

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Faculdade de Direito



PUC-SP

**O PODER NORMATIVO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE E A
RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS-MEMBROS.**

São Paulo

2022

Maria Letícia Toro

**O PODER NORMATIVO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE E A
RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS-MEMBROS.**

Monografia apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência para obtenção do título de “Bacharel em Direito”, sob a orientação da Professora Doutora Marina Faraco Lacerda Gama.

São Paulo

2022

“A essência dos Direitos Humanos é direito a ter direitos”

-Hannah Arendt

DEDICATÓRIA

Este trabalho é o produto não apenas da minha formação acadêmica como bacharel em Direito, mas sim da minha formação como ser humano, das experiências colecionadas ao longo desses vinte e três anos, da criação dos meus pais, por ter tido a oportunidade de ser irmã mais nova, rotariana, intercambista, aluna, estagiária e amiga.

O tema dessa dissertação surgiu diante da pandemia do COVID-19 que se instaurou ainda na metade da minha graduação, fazendo com que a sociedade internacional tivesse de repensar a sistemática das operações das mais diversas esferas da vida humana. Do dia para a noite o mundo parou. A paralização de 15 dias, tornou-se de anos. Nossa maneira de viver, ser e estar se viu desafiada. As fronteiras fecharam, o comércio teve que se reinventar, a sala de aula se transformou em uma reunião virtual e os sorrisos, por muito tempo, se esconderam por detrás de uma máscara.

Dada essa introdução, não restam dúvidas de que a minha dedicatória não poderia se dar de outra forma. Primeiramente, dedico este texto aos profissionais da saúde, que em tempos sombrios se mantiveram firmes na linha de frente, em combate ao coronavírus e aos que insistiam em desafiar a ciência, bem como a minha madrinha, Silaine Toro, que aqui dedico em nome de todas as vítimas da COVID-19 e de políticas públicas mal aplicadas. Vocês jamais serão esquecidos.

Em seguida, gostaria de agradecer a minha família. Ao meu pai, meu verdadeiro exemplo de dedicação e garra, o maior amante do Direito que conheço, o qual ainda na escola me presenteou com o “Caso dos Exploradores de Caverna”; a minha mãe, meu verdadeiro exemplo de mulher, a representação da arte do servir em pessoa e a quem devo a vida; e ao meu irmão, que embora provavelmente não tenha a dimensão, muito me ensina sobre transformar sonhos em realidade.

A eles eu devo todo o meu ser. Espero ser uma profissional tão competente quanto cada um de vocês em suas respectivas áreas de atuação. De hoje em diante, minha maior missão é me tornar verdadeira fonte de orgulho e admiração para vocês. Que este novo ciclo que se inicia seja brilhante e que eu sempre os tenha por perto me acompanhando nessa jornada.

Por fim, gostaria de agradecer a minha orientadora Professora Doutora Marina Faraco, por toda a atenção e ensinamentos ao longo deste processo de escrita. A toda a estrutura da

Faculdade de Direito da PUC-SP, reitoria, corpo docente, bibliotecários, funcionários da limpeza e, até mesmo, os comerciantes do bairro - como aquela que, carinhosamente, chamo de “tia do brownie”, pois não teve um dia de aula que não me deu “bom dia” e me disse “vai com Deus, amor”, com o maior sorriso no rosto, faça chuva ou faça sol.

Por fim, gostaria de agradecer o meu porto seguro nesses últimos anos, aos meus agora colegas de profissão. Tenho certeza do futuro brilhante reservado a cada um. Sempre os levarei comigo no peito. Aos filhos da PUC-SP - Ana Beatriz Dias, Catharina Maikel, Eduardo Gil, Fernando do Val., Gabriel Moraes, Gabriel Tamburrino, Isadora Paiva e Vitória Brathwaite - os agradeço pelas risadas, choros, brigas, alegrias, desabafos, amores, viagens, carnavais, jurídicos, “rolês” no “apê”, cafés na padaria, terças de feira, “brejas” no terceiro aula, provas, seminários, apresentações e caronas. Como toda a certeza esses – inesquecíveis - cinco anos não teriam sido os mesmos sem vocês.

A todos vocês, os meus mais sinceros agradecimentos.

RESUMO

O PODER NORMATIVO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE E A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS-MEMBROS.

Resumo: O objetivo do presente trabalho é analisar o poder normativo da Organização Mundial da Saúde e a força vinculante das diferentes espécies de regramentos editados, a fim de apurar eventual responsabilização internacional dos Estados-membros que violarem obrigação internacional convencionada.

Palavras Chaves: organização internacional; tratado; força vinculante; responsabilidade internacional.

THE NORMATIVE POWER THE WORLD HEALTH ORGANIZATION AND STATE-MEMBERS RESPONSIBILITY.

Abstract: The purpose of the study is to analyze the normative power of the World Health Organization and the different binding legal forces of the norms edited, in order to evaluate the chances of a Member-State that breaches an international violation to be held responsible under the international law and society.

Keywords: international organization; treaty; binding legal force; State responsibility.

SUMÁRIO

CAPÍTULO I: PANORAMA GERAL DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS E A ATUAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE.

- 1.1. A origem das organizações internacionais intergovernamentais
- 1.2. O conceito e o escopo das organizações internacionais intergovernamentais.
- 1.3. A formação das organizações internacionais
- 1.4. A personalidade jurídica das organizações internacionais e suas características.
- 1.5. A ONU como um marco do “fenômeno das organizações internacionais”.
- 1.6. A origem da Organização Mundial da Saúde.

CAPÍTULO II: O PODER NORMATIVO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE.

- 2.1. O poder normativo das organizações internacionais
- 2.2. As espécies normativas das organizações internacionais e seus efeitos jurídicos.
- 2.3. O poder normativo da OMS

CAPÍTULO III: RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS-MEMBROS QUE VIOLAREM NORMAS PROVENIENTES DA OMS.

- 3.1. Ausência de um regime jurídico próprio.
- 3.2. Análise do instituto da Responsabilidade Internacional
- 3.3. Circunstâncias excludentes da ilicitude.
- 3.4. Consequências jurídicas da responsabilidade.
- 3.5. Invocação da responsabilidade de um Estado-membro
- 3.6. Resolução de Controvérsias.
- 3.7. A força coercitiva do Direito Internacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ONU: Organização da Nações Unidas

OMS: Organização Mundial da Saúde

OIs: Organizações internacionais

RSI: Regulamento Sanitário Internacional

AMS: Assembleia Mundial da Saúde

CIJ: Corte Internacional de Justiça

CDI: Comissão de Direito Internacional da ONU

OIHP: The International Office of Public Hygiene

OPH: Organização Permanente de Higiene da SdN

SdN: Sociedade das Nações Unidas

UNRRA: United Nations Relief and Rehabilitation Administration

USP: Universidade de São Paulo

UFMG: Universidade Federal de Minas Gerais

INTRODUÇÃO

A revolução do Direito Internacional Público foi marcada, principalmente, pelo reconhecimento de outros atores da sociedade internacional como sujeitos de direito. Por muitas décadas a comunidade internacional foi comumente classificada como unitária, por entender ser formada apenas por Estados.

O surgimento das organizações internacionais e o reconhecimento destas como atoras de direito internacional, detentoras de personalidade jurídica, foi crucial para a evolução do Direito Contemporâneo.

As organizações internacionais foram originalmente pensadas no final do século XIX como um meio de cooperação dos Estados para enfrentar os embates modernos que emergiam e que passaram a demandar tratativas multilaterais, dada a sua complexidade e sistematização. Diante do seu sucesso as organizações tornaram-se verdadeiros fenômenos de Direito Internacional.

O propósito da criação e a importância das organizações para o funcionamento da sociedade internacional se justifica até hoje. A pandemia do novo coronavírus, que assolou o mundo nos últimos dois anos, e a atuação da Organização Mundial da Saúde através da união de esforços de seus Estados-Membros e de toda a comunidade internacional é a plena representação da relevância destes atores no cenário internacional.

Diante desta constatação, o presente trabalho abordará a importância da Organização Mundial da Saúde para a comunidade internacional e a capacidade jurídica desta de vincular e demandar dos Estados-membros postura ativa em prol da segurança sanitária a nível global.

Embora trata-se de tema controvertido, objeto de debates e críticas direcionadas à OMS e demais atores de Direito Internacional Público, o seu estudo e a formulação de provocações às autoridades se faz positiva e sobretudo necessária. Afinal, a comunidade internacional carece de documentos específicos que versem sobre a responsabilidade dos Estados que não cumprirem suas obrigações.

A falta de previsões no Direito Internacional para imputar a responsabilização de um Estado por eventual ato ilícito praticado é prejudicial à ordem jurídica e às relações internacionais seja qual for o dano que este causar, mas é ainda mais nociva quando se está

diante de um dano sanitário, uma vez que a segurança deste bem é de interesse comum de todos os países do globo (sobrepassa, inclusive, o interesse da organização e seus Estados-membros).

Por esta razão é que se conclui, portanto, que a comunidade internacional tem o dever de repreender os Estados que violarem as normas internacionais cogentes, se por este convencionadas, provenientes da OMS, bem como aperfeiçoar a aplicação do instituto por meio de convenções e acordos internacionais específicos.

CAPÍTULO I

PANORAMA GERAL DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS E A ATUAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE.

1.1. A origem das organizações internacionais intergovernamentais.

Pela maior parte de sua vivência, desde os primórdios do Direito Internacional Público até as últimas décadas do século XIX, este ramo jurídico dedicou-se exclusivamente às relações interestatais e bilaterais. Não por acaso, até então eram os únicos sujeitos de Direito Internacional reconhecidos.

A partir do início do século XX, essa noção “clássica” foi descartada. Não mais correspondia a estrutura, as necessidades, tampouco as aspirações da sociedade internacional da época.

Confrontados por problemas de proporções globais e diante da complexidade das adversidades observadas, os Estados viram-se encorajados a estudar um meio que possibilitasse que seus comuns interesses fossem representados em um único foro. As relações diplomáticas ou missões se revelaram inadequadas para lidar com situações mais complexas, derivadas de problemas que afetavam não apenas dois, mas muitos Estados. (CRETELLA, 2007, p. 18).

Desta nova realidade e após um longo e árduo processo - dentre outras inovações no âmbito do Direito Internacional - foram criadas as organizações internacionais intergovernamentais - entidades detentoras de personalidade jurídica sob diferentes graus e cada qual com sua peculiaridade - para agir no plano internacional em representação a determinados Estados que pretendiam colaborar entre si na busca de um interesse comum.

Cumprir dizer que o bilateralismo característico dos períodos anteriores deu lugar as negociações multilaterais, com foco no estabelecimento de fóruns de discussão internacional, rumo à institucionalização do sistema internacional. Além disso, o Direito Internacional deixou de se focar nos princípios de coexistência e de mútua abstenção, passando a se pautar, cada vez mais, pela cooperação, que se intensificaria principalmente após a 2ª Guerra Mundial. (OLIVEIRA, 2021, p. 2)

1.2. O conceito e o escopo das organizações internacionais intergovernamentais.

Entende-se por organizações internacionais intergovernamentais, na definição do Professor Cretella Neto, a associação de Estados, estabelecida por meio de uma convenção

internacional, que persegue objetivos comuns aos membros e específicos da organização, dispondo de órgãos próprios permanentes e dotada de personalidade jurídica da dos Estados-membros. (2007, 2ª ed., p. 41)

Criadas no início do século XIX de forma tímida, não se consolidaram até o século XX, após 1945 com o fim da Segunda Guerra Mundial e a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), momento no qual tais instituições tornaram-se verdadeiras atuantes e representantes de Direito Internacional.

Ainda, em pleno 2022 as OIs firmam sua importância e essência de forma significativa e decisiva, sendo inconcebível pensar no pleno funcionamento da comunidade internacional da atualidade sem a sua frente de atuação, pautada na cooperação dos Estados.

Embora na atualidade pareça óbvia a noção de “união de forças para a perseguição de um objetivo comum”, o “fenômeno das organizações internacionais” não foi algo arquitetado pela sociedade internacional.

As organizações internacionais proliferam-se na mesma velocidade do surgimento de demandas globais das mais diversas naturezas (poluição do meio ambiente, eclosão de epidemias, violação de Direitos Humanos e exploração de novos espaços). E pela mesma razão sofrem alterações ou atualizações no decorrer de sua existência.

Diante de uma nova realidade instaurada no plano internacional, os Estados se reúnem - através das organizações internacionais - para estabelecer formas de lidar com o desafio posto. O nascimento de uma organização internacional segue a mesma sistemática lógico-jurídica inerente à edição de novas normas, representada pelo ditado *“dê-me o fato que lhe dou o direito”*.

É o que se depreende do histórico de criação e da finalidade incorrida pela Organização das Nações Unidas (ONU) e pelo seu órgão especializado, a Organização Mundial da Saúde (OMS) – como será estudado adiante.

1.3. A formação das organizações internacionais.

A cooperação dos Estados com vistas à consecução de objetivos comuns, sem o prejuízo da autonomia de cada ente, recebe o nome de “federalismo internacional” pela doutrina e é institucionalizada em um ato jurídico típico, seja um tratado (caso das organizações internacionais) ou uma constituição (caso das federações internas) (CRETILLA, 2007, p. 16).

O ato constitutivo das organizações internacionais, deste ente de personalidade jurídica, é o tratado multilateral – que poderá ser complementado por normas específicas sujeitas aos ditames do Direito dos tratados (reservas e processo de revisão) - mas que, no entendimento da CIJ, “apresenta características especiais”, “tratados de um tipo particular”, que “têm por objeto a criação de novos sujeitos de direito, dotados de certa autonomia, aos quais as partes confiam as tarefas para a realização de finalidades comuns”.

Por essa razão, nas palavras do Professor José Cretella Neto (2007, 2ª ed., p. 78), o tratado constitutivo da organização internacional apresenta natureza dúplice:

“a) é uma convenção multilateral, que contém as normas pelas quais os Estados signatários se obrigam, observando o princípio geral do Direito Internacional pacta sunt servanda; às vezes um regime progressivo de aplicação das obrigações é instituído, levando em conta as peculiaridades dos signatários ou de um grupo deles, caso do TRIPs, no âmbito da OMC, que concedeu prazos diversos segundo o Estado fosse industrializado, se estivesse em vias de desenvolvimento ou se se tratasse de um dos países menos desenvolvidos do mundo;

b) é uma espécie de constituição, na medida em que consiste em ato-fundação, norma fundamental (à semelhança da Grundnorm kelseniana) da organização, distinguindo-se de outras convenções internacionais multilaterais pelo fato de que a organização será regulamentada por esse instrumento durante toda a sua existência; o tratado constitutivo estatui sobre a estrutura institucional, prevendo os órgãos de competência normativa, executiva ou jurisdicional que fazem parte da organização e suas respectivas funções; no entanto, deve ser observado que o tratado é um tratado multilateral sui generis, que apresenta características especiais, o que não permite sua assimilação simplista às constituições nacionais, pois os Estados desempenham papel por demais relevante na vida das organizações internacionais para serem confundidos com os cidadãos de um Estado.”

Dada a particularidade destes tratados e da natureza dúplice que apresentam, aos Estados pode ser reservado o direito a aderi-los com reservas, nos limites do Direito dos Tratados ou do regime jurídico próprio da organização. As reservas poderão ser ditadas no momento da assinatura, ratificação, aceitação, adesão e aprovação.

As emendas ao tratado constitutivo da organização serão submetidas ao prévio acordo das partes e limitadas aos Estados que as aceitem (artigo 39 a 41 da Convenção de Viena).

Assim, originado do acordo de vontades das partes e presumida a boa-fé dos contratantes, espera-se que o tratado seja integralmente cumprido, em respeito do *pacta sunt servanda*.

Ao Estado signatário do tratado e membro da organização internacional espera-se que aja de acordo com o instrumento assinado e tome todas as medidas necessárias que estejam a seu alcance para atingir os fins almejavéis pela entidade que faz parte.

1.4. A personalidade jurídica das organizações internacionais e suas características.

Às organizações internacionais é atribuída personalidade jurídica – aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações. Ao se reunirem em prol de um objetivo comum, vinculando-se a um tratado, os Estados optam por criar um ente dotado de personalidade, para que possa atuar como pessoa jurídica enquanto os representam.

Embora para o estimado Professor José Cretella Neto (2007, 2ª ed., p. 107), a escolha de atribuir personalidade às organizações seja uma escolha por mera “conveniência prática”, me parece ser decisiva para que a finalidade da organização seja plenamente alcançada e a representação de seus Estados-membros se dê de forma uniforme e efetiva no plano internacional.

O instituto da personalidade jurídica impõe elevado grau de respeito à organização e força para agir entre os demais sujeitos de direito internacional, elementos essenciais para o atendimento de seu objetivo inicial e da sua real intenção de ser.

É do reconhecimento desta personalidade que as organizações internacionais podem atuar em processos judiciais (diante de uma corte internacional ou nacional) e tornam-se, como pessoa jurídica, sujeitos de direitos e obrigações (se assim não fosse, tais poderes ao invés de serem dados a uma única pessoa jurídica teriam de ser repartidos entre os Estados criadores da instituição, ocasionando diversos embates prático-jurídicos). (CRETELLA, 2007, p. 56).

Reconhecida a esfera de poder que pode ser concedida às organizações internacionais – usualmente através de artigo específico na carta constitutiva - é necessário pensar nos limites que lhe são impostos ao ditar os poderes que disporá e ao estabelecer sua esfera de competência.

É ponto pacífico na doutrina e na jurisprudência que o limite de atuação das organizações, como pessoa jurídica e sujeito de direito, está adstrito ao princípio da especialidade e da efetividade institucional, mas também ao princípio dos poderes implícitos. Cumpre dizer que, de acordo com a necessidade encontrada para a consecução de seus objetivos e para a finalidade a qual se propôs, cada organização ditará a forma na qual estabelecerá seu funcionamento, esfera de competência, funções e poderes.

Neste sentido, sobre o assunto a Corte Internacional de Justiça (CIJ) enfatiza:

“Quando Estados decidem criar uma organização internacional, fazem-no com objetivos determinados, razão pela qual, ainda que seja explicitamente reconhecida a personalidade jurídica internacional da organização em seu tratado constitutivo - como no caso da OMC, no Artigo VIII.1. (Status da OMC) -, essa personalidade somente poderá ser manifestada dentro dos limites dos poderes conferidos à organização. Em outras palavras, a personalidade jurídica das organizações internacionais será sempre, necessariamente, um conceito relativo. Para saber os limites precisos da personalidade jurídica internacional de determinada organização, deve-se examinar, primeiramente, que direitos, obrigações e poderes lhe foram conferidos. Estes podem variar bastante de uma organização para outra. Assim, a ONU pode, em algumas circunstâncias, praticar atos militares, enquanto a OMC não pode fazê-lo jamais. Mesmo o poder de celebrar tratados, comum a praticamente todas as organizações internacionais, varia entre elas: cada organização pode celebrar tratados de um ou mais tipos, mas não de outros” (CRETELLA, 2007, p. 102).

Embora a extensão das competências e poderes varie entre as organizações, a depender da finalidade proposta e dos recursos e meios necessários para atingi-la, na obra “Teoria Geral das Organizações Internacionais” o autor elenca capacidades que devem ser atribuídas a todos estes entes.

a) as organizações internacionais são dotadas da capacidade para concluir tratados internacionais com Estados e com outras organizações internacionais. A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, de 21.03.1986 confirma essa capacidade. O Artigo 6 (Capacidade das Organizações Internacionais para Celebrar Tratados) dispõe que "a capacidade de uma organização internacional para celebrar tratados é regulada pelas normas da organização", e o Artigo 2-j, que "'normas da organização' significam, em especial, os instrumentos constitutivos, decisões e resoluções adotadas de acordo com estas, e a prática estabelecida pela organização". Isso põe em evidência o fato de que a interpretação restritiva da capacidade internacional das organizações internacionais implica considerá-las sujeitos derivados da vontade dos Estados-membros que as criaram;

(b) as organizações internacionais podem manter relações diplomáticas, por meio do exercício da faculdade de legação ativa e passiva; além disso, embora com fundamento diverso, pelo qual os diplomatas gozam de privilégios e imunidades - como se verá no Capítulo X.2 -, também a seus funcionários são concedidos certos privilégios, bem como imunidade de jurisdição;

(c) as organizações internacionais podem apresentar diretamente reclamações internacionais, inclusive contra Estados não membros, e ser parte em litígios submetidos a jurisdições internacionais (mas não perante a CIJ, conforme estipula o Artigo 34, tribunal que, no caso de organizações internacionais, pode apenas proferir pareceres consultivos, em casos de consulta);

(d) as organizações internacionais podem ser responsabilizadas internacionalmente em caso de comportamento ilícito ou se causarem dano. Essa situação ocorreu quando a ONU foi condenada, em 1965, a pagar indenização à Bélgica em virtude de danos não justificados por necessidades militares infligidos a nacionais belgas no ex-Congo Belga pelos "capacetes azuis" Essa responsabilização decorre de disposições da carta constitutiva da organização e também de outras convenções;

(e) de modo análogo aos Estados, as organizações internacionais podem suceder à personalidade jurídica de outras organizações, conforme veremos no Capítulo III.5, sendo os exemplos bastante numerosos: a ONU sucedeu à SdN antes da dissolução formal desta, em 18.04.1946, a OCDE à OECE e a OMS ao Escritório Internacional de Higiene. Podem também, fundir-se, resultando da fusão outra organização internacional, caso da Organização Mundial da Propriedade Intelectual - OMPI (World Intellectual Property Organization - WIPO), que resulta da fusão, realizada em 1967, entre a União para a Proteção da Propriedade Industrial, criada em 1883, e a União para a Proteção da Propriedade das Obras Literárias e Artísticas, estabelecida em 1884;

(f) também de modo similar aos Estados, as organizações internacionais podem fazer navegar embarcações portando seu próprio pavilhão, desde que exista um "vínculo substancial" entre o navio e a organização, e a proceder, em conjunto com os Estados, ao registro de aeronaves e de engenhos espaciais, casos em que o exercício de competências e a assunção de responsabilidades são análogos aos dos Estados;

(g) as organizações internacionais possuem capacidade para produzir um direito próprio e específico, aplicáveis a seus locais de funcionamento, a suas atividades, a suas relações contratuais, e também ao regime jurídico e condições de trabalho de seus funcionários. (CRETILLA, 2007, p. 104).

Entendido o conceito das organizações internacionais como sujeitos de direitos, reconhecida a capacidade jurídica desta - limitada por seu objeto constitutivo, nos moldes da finalidade perseguida -, bem como a vinculação dos Estados às organizações mediante a assinatura de tratados, passamos a analisar a importância da atuação das organizações internacionais no plano internacional na prática, em especial da OMS, e os meios dispostos por esta para garantir a cooperação dos Estados-membros.

1.5. A ONU como um marco do “fenômeno das organizações internacionais”.

Dentre as organizações internacionais existentes, merece destaque a ONU. A Organização das Nações Unidas (ONU) - entidade internacional de maior relevância da atualidade - é fruto de um histórico sangrento. As potências que combateram o Eixo, na Segunda Guerra Mundial, decidiram instituir uma organização internacional, de caráter geral e

fundada na igualdade soberana de todos os Estados pacíficos, que tivessem por propósito a manutenção da paz e da segurança internacional. (MAZZUOLI, 2021, p. 929)

Foi necessário o mundo assistir a duas guerras mundiais para que, então, fosse imaginada a real necessidade de cooperação entre os Estados para a fixação de parâmetros mínimos de convivência, a visar o estabelecimento da paz entre os povos e a proteção dos Direitos Humanos - *conditio sine qua non* para o bem-estar da sociedade internacional. (MAZZUOLI, 2021, p. 929)

Dentre os propósitos da organização, indicados no preâmbulo e no artigo primeiro da Carta da ONU, encontram-se:

“a) preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade; b) reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, da dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas; c) estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos; d) promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla; e) praticar a tolerância e viver em paz, uns com os outros, como bons vizinhos, e unir as nossas forças para manter a paz e a segurança internacionais, e a garantir, pela aceitação de princípios e a instituição dos métodos, que a força armada não será usada a não ser no interesse comum; f) empregar um mecanismo internacional para promover o progresso econômico e social de todos os povos; g) manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim, tomar coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz; h) desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direito e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal; i) conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos

humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; e j) ser um centro destinado a harmonizar a ação das nações para a consecução desses objetivos comuns”.

Extrai-se a relevância da ONU no plano internacional – além de todos os seus feitos - do fato que a organização conta com a maioria dos Estados independentes do mundo e do caráter supra convencional extraído do art. 173 da Carta da ONU ao estabelecer que, em caso de conflito entre as obrigações contraídas pelos membros das Nações Unidas ou de qualquer outro acordo internacional, deverá prevalecer as obrigações impostas pela referida Carta.

Portanto, as disposições contidas na Carta da ONU estão localizadas no mais elevado grau de hierarquia das normas de Direito Internacional Público. Ao construir uma analogia, conclui-se que a Carta da ONU está para o DIP, assim como a Constituição Federal está para o direito interno brasileiro.

Com vistas a alcançar os objetivos propostos, a ONU foi organizada em 5 principais órgãos: a Assembleia-Geral, o Conselho de Segurança, a Corte Internacional de Justiça, o Conselho de Tutela, o Secretariado e o Conselho Econômico e Social.

A organização também dispõe de organismos especializados de caráter técnico e administrativo em razão da importância de determinadas matérias no contexto das relações internacionais contemporâneas, classificados por Ricardo Seidenfus em organismos de (a) cooperação econômica; (b) cooperação social; (c) cooperação em comunicações; e (d) os de finalidade específica”. (MAZZUOLI, 2021, p. 930)

Dentre os organismos especializados de cooperação social da ONU encontra-se a Organização Mundial de Saúde (OMS).

1.6. A origem da Organização Mundial da Saúde.

Embora a Organização Mundial da Saúde tenha originado em 1946, como um órgão especializado da ONU, muito antes do seu nascimento a comunidade internacional já se preocupava e tomava ações para a preservação da saúde dos povos e para o estabelecimento de uma segurança sanitária internacional – mesmo que em menores escalas e de maneira menos centralizada, organizada e efetiva, até mesmo pela carência de conhecimentos científicos à época.

Isso se dá, pois, diferentemente de outras questões que surgiram apenas com o avanço da sociedade e são clássicas do mundo contemporâneo, as doenças sempre existiram e a raça humana sempre esteve sujeita a estas moléstias - sem distinção entre credo, raça, etnia, nacionalidade, religião, posição econômica ou política. As epidemias, por sua vez, também sempre existiram e se propagaram da mesma forma. Há registros de propagação de epidemias desde, no mínimo, 431 a. C., quando Tucídides comentava a chegada da peste na Grécia, a primeira pandemia de que se tem notícia. (OLIVEIRA, 2021, p. 2)

Ainda que antes do mundo globalizado a disseminação não se desse de forma exponencial e na mesma velocidade, gerando repercussões das mais diversas naturezas a todos as nações do globo, ainda assim diante das menores viagens e comunicações entre povos, determinadas doenças de repente passavam a ser objeto de preocupação de mais de um país ou até mesmo de mais de um continente, forçando os Estados a adotarem medidas para cessar a situação ou mitigar os seus perigos.

Aliás, foi com o surto da peste negra que assolou a Ásia e a Europa entre meados do século XIV que os Estados passaram a notar a importância da implementação de medidas sanitárias para evitar a disseminação de doenças para além de cada centro urbano e para a preservação de suas relações, sendo as cidades-Estados italianas, amplos centros comerciais da época, pioneiras na adoção de tais providências, como a quarentena de embarcações estrangeiras. (OLIVEIRA, 2021, p. 2)

No entanto, somente em 1851, na Primeira Conferência Sanitária Internacional, motivada pela segunda pandemia de cólera que assolou a América e a Europa entre 1830 e 1847, é que se deu a primeira proposição de tratativas multilaterais para assegurar o bem-estar dos povos.

Na ocasião, foi debatida a edição de convenção, que embora não tenha entrado em vigor, foi compreendida por muitos autores como um verdadeiro “ensaio de código sanitário”, ao contar com descrições de moléstias quarentenárias, meios para evitar o espraiamento de doenças e até mesmo princípios de Direito Sanitário que serviriam para reger a conduta dos Estados neste âmbito. (OLIVEIRA, 2021, p. 3)

Abertos os fóruns de discussões para se pensar em modelos de cooperação dos Estados para tratar da temática, na Conferência de Paris de 1903, foi proposta a criação de um organismo sanitário internacional.

Dessa perspectiva é que nasceu o Escritório Internacional de Higiene Pública, fundado em 1907, através do Acordo de Roma.

“A estrutura do Escritório era composta por um Comitê Permanente, integrado, por sua vez, por representantes técnicos dos Estados membros do Acordo. Ao Diretor-Geral e ao Secretário-Geral da organização cabiam a tarefa de auxiliar o Comitê e de intermediar a permuta de informações sobre saúde pública entre os membros, que era de extrema relevância no contexto das epidemias de peste, cólera e febre amarela. Todavia, a instituição não deixava de ser uma organização embrionária, com orçamento restrito e sem muito espaço de atuação direta em casos de emergências de saúde pública. Ainda assim, a área de operação do Escritório foi paulatinamente expandida, que deixou de se ocupar apenas de doenças quarentenárias e passou a tratar, igualmente, dos “campos da salubridade de gêneros alimentícios, da higiene ambiental e da construção e administração de hospitais” (OLIVEIRA, 202, p. 4)

Mais tarde, após o final da 1ª Guerra mundial, em um momento histórico caracterizado pela reestruturação da sociedade internacional e pela fortificação do Direito das Gentes, foi criada a Organização Permanente de Higiene da SdN (OPH) no Seio das Nações (SdN) - mais robusta que o Escritório de Saúde Pública e focada principalmente em reerguer o sistema de saúde da Europa após anos de combate.

Posteriormente, em 1943, foi assinado o acordo constitutivo da UNRRA (*United Nations Relief and Rehabilitation Administration*) – no entanto, não perdurou por muito tempo na comunidade internacional.

“Entidade de caráter transitório (SOARES, 2000, p. 63). Além de buscar solucionar os problemas de refugiados no pós-2ª Guerra Mundial, a UNRRA tinha a missão de assumir as funções da Organização Permanente de Higiene. ” (OLIVEIRA, 2021, p. 4)

Acontece que pouco tempo depois, com o término da 2ª Guerra Mundial, foi criada a Organização das Nações Unidas, a qual dentre tantas funções, constou em sua Carta que atuaria para favorecer a solução de problemas sanitários (art. 55, “b”, da Carta da ONU).

Em respeito ao comando da Carta da ONU e da proposta dos Estados em instituir um órgão que centralizasse em si todas as demandas envolvendo a segurança sanitária a nível global, em 1946, na Conferência Internacional da Saúde, em Nova Iorque, as organizações de saúde até então constituídas se fundiram para o nascimento da Organização Mundial da Saúde, a qual herdou os deveres e os direitos de todos esses entes.

Nascida sob o *status* de agência especializada da ONU, quanto ao tema, algumas colocações são de grande relevância para a compreensão de seu funcionamento.

“O preâmbulo da Constituição da OMS5 deixa claro que a organização possui status de agência especializada da ONU, ou “entidade especializada”, nos moldes do termo utilizado nos artigos 57 a 59 da Carta da ONU. Isso significa dizer que ela é uma organização internacional distinta das Nações Unidas, com personalidade jurídica e orçamentos próprios, porém vinculada à ONU mormente por uma circunstância de fato: “os Estados-membros são praticamente os mesmos, e não há inconveniente em que, reunidos no foro principal, que é a ONU, ali estabeleçam diretrizes de ação” (REZEK, 2018, p. 212). Ainda assim, alguns suaves vínculos jurídicos são verificáveis: (i) a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (AGONU) pode fazer recomendações não vinculantes às agências especializadas sobre questões orçamentárias (artigo 17, (3), da Carta da ONU); e (ii) as agências especializadas atuam em estreita cooperação com os demais órgãos da ONU, podendo, por exemplo, solicitar pareceres consultivos à CIJ quando devidamente autorizadas pela AGONU (artigo 96, (2), da Carta da ONU”. (OLIVEIRA, 2021, p. 7).

No tocante a administração e funcionamento da organização, o tratado constitutivo em vigência desde 1948, prevê que a qualidade de membro é acessível a todos os Estados, por meio de (i) assinatura, sem reserva de aprovação; (ii) assinatura, sob reserva de aprovação, seguida de aceitação; ou (iii) aceitação por maioria simples pela Assembleia da Saúde (art. 79, Constituição da OMS).

Dita, por sua vez, que o funcionamento da organização será assegurado por apenas três órgãos: a Assembleia Mundial da Saúde (AMS), o Conselho Executivo e o Secretariado (art. 9, constituição da OMS), sendo o Diretor-geral, nomeado pela AMS, considerado o principal funcionário técnico e administrativo - autoridade máxima do aparato da OMS.

A Assembleia Mundial da Saúde é o “órgão deliberativo supremo da organização”. É composta por delegados que representam os Estados membros e reúnem-se anualmente (ou quando necessário) para decidir sobre os temas inseridos em suas funções, enumeradas no artigo 18 da Constituição da OMS. Já o Conselho Executivo é um órgão de propensão executiva, encarregado de assegurar o cumprimento das decisões da AMS, enquanto o Secretariado é o órgão administrativo da organização.

Ademais, a Constituição da OMS prevê a possibilidade de estabelecimento de organizações regionais de tempos em tempos, a fim de atender de modo efetivo as necessidades de regiões com serviços sanitários mais precários. Tratando-se, portanto, de organização de natureza descentralizada.

Nos termos da Constituição da OMS, a finalidade da organização é alcançar o mais alto nível de saúde para todos os povos, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social.

Para o órgão, “saúde” não é sinônimo de ausência de enfermidades ou anomalias, mas o estado de completo bem-estar do ser humano, o qual exorbita a saúde física. Entende-se que a definição de “saúde” contempla o estado completo de bem-estar físico, psicológico e social.

Através da Organização Mundial da Saúde, os países contratantes cooperam entre si para o estabelecimento de um mundo mais saudável, seguro e pacífico. A organização entende ser de suma importância a assistência e atenção à saúde de forma globalizada, afinal, os resultados obtidos por cada Estado na promoção e proteção da saúde são de valor para todos, enquanto o desigual desenvolvimento da ciência, combate à doenças e promoção da saúde constitui um perigo comum.

Afinal, ao mesmo tempo que um Estado que investe em conhecimento científico e na medicina colabora com a comunidade internacional como um todo, por outro lado, um Estado que não respeita a ciência e ignora os conhecimentos sanitários, médicos e psicológicos prevalentes é capaz de gerar danos de repercussão multinacional, prejudicando não apenas a si próprio como outras nações.

Por essa razão, a cooperação dos Estados-membros e a atuação da OMS deve ser reconhecida como um relevante meio para o alcance de um elevado grau de saúde no mundo. O seu sucesso está diretamente ligado à junção de esforços por todos os países do globo.

Não obstante, para a consecução do objetivo perseguido, à OMS é conferida algumas funções, constantes no artigo 2 da Constituição da organização – *in verbis*:

- a) Atuar como autoridade diretora e coordenadora dos trabalhos internacionais no domínio da saúde;*
- b) Estabelecer e manter colaboração efetiva com as Nações Unidas, organismos especializados, administrações sanitárias governamentais, grupos profissionais e outras organizações que se julgue apropriado;*
- c) Auxiliar os Governos, a seu pedido, a melhorar os serviços de saúde;*
- d) Fornecer a assistência técnica apropriada e, em caso de urgência, a ajuda necessária, a pedido dos Governos ou com o seu consentimento;*
- e) Prestar ou ajudar a prestar, a pedido das Nações Unidas, serviços sanitários e facilidades a grupos especiais, tais como populações de territórios sob tutela;*
- f) Estabelecer e manter os serviços administrativos e técnicos julgados necessários, compreendendo os serviços de epidemiologia e de estatística;*
- g) Estimular e aperfeiçoar os trabalhos para eliminar doenças epidêmicas, endêmicas e outras;*
- h) Promover, em cooperação com outros organismos especializados, quando for necessário, a prevenção de danos por acidente;*
- i) Promover, em cooperação com outros organismos especializados, quando for necessário, o melhoramento da alimentação, da habitação, do saneamento, do recreio, das condições económicas e de trabalho e de outros fatores de higiene do meio ambiente;*
- j) Promover a cooperação entre os grupos científicos e profissionais que contribuem para o progresso da saúde;*
- k) Propor convenções, acordos e regulamentos e fazer recomendações respeitantes a assuntos internacionais de saúde e desempenhar as funções que*

neles sejam atribuídas à Organização, quando compatíveis com os seus fins; l) Promover a saúde e o bem-estar da mãe e da criança e favorecer a aptidão para viver harmoniosamente num meio variável; m) Favorecer todas as atividades no campo da saúde mental, especialmente as que afetam a harmonia das relações humanas; i) Promover, em cooperação com outros organismos especializados, quando for necessário, o melhoramento da alimentação, da habitação, do saneamento, do recreio, das condições económicas e de trabalho e de outros fatores de higiene do meio ambiente; n) Promover e orientar a investigação no domínio da saúde; o) Promover o melhoramento das normas de ensino e de formação prática do pessoal sanitário, médico e de profissões afins; p) Estudar e relatar, em cooperação com outros organismos especializados, quando for necessário, as técnicas administrativas e sociais referentes à saúde pública e aos cuidados médicos sob os pontos de vista preventivo e curativo, incluindo os serviços hospitalares e a segurança social; q) Fornecer informações, pareceres e assistência no domínio da saúde; r) Ajudar a formar entre todos os povos uma opinião pública esclarecida sobre assuntos de saúde; s) Estabelecer e rever, conforme for necessário, a nomenclatura internacional das doenças, das causas de morte e dos métodos de saúde pública; t) Estabelecer normas para métodos de diagnóstico, conforme for necessário; u) Desenvolver, estabelecer e promover normas internacionais com respeito aos alimentos, aos produtos biológicos, farmacêuticos e semelhantes; v) Dum modo geral, tomar as medidas necessárias para alcançar os fins da Organização”.

Em linhas gerais, cabe à Organização Mundial da Saúde coordenar os trabalhos internacionais no âmbito da saúde, promovendo a cooperação entre os grupos científicos e profissionais; fornecer informações científicas sobre saúde, a fim de formar uma opinião pública esclarecida; erradicar epidemias e endemias; bem como auxiliar e assistir os governos – com o seu consentimento – a enfrentar os problemas desta natureza e a aperfeiçoar os seus sistemas de saúde.

Com este escopo, muitos foram os feitos da OMS desde o início de seus trabalhos. O exercício de suas funções perfaz papel fundamental na articulação da agenda da saúde e segurança sanitária a nível global, bem como o apoio dado aos países menos desenvolvidos é imprescindível para a diminuição da desigualdade de acesso à saúde – ponto de suma importância para a preservação de um *habitat* saudável a todos os povos e até mesmo para prevenção de epidemias.

Adotando a mesma linha de pensamento, indagada sobre o que aconteceria se a OMS não existisse, Deisy Ventura, professora da Faculdade de Saúde Pública da USP, pondera que¹:

¹ Disponível acesso em: <https://www.institutoclaro.org.br/cidadania/nossas-novidades/reportagens/qual-a-importancia-da-oms-especialista-em-direito-sanitario-explica/>. Acessado em: 28/11/2022

“Seria impossível combater a propagação internacional das doenças. O que ocorre no plano global só pode ser enfrentado nesse mesmo nível. Além disso, as desigualdades econômicas entre os Estados produziriam um impacto negativo ainda maior nos países mais pobres. Haveria menos compartilhamento de saberes no campo da saúde. Os Estados que não produzem evidências científicas em todos os campos teriam que copiar padrões de outros países, sem mecanismos de controle internacional da fidedignidade [confiança] desses padrões. Com o enfraquecimento da OMS, ganham os países mais ricos que buscam influência internacional por meio de seus projetos de cooperação”.

Caso ainda não estivesse claro para a sociedade internacional a importância de um órgão a nível global de cooperação dos Estados no combate a problemas de saúde e segurança sanitária, capazes de assolar todos os povos, me parece que a pandemia do COVID-19 silenciou qualquer debate nesse sentido.

Por essa razão, merece ênfase a atuação da OMS durante a pandemia do COVID-19 que assolou o mundo nos últimos anos. As orientações dadas aos Estados foram cruciais para a prevalência de uma cooperação internacional em busca do gerenciamento da crise instaurada, mitigação de danos e contenção da propagação do vírus, com informações fundamentadas na ciência e em pesquisas acadêmicas, enquanto certos governos trataram o sofrimento de seus povos e a contenção da doença com tamanho desdém.

CAPÍTULO II

O PODER NORMATIVO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE.

2.1. O poder normativo das organizações internacionais.

Criadas através de tratados, as organizações internacionais - sujeitos de Direito Internacional e detentoras de personalidade jurídica - possuem a capacidade de criar, reafirmar ou derogar normas de Direito Internacional Público.

“Os tratados comunitários constituem mais do que acordos, que criaram apenas obrigações entre os Estados da Comunidade... a Comunidade constitui uma nova ordem jurídica”. (CRETELLA, 2007, p. 343)

Cumpra ressaltar, no entanto, que este poder não decorre apenas da natureza de seus tratados constitutivos, mas extrai-se também do princípio dos poderes implícitos, o qual dispõe às organizações os meios necessários para a consecução plena de suas finalidades.

A redação do artigo 131, “a”, da Carta da ONU confirma este dever de “codificação de direito internacional” das organizações.

“Assembleia Geral iniciará os estudos e fará recomendações, destinados a promover cooperação internacional no terreno político e incentivar o desenvolvimento progressivo do direito internacional e a sua codificação”.

Importante ressaltar que este poder normativo não fere o princípio do consensualismo. Os Estados estão vinculados às normas internacionais, pois expressaram esta vontade ao ratificar o tratado constitutivo da organização ou demais documentos desta provenientes.

Ainda, embora os Estados devam observar estes dispositivos e cumprir as obrigações impostas, em respeito ao *pacta sunt servanda*, sua soberania não é ameaçada, pois podem a qualquer momento exercer o direito de “anulação”, seja demonstrando o conflito do ato normativo internacional às práticas internas, seja aderindo a regulamentação internacional com reservas ou derrogações específicas. (CRETELLA, 2007, p. 345)

Quanto ao poder de aderir ao tratado constitutivo com determinadas reservas, entende o internacionalista José Cretella Neto (2007, 2ª ed., p. 345) que as reservas e derrogações não

devem se perdurar no tempo, passando prazo razoável, deverá conformar-se ao direito comum, pois, do contrário, estará violando suas obrigações em face do tratado constitutivo do qual é parte.

No tocante ao órgão competente para elaborar as referidas normas internacionais, é necessário analisar o que determina o tratado constitutivo da organização em análise. Contudo, tradicionalmente esta tarefa é incumbida ao principal órgão da organização (como a Assembleia da Saúde, no caso da OMS) e atribuída, excepcionalmente, a demais órgãos. (CRETELLA, 2007, p. 346)

Incontestável, portanto, a capacidade das organizações de elaborarem normas jurídicas, nos resta saber, então, em que medida a norma criada pode ser imposta aos Estados-partes.

2.2. As espécies normativas das organizações internacionais e seus efeitos jurídicos.

A ordem jurídica das organizações internacionais é constituída por normas e regras com diferentes graus de vinculação aos Estados-membros. Pode-se ter: decisões, pareceres, recomendações, regulamentos, dentre outros atos. Os tratados constitutivos, por sua vez, que diferenciarão as espécies normativas e ditarão seus efeitos jurídicos. (CRETELLA, 2007, p. 341).

O artigo 249 do Tratado de Roma de forma clara exemplifica a questão:

"Para o desempenho das suas atribuições e nos termos do presente Tratado, o Parlamento Europeu em conjunto com o Conselho, o Conselho e a Comissão adotam regulamentos e diretivas, tomam decisões e formulam recomendações ou pareceres. O regulamento tem caráter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-membros. A diretiva vincula o Estado-membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios. A decisão é obrigatória em todos os seus elementos para os destinatários que designar. As recomendações e os pareceres não são vinculativos" (grifos nossos)

A depender da força jurídica concedida as normas editadas pelas organizações internacionais, estas podem ser classificadas em normas de *hard law* (vinculantes) ou de *soft law* (não vinculantes), sendo tal observância crucial para o aferimento da responsabilidade internacional dos Estados-partes frente as obrigações postas – como estudaremos adiante.

Dado este ponto pé inicial, cumpre explicar o poder normativo da OMS e diferenciar cada espécie de norma prevista em seu ordenamento do ponto de vista da eficácia jurídica.

2.3. O poder normativo da OMS.

O poder normativo da OMS, reconhecido na própria Constituição, deve ser compreendido como verdadeira expressão da capacidade jurídica da organização e como meio disponível para vincular os Estados-membros a seguirem as obrigações emanadas do tratado constitutivo, o que assegurara sua força no plano internacional e a consecução de seu objetivo maior, sua razão de ser.

A faculdade do órgão mundial de produzir regras jurídicas, que inclusive podem ser integralizadas nos ordenamentos jurídicos internos de cada Estado, representa uma espécie de “governança global”, uma vez que da carência de um governo na ordem internacional, a regulação concernente a saúde e a segurança sanitária nesta esfera ficam a cargo da entidade e das normas editadas, as quais apresentam diversas roupagens jurídicas.

“Essa trama complexa de características do Direito Internacional Sanitário (ou da Saúde) retrata a existência de uma governança sanitária global. O fenômeno da governança global nada mais é do que uma “instância de governança na ausência de governo” (RUGGIE, 2014, p. 5). Uma vez que não há governo na ordem internacional, a regulação global fica a cargo de uma rede de normas provenientes de variadas fontes, com diferentes graus de vinculatividade e eficácia, que convergem para a consecução de objetivos comuns e para a solução de problemas que se estendem além das fronteiras de um Estado e que, portanto, requerem medidas internacionais de enfrentamento. As emergências de saúde pública inserem-se justamente no campo das questões essencialmente transfronteiriças, fazendo necessária a adoção de estratégias coordenadas de ação”. (OLIVEIRA, 2021, p. 6)

O poder normativo da OMS está expresso no artigo 2º, “k”, da Constituição e extrai-se do dispositivo as diferentes espécies de normas que poderão ser produzidas pela organização, quais sejam: convenções, acordos, regulamentos e recomendações respeitantes a assuntos internacionais de saúde.

As três primeiras espécies (convenções, acordos e regulamentos) são reproduções do poder coercitivo da organização e, portanto, do Direito Internacional. Tratam-se de normas de caráter cogente aos Estados-membros (desde que aceitas por estes), possuindo *status* inequívoco de tratado, nos termos do artigo 1, “a”, da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, consideradas de *hard law* e capazes de atrair responsabilidade internacional de Estado por eventual descumprimento – ou seja, os Estados-membros que violarem obrigações internacionais provenientes destes institutos poderão sofrer consequências jurídicas. (OLIVEIRA, 2021)

As convenções e os acordos estão previstos no artigo 19 da Constituição. Caberá à Assembleia da Saúde adotar convenções e acordos de qualquer assunto de competência da organização, ou seja, sobre saúde e segurança sanitária internacional. A sua aprovação deverá observar um quórum de 2/3 dos votos da Assembleia e apenas entrarão em vigor para cada Estado-membro após internalizadas de acordo com as regras internas constitucionais de cada país.

Os regulamentos, por sua vez, constam do artigo 21 da Constituição. Pela maioria simples de votos, a Assembleia terá competência para adotar regulamentos de diferentes matérias, quais sejam:

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.

Após a adoção dos regulamentos, a Assembleia notificará os Estados-membros, momento no qual entrarão em vigor para todos, exceto aos que comunicarem ao Diretor-Geral a sua rejeição (*opt-out*) ou oporem reservas (caso não concordem com determinadas passagens e específicos dispositivos do texto) dentro do prazo estipulado na notificação enviada.

A dinâmica da edição dos regulamentos e sua apropriação aos Estados-membros é peculiar. Trata-se de algo extremamente raro no Direito Internacional: o nascimento de obrigações internacionais para Estados, ainda que ausente manifestação expressa de seu consentimento”. Aqui, merece destaque o Regulamento Sanitário Internacional (RSI). (OLIVEIRA, 2021)

O dever de observância dos Estados-membros a tais normas, decorre, inclusive, do comando do artigo 62 da Constituição, que prevê a elaboração de relatórios anuais com a indicação das medidas adotadas por cada governo para cumprir as obrigações assumidas.

O envio de relatórios serve como uma espécie de controle sistemático ou de ofício do cumprimento dos tratados e das obrigações postas. É um mecanismo para verificar se a entidade está cumprindo suas funções e atuando de acordo com o estabelecido em seu tratado constitutivo. (CRETELLA, 2007, p. 420).

Outra espécie de controle é o contencioso, realizado a partir da propositura de uma reclamação por um Estado lesado em face do Estado-membro que lhe causou o dano a partir da violação de uma norma internacional – como veremos adiante quando do estudo do instituto da responsabilidade internacional.

Já as recomendações se diferenciam das normas acima elencadas. São, por sua vez, normas não vinculantes, de *soft law* e incapazes de gerar o dever de responsabilização internacional por eventual descumprimento. Elas estão previstas no artigo 23 da Constituição, são de autoridade da Assembleia e serão adotadas pela maioria simples de votos. Compete ao órgão fazer recomendações aos Estados-membros a respeito de qualquer assunto de competência da OMS.

Além das recomendações, existem também outras formas de criação de *soft law* no seio da organização. É o que se depreende das descobertas e recomendações feitas pelos Comitês criados pelo Secretariado, que não possuem previsão formal e direta na Constituição da OMS (artigo 2º, “k”), e que, apesar da relevância técnica, não são de observância obrigatória pelos Estados-membros. (OLIVEIRA, 2021)

Embora as normas internacionais de *soft law* previstas no ordenamento da OMS não possuam caráter vinculante aos Estados-membros, isto é, sua inobservância e descumprimento não acarreta consequências jurídicas, os Estados não devem se escusar de observá-las.

O cumprimento das normas internacionais emanadas pela OMS, seja qual for seu grau vinculativo e de eficácia jurídica, é essencial para que a entidade alcance a sua finalidade - a solução de problemas no âmbito da saúde e da segurança sanitária, a fim de atingir o mais alto nível de saúde possível a todos os povos - a qual, inclusive, entendo estar os Estados-membros vinculados por força do *pacta sunt servanda*.

Ademais, é de extrema importância lembrarmos que o sucesso da organização está intimamente relacionado a cooperação de todos os Estados, de forma que a inobservância de convenções, acordos, ou até mesmo recomendações e orientações (normas de *soft law*) por determinado membro pode significar uma ameaça à saúde pública global.

CAPÍTULO III

A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS QUE VIOLAM AS NORMAS PROVENIENTES DA OMS.

Estudado o fenômeno das organizações internacionais intergovernamentais, a atuação da OMS e o seu poder normativo, nos resta entender o instituto da responsabilidade internacional e de que forma este se aplica aos Estados-partes que ferem normas internacionais.

3.1. Ausência de um regime jurídico próprio.

Os mecanismos de efetivação da responsabilidade internacional ainda são precários e não uniformes. Embora o fenômeno da responsabilidade internacional seja reconhecido há décadas, carece de um regimento jurídico específico e amadurecido – mas aos poucos vem tomando forma e recebendo cada vez mais atenção pela comunidade internacional.

Ademais, este tema vem sendo palco de diversos debates pela doutrina atualmente, diante da repercussão da pandemia do COVID-19 e dos questionamentos em voga acerca da possibilidade de responsabilização de determinados Estados pelo descumprimento de obrigações internacionais, envolvendo a prévia comunicação de surtos de casos da doença aos órgãos competentes e medidas de contenção do vírus.

Em decorrência da carência de um regime jurídico internacional para reger o instituto, a ONU, em 2007, sugeriu aos governos dos Estados aplicarem o projeto (*draft*) de convenção internacional sobre responsabilidade dos Estados por atos internacionalmente ilícitos – em pauta na Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas – CDI, para fins de codificação – nas demandas envolvendo a presente temática. (MAZZUOLI, 2020, p. 3)

Embora o projeto de convenção não possua validade ou força normativa, o Professor internacionalista Mazzuoli entende ser importante a sugestão da ONU aos Estados “a medida que encoraja as soberanias nacionais a reconhecerem o *draft* como norma cristalizadora de regras internacionais anteriores à sua elaboração, facilitando a compreensão do tema relativo à responsabilidade internacional dos Estados” - razão pela qual o instrumento é de grande relevância para o estudo do tema. (MAZZUOLI, 2020, p. 3)

3.2. Análise do instituto da Responsabilidade Internacional.

Nas palavras de Valério Mazzuoli (2019, ed. 12, p. 804), a responsabilidade internacional é o instituto jurídico que visa responsabilizar o Estado que cometeu ato ilícito – atentatório ao Direito Internacional – contra os direitos ou a dignidade de outro Estado.

O instituto apresenta dupla finalidade – preventiva e repressiva. O instituto de responsabilização serve como meio de coação aos Estados, isto é, visa desencorajar a violação de direitos a partir de repressões pré-definidas. No entanto, cometido determinado ato ilícito, prevê a imposição de represálias ao Estado violador da ordem, a fim de satisfazer e reparar o prejuízo causado na exata extensão do dano. (MAZZUOLI, 2019, p. 804),

Em suma, o objetivo da imputação de responsabilidade a determinado Estado sempre será a completa reparação do prejuízo causado a outro diante do ilícito praticado, a fim de restituir o *status quo* deste. Caso não seja possível a reparação total do dano, o Estado deverá indenizar ou compensar, materialmente ou juridicamente, o Estado lesionado.

Em regra, são três os elementos constitutivos da responsabilidade internacional: (i) violação do Direito Internacional; (ii) imputabilidade de tal violação a um Estado; e (iii) a existência de um dano material ou moral, oriundo de um ato lícito ou ilícito.

Entende-se por “violação do Direito Internacional” a existência de um ato, fato ou omissão que fira norma ou obrigação tida e aceita como de Direito Internacional. Imputa responsabilização internacional a violação a tratados, costumes internacionais e demais fontes de direito.

Ao aceitar determinada obrigação em Direito Internacional, os Estados o fazem através da plena manifestação de vontade própria, e a disposição convencionada torna-se norma entre as partes contratantes.

Embora sejam livres para contrair ou não certas obrigações, cada qual de acordo com os seus interesses, uma vez contraída não podem também por mera liberalidade descumpri-la. Incide-se o princípio do *pacta sunt servanda*. A obrigação acordada no plano internacional deve ser acatada, inclusive, sob pena de sofrimento de “sanções”.

Nesse sentido, expõe o internacionalista Mazzuoli:

“O princípio da responsabilidade internacional traduz-se na ideia de justiça, segundo a qual os Estados estão vinculados ao cumprimento daquilo que assinaram no cenário internacional,

devendo observar seus compromissos de boa-fé e sem qualquer prejuízo aos outros sujeitos do Direito das Gentes. Portanto, o Estado é internacionalmente responsável por toda ação ou omissão que lhe seja imputável de acordo com as regras do Direito Internacional Público, e das quais resulte violação de direito alheio ou violação abstrata de uma norma jurídica internacional por ele anteriormente aceita”. (MAZZUOLI, 2020)

Por este ângulo, podemos afirmar, portanto, que incidirá responsabilização ao Estado-parte que violar normas internacionais provenientes da OMS de caráter cogente (constituição, convenções, acordos e regulamentos), na medida que forem ratificadas pelos membros, por configurar espécie de ilícito internacional.

Ademais, no tocante a violação de normas convencionais, a Corte de Haia se pronunciou no caso concernente ao Projeto *Gabcíkovo-Nagymaros*, tendo concluído que a violação de obrigações convencionais pode dar ensejo tanto a medidas suspensivas ou revogatórias do tratado internacional, com fulcro na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 (art. 60), quanto a consequências de caráter reparatório, sob o prisma da responsabilidade (RESENDE, 2002, p. 18)

O segundo elemento diz respeito ao nexos causal entre o ato ilícito cometido e o dano verificado no caso concreto. Trata-se do vínculo jurídico originado entre o Estado que transgrediu a norma internacional e o Estado lesionado.

A respeito do conceito do comportamento atribuível ao Estado, de suma relevância a seguinte ponderação:

“Não importa ao Direito das Gentes se o Estado é unitário ou se possui divisões internas, como é o caso dos Estados Federais; será sempre o Estado (entendido como um todo único) o responsável pela violação no plano internacional (princípio da unidade do Estado no âmbito das relações internacionais). Nem sempre, porém, o autor imediato de um ato ilícito internacional é diretamente responsável por ele, à luz do Direito Internacional Público. Daí por que os Estados serão sempre responsáveis pelos atos praticados por seus funcionários (servidores, agentes públicos e agentes políticos) quando tais atos forem praticados em seu nome (do Estado). De qualquer forma, o que caracteriza a imputabilidade é a possibilidade de o ato anti-jurídico ser imputável ao Estado na sua condição de sujeito do Direito Internacional Público, ainda que praticado por agente ou funcionário seu, quando então a imputabilidade e a autoria do fato se confundem”. (MAZZUOLI, 2020, p. 5)

Por último, a fim de se ter reconhecida a responsabilidade internacional é necessária a constatação de prejuízo ou dano pelo Estado supostamente lesionado, como consequência prática do ilícito ou de eventual dano.

O dano constatado pode ser de ordem material ou imaterial (neste último caso, mais especificamente o dano moral, para pessoas físicas estrangeiras, ou até mesmo para Estados, onde ele se sinta moralmente atingido como, por exemplo, ultraje à bandeira/ pavilhão ou armas nacionais). (PEREIRA, 2000, p. 72)

Embora a doutrina majoritária defenda a necessidade de verificação destes três componentes para fins de reconhecimento da responsabilidade internacional, a necessidade de configuração de dano não parece ser essencial para fins de imputação de responsabilidade.

É esse, inclusive, o entendimento do *draft* sobre responsabilidade dos Estados por atos internacionalmente ilícitos da ONU. O rascunho da convenção não exige a demonstração de dano material ou moral para que o Estado infrator responda por seus atos que infringirem norma de Direito Internacional.

Extrai-se deste entendimento que a percepção do dano é mero efeito da ofensa ao bem jurídico originariamente tutelado. A instauração ou não de um real prejuízo ao Estado lesionado não altera o fato de que houve uma violação a ordem jurídica e que esta deva ser reparada, incidindo o instituto da responsabilidade internacional.

3.3. Circunstâncias excludentes da ilicitude.

Assim como na responsabilidade civil do direito interno brasileiro, a responsabilidade internacional poderá ser excluída em casos específicos. Trata-se de situações em que a violação de obrigação internacional por determinado Estado não gerará o dever de responsabilização.

O projeto da CDI sobre responsabilidade internacional dos Estados elenca seis hipóteses excludentes da ilicitude (arts. 20 a 26, *draft*). São estas: (i) o consentimento; (ii) a legítima defesa, (iii) contramedidas; (iv) força maior; (v) perigo externo; (vi) estado de necessidade.

O consentimento válido e anterior de um Estado à determinada conduta lesiva de outro afasta a responsabilidade do último, desde que lançada nos limites outorgados entre ambos de forma expressa.

A legítima defesa servirá como excludente de ilicitude desde que adotada em consonância com a Carta das Nações Unidas (art. 21, *draft*). Acontece quando ao impedir a agressão de determinado Estado, outro viola obrigação internacional constituída. Para fins de reconhecimento da legítima defesa, a conduta do Estado deve ser proporcional a suposta ameaça a direito ou lesão.

A violação de uma obrigação internacional também perderá o seu caráter ilícito se adotada como contramedida legítima perante uma infração previamente cometida por outro sujeito de direito. Para fins de incidência do instituto, a contramedida deve observar alguns requisitos basilares. São eles:

1) devem ter por objeto induzir o Estado ofensor ao cumprimento da obrigação internacional em espécie vulnerada (PAREAI, art. 49.1); 2) devem ser, tanto quanto possível, de natureza reversível (PAREAI, art. 49.3); 3) devem ser proporcionais à violação a que reagem (PAREAI, art. 51); 4) devem vir acompanhadas de prévio requerimento ao Estado ofensor para que cumpra as obrigações primárias que lhe incumbem (PAREAI, art. 52.1.a); 5) devem vir acompanhadas de prévia notificação oficial ao Estado ofensor, especificando as medidas que serão tomadas e oferecendo a negociação internacional (PAREAI, art. 52.1 .b). (RESENDE, 2022, p. 18)

Ainda, considera-se força maior quando o cumprimento de obrigações por determinado Estado se vê impossibilitada pela ocorrência de um evento externo irresistível ou imprevisto, ou seja, que foge de seu controle, tornando materialmente impossível agir de conformidade com o ordenamento. É o que se extrai do art. 32, § 1, do Projeto de Convenção da ONU.

“São necessários os seguintes elementos para que um Estado exclua a sua responsabilidade internacional por motivo de força maior: (i) que o ato ou fato se dê em razão de força irresistível ou absolutamente imprevisto; (ii) que o evento esteja completamente fora do controle do Estado; (iii) que o ocorrido torne "materialmente impossível" a realização da obrigação pelo Estado; e (iv) que o Estado não tenha sido o responsável pela situação irresistível ou imprevista ou assumido o risco de sua ocorrência”.

Cumpra notar que o Estado não poderá arguir a ocorrência de força maior caso (a) a situação irresistível ou imprevista for devida, por si só ou em combinação com outros fatores, à conduta do Estado que a invoca, ou (b) caso tenha o Estado assumido o risco da ocorrência da situação (art. 23, § 2, *draft*).

Merece destaque também a hipótese de exclusão da responsabilidade caso o ato ilícito seja praticado em situação de perigo extremo que coloque em risco princípios e valores de maior grau axiológico aos sacrificados. Nesse tocante, não haverá que falar em perigo extremo quando o comportamento a que se pretende escusar coloque em perigo mais vidas humanas do que se possa salvar com a medida. (RESENDE, 2022, p. 20)

Por fim, o estado de necessidade diz respeito aos casos em que os Estados praticam ato em desacordo com uma obrigação internacional para preservar interesse essencial contra um

perigo grave e iminente (art. 25, *draft*). Caso reste comprovado que o Estado contribuiu para a ocorrência do estado de necessidade a exclusão da responsabilidade não poderá ser arguida.

Embora reconhecidas as referidas hipóteses de excludente de ilicitude no plano internacional, a invocação do instituto não prejudica o cumprimento da obrigação pelo Estado quando satisfeita a circunstância excepcional e o dever do Estado que praticou ato ilícito de indenizar o Estado lesado por qualquer perda material a qual incorrer. (art. 27, *draft*).

3.4. Consequências jurídicas da responsabilidade.

Presentes os requisitos ensejadores da responsabilidade jurídica (ato ilícito e atribuível ao Estado), caberá ao Estado infrator cessar a conduta ilícita praticada e reparar eventuais danos causados.

Entende-se o dever de cessação como a obrigação do Estado infrator de “secar a fonte de responsabilidade”, ou seja, restaurar a ordem jurídica e cumprir com suas obrigações internacionais, em prol do “império de Direito” e da segurança jurídica.

No âmbito da violação das normas da OMS, diria, inclusive, ser a restituição do Direito em prol da comunidade internacional, que depende em grande parte do pleno exercício da OMS e da efetiva atuação dos Estados-partes para assegurar a saúde dos povos e da segurança sanitária a nível global.

Ainda, deverá o Estado que cometeu ato ilícito garantir segurança ao Estado lesado e demais membros da organização que o exercício da conduta reprovável não se repetirá (garantia de não repetição do ato). Esta garantia pode se dar verbalmente e através da adoção de medidas preventivas ao cometimento de ilícito.

No tocante a reparação dos prejuízos percebidos, esta poderá se dar por meio de: (i) restituição; (ii) indenização e a (iii) satisfação.

A restituição em espécie consiste em restabelecer o *status quo ante*, isto é, a situação pré-existente ao descumprimento da norma primária (art. 35, *draft*). Esta forma de reparação deverá ser adotada sempre que materialmente possível. Quando a restituição se mostrar excessiva, o Estado deverá arcar com uma indenização.

Já a indenização – forma mais usual de reparação em Direito Internacional – pressupõe o pagamento de montante equivalente à restituição (acrescidos juros e correção monetária, se possível). Visa compensar o Estado lesado por todos os danos sofridos (art. 36, *draft*).

Em seu livro *Ensaio sobre a Responsabilidade Internacional do Estado e suas Consequências no Direito Internacional*, o autor Luis Cezar Ramos Pereira (2000, p. 386) diferencia a aplicação do instituto no plano do direito interno, como estamos acostumados a observar, e no plano do direito internacional.

“No primeiro grupo devem ficar as perdas e danos impostas no Direito Interno, que se resumem naquelas com caráter exemplar, punitivas ou penais, ou seja, são aplicadas perdas e danos com um valor pecuniário bem mais alto do que o importe do bem perdido ou lesado, para que o causador do dano não repita mais o seu erro ou dolo. No segundo grupo estão as perdas e danos que não têm este intuito exemplar, ou seja, para o Direito Internacional basta a restituição integral ou outro tipo de satisfação, porquanto o objetivo fundamental das perdas e danos é a satisfação; a reparação de um prejuízo sofrido; ou a compensação fixada judicialmente de um dano. A reparação deve ser proporcional ao prejuízo, de modo que a parte lesada encontre novamente sua integridade”. (PEREIRA, 2000, p. 386)

Por sua vez, caso o dano não possa ser restaurado pelas duas vias anteriores (restituição e indenização), o Estado infrator deverá dar satisfação ao Estado lesado acerca do prejuízo causado e do ato ilícito cometido (art. 37, *draft*). A satisfação se revela de diferentes formas. Pode consistir em reconhecimento de erro, confissão de arrependimento ou até um pedido formal de perdão. A medida escolhida para prover satisfação deve ser proporcional ao dano e não pode se tornar humilhante ao Estado que a conceder.

3.5. Invocação da Responsabilidade de um Estado.

Em relação a legitimidade ativa para requerer a responsabilização de um Estado pelo ato ilícito praticado, cabem algumas considerações.

No contexto da violação de normas provenientes da OMS, todos os Estados-membros têm capacidade para demandar do infrator a cessação do ato ilícito, com o restabelecimento da ordem jurídica, bem como a garantia de não repetição da conduta reprovável, porém, a reclamação de reparação de dano é feita apenas por Estados diretamente lesados, ou seja, que tenham percebido um dano no plano concreto.

Isso acontece, pois, a violação das normas convencionadas gera um “dano jurídico” para a organização e seus Estados–partes, ainda que não haja um dano em espécie, diante do interesse comum da validade jurídica dos dispositivos prescritos e de sua ampla efetivação no plano concreto, a fim de defender a segurança sanitária internacional.

Por outro lado, também parece ser razoável o entendimento de que a reparação do dano apenas poder ser reclamada por Estado diretamente atingido. Sobre a temática, a jurista Isabela Piacentini de Andrade faz algumas colocações:

“Pensando em termos gerais, parece evidente que Estados não diretamente lesados por um ato ilícito não possam agir contra o Estado transgressor. O dever de não ingerência impõe que eles não interfiram nas questões existentes entre Estado responsável e Estado lesado. Se cada Estado se colocasse na posição de “justiceiro universal” e pudesse interferir sempre que uma violação do direito internacional fosse cometida, ainda que a infração não o afete diretamente, seria o caos no meio internacional”. (ANDRADE, 2007, p. 19)

No escopo do oferecimento de reclamações, os Estados devem atentar-se as determinações do Projeto da CDI sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados.

Extraí-se do artigo 42 do projeto de convenção, em regra, que o Estado lesado terá o direito de invocar a responsabilidade de outro, caso a obrigação violada existir (i) em relação a este individualmente ou (ii) em relação a um grupo de Estados, do qual este Estado (lesado) faça parte, ou a comunidade internacional como um todo. Ainda, a violação da obrigação deverá (iii) ter o afetado intimamente ou (iv) alterar a situação de todos os outros Estados em relação aos quais inclusive possua obrigações futuras.

Estipula que a partir do momento que um Estado invoca a responsabilidade de outro, deverá notificá-lo da reclamação (art. 43, *draft*). Ainda, diante da pluralidade de Estados lesados pelo mesmo ato internacionalmente ilícito, impõe que cada Estado lesado deverá propor uma reclamação. Da mesma forma, da pluralidade de Estados infratores, todos serão responsabilizados individualmente, na exata proporção dos danos cometidos (art. 46 e 47, respectivamente, do *draft*).

3.6. Resolução de Controvérsias.

Diante de controvérsias envolvendo a aplicação ou interpretação de normas provenientes da OMS, os Estados-membros deverão analisar o que dispõe especificamente o documento em questão sobre instauração de conflitos – sem prejuízo, quando pertinente, de interpretações sistemáticas-, a fim de entender quais meios de solução de controvérsias estarão a seu dispor. Para fins argumentativos, aqui analisaremos o texto constitutivo da OMS e o Regulamento Sanitário Internacional de 2005.

Como de *praxe* ao Direito Internacional, que não se pauta exclusivamente nas forças coercitivas de cortes arbitrais ou judiciais, instaurado conflitos entre diferentes Estados,

inicialmente as partes deverão recorrer à utilização de meios alternativos de conflitos - negociação, conciliação, mediação, ou qualquer outro que lhes convir - e ao exercício da diplomacia. (PEREIRA, 2000, p. 376)

É o que se extrai da redação do artigo 75 da Constituição da OMS, o qual determina que qualquer questão ou divergência referente à interpretação ou aplicação desta Constituição que não for resolvida por negociações ou pela Assembleia da Saúde será submetida à Corte Internacional de Justiça, em conformidade com o Estatuto deste Tribunal, a menos que as partes interessadas concordem num outro modo de solução.

O mesmo entendimento é reproduzido no Regulamento Sanitário Internacional.

“1. Em caso de controvérsia entre dois ou mais Estados Partes quanto à interpretação ou aplicação deste Regulamento, os Estados Partes em questão deverão procurar, em primeira instância, resolver a controvérsia por meio de negociação ou qualquer outro meio pacífico de sua própria escolha, incluindo bons ofícios, mediação ou conciliação. O fracasso em chegar a um acordo não eximirá as partes em controvérsia da responsabilidade de continuar a procurar resolvê-la.”

Sempre que entenderem conveniente, os Estados também poderão submeter a questão à análise da organização internacional (AMS e Diretor-Geral). Dessa forma, o ente poderá adotar os esforços que estiverem a seu alcance para auxiliar seus Estados-membros a enfrentarem eventuais dilemas.

Existindo resistência para a resolução consensual do conflito, a parte lesada poderá recorrer às cortes arbitrais ou até mesmo jurisdicionais, conforme dispor a norma supostamente violada. O regulamento Sanitário Internacional, por exemplo, prevê a possibilidade da instauração de um procedimento arbitral mediante o aceite dos Estados, enquanto a Constituição da OMS prevê a possibilidade de recurso à Corte Internacional de Justiça.

O artigo da Constituição da OMS (artigo 45) que prevê a possibilidade do acionamento da CIJ - desde que satisfeitas as tentativas de solução extrajudicial – quando violados os seus dispositivos, inclusive, já validado pela Corte no julgamento do caso envolvendo os conflitos armados no território do Congo em 2002. (MAZZUOLI, 2020, p. 11)

3.6. A força coercitiva do Direito Internacional.

Analisado o poder normativo da OMS e o instituto da responsabilidade internacional, cabe questionar se o Direito Internacional e a OMS possuem força coercitiva para, de fato, impor aos Estados-membros a observância das normas convencionadas e eventual dever de reparação, quando se decidir pela imputação da responsabilidade.

É de extrema relevância a análise do poder coercitivo do Direito Internacional e das organizações, pois é através deste que garantirão o pleno exercício do direito posto, isto é, a plena observância das normas editadas e convencionadas pelos Estados.

“A coação se exerce por meio da Gewalt, termo que em alemão indica o poder que se manifesta na força; as relações entre poder e direito são assim definidas: O poder pode em caso de necessidade estar sem o direito... O direito sem poder é um nome vazio sem realidade, porque só o poder, que realiza a norma do direito, faz do direito o que ele é e deve ser (Op. Cit., vol. 1, p. 253)” (PEREIRA, 2000, p. 375)

A existência de um poder coercitivo impõe maior grau de importância às normas e desencoraja a violação dessas pelos Estados, pois terão plena ciência que serão responsabilizados e repreendidos no plano internacional pelos seus atos. Aliás, é o que defende Carnelutti:

“Para que a sanção consiga a imposição do preceito, mediante a criação de um interesse a obediência, “é naturalmente necessário que quem for tentado a desobedecer tenha a certeza de que a sanção será atuada desde que desobedeça. Esta certeza não pode ser adquirida senão pela experiência da sua atuação em todos os outros casos de violação dele conhecidos”.
(PEREIRA, 2000, p. 380)

Estudados os elementos essenciais da responsabilidade internacional e o aparato jurídico da OMS, me parece ser positiva a resposta à pergunta posta.

O Direito Internacional e a OMS exercem – de maneira peculiar – espécie de poder coercitivo, à medida que a assinatura do tratado constitutivo e a ratificação dos demais documentos emanados pela organização impõe os Estados-membros obrigações internacionais, que se não forem cumpridas, gerarão espécie de “sanção”, qual seja, a imputação da responsabilidade internacional de reparar o dano causado e restituir a ordem jurídica.

Embora no direito interno as “sanções” muitas vezes sejam compreendidas como de caráter punitivo, ao contrário, para o Direito Internacional esta possui caráter “reparador” e como já analisado, se apresentará em forma de restituição, indenização ou satisfação.

O poder coercitivo também emana da possibilidade de os Estados-membros responderem pelos danos frente a cortes arbitrais e de justiça, como a CIJ, conforme prevê a Constituição da OMS.

Nesse sentido, comenta o internacionalista Luis Cezar Ramos Pereira

“O cerne da questão (ou da inveja), reside na "coação", que seria a força que o Estado tem de fazer valer uma decisão e/ou sanção, no tocante à responsabilidade internacional de um Estado infrator. Se a Comunidade Internacional, edita normas de caráter internacional; faz realizar convenções, tratados e acordos entre os seus membros; aparelha-se no sentido de criar Cortes Internacionais; se aglutinam debaixo de Organizações Internacionais e de Blocos Econômicos; ou até mesmo, o fato dos Estados seguirem necessariamente (ou até mesmo instintivamente) a ética e a moral, os impedindo de praticar atos que vão de encontro com normas tidas como internacionais, não se pode negar que esta força coercitiva exista”. (PEREIRA, 2000, p. 376).

Diante do ensinamento de Luiz Ramos no trecho acima em destaque, podemos até mesmo concluir pela existência de poder coercitivo frente as normas de *soft law* provenientes da OMS, do pressuposto que a observância dessas é um dever ético e moral dos Estados-membros que se vincularam a organização e, portanto, tem a obrigação de cooperar de todas as formas que estejam a seu alcance para assegurar a integridade da saúde pública e sanitária internacional.

De todo modo, embora em certa medida possamos dizer que a OMS e o Direito Internacional possuem força coercitiva para concretizar o exercício de seu direito, esta força nem sempre é suficiente para fazer valer a execução de todas as normas e decisões internacionais, mesmo que eventualmente provenientes de órgãos jurisdicionais.

A conclusão acima se impõe porque estamos diante de um ramo do direito pautado na boa-fé, em costumes e no consensualismo, caracterizado pela cooperação internacional, regido pela soberania dos Estados, destituído de um regramento geral aplicável a todos os entes e carente de instituições com poderes jurisdicionais ou de polícia para processar qualquer Estado sem a sua previa anuência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O reconhecimento e a aplicação do instituto da responsabilidade internacional, sempre que se mostrar devida no plano concreto, é crucial para a defesa da ordem jurídica. Afinal, o Direito Internacional é pautado nos princípios basilares de boa-fé, do *pacta sunt servanda* e da cooperação dos povos e são de observância obrigatória aos atuantes deste ramo.

No entanto, constata-se ser ainda mais importante a imputação de responsabilidade aos Estados-membros que violem normas provenientes da Organização Mundial da Saúde.

As espécies normativas provenientes da OMS são normas codificadoras de Direito Sanitário no plano internacional e revelam ser essenciais para o ente atingir a finalidade proposta.

Dessa forma, a violação de normas desta natureza (sejam elas de *hard* ou *soft law* – embora apenas esta última seja vinculante e passível de responsabilização) por determinado Estado-membro, coloca em risco a segurança sanitária internacional, interesse comum não apenas dos integrantes da organização, mas da comunidade internacional em geral.

A atenção à saúde de forma sistêmica e integralizada entre os Estados, viabilizada pela existência da OMS, é fundamental para a proteção da saúde de todos os povos, o combate a doenças e a prevenção de epidemias. Embora a sociedade internacional tenha vivenciado diferentes marcos históricos que puderam confirmar esta tese, nos dias atuais, diante de um mundo amplamente globalizado, a afirmativa ganha peso ainda maior. A pandemia do COVID-19, inclusive, evidenciou esta necessidade de maneira violenta.

De tal modo, reconhecida a importância do bem tutelado pelas normas editadas pela OMS e a gravidade à comunidade internacional de eventual inobservância destas pelos Estados-membros, é manifesta a previsão de um instituto de Direito Internacional, aqui entendido como o da responsabilidade, como meio de coação aos Estados. Este, portanto, a servir como forma de desencorajar o descumprimento de obrigações e estabelecer meios de reparação de danos a eventual Estado-infrator da ordem.

Contudo, muitos são os questionamentos da sociedade internacional acerca da aplicação do instituto no plano concreto, razão pela qual o Direito Internacional e até mesmo as organizações internacionais tem sido objeto de críticas.

Neste tocante, muito indagado e debatido por doutrinadores a possibilidade de responsabilização da China pelo agravamento da epidemia do COVID-19, em face da violação do dever de informar a OMS sobre evento gravoso ocorrido em seu território, no prazo fixado no RSI, os estudiosos relatam a dificuldade de encontrar meios hábeis para reclamar a responsabilização de um Estado e fazer impor eventual dever de reparação, principalmente diante da carência de documentos e regramentos no plano internacional que versem sobre a temática. Tal fato evidencia a relevância do tema do presente trabalho, bem como a necessidade de uma ampla regulação deste assunto, a nível internacional, lembrando que o direito está sempre atrasado, pois é a *ultima ratio*.

Deste fato, extrai-se, portanto, a importância de a Organização Mundial da Saúde aperfeiçoar o seu regulamento para prever sanções aos Estados que infringirem as normas convencionadas, bem como dos demais sujeitos de Direito Internacional Público promoverem fóruns de discussões e desenvolverem tratados internacionais sobre o instituto da responsabilidade, para que, assim, seja utilizado de forma vinculante aos Estados signatários no plano internacional.

O presente trabalho não tem a pretensão de esgotar este assunto, mas sim de trazer luzes e reflexões sobre a importância da OMS e da regulação do Direito Sanitário a nível internacional, pois vivemos em uma aldeia global, onde situações que acontecem em um país podem impactar a saúde e qualidade de vida de outras nações. Com certeza, em outros momentos, aprofundarei os estudos sobre este tema.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CRETELLA, José Neto. *Teoria Geral das Organizações Internacionais*, 2ª ed, São Paulo: Saraiva, 2007

PEREIRA, Luiz Cezar Ramos. *Ensaio sobre a Responsabilidade Internacional do Estado e suas Consequências no Direito Internacional: a saga da responsabilidade internacional do Estado*, São Paulo: LTr, 2000.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*, 12ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ALMEIDA, Pedro Farias Oliveira. *Desafios do Direito Internacional Sanitário durante a pandemia de COVID-19. Poder normativo, retirada e financiamento da organização mundial da saúde*. Revista Estudos Institucionais, 2021. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/605>. Acesso em: 22/11.2022.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Responsabilidade internacional dos Estados por epidemias e pandemias transnacionais: O Caso da Covid-19 provinda da República Popular da China*. Revista dos Tribunais Online, 2020. Disponível em: https://laprocon.ufes.br/sites/laprocon.ufes.br/files/field/anexo/mazzuoli_valerio_de_o_responsab_internacional_dos_estados_por_epidemias_e_pandemias_transnacionais.pdf. Acesso em: 22/10/2022.

RESENDE, Ranieri Lima. *Responsabilidade dos Estados por atos internacionalmente ilícito: Perspectivas atuais*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2004. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/search/authors/view?givenName=Ranieri%20Lima&familyName=Resende&affiliation=&country=&authorName=Resende%2C%20Ranieri%20Lima> Acesso em 20/11/2022.

ANDRADE, Isabela Piacentini. *Responsabilidade internacional do Estado por violação do jus cogens*. Revista Brasileira de Direito Internacional, 2007. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/dint/article/view/8389>. Acesso em: 23/11/2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre Responsabilidade Internacional dos Estados traduzido pela*

Professora Doutora Aziz Tuffi Saliba. Disponível em: <https://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2015/09/Projeto-da-CDI-sobre-Responsabilidade-Internacional-dos-Estados.pdf>. Acesso em: 24/11/2022

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Carta da ONU.* Disponível em: <https://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2016/08/CARTA-DA-ONU.pdf> Acesso em: 28/11/2022

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Regulamento Sanitário Internacional, 2005.* No Brasil, o Regulamento foi aprovado pelo Decreto Legislativo 395/2009 e promulgado Decreto executivo 10.212/2020. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/paf/regulamento-sanitario-internacional/arquivos/7181json-file-1>. Acesso em: 24/11/2022.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Constituição da Organização Mundial da Saúde.* Disponível em: <https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=1>. Acesso em: 28/11/2022.

VALLE, LEANDRO. *Qual a importância da OMS?* 2020. Disponível acesso em: <https://www.institutoclaro.org.br/cidadania/nossas-novidades/reportagens/qual-a-importancia-da-oms-especialista-em-direito-sanitario-explica/>. Acessado em: 28/11/2022