos das recomendações em emergências sanitárias. Afinal, normas como o Regulamento Sanitário Internacional que apresentam muitas obrigações e procedimentos específicos, mas que não possuem mecanismos específicos que garantam seu cumprimento tendem a se tornarem ineficazes e é exatamente isto que foi vivenciado com a pandemia do Corona Vírus (COVID-19).

Referências

ASSIS, Emerson Francisco de. Apontamentos sobre a responsabilidade internacional do Estado chinês pela pandemia do Corona Vírus (COVID-19). **Cadernos Eletrônicos Direito Internacional sem Fronteiras**, v. 2, n. 1, p. e20200108, 30 jun. 2020. Disponível em: <https://cedisf.emnuvens.com.br/cedisf/article/view/73>. Acesso em 10 set. 2020.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020a.

_____. Responsabilidade internacional dos Estados por epidemias e pandemias transnacionais: o caso da Covid-19 provinda da República Popular da China. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. V. 23/2020, abr./jun 2020b. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b00000172809127b99cc23882&docguid=Iaf7c6d2082ff11ea9e3adf3ea497cf26&hitguid=Iaf7c6d2082ff11ea9e3adf3ea497cf26&spos=22&epos=22&td=30&context=18&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em 01 mai. 2020.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15 Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. I.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (OMS). Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS/WHO) – 1946. In: UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (USP). **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acesso em 01 set. 2020.

_____. **Reglamento Sanitario Internacional (2005)**. 2 Ed. Genebra: OMS, 2008. Disponível em: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/43983/9789243580418_spa.pdf;jsessionid=71B1B67FAF168024F8E9D8BD517965F0?sequence=1. Acesso em 10 abr. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm. Acesso em: 05 set. 2020.

_____. **Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre Responsabilidade Internacional dos Estados (1996)**. Tradução: Prof. Dr. Aziz Tuffi Saliba. Disponível em: <http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2015/09/Projeto-da-CDI-sobre-Responsabilidade-Internacional-dos-Estados.pdf>. Acesso em 10 abr. 2020.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**: curso elementar. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **About IHR**. Disponível: <https://www.who.int/ihr/about/en/>. Acesso em 07 set. 2020a.

_____. **About Who**. Disponível em: <https://www.who.int/about/who-we-are/constitution>. Acesso em 07 set. 2020b.

_____. **WHO Coronavirus Disease Dashboard**. Disponível em: <https://covid19.who.int/>. Acesso em 20 set. 2020c.