

PANDEMIAS E DIREITO INTERNACIONAL: AS OBRIGAÇÕES DOS ESTADOS E AS COMPETÊNCIAS DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE*

Pandemics and International Law: The Obligations of States and the Competencies of the World Health Organization

Paulo Canelas de Castro

Professor Associado, Faculdade de Direito, Universidade de Macau, Macau

Resumo: Há quase quatro anos dificilmente se poderia antever a devastação causada pelo surto de Covid-19, que custou milhões de vidas e ameaçou redundar no colapso dos sistemas de saúde e económicos um pouco por todo o mundo, com muitos sacrifícios sociais. Também o sentimento de rigor e adequação de ordenamentos jurídicos, bem como a robustez do estado de direito, saíram abalados. Para apenas mencionar alguns exemplos de vítimas reais ou putativas da pandemia no quadro jurídico-internacional, aquando do surto ou até com efeitos protraídos para lá da sua ocorrência, mencionem-se alguns dos bens públicos internacionais mais destacados do mundo que emergiu da II Guerra Mundial e do seu direito,

* O presente texto segue, com proximidade, a comunicação proferida no quadro da “Décima Terceira Conferência Internacional sobre as Reformas Legais de Macau no Contexto Jurídico. Quatro Anos Depois: Perguntas e Respostas Durante e Após a Pandemia COVID-19”, organizada pelo Centro de Estudos Jurídicos da Faculdade de Direito da Universidade de Macau e realizada em Macau nos dias 26 e 27 de Outubro de 2023.

como o comércio, os direitos humanos, a circulação de pessoas, a aviação civil, até a integração regional na Europa. E, contudo, as pandemias, algumas bem mortíferas, são fenômeno recorrente, parte integrante da história da humanidade, e certamente uma probabilidade acrescida na era da globalização. Por muito que mal se sofra agora ter de passar de novo por experiência semelhante, a ocorrência de uma nova pandemia viral permanece uma possibilidade, um risco latente - recordando-nos que, como alerta Ulrich Beck, efetivamente vivemos em tempos e sociedades de risco.

A pandemia do “coronavírus da síndrome respiratória aguda grave 2” (sars-CoV-2) colocou problemas sem precedentes à maioria dos regimes políticos, institucionais e jurídicos, tanto no plano nacional como internacional, cujas caracterização, avaliação e resposta permanecem ainda inacabadas ou por fazer. No quadro do direito internacional, parece-nos em especial oportuno proceder à caracterização e avaliação, essencialmente retrospectiva, de quais são os instrumentos normativos aplicáveis a problemas do mesmo tipo daqueles que a experiência da pandemia permitiu identificar, quais as regras do direito internacional que abordam, direta ou indiretamente, a prevenção e a resposta a uma epidemia, quais as obrigações internacionais que este sistema de regras impõe aos Estados, bem como se figura a articulação destas com as atribuições, as competências e os poderes desse outro ator, crescentemente relevante nas relações internacionais contemporâneas, que é a Organização Internacional, no caso a Organização Mundial de Saúde.

Palavras-chave: Cooperação; Covid-19; diligência devida; direito internacional; direito internacional das catástrofes; direito internacional dos direitos humanos; emergência de saúde pública; Estados; mitigação; não dano; Organização Mundial de Saúde; pandemia; prevenção; recomendações temporárias; Regulamento Sanitário Internacional.

Abstract: Almost four years ago, it was hard to foresee the devastation caused by the Covid-19 outbreak, which has cost millions of lives and threatened to lead to the collapse of health and economic systems around the world, with many social sacrifices. The sense of rigor and adequacy of legal systems and the robustness of the rule of law have also been shaken. Just to mention a few examples of real or putative victims of the pandemic in the international legal framework, at the time of the outbreak or even with effects that intervened after its occurrence, mention should be made of some of the most prominent international public goods in the world that emerged from World War II and its law, such as trade, human rights, the movement of people, civil aviation, even regional integration in Europe. And yet pandemics, some of them very deadly, are a recurring phenomenon, an integral part of human history, and certainly an increased probability in the age of globalization.

However much it may hurt to have to go through a similar experience again, the occurrence of a new viral pandemic remains a possibility, a latent risk - reminding us that, as Ulrich Beck warns, we do indeed live in risky times and risk societies.

The “severe acute respiratory syndrome coronavirus 2” (sars-CoV-2) pandemic has posed unprecedented problems for most political, institutional and legal regimes, both nationally and internationally, whose characterization, assessment and response remain unfinished or undone. Within the framework of international law, it seems particularly appropriate to characterize and evaluate, essentially retrospectively, which normative instruments are applicable to problems of the same type as those that the experience of the pandemic has allowed us to identify, which rules of international law address, directly or indirectly, the prevention of and response to an epidemic, which international obligations this system of rules imposes on states, as well as how these obligations are articulated with the attributions, competencies and powers of that other increasingly relevant actor in contemporary international relations which is the International Organization, in this case, the World Health Organization.

Keywords: Cooperation; Covid-19; due diligence; international disaster law; International Health Regulations; international human rights law; international law; mitigation; no harm; pandemics; prevention; public health emergency; States; temporary recommendations; World Health Organization.

Introdução

A experiência da Covid-19 e da gestão da pandemia tem constituído oportunidade para recolher lições valiosas sobre como a comunidade internacional e o direito internacional devem lidar com riscos ou problemas reais de saúde pública à escala planetária, problemas de natureza pandémica.

I. Conceitos Fundamentais

1. Pandemia

Mas o que é, afinal, uma pandemia? Recorrendo a técnica comum de abordagem de problemas no plano internacional, a que, desde logo, as suas instâncias adjudicativas, como o Tribunal Internacional de Justiça, se não furtam¹,

1 Sobre a questão, em geral, Phillip A. Rubin, “War of the Words: How Courts can Use Dictionaries in Accordance with Textualist Principles”, *Duke Law Journal*, 2010, Vol. 60:16, pp. 167-206;

e que passa por recolher indicações fundamentadas em dicionários de referência², verificamos que a palavra reenvia para conceitos de totalidade (*pan*) e de povo (*demos*). Estes mesmos instrumentos de apoio à caracterização do problema dizem, pois, que epidemia é uma doença infecciosa que se transmite e espalha em larga escala, por vários continentes ou mesmo o mundo. O termo “pandemia” diz, pois, respeito à distribuição geográfica de uma doença, que não à sua gravidade. A designação implica o reconhecimento de que, nesse momento, e durante o período prévio à sua erradicação, existem surtos de doença em vários Estados e regiões do mundo. Associam-se-lhe ainda ideias de perturbação dos sistemas de saúde, e que a essa doença se ligam alta morbilidade e alta mortalidade, o que causa séria perturbação das economias e das sociedades, ou ainda que situações desta natureza requerem uma colaboração eficaz, tanto num plano nacional como a nível global, para controlo da mesma³.

2. Emergência de Saúde Pública de Âmbito Internacional

A este conceito outro se liga, que reenvia ainda para o plano factual, mas agora também o plano normativo: o conceito de “*emergência de saúde pública de âmbito internacional*”. De acordo com a definição do artigo 1.º do Regulamento de Saúde Internacional de 2005 (doravante: RSI)⁴, é esta uma “*ocorrência extraordinária que (,,) esta constitui risco para a saúde pública noutros Estados em virtude do risco de disseminação internacional de doenças e requer uma resposta internacional coordenada*”⁵. A definição de emergência de saúde pública de âmbito internacional (doravante: ESPAI) constante do artigo 1.º do RSI centra-se no carácter extraordinário do acontecimento, no risco de propagação internacional da doença, e na necessidade de uma resposta internacional coordenada. A definição é geral e flexível, embora também, de

e a utilização em outras instâncias adjudicativas internacionais, Isabelle Van Damme, “On ‘Good Faith Use of Dictionary in the Search of Ordinary Meaning under the WTO Dispute Settlement Understanding’—A Reply to Professor Chang-Fa Lo”, *Journal of International Dispute Settlement*, 2011, Vol. 2, n.º 1, pp. 231–239.

- 2 Cfr. Miquel Porta, *Dictionary of Epidemiology* (6 ed.), Oxford, 2016, Oxford University Press; também https://www.oed.com/dictionary/pandemic_adj, ou, ainda, <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/pandemic>.
- 3 Vide v.g., Claudio Grossman, “Pandemics and International Law”, *American University International Law Review*, 2021, vol. 36, p. 971.
- 4 Regulamento Sanitário Internacional (RSI), de 2005, no texto emendado pela terceira revisão de 2016, WHO, *International health regulations (2005)*, 3ª ed., Paris, 2016, WHO ou UNTS, vol. 2509.
- 5 Cfr. UNTS, vol. 2509, p. 79 [tradução nossa. Assim faremos também com alguns outros instrumentos internacionais que subsequentemente evocaremos].

certa forma, indeterminada. Justifica-o o propósito de permitir a adaptação a uma gama imprevisível de acontecimentos e contextos factuais específicos⁶. A base jurídica para a determinação de uma ESPAI é o artigo 12.º da Constituição da Organização Mundial de Saúde (doravante: OMS). O procedimento a seguir para a sua declaração e a publicação de recomendações temporárias, previstas no artigo 15.º do RSI, é regulado pelo artigo 49.º do RSI, sendo que o Estado em cujo território se verificou a “ocorrência” ou surto tem de ser envolvido no mesmo e consultado, de acordo com o estatuído no artigo 12.º, n.º 2 do RSI.

II. O Problema da Pandemia para o Direito Internacional

1. Evocação Histórica de Momentos Salientes no Decurso da Pandemia Covid-19

Em 31 de dezembro de 2019, a OMS foi alertada para a ocorrência de vários casos de pneumonia de etiologia desconhecida, detetados na cidade de Wuhan, província de Hubei, na República Popular da China⁷.

Na origem estava um novo tipo de coronavírus, um coronavírus que não havia sido identificado antes em seres humanos. Os coronavírus estão espalhados pelo planeta. Eles são a segunda principal causa de constipação comum (após os rinovírus) e, até às últimas décadas, raramente causavam doenças graves em seres humanos. Mais recentemente, contudo, sete coronavírus humanos (HcoVs) causaram apreensão de um ponto de vista de saúde global, tendo sido objeto de identificação pela OMS: HCoV-229E, HCoV-OC43, HCoV-NL63, HCoV-HKU1, SARS-COV (que causa síndrome respiratória aguda grave), MERS-COV (que causa a síndrome respiratória do Médio Oriente). O mais recente é justamente o novo coronavírus, que, no início, foi temporariamente designado 2019-nCoV⁸, e

6 O artigo 5.º, n.º 2 do RSI prevê a possibilidade de diferenciação nas exigências normativas que estatui, nomeadamente através da prorrogação dos prazos para o cumprimento de obrigações no caso de Estados mais frágeis. Sobre o assunto, Pedro Villareal, “Differential Treatment in the International Health Regulations: towards a more nuanced perspective”, in Florian Steger et al. (eds.), *Migration and Medicine*, Freiburg, 2020, Karl Alber, pp. 157-171.

7 Sob o título ‘*Disease outbreak news: Pneumonia of unknown cause – China, 5 January 2020*’, consta do sítio ‘web’ da OMS que “*A 31 de Dezembro de 2019, o Gabinete da China da OMS foi informado de casos de pneumonia de etiologia desconhecida (causa desconhecida) detetados na Cidade de Wuhan, Província de Hubei, da China*” [tradução nossa].

8 Vide declaração do Diretor-Geral da OMS no Comité de Emergência do RSI sobre o novo coronavírus (2019-nCoV) in <https://www.who.int/csr/don/05-january-2020-pneumonia-of-unknown-cause-china/en/>.

que, em 11 de fevereiro de 2020, passou a ser denominado SARS-CoV-2⁹. Este novo coronavírus é responsável por causar a doença Covid-19.

Foi esta doença que o Diretor-Geral da OMS após consulta de Comitê de Emergências, no dia 30 de janeiro de 2020, em Genebra, na Suíça¹⁰, fazendo uso de sua competência¹¹, declarou como ESPAI, o mais alto nível de alerta da Organização, de acordo com o que o RSI prevê.

Essa decisão, nos termos também do previsto no RSI, buscou facilitar a coordenação, a cooperação e a solidariedade global necessárias para interromper a propagação do vírus. Para o efeito, a OMS adotou recomendações temporárias¹², incluindo medidas de saúde a serem implementadas pelo Estado Parte onde ocorre a ESPAI – ou por outros Estados Partes, conforme a situação – para prevenir ou reduzir a propagação mundial de doenças e evitar perturbações desnecessárias do comércio e do tráfego internacionais. Essas recomendações temporárias visam prevenir ou reduzir a propagação internacional da doença e evitar interferências desnecessárias no tráfego internacional^{13 14}.

Mais amplamente, desde que foi informada do surto, a OMS trabalhou com as autoridades Chinesas e demais autoridades sanitárias nacionais e especialistas globais para aprender mais sobre o vírus, como ele afeta as pessoas que estão doentes, como estas podem ser tratadas e o que os Estados podem empreender

9 WHO, “Naming the coronavirus disease (COVID-19) and the virus that causes it”, in [https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/technical-guidance/naming-the-corona-virus-disease-\(covid-2019\)-and-the-virus-that-causes-it](https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/technical-guidance/naming-the-corona-virus-disease-(covid-2019)-and-the-virus-that-causes-it).

10 Cfr. <https://www.paho.org/pt/news/31-2020-who-declares-public-health-emergency-novel-coronavirus>

11 A responsabilidade de determinar se uma ocorrência constitui uma ESPAI cabe ao Diretor-Geral da OMS (a base jurídica é o artigo 15.º do RSI e requer a convocação de um comitê de especialistas, chamado “Comitê de Emergências do RSI”. O procedimento a seguir está regulado no artigo 49.º do RSI.

12 De acordo com o procedimento definido pelo artigo 49.º do RSI, esse Comitê dá um parecer ao Diretor-Geral sobre as medidas que recomenda que sejam promulgadas em situação de emergência: são as “recomendações temporárias” (artigo 15.º).

13 As recomendações temporárias feitas pelo Diretor-Geral da OMS aos Estados membros da OMS foram emitidas regularmente desde a declaração da ESPAI, a 30 de janeiro de 2020. Anne Peters, “International Law between Covid-19 and the next Pandemic”, *Max-Planck Institute for Comparative Law & International Law (MPIL) Research Paper* N.º. 2022-18, p. 5, afirma que essa regularidade foi de “intervalos de, aproximadamente, 3 meses”. Versaram, *inter alia*, sobre estratégias estaduais de resposta, comunicações estaduais, movimento internacional de pessoas e de bens.

14 *Vide*, por exemplo, [https://www.who.int/News/item/13-04-2022-statement-on-the-eleventh-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-coronavirus-disease-\(covid-19\)-pandemic](https://www.who.int/News/item/13-04-2022-statement-on-the-eleventh-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-coronavirus-disease-(covid-19)-pandemic).

para responder a esta emergência.

Já a identificação da Covid-19 como pandemia ocorreu por declaração da OMS a 11 de março de 2020¹⁵. Também foi o Diretor-Geral da OMS que deu a ESPAI da Covid-19 por terminada, a 5 de maio de 2023, embora a doença continue a circular e, com ela, a pandemia¹⁶.

2. Outras Pandemias e o Problema de Gestão de Riscos Relevado pelo Direito Internacional

A epidemia Covid-19 não é a primeira com que a Humanidade se confrontou, e, com certeza, não será a última. Sem preocupações de exaustividade, perduram na memória coletiva: a praga ou peste negra, do século XIV; a gripe espanhola, de 1918; a síndrome de imunodeficiência adquirida HIV/AIDS, de 2009; a gripe H1N1.

De igual sorte, é a sexta vez na história da Humanidade que uma ESPAI é declarada. As outras instâncias de ESPAIs precedentes foram: a pandemia de H1N1, declarada a 25 de abril de 2009; o poliovírus, declarado a 5 de maio de 2014; o Ébola, na África Ocidental, declarado a 8 de agosto de 2014; o Zika, declarado a 1 de fevereiro de 2016; o Ébola, outra vez, desta feita na República Democrática do Congo, declarado a 18 de maio de 2018¹⁷.

A epidemia Covid-19 deve, ademais, ser apreendida como expressão do nosso tempo de globalização¹⁸ (não só globalização económica, como mais

15 World Health Organization, *WHO Coronavirus (COVID-19) Dashboard*. World Health Organization; 2023. <https://covid19.who.int/>.

16 Cfr. Pedro A. Villareal, “*We’re In This for the Long Haul*”: *The End of the Public Health Emergency of International Concern Due to Covid-19*”, EJIL: Talk!, de 8 de maio de 2023.

17 Cfr: <https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19>. Vide ainda Pan American Health Organization, ‘Covid-19. Glossary: Outbreaks and Epidemics’ (2020) <<https://www.paho.org/en/documents/covid-19-glossary-outbreaks-and-epidemics-resource-journalists-and-communicators>>.

18 Sobre o conceito de globalização, polissémico conteúdo e relevância, em especial para o ordenamento jurídico internacional, permita-se-nos a remissão para: Paulo Canelas de Castro, “Globalisation and its Impact on International Law: Towards an International Rule of Law?”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, vol. 20, 2006, pp. 223-282; “Globalização e Direito Internacional: Recurso ao Estado de Direito nas Relações Internacionais?”, in Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais. Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Vol. III, Coimbra, 2007, Coimbra Editora, pp. 759-824; “Direito Internacional na Era da Globalização: mudanças de paradigmas no sistema internacional e na ordem jurídica internacional”, in Ana Cláudia Nascimento Gomes, Bruno Albergaria, Mariana Rodrigues Canotilho (eds.), *Direito Constitucional. Diálogos em Homenagem ao 80º Aniversário*

habitualmente se representa a globalização, mas também globalização “sanitária”, de vírus, por exemplo, e dos muitos riscos que num tal contexto impedem sobre a Humanidade¹⁹. Juntando-se a esta compreensão a de que, em conformidade com o pensamento de Ulrich Beck, explanado no seu livro *Risikogesellschaft: auf dem Weg in eine andere Moderne*, na língua original²⁰, ou *Sociedade de risco: Rumo a uma outra modernidade*, na língua Portuguesa²¹, as sociedades contemporâneas são sociedades de risco, ou seja, comunidades marcadas por imprevisibilidade e incertezas²², percebe-se a natureza complexa das questões associadas à doença.

Todas estas notas colocam a questão fundamental da gestão do risco. Tal também significa que um fenómeno com tais características interpela o direito internacional²³, se não mesmo o direito da mais plural comunidade internacional global, o que alguns designam o “direito global”²⁴.

de J.J. Gomes Canotilho, Belo Horizonte, 2021, Forum, pp. 927-1004; “The *Dramatis Personae* of International Law in the Era of Globalisation”, in Julien Chaisse e Oana Stefan (eds.) *Advancing the Method and Practice of Transnational Law*, Hart, 2023, pp.19-56.

- 19 Sugestivamente, Anne Peters chama-lhe “o epitome dos lados negros da globalização”. Cfr. A. Peters, “International Law between Covid-19 and the next Pandemic”, *Max-Planck Institute for Comparative Law & International Law (MPIL) Research Paper N. 2022-18*, pp. 1-2.
- 20 Ulrich Beck, *Risikogesellschaft: auf dem Weg in eine andere Moderne*, 25ª. edição, 2022, Surkamp Verlag.
- 21 Ulrich Beck, *Sociedade de risco: Rumo a uma outra modernidade*, 2ª. edição, 2013, Editora 34.
- 22 Na teoria de Beck, a sociedade do risco é aquela em que os constantes avanços tecnológicos, científicos e económicos proporcionam um crescimento do conforto e do bem-estar individual da vida humana, mas também impactos negativos, como o incremento dos riscos a que estamos sujeitos.
- 23 Direito internacional cujas fundações históricas, lembra-o também Anne Peters, *idem*, p. 2, estão indissociavelmente ligadas à globalização e a outras doenças à escala global: “(...) as fundações do direito internacional fizeram-se por via da infeção dos outros. A conquista e colonização, constitutivas do direito internacional como hoje o conhecemos, começaram com zoonoses. Após a chegada de Colombo ao “Mundo novo”, cerca de 90 a 95 por cento das populações indígenas das Américas foram mortas por sarampo, varíola, e gripe transportadas pelos Europeus, todas elas doenças que tinham tido origem em animais” [tradução nossa]. Vide também N.D. Cook, *Born to Die: Disease and New World Conquest, 1492-1650*, Cambridge, 1998, Cambridge University Press.
- 24 Não cabe no contexto deste trabalho apurar do fundamento ou oportunidade desta diferenciação entre direito internacional e direito global, ou verificar se neste último termo não vai porventura uma hipostasiação de evoluções ou mutações do direito internacional, desde logo ao nível da subjetividade jurídica internacional. Vide o nosso, Paulo Canelas de Castro, “The *Dramatis Personae* of International Law in the Era of Globalisation”, in Julien Chaisse e Oana Stefan (eds.) *Advancing the Method and Practice of Transnational Law*, Hart, 2023, pp.19-56.

III. O Quadro Jurídico Vigente

O atual quadro jurídico do direito internacional, enunciado em tratados, costumes e princípios gerais, não é alheio pois ao tratamento do tema da gestão de pandemias. Pelo contrário, ao direito internacional antes cabe fornecer diretrizes e obrigações para os Estados lidarem com pandemias e os riscos que estas envolvem.

Tal tratamento jurídico é plural, um verdadeiro *bric-à-brac* normativo, para retomar a feliz fórmula de Prosper Weil²⁵. Desde logo, porque o direito internacional sobre a matéria é falho de uma fonte única e uniforme, embora isso não implique necessariamente que seja também falho de sentido normativo materialmente uno, que ele não possa ser identificado com uma mensagem normativa substantivamente una. Certo é que ele se colhe em diversos complexos normativos, em *loci* normativos diferentes.

1. Mapa Mínimo dos *Topoi* Normativos Constitutivos do Direito Internacional das Pandemias

De entre os diversos *tópoi* normativos que conformam o direito internacional das pandemias, destacamos os seguintes²⁶:

- Direito internacional geral – nomeadamente o direito internacional correspondente a princípios gerais de direito internacional, como o dever de prevenção e notificação de riscos, a obrigação geral de cooperação internacional e, muito em especial, o princípio do não dano²⁷, que é também princípio nuclear do, mais especial, direito internacional do ambiente²⁸;

25 Prosper Weil, “Towards Relative Normativity in International Law?”, *American Journal of International Law*, 1983, vol. 77, n.º 3, pp.413-442.

26 Outros domínios normativos se poderiam arrolar: como, por exemplo, o direito internacional humanitário. *Vide*, por exemplo, Marco Longobardo, “The Relevance of the Concept of Due Diligence for International Humanitarian Law”, *Wisconsin International Law Journal*, 2019, vol. 37, pp. 44, ss; M. Kotlik e H. Kotlik, “Covid-19 in Conflict-Affected Areas – Armed Groups as Part of a Global Solution”, *Opinio Juris*, 4 Abril 2020; Antonio Coco e Talita de Souza Dias, “Prevent, Respond, Cooperate: States’ Due Diligence Duties vis-à-vis the Covid-19 Pandemic”, *Journal of Humanitarian Legal Studies*, 2020, vol. 11, p. 226. Igualmente relevantes podem ser o direito do comércio internacional, o direito internacional dos investimentos, o direito dos transportes. Uma das obras mais abrangentes e recentes na cobertura de diversos ramos do Direito internacional no tratamento das relações entre este ordenamento normativo e o fenómeno das pandemias é a de Shiyina Muase e Suzanne Zhou (eds.), *Epidemics and International Law*, 2021, Brill.

27 Quanto à sua relevância geral no direito internacional, Jelena Baumler, “Rise and Shine: The No Harm Principle’s Increasing Relevance for the Global Community”, *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence*, 2017, pp. 149-174.

28 *Vide v.g.*, Mara Tignino e Christian Bréthaut, “The role of international case law in implementing

- Direito internacional dos desastres ou das catástrofes – que postula o dever internacional de redução de riscos de desastres, por meio de medidas preventivas, mitigação de impactos e preparação adequada. Esta mensagem normativa é particularmente relevante para futuras pandemias, que exigem também cooperação global e fortalecimento de sistemas de vigilância e resposta;

- Direito internacional dos direitos humanos – relevam, neste contexto, tanto os instrumentos convencionais como o direito consuetudinário que obrigam o Estado a abster-se de violações dos direitos humanos e a proteger os direitos humanos dos indivíduos e, por vezes, de alguns grupos sociais sob sua jurisdição contra qualquer ameaça ou dano causado por entidades públicas ou privadas. Estes deveres aplicam-se também em situações de emergência sanitária. Uma pandemia afecta certamente vários direitos humanos, e, em particular, os direitos à vida e à saúde;

- Direito internacional da saúde – neste complexo normativo tem lugar saliente, muito em especial, o RSI da OMS, de 2005, que estabelece regras para prevenir, proteger, controlar e responder às ESPAI²⁹.

2. Características Comuns – em Geral: um Complexo Jurídico Integrado para Enfrentar Crises Globais

O mero enunciado destes diversos ramos do direito internacional e níveis normativos espelha e conota que, com fenómenos como as pandemias, a sociedade internacional se confronta com desafios caracterizados pela grande complexidade e também de que eles se apresentam interligados com outros problemas ou ângulos particulares de apreensão do problema, como catástrofes ambientais e violações de direitos humanos. Torna-se por isso evidente a necessidade de que, no âmbito do direito internacional, e no tratamento destes interligados problemas ou aspetos do problema, se prossiga uma abordagem jurídica holística e integrada. Esta complexidade problemática de base, que se reflete na complexidade normativa que logo se apreende no mero arrolamento dos diversos ramos deste sistema normativo, nas suas origens distintas, e nas suas tónicas específicas, não prejudica, contudo, que se possam igualmente apreender objetivos, características, princípios, instrumentos, construtos comuns e até uma comum institucionalização que, mais fundamente, unem os Estados num programa normativo comum, disciplinador e orientador de esforços conjuntos para proteger a humanidade e o planeta relativamente às pandemias.

the obligation not to cause significant harm”, *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, 2020, vol. 20, pp. 631-648.

29 A nível regional, de convenções e acordos regionais, pense-se, por exemplo, no Regulamento Sanitário Internacional da União Africana, de 2008.

2.1. Objetivos Convergentes

Desde logo, o direito internacional geral, mas também o seu ramo especial do direito internacional do ambiente, com o seu princípio fundamental do não dano, e ainda o direito internacional das catástrofes, o direito internacional dos direitos humanos e o RSI no quadro do direito global da saúde, todos têm como objetivo primordial comum a proteção contra riscos e impactos adversos, e, alguns, em particular, a doença. Os princípios ou regras dos complexos normativos não especificamente sanitários ainda podem valer ou aplicar-se a respeito da realidade doença. Seja em relação a danos ambientais, desastres naturais ou causados pelo homem, violações de direitos fundamentais ou emergências de saúde pública, todos estes ramos do direito têm de comum a busca da salvaguarda da vida, da dignidade humana e do bem-estar das populações.

Além disso, esses campos jurídicos também compartilham a preocupação com a preparação e a resposta eficaz a crises e situações de emergência. Para além da prevenção, objetivo prioritário, e reconhecendo que a sua prossecução nem sempre garante soluções eficazes, muitos destes complexos normativos também estabelecem mecanismos e diretrizes para uma ação coordenada e oportuna diante de eventos adversos, nomeadamente uma pandemia.

2.2. Princípios

Acresce que também nestes quadros normativos há a previsão de alguns princípios comuns: assim é que, por exemplo, os princípios de prevenção, controle, mitigação de riscos e impactos e da cooperação permeiam estes diferentes ramos do direito internacional. A prevenção é fundamental para evitar ou minimizar danos e riscos, enquanto o controle e a mitigação visam conter e reduzir os impactos negativos quando eles ocorrem, após a sua verificação. A cooperação, por sua vez, é essencial para uma resposta eficaz e coordenada, transcendendo fronteiras e interesses individuais.

2.3. Instrumentos Jurídicos

Esses princípios refletem-se, de seguida, em instrumentos jurídicos que, por vezes, também se revelam comuns. Assim acontece com tratados, convenções e protocolos (embora especificamente, poucos), bem como em *soft law*, projetos da Comissão de Direito Internacional (CDI), jurisprudência de tribunais internacionais e resoluções de Organizações Internacionais, como a ONU e as suas agências especializadas ou os seus organismos especializados. Em conjunto, podem genericamente ser apreendidos como uma cascata normativa de crescente

regulação do problema complexo das pandemias.

2.4. Institucionalização

Todos estes princípios e normas jurídicas dão/deram também lugar à institucionalização do regime de direito respeitante à pandemia. É, em especial, muito visível que, no conjunto deste direito e nos diversos quadros normativos particulares, a paisagem normativa é habitada e sustentada por diversas Organizações Internacionais, que nela jogam papel importante e que assim acontece até em diversos níveis de organização. A rede de instituições com papel a desempenhar no quadro deste regime conforma uma rede ou infra-estrutura plural³⁰, policêntrica e multinível. Nela assume papel crucial a OMS e o seu Diretor-Geral. Mas também nela têm lugar outros órgãos, especialmente órgãos de representação de comunidades epistémicas, como, desde logo, o referido Comité de Emergências da OMS ou ainda o seu Comité Consultivo Técnico sobre a Evolução da SARS-Cov-2 que, por exemplo, muito notoriamente, designou como Ómicron a nova variante de Covid-19 comunicada pela República da África do Sul em novembro de 2021 e a qualificou como “*variante de cuidado*”³¹.

2.5. Construtos Jurídicos

Por fim, este direito recorre a construtos ou estruturas jurídicas com muitos traços característicos partilhados. Impressiona que as obrigações que são consagradas sejam, comumente, obrigações flexíveis, obrigações de conduta, de diligência devida, embora este direito também compreenda a definição de standards e igualmente assente na previsão de várias obrigações procedimentais.

3. Os Complexos Normativos Sobre as Pandemias, Em Particular

3.1. Regime Geral do Direito Internacional e Regime Particular do Direito Internacional do Ambiente: o Princípio do Não Dano

O princípio de “não causar dano” ou do “não dano”, é um princípio

30 Por exemplo, sobre a articulação com a CPLP, *vide* João Casqueira Cardoso, “O Regulamento Sanitário Internacional: quadro jurídico e desafios”, *paper* apresentada no *I Webcongresso internacional de Direito Sanitário*, de 2017, pp. 1059-1064.

31 Sobre a questão, *vide* Pedro A. Villareal, “Punishing Compliance with International law. The Omicron Variant and the International Health Regulations (2005)”, *Ejil. Talk!*, December 2, 2021. Cfr. <https://www.ejiltalk.org/punishing-compliance-with-international-law-the-omicron-variant-and-the-international-health-regulations-2005/>.

consagrado no direito internacional em diversas fontes, inclusive de natureza consuetudinária³².

É uma norma que exige que os Estados tomem medidas razoáveis para prevenir, impedir e reparar danos transfronteiriços significativos que emanem do seu território ou jurisdição e afetem outros Estados ou as suas populações³³.

O princípio resulta de ou foi arguido no quadro de casos célebres como os casos do Alabama³⁴, da Fundição Trail³⁵, e das Fábricas de Papel no Rio Uruguai³⁶, litígios julgados por tribunais permanentes ou tribunais arbitrais. Também releva o Parecer Consultivo sobre as Armas Nucleares³⁷, bem como o trabalho da CDI sobre o Projeto de Artigos de 2001 sobre a Prevenção de Danos Transfronteiriços resultantes de Atividades Perigosas³⁸.

Embora o princípio do não dano tenha sido invocado com mais visibilidade no domínio do direito e da litigância ambiental, constitui princípio do direito internacional geral³⁹.

O conceito central de “dano” a que o princípio se refere é suficientemente amplo para abranger as conseqüências de um surto de doença como o caso da Covid-19⁴⁰.

32 *Vide*, em especial, Riccardo Pisillo-Mazzeschi, “The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States”, *German Yearbook of International Law*, 1992, vol. 35 9, 40, 42; Timo Koivurova, “Due Diligence”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2010, in <opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1034?prd=EPIL> paras 1, 36, 43; Study Group on Due Diligence in International Law, ‘Second Report’ (International Law Association, Johannesburg, July 2016) <www.ila-hq.org/index.php/study-groups?studygroupsID=63> 2 (doravante: estudo ADI).

33 Cfr. “Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with Commentaries”, *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol II, Part Two, pp. 148-149: “article 2 and commentary”.

34 *Alabama Claims Arbitration (United States/Great Britain)* (1872), *RIAA*, vol. 29, pp. 127, 129, 131-132.

35 *Trail Smelter Arbitration (United States v. Canada)* (laudos de 1938 e 1941 – este último sobre a questão da reparação), *RIAA*, vol. 3, pp. 1903 *et seq.*, *notius* p.1963. O caso foi um precedente fundamental, ao reconhecer a responsabilidade dos Estados por danos transfronteiriços, bem como a obrigação de adotar medidas para prevenir e cessar tais danos.

36 *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay)* (Merits) *ICJ Reports*, 2010, 14, 197.

37 *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion)*, *ICJ Reports*, 1996, 226, 29.

38 Ver “Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries”, *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, Part Two, pp. 137-170 (doravante: Projecto de Artigos sobre Prevenção de Dano).

39 Ver Projeto de Artigos sobre Prevenção de Dano, pp. 148-149; Estudo ADI, 6.

40 Projeto de Artigos sobre Prevenção de Dano, pp. 152-153, artigo 2º, alínea b), nºs 8 e 9.

A obrigação que firma, exige aos Estados que atuem no sentido definido pelo princípio, independentemente quer da entidade responsável por causar o dano quer da legalidade da conduta ou atividade que o gera⁴¹. O que significa que vale tanto perante acidentes humanos causados por entidades privadas como perante catástrofes naturais.

De acordo com a CDI, a qualidade de “*significativo*” do dano que desencadeia a aplicabilidade do princípio significa “*algo mais do que ‘detetável’, mas não necessariamente ‘grave’ ou ‘substancial’*”⁴². O dever é desencadeado tanto por “*uma baixa probabilidade de se causar danos transfronteiriços desastrosos como por uma alta probabilidade de causar danos transfronteiriços significativos*”⁴³.

Não há dúvida de que o surto de Covid-19 causou suficientes danos “*significativos*”, incluindo milhões de mortes e outras consequências danosas significativas e mesmo desastrosas; para a saúde, desde logo, mas também para as economias e as sociedades num contexto transfronteiriço⁴⁴.

Tal como acontece com outras obrigações de diligência devida⁴⁵, o princípio

41 Desta forma, este princípio difere do princípio estabelecido pelo Caso do *Estreito de Corfu* (ver *Caso do Estreito de Corfu* (Mérito), *ICJ Reports*, 1949, 4, 22. O *caso do Estreito de Corfu* (Reino Unido vs Albânia) de 1949, que antes exige que os Estados “*não permitam conscientemente que o seu território seja utilizado para actos contrários aos direitos de outros Estados*”, o que pressupõe um ato internacionalmente ilícito. é considerado um marco importante no desenvolvimento e consolidação do princípio do não dano (*sic utere tuo ut alienum non laedas*) no direito internacional. O caso do Estreito de Corfu definiu que há violação ao princípio da não intervenção quando o Estado territorial tolera ou é aquiescente em relação a ações que causem danos a outro Estado no seu território. Neste caso, o Tribunal Internacional de Justiça defendeu a existência de um dever geral dos Estados de evitar danos transfronteiriços, estabelecendo que “*nenhum Estado tem o direito de usar ou permitir o uso do seu território de uma forma que possa causar danos por fumos no seu ou nomeadamente às propriedades ou pessoas que nele se encontrem, quando o caso acarreta consequências graves*”. O caso envolveu a explosão de minas no Estreito de Corfu, em águas territoriais albanesas, que danificaram navios britânicos e causaram mortes. O Tribunal mundial determinou que a Albânia era responsável por esses incidentes, por ter conhecimento da presença das minas e não ter advertido os navios britânicos.

42 Projeto de Artigos sobre Prevenção de Dano, p. 152, art.º 2.º, n.º 4.

43 *Ibidem* p. 152, art. 2.º, n.º 3.

44 Ver, por exemplo, “*Coronavirus: the economic impact*”, da organização UNIDO, de 7 de abril de 2020, <www.unido.org/stories/coronavirus-economic-impact>; James Banks, Heidi Karjalainen e Carol Propper, “*Recessions and health: the long-term health consequences of responses to the coronavirus*”, Institute for Fiscal Studies, 9 April 2020, <www.ifs.org.uk/publications/14799>.

45 *Vide*, Timo Koivurova, “*Due Diligence*”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2010, in <opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1034?prd=EPIL> paras 1, 36, 43; Joanna Kulesza, *Due Diligence in International Law*, 2016, Brill; Sarah Cassella (ed), *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale*, Paris,

do não dano não impõe aos Estados o dever de prevenir ou impedir com êxito a ocorrência de danos. Em vez disso, antes lhes exige que envidem esforços, que tentem fazê-lo ou que minimizem o risco, e na medida das suas capacidades⁴⁶. A obrigação surge a partir do momento em que os Estados têm conhecimento ou deveriam ter tido conhecimento dos danos ou do risco dos mesmos⁴⁷.

Nada, pois, no conteúdo do princípio, obsta a que se aplique também às questões suscitadas pela pandemia. O princípio antes concorre no sentido de consolidar a aplicabilidade de um mandato normativo no sentido da prevenção e mitigação de danos e impactos negativos resultantes de vírus danosos⁴⁸.

3.2. Regime Particular: Direito Internacional dos Desastres ou das Catástrofes

O direito internacional dos desastres ou das catástrofes⁴⁹ centra-se nas questões jurídicas decorrentes da preparação, resposta e recuperação perante diferentes riscos naturais, como terremotos ou tempestades, bem como de catástrofes provocadas pelo homem, como acidentes industriais em grande escala.

Uma vez mais, as fontes deste direito são diversas: avulta, em particular, o Projeto de Artigos da CDI sobre Proteção de Pessoas em Caso de Desastres, de 2016⁵⁰. Os artigos aí formulados podem ser considerados como um reflexo do direito internacional consuetudinário ou, pelo menos, do seu desenvolvimento progressivo no domínio da redução do risco e da gestão da resposta a catástrofes. Mas também relevam diversos documentos do Gabinete de Redução de Riscos de Desastres da ONU⁵¹ e instrumentos da Federação Internacional da Cruz

2018, Pedone; N. McDonald, “The Role of Due Diligence in International Law”, *ICLQ*, 2019, 68, p. 1041.

46 Projeto de Artigos sobre Prevenção de Dano, p. 154, artigo 3.º, n.º 7.

47 *Ibidem*, p. 155, art. 3.º, n.º 18.

48 No mesmo sentido, Antonio Coco e Talita de Souza Dias, “Prevent, Respond, Cooperate: States’ Due Diligence Duties vis-à-vis the Covid-19 Pandemic”, *Journal of Humanitarian Legal Studies*, 2020, vol. 11, p. 222; Russell Miller e William Starshak, “China’s Responsibility for the Global Pandemic”, *JustSecurity*, 2020, vol. 31; Anne Peters, “International Law between Covid-19 and the next Pandemic”, *Max-Planck Institute for Comparative Law & International Law (MPIL) Research Paper N.º. 2022-18*, p. 3.

49 Para uma primeira aproximação, vide a *Disaster Law Database*, da Federação Internacional da Cruz Vermelha: www.ifrc.org/en/publications-and-reports/idrl-database/.

50 *Yearbook of the International Law Commission*, 2016, vol. II, Part Two e https://disasterlaw.ifrc.org/sites/default/files/media/disaster_law/2024-01/IFRC%20Position%20Paper%20on%20Draft%20Articles.pdf.

51 Como, desde logo, o “Quadro Sendai para a Redução de Risco de Desastres 2015-2030”, ou, como é mais simplesmente conhecido, “*Quadro Sendai*”, que foi o primeiro acordo principal na

Vermelha⁵².

Primeiro passo relevante neste regime é a noção, nuclear, de desastres. Releva em especial a ‘Terminologia’ do Gabinete de Redução de Riscos de Desastres da ONU⁵³. No quadro desta terminologia, as pandemias são suscetíveis de serem classificadas como catástrofes naturais, quer estejam ligadas a outras catástrofes quer sejam independentes destas. São classificadas como riscos biológicos⁵⁴. Em igual sentido abunda a Federação Internacional da Cruz Vermelha⁵⁵. Por seu turno, nada no Projeto de Artigos sugere que uma epidemia esteja fora do seu âmbito de aplicação. De acordo com este instrumento normativo, hoje fundamental, o que importa é que se satisfaçam os requisitos de definição previstos na alínea a) do artigo 3º, ou seja: que se perturbe gravemente o funcionamento da sociedade, que se provoque uma perda generalizada de vidas, grande sofrimento e angústia humanos, deslocções em massa, ou danos em grande escala, independentemente da sua origem natural ou humana. Na noção, estão, portanto, compreendidos, não só os eventos naturais causadores de sofrimento em larga escala (um tsunami, um terramoto), mas também os resultantes de ação humana. O critério definidor fundamental são os impactos. Perante uma tal conceção de “*desastre*”, nada impede que a noção se aplique a uma pandemia.

Nesta base, o direito internacional em matéria de catástrofes estabelece, genericamente, um mandato normativo de prevenção, mitigação e cooperação internacionais. Ele contém vários deveres de diligência devida de proteção das pessoas e de cooperação internacional, com um âmbito de aplicação relativamente amplo. E implica ou prevê a adoção de medidas e ações realizadas antes, durante, e após as catástrofes. Por outro lado, as actividades multidisciplinares de gestão de catástrofes estendem-se a muitos outros regimes jurídicos especiais diferentes,

área do direito do desenvolvimento após a agenda 2015 dos Objetivos do Milénio. Também várias Diretrizes e manuais sobre boas práticas na redução de riscos de desastres, incluindo a gestão de riscos e desastres respeitantes à pandemia de Covid-19. Cfr., v.g., Lawrence Paul Lewis *et al.*, *Understanding COVID-19 Public Health Outcomes as a Function of Systemic Risks and Community Resilience: A Socio-Technical Assessment Framework to Inform Governance Strategies on Social Vulnerability, Workforce Exposure, and Resource Accessibility*, UNDDR, 2022.

52 *V.g.*, *Disaster Risk Governance Guidelines. Strengthening Laws, Policies and Plans for Comprehensive Disaster Risk Management*, International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, Geneva, 2024.

53 “*Terminologia*” (Gabinete das Nações Unidas para a Redução do Risco de Catástrofes) www.undrr.org/terminology.

54 *Ibidem*.

55 ‘Types of disasters: Definition of hazard’ (ifrc) <www.ifrc.org/en/what-we-do/disastermanagement/about-disasters/definition-of-hazard/>; <www.ifrc.org/en/what-we-do/disaster-management/about-disasters/definition-of-hazard/biological-hazards-epidemics/>.

como o direito ambiental ou o direito dos direitos humanos. Embora as transições entre as diferentes fases da gestão de catástrofes previstas neste quadro normativo nem sempre sejam claras, é possível identificar três fases principais:

- Prevenção, preparação e resposta: A preparação para as catástrofes refere-se às medidas adoptadas para preparar e reduzir os efeitos das catástrofes. O que o direito emergente no domínio estabelece é que se impõe prever e, sempre que possível, prevenir as catástrofes, atenuar o seu impacto nas populações vulneráveis e responder e enfrentar eficazmente as suas consequências. e lidar eficazmente com as suas consequências⁵⁶.

- Redução do risco de catástrofes: O Gabinete das Nações Unidas para a Redução do Risco de Catástrofes define a redução do risco de catástrofes como: “o conceito e a prática de reduzir os riscos de catástrofes através de esforços sistémicos para analisar e reduzir os factores causais das catástrofes. A redução da exposição aos perigos, a diminuição da vulnerabilidade das pessoas e dos bens, a gestão sensata da terra e do ambiente e a melhoria da preparação e do alerta precoce para acontecimentos adversos são exemplos de redução do risco de catástrofes”⁵⁷.

- Recuperação e reabilitação: A recuperação e a reabilitação referem-se aos programas que vão além da prestação de socorro imediato para ajudar as pessoas afectadas por catástrofes a reconstruírem as suas casas, vidas e serviços e a reforçarem a sua capacidade de fazer face a futuras catástrofes.

Para prosseguir esta tríplice finalidade e cumprir as obrigações correspondentes, vários instrumentos são previstos, devem ser definidos ou prosseguidos: estratégias, planos, de emergência e de contingência, alertas, avaliação de riscos, facilitação de informação e notificações, particularmente em determinadas circunstâncias, *maxime* quando envolvem riscos acrescidos.

3.3. Regime Particular: Direito Internacional dos Direitos Humanos

Após o fim da Segunda Guerra Mundial, cinquenta países reuniram-se em São Francisco, Califórnia, para estabelecer os novos rumos da nova ordem internacional. Para suceder à Organização que antes havia sido concebida para garantir a ordem precedente, a Sociedade das Nações, estabeleceu-se a Organização das Nações Unidas (ONU). E na sua Carta constitutiva define-se como objetivo primeiro dessa Organização e da nóvel ordem internacional a manutenção da paz. Tal significaria, desde logo, necessariamente, ausência de guerra entre as nações

56 <https://www.cruzvermelha.pt/socorro-e-emerg%C3%Aancia/situa%C3%A7%C3%B5es-de-excep%C3%A7%C3%A3o/preven%C3%A7%C3%A3o-e-prepara%C3%A7%C3%A3o-para-cat%C3%A1strofes.html> .

57 <https://www.undrr.org/> .

(n.º 1 do artigo 1.º). Mas procurou-se dar também um sentido positivo à paz. Tal passou, em especial, por igualmente promover e garantir o respeito de Direitos Humanos (artigo 1.º, n.º 2).

É na prossecução deste objetivo que, pouco depois, em 1946, se constitui, na ONU, uma Comissão de Direitos Humanos que, na Assembleia Geral da ONU de 1948, apresenta e aprova a Declaração Universal dos Direitos Humanos (doravante: DUDH)⁵⁸. Desde então, a matéria de direitos humanos tem dado lugar a um acervo de instrumentos consagradores de direitos humanos, um acervo de grandeza tal que se pode mesmo qualificá-lo como vera avalanche normativa. Uma avalanche normativa que passou não só pela adoção de numerosos instrumentos e catálogos de direitos fundamentais, através de tratados, resoluções de órgãos de Organizações Internacionais, constituição de costumes mesmo, mas que também se exprime no facto de tal adoção ocorrer a diversas escalas: desde a mundial até à regional, e em vários quadros regionais. Acresce que tal febril movimento normativo igualmente se fez acompanhar de importante institucionalização, desde logo também assente em estruturas de vigilância e de sindicância de alegados incumprimentos, como tribunais internacionais de direitos humanos. Esta rede institucional revelou-se crucial para que este regime substantivo de direitos humanos possa ter sido cumprido e executado. Exemplos cimeiros da tendência de adoção dos catálogos de direitos humanos, para além da DUDH, são os pactos internacionais, adotados em 1966⁵⁹, o Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos (doravante: PIDCP); adotado em 16 de dezembro de 1966 e que entrou em vigor em 23 de março de 1976, e o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (doravante: PIDESC), adotado em 16 de dezembro de 1966, que entrou em vigor a 3 de janeiro de 1976⁶⁰. Mas o conjunto de instrumentos, para além de integrar catálogos gerais de direitos humanos, também se revela em instrumentos dedicados a uma determinada matéria ou grupo, como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada em 1979, a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, ou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 2006. Para além deles, cumpre também relevar o desenvolvimento normativo que se reflete na adoção de Comentários Gerais àqueles Pactos, quer do Comité dos Direitos Humanos (doravante: CDH)⁶¹, quer do Comité dos Direitos Económicos, Sociais

58 United Nations Human Rights Council, “Brief historic overview of the Commission”, 2024, www.ohchr.org.

59 *UNTS*, 999, p. 171.

60 *UNTS*, 993, p. 3.

61 Em especial, o Comentário Geral n.º. 36 do CDH (UN Doc/CCPR/C/CG/36), de 3 de setembro de 2019.

e Culturais (doravante: CDESC)⁶².

Embora a pandemia afete uma série de direitos humanos⁶³, dois direitos humanos se afiguram mais diretamente implicados: o direito à vida e o direito à saúde.

O direito à vida está nomeadamente consagrado no artigo 6º do PIDCP; no artigo 2º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁶⁴; e no n.º 4 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁶⁵. Embora as violações do direito à vida estejam mais frequentemente associadas ao uso arbitrário da força letal por parte das autoridades estatais, os atos e omissões públicos e privados no sector dos cuidados de saúde também podem ser qualificados como violações desse direito⁶⁶. Os Estados têm o dever positivo de adotar as medidas necessárias para salvaguardar a vida dos indivíduos sob a sua jurisdição e de fazer tudo o que estiver ao seu alcance para prevenir riscos evitáveis^{67 68}. Assim, podem ocorrer violações do direito à vida nos casos em que a vida de um doente é conscientemente posta em perigo pela recusa de acesso a tratamento de emergência que salve vidas, ou em situações de “*disfunção sistemática ou estrutural dos serviços hospitalares*”⁶⁹. Significativamente, o CDH sublinhou que o dever dos Estados de proteger a vida exige que os Estados adotem “*medidas apropriadas para lidar com as condições*

62 Em especial, o Comentário Geral n.º 14 do CDESC (UN Doc E/C.12/200/4), de 11 de agosto de 2000.

63 A especial relação é justificada por Claudio Grossman, pelo fato de o regime jurídico sanitário ter como objetivo último a proteção de seres humanos e da sociedade em geral. Cf. Claudio Grossman, “Epidemics and International Law”, *University of Miami International and Comparative Law Review*, 2022, vol. 29, p. 213.

64 Texto em versão Portuguesa in www.gddc.ministeriopublico.pt.

65 Texto em versão Portuguesa in www.oas.org.

66 Assim, por exemplo, na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, *Hristozov and Others v Bulgária*, 2012-V 457; ECLI:CE:ECHR:2012:1113JUD004703911.

67 Também da jurisprudência europeia do TEDH, *LCB v UK*, de 1998, <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-58176>; *Brincat and Others v Malta* Apps n.ºs 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 e 62338/11, TEDH, 24 de julho de 2014 <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-145790>. No quadro paralelo da América Latina, *Ximenes-Lopes/Brasil* (Mérito, Reparações e Custas) na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Série C No 149 (4 de julho de 2006).

68 Cfr. Comentário Geral n.º 36 do CDH, onde o referido Comité das Nações Unidas prevê, por exemplo, no seu parágrafo 26, que, do direito à vida, se retira a obrigação estadual de melhoria das condições gerais de vida, incluída a proteção contra doenças que ponham a vida em perigo, e a obrigação de definir planos de emergência.

69 Cfr. *Lopes de Sousa Fernandes v Portugal* App no. 56080/13 (TEDH, julgamento de 19 de dezembro de 2017) <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179556>. Sobre esta questão, ver ainda Elizabeth Stubbins Bates, “Article 2 ECHR’s Positive Obligations”, *Opinio Juris*, 1 de abril de 2020.

gerais da sociedade que podem dar origem a ameaças diretas à vida”, incluindo doenças potencialmente fatais⁷⁰.

Também assume especial relevância o direito à saúde. Está consagrado em muitos instrumentos de direitos humanos. Assim, desde logo, no artigo 25.º da DUDH, de 1948. Consta igualmente do artigo 12.º do PIDESC, de 1966. Esta norma estabelece que os Estados Partes, universalmente, reconhecem “o direito de toda pessoa de desfrutar do mais alto nível possível de saúde física e mental”. O artigo 12.º, n.º 2, do PIDESC, em particular, prevê que as medidas destinadas a assegurar a realização progressiva do direito à saúde no nível elevado incluem as necessárias para “c) a prevenção, o tratamento e o controlo de doenças epidémicas, endémicas, profissionais e outras”, bem como “d) a criação de condições que assegurem a todos os serviços médicos e cuidados médicos em caso de doença”. O Comentário do CDESC respeitante ao artigo 12.º do PIDESC dá indicações normativas mais densas, nomeadamente quando esclarece que isto exige “a criação de um sistema de cuidados médicos urgentes em casos de... epidemias... e a prestação de socorro em caso de catástrofe e de assistência humanitária em situações de emergência”⁷¹. Também prevê o dever correspondente de criação de um plano de saúde pública e de ação para controle epidémico baseado no conhecimento epidemiológico para proteção de toda a população⁷². Acresce que os Estados que ratificaram o PIDESC estão comprometidos a seguir o tríptico normativo geral dos direitos humanos de “respeito, proteção e cumprimento”⁷³ perante situações de saúde. Significa isto, como o denota expressamente o parágrafo 33 do Comentário do CDESC sobre o artigo 12.º do PIDESC, que ao direito à saúde correspondem três categorias de obrigações: de (1) respeito, no sentido de que os Estados não podem interferir com

70 “Comentário Geral n.º 36 (2018) sobre o artigo 6.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, sobre o direito à vida” (20 de outubro de 2018) UN Doc CCPR/C/GC/36, para 26 (‘Comentário Geral n.º 36), na tradução em língua Portuguesa in <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/pidcp-comentariogeral36-portugues-sp.pdf>; ver também General Comment N.º 6: Article 6 (Right to life)” (30 de abril de 1982; cf. <https://www.refworld.org/legal/general/hrc/1982/en/32185>), n.º 5, referindo-se explicitamente à “*eliminação*” de “*epidemias*”.

71 Cfr. Comentário Geral n.º 14 do CEDSC, n.º 14 (cf. https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/cdc_com_geral_14.pdf).

72 Cfr. Comentário Geral n.º 14 do CDESC, n.º 43, alínea f), *idem*.

73 Ao tornarem-se Partes nos tratados internacionais de direitos humanos, os Estados assumem obrigações de respeitar, proteger e cumprir os direitos humanos. A obrigação de respeitar significa que os Estados devem abster-se de interferir ou restringir o gozo dos direitos humanos. A obrigação de proteger exige que os Estados protejam indivíduos e grupos contra violações dos direitos humanos. A obrigação de cumprir significa que os Estados devem tomar medidas positivas para facilitar o gozo dos direitos humanos fundamentais.

o direito à saúde⁷⁴; (2) proteção, no sentido de que os Estados devem proteger este direito da interferência de terceiros; e (3) cumprimento, no sentido de que os Estados devem tomar todas as medidas (legislativas, orçamentais, judiciais, etc.) necessárias para facilitar o direito à saúde. O Gabinete do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos mais esclarece que violar a obrigação de respeitar significa tomar medidas que “*são susceptíveis de resultar em danos corporais, morbidade desnecessária e mortalidade evitável*”⁷⁵. De novo, todas estas decorrências deste particular direito à saúde se aplicam a uma situação pandêmica como a da Covid-19.

As consequências normativas ou os instrumentos e obrigações correspondentes deste verdadeiro mandato normativo compreendem, pois, a de legislar no sentido desta prevenção e proteção perante a doença, a de conformar a administração pública para também prestar assistência e resposta adequada, a de aplicar recursos e instituir mecanismos de emergência e cuidado, especialmente para com as populações mais vulneráveis, bem como a de operar a monitorização e a comunicar e a escrutinar. Embora a ação do Estado esteja sujeita à capacidade ou viabilidade técnica e económica, isso não é desculpa para a inação. O artigo 2.º, n.º 1, do PIDESC também impõe aos Estados obrigações de efeito imediato, incluindo o dever de tomar medidas resolutas, concretas e direcionadas para a plena realização do direito à saúde⁷⁶.

Atualmente, algumas destas consequências do direito à saúde estão já determinadas no quadro interamericano. Assim se comprova com o relatório “Pandemia e Direitos Humanos”, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante: CIDH) que versa sobre os impactos nos direitos humanos no contexto da pandemia de Covid-19⁷⁷. Nesse relatório, a CIDH realiza uma análise dos impactos nos direitos humanos gerados pelas medidas adotadas pelos

74 Neste sentido, a título de mero exemplo, *vide* o PIDCP, no seu art. 2.º n.º 1; a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (ou, mais comumente, Convenção Europeia dos Direitos do Homem, no seu art. 1.º; a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos (adoptada em 27 de junho de 1981, entrou em vigor em 21 de outubro de 1986), *ILM*, 1982, vol. 21, p. 58, no Preâmbulo, parágrafos 1 e 10; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (de 1969, com entrada em vigor em 18 de julho de 1978), *Série de Tratados da OEA* N.º 36 (Pacto de San José), no seu art.º 1 n.º 1. Ver também o CDH, “Comentário Geral n.º 31: A natureza da obrigação jurídica geral imposta aos Estados Partes no Pacto” (29 de março de 2004) UN Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13 (cf. <https://www.refworld.org/legal/general/hrc/2004/en/52451>), parágrafos 5 e 8.

75 CDESC, “General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12.º)” (11 de agosto de 2000) UN Doc E/C.12/2000/4, parágrafo 30 .

76 *Idem*.

77 https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2023/PandemiaDDHH_ES.pdf.

Estados e das lições que foram aprendidas, com base nas quais formula uma série de recomendações aos Estados da região para reparar as violações de direitos humanos e amenizar os riscos futuros. As medidas adotadas, lições aprendidas e as recomendações são desenvolvidas ao longo dos cinco capítulos deste Relatório e são relativas a: estado de exceção, restrições às liberdades fundamentais e estado de direito; bem como aos impactos nos direitos humanos e diferenciados sobre populações que historicamente se encontram em situação de vulnerabilidade. O ponto de partida deste relatório é a Resolução 1/20 “Pandemia e Direitos Humanos”⁷⁸, que a CIDH emitiu após a pandemia ter sido declarada pela OMS; e também a instalação de uma Sala de Coordenação e Resposta Oportuna e Integrada à crise da pandemia de Covid-19⁷⁹, da própria CIDH, com a finalidade de reforçar as suas capacidades institucionais para a proteção e a defesa das liberdades fundamentais e dos direitos humanos nesse contexto. Para enfrentar as consequências da pandemia, a CIDH destaca a importância de se desenvolver e implementar, nos diferentes níveis de governo, políticas públicas que permitam consolidar uma estratégia integral com enfoque nos direitos humanos.

3.4. Regime Particular/Especial: Direito Internacional da Saúde

O regime especial da saúde funda-se na Constituição da OMS⁸⁰, adotada em 1946, que entrou em vigor em 1948, após a ratificação por 26 Estados membros da ONU.

A Constituição da OMS estabelece princípios fundamentais para a felicidade, relações harmoniosas e segurança de todos os povos, *notius*, prevendo que:

- a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou enfermidade;

- o gozo do grau máximo de saúde que se possa atingir é um dos direitos fundamentais de todo ser humano, sem distinção de raça, religião, credo político, condição económica ou social;

- a saúde de todos os povos é essencial para conseguir a paz e a segurança e depende da mais estreita cooperação dos indivíduos e dos Estados.

A Constituição da OMS é complementada pelo RSI. O RSI é um instrumento normativo internacional que historicamente substituiu as convenções sanitárias internacionais que vinculavam as partes contratantes antes da instituição da OMS. Foi adotado pela primeira vez pela Assembleia Mundial de Saúde em 1951 e

78 Cf. <https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/pdf/Resolucao-1-20-pt.pdf> .

79 Cf. <https://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2020/063.asp> .

80 Texto *in* https://apps.who.int/gb/bd/pdf_files/BD_49th-en.pdf#page=6 .

atualizado várias vezes. A sua última versão é de 2005⁸¹. Inicialmente, seguiu um modelo, dito “regime clássico”, assente na previsão de uma lista exaustiva de doenças, medidas de controlo máximas rígidas e a atribuição de um papel relativamente passivo à OMS⁸². Em consequência do pânico criado pelo surto de SARS em 2003⁸³ e do risco paralelo de um surto de gripe viária, este modelo vai ser profundamente revisto em 2005, após negociação muito intensa⁸⁴. O RSI revisto foi adotado pela Assembleia Mundial da Saúde em maio de 2005 e entrou em vigor em 15 de junho de 2007. Foi objeto de várias emendas. Atualmente, conta com 196 Estados Partes: os 194 Estados membros da OMS, assim como a Santa Sé e o Liechtenstein⁸⁵.

O RSI diz especialmente respeito a “*emergências de saúde pública de âmbito internacional*”, uma definição que o surto de Covid-19 pareceu merecer desde os seus primórdios⁸⁶. Este âmbito de aplicação do RSI contende com qualquer acontecimento suscetível de propagar doenças a nível internacional, mesmo para além da “tradicional” propagação natural de agentes patogénicos infecciosos⁸⁷.

O RSI prossegue o objetivo de prevenir, proteger, controlar e dar uma resposta de saúde pública contra a propagação internacional de doenças. Trata-se de um objetivo relativamente restrito que se prossegue através de formas de ação como vigilância, alerta, orientação e coordenação, justamente para prevenir e controlar a propagação internacional de doenças. De outra perspetiva, o RSI não é, em

81 Cf. *supra* nota 4.

82 David P. Fidler, “From International Sanitary Conventions to Global Health Security: The New International Health Regulations”, *Chinese Journal of International Law*, 2005, Vol. 4, No. 2, 325-392, p. 327.

83 David P. Fidler, “Emerging Trends in International Law Concerning Global Infectious Disease Control”, *Emerging Infectious Diseases*, Vol. 9, No. 3, March 2003, pp. 285-290.

84 *Vide* Gian Liuca Burci, “The Outbreak of Covid-19 Coronavirus: Are the International Health Regulations Fit for Purpose?”, *EJIL: Talk*, 27 February 2020, in www.ejiltalk.org; Pedro A. Villareal, ““Can They Really Do that?” States’ Obligations Under the International Health Regulations in Light of Covid-19 – Parts I and II”, *EJIL: Talk*, 31 March 2020.

85 Cfr. www.who.int/ihr/legal_issues.states_parties/en/: ‘States Parties to the International Health Regulations 2005’.

86 ‘Statement on the Second Meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee Regarding the Outbreak of Novel Coronavirus (2019-NCov)’, WHO, 30 January 2020. Cfr. [www.who.int/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](http://www.who.int/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)).

87 Cfr. Wei-Chuan Chen e Yusen Eason Lin, “Recent Advances in the Epidemiology of Pathogenic Agents”, *Pathogens*, 2024, 13, 263, pp. 1-5.

especial, um instrumento operacional para a mobilização de recursos financeiros e humanos, nem pretende regular a resposta nacional aos surtos, exceto no que diz respeito às “*capacidades essenciais*” nacionais, que, de qualquer modo, se justificam pela funcionalização ao objetivo de impedir uma propagação internacional. É esta obrigação fundamental de todos os Estados que está mesmo na base da razão de ser do RSI de 2005: o desenvolvimento, o reforço e a manutenção de “*capacidades essenciais*” que permitam garantir uma vigilância e uma resposta tempestivas (artigos 5.º e 13.º e anexo 1). Essas capacidades incluem, mas também vão além dos “*pontos de entrada*” (artigo 1.º do RSI, por exemplo: portos, aeroportos) internacionais que constituam o único foco do regime anterior⁸⁸. Daí que o RSI aborde também, diretamente, o funcionamento dos sistemas nacionais de saúde pública, em particular os laboratórios, defina procedimentos de referência, e de notificação, verse sobre o papel dos hospitais, a logística e as aquisições, a coordenação entre agências, etc.

Para além da atribuição de “emergência”, que atrai muita atenção em tempos de crise, o RSI contém uma disciplina de atuação que se poderia dizer de “rotina”, menos espetacular mas igualmente importante: o regime dos artigos 19.º a 41.º. Aí se definem as responsabilidades dos intervenientes públicos e privados, pormenorizando a documentação sanitária aplicável ao trânsito ou circulação internacional e ao comércio internacional e estabelecendo limites para as medidas de controlo que os Estados podem tomar - em particular, as relativas aos viajantes - com base numa avaliação de risco cientificamente fundamentada, na proporcionalidade, e no respeito dos direitos humanos.

O RSI resulta de um processo de adoção especial que genericamente o torna num instrumento (quase-) vinculativo, cuja força jurídica repousa nos artigos 21.º e 22.º da Constituição da OMS, poucas reservas se lhe podendo formular. Diversamente dos tratados sanitários precedentes, os regulamentos sanitários entram em vigor para todos os Estados membros da OMS num prazo determinado após a sua adoção. Só assim não ocorre para os Estados da OMS que deliberadamente os rejeitem ou que formulem reservas, para o que têm de seguir um processo complexo⁸⁹. Este modelo de solução normativa internacional corresponde a uma atribuição substancial de poderes a uma Organização Internacional, que, em 1946, foi justificada pela prioridade dada à existência de regras universais uniformes em matéria de luta contra as epidemias.

88 Cfr. Sujeet Kumar Singh, Sudhir Kumar, “International Health Regulations: a major paradigm shift from 1969 to 2005”, *Journal of Communicable Diseases*, 2009, 41, n.º 2, pp. 113-116, Max Hardiman, Annelies Wilder-Smith, “The Revised International Health Regulations and Their Relevance to Travel Medicine”, *Journal of Travel Medicine*, 2007, Vol. 14, n.º 3, 1, pp. 141-144.

89 Artigo 59.º. Para as reservas efetivamente formuladas e respostas e objeções, vide WHO, *International health regulations (2005)*, 3.ª. ed., Paris, WHO, 2016, pp. 60-68.

4. Articulação de Obrigações e Separação de Poderes Entre os Estados e a OMS

A disciplina instituída no RSI assenta na previsão de um conjunto de obrigações ‘articuladas’: tanto obrigações processuais como obrigações substantivas, para os Estados Partes, desde logo, mas que também respeitam à OMS, à qual se comete uma atribuição geral de coordenação.

O pressuposto central deste regime e pedra de toque da divisão de trabalho e correspondente separação e articulação de atribuições, competências e poderes é que os Estados atuarão de forma transparente, diligente, cooperativa e de boa fé, enquanto a OMS prossegue funções técnicas com transparência, baseadas em considerações de saúde pública e numa avaliação de riscos com base científica.

4.1. As Obrigações dos Estados

Genericamente, para os Estados-membros da OMS, o RSI estatui uma série de deveres de diligência e de cuidado, mais comumente obrigações de *facere*, segundo padrões ou standards de boa governação que exigem que os Estados criem capacidade, monitorizem, e respondam a tais emergências, bem como previnam e contenham doenças infecciosas. Estas obrigações gerais redundam nuns quantos deveres ou ações particulares: por exemplo, o dever de cuidar de instituir capacidades nucleares, o dever de prever pontos de entrada, o dever de criar laboratórios; também a organização de serviços e procedimentos adequados, quer serviços administrativos gerais de saúde, quer serviços especiais de emergência. Há também o dever de vigiar os agentes patógenicos e as ESPAI, bem como o de monitorizar a sua evolução. Avultam ainda obrigações procedimentais de resultado, de partilha de informação e da notificação de ESPAI à OMS.

Genericamente, ainda estão sujeitos a uma obrigação de cooperação internacional, para com outros Estados e para com Organizações Internacionais, *notius* a OMS. Essa obrigação geral de cooperação que se impõe aos Estados, decorre, genericamente, em primeiro lugar, do artigo 1.º da Carta das Nações Unidas, que estatui como um dos objetivos das Nações Unidas “*conseguir a cooperação internacional na resolução de problemas internacionais de carácter económico, social, cultural ou humanitário [...]*” e ainda dos artigos 2.º, 55.º e 56.º deste instrumento normativo, tido como uma espécie de “Constituição mundial”⁹⁰, bem como de outros instrumentos gerais do direito internacional,

90 *Vide* Pierre-Marie Dupuy, “The Constitutional Dimension of the Charter of the United Nations Revisited”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 1997, vol. 1, pp. 1-33 e Ronald St. J. Macdonald, “The Charter of the United Nations as a World Constitution”, in Michael N. Schmitt (ed.), *International Law Across the Spectrum of Conflict. Essays in Honour of Professor L.C. Green On the Occasion of His Eightieth Birthday*, Newport, Rhode Island, 2000, Naval War

como a Declaração de 1970 sobre os Princípios do Direito Internacional relativos às Relações Amistosas e à Cooperação entre os Estados. A estes, acresce o artigo 44.º do RSI, que também estabelece uma obrigação geral de cooperação entre os Estados no âmbito normativo deste instrumento especial.

Durante uma pandemia, o dever geral de os Estados cooperarem entre si implica a partilha de informações, a prestação de assistência a outros países e a coordenação de uma resposta global. Já o artigo 15.º do Projeto de Artigos da CDI para a Proteção de Pessoas em Caso de Catástrofes exige que os Estados tomem as medidas necessárias ao abrigo da legislação nacional para facilitar a prestação rápida e eficaz de assistência externa. O artigo 11.º do mesmo instrumento estipula um dever correspondente de procurar assistência internacional quando os Estados se apercebem de que a contenção da doença excede manifestamente a sua capacidade nacional⁹¹.

O dever de cooperação internacional exige, em especial, que os Estados compartilhem informações, recursos e melhores práticas para uma resposta global coordenada à pandemia. Em ‘contraponto’, a atuação da OMS é entendida como de auxílio e assistência ao cumprimento de obrigações por parte dos Estados. Embora o RSI não estabeleça punições formais para os Estados que não cumpram tais obrigações, a divisão de trabalho com a Organização Mundial passa por esta estar habilitada a exercer poderes de controle que podem redundar em ‘sanções’ informais aos Estados. Assim é, desde logo, porque a OMS pode investigar e monitorar alegados surtos de doença e pedir esclarecimentos oficiais, o que pode comprometer a credibilidade do Estado.

Outras obrigações especiais do Estado são as de:

- Capacitação e prevenção: É fundamental capacitar cuidadores, tanto profissionais quanto familiares, para prestar melhores cuidados a pessoas dependentes e vulneráveis durante a pandemia. Isso inclui formação sobre medidas de prevenção e controle da infecção. Os Estados têm o dever de prevenir e conter a propagação do vírus dentro das suas fronteiras através de medidas eficazes de saúde pública. Entre estas, a implementação de confinamentos, restrições de viagem e rastreio de contactos, quando necessário.

- Monitorização e notificação: Antes de 2005, os regulamentos da OMS abrangiam apenas três doenças: a cólera, a peste e a febre amarela. Os novos regulamentos abrangem todos os riscos potenciais para a saúde pública e incluem requisitos mais rigorosos para os Estados alertarem a OMS para os surtos. Deram

College, pp. 263-300.

91 *Vide* ainda, Dire Tladi, “The International Law Commission’s Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disasters: Codification, Progressive Development or Creation of Law from Thin Air?”, *Chinese Journal of International Law*, 2017, vol. 16, n.º 3, pp. 425-451.

também ao Diretor-Geral da OMS, que age com base no parecer de um Comitê de Emergência, constituído por peritos, o poder de declarar uma ESPAI. Para além de dar à OMS a capacidade de declarar uma emergência, os regulamentos revistos impõem quatro requisitos principais aos membros da OMS. Em primeiro lugar, devem notificar à OMS, no prazo de 24 horas, todas as ocorrências de saúde pública no seu território que possam constituir uma ESPAI⁹². Depois de os Estados enviarem uma notificação à OMS, devem manter a OMS atualizada com informações “*exactas e suficientemente pormenorizadas*”⁹³ sobre o evento sanitário. Em segundo lugar, os Estados devem melhorar as suas capacidades internas para prevenir, detetar e responder à propagação de doenças que ameaçam a comunidade internacional. Os Estados podem decidir como vão cumprir esta obrigação, mas devem “*defender o objetivo*” dos regulamentos através dos seus esforços internos. Em terceiro lugar, os Estados estão limitados na forma como podem responder aos surtos de doenças quando estes ocorrem. Os regulamentos instruem os Estados a impor apenas as medidas que são apoiadas por provas científicas, adequadas aos riscos envolvidos e que mantêm o respeito pelos direitos humanos. Em geral, as medidas sanitárias devem seguir as recomendações da OMS, embora os Estados possam impor medidas adicionais em determinadas circunstâncias. Por último, os governos dos Estados devem comunicar à OMS quaisquer medidas de saúde pública que tomem e que constituam uma “*interferência significativa*” no tráfego internacional - ou seja, que atrasem a entrada ou a saída de viajantes ou mercadorias por mais de 24 horas -, juntamente com a fundamentação da ação e as provas que a sustentam.

- Resposta e mitigação: As estratégias de atenuação/mitigação visam principalmente minimizar os impactos negativos na sociedade, atenuando a intensidade do choque no sistema socioeconómico. Centram-se na diminuição da taxa de transmissão e na atenuação do pico, de modo que este fique abaixo da capacidade do sistema de saúde. Os exemplos de estratégias de atenuação vão desde o nível individual ao social, incluindo o reforço da higiene pessoal e/ou ambiental, o uso de máscaras em locais públicos e o distanciamento físico, incluindo a limitação de ajuntamentos, o encerramento de locais públicos e o confinamento total à escala da sociedade.

A este conjunto de deveres dos Estados ‘respondem’ os da OMS.

92 RSI, Artigo 6.º, n.º 1.

93 *Ibidem*, Artigo 6.º, n.º 2 e Anexo 1, parte A, n.ºs 4, alínea b), 5.º alínea b), e 6.º. *Vide* como a África do Sul assim fez relativamente à variante posteriormente designada de Omicron. Cfr. Pedro A. Villareal, “Punishing Compliance with International law. The Omicron Variant and the International Health Regulations (2005)”, *Ejil. Talk!*, December 2, 2021. Cfr. <https://www.ejiltalk.org/punishing-compliance-with-international-law-the-omicron-variant-and-the-international-health-regulations-2005/>.

4.2. As Obrigações da OMS

Aos deveres dos Estados acrescem deveres da OMS⁹⁴, agência especializada da Organização das Nações Unidas criada em 1948. A OMS pode criar instrumentos vinculativos, embora o tenha feito com parcimónia: até à data, apenas adotou a Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco⁹⁵, o RSI e o Regulamento de Nomenclatura⁹⁶, que exige que os Estados-Membros utilizem versões atualizadas da Classificação Internacional de Doenças.

O tratado fundador (ou Constituição) da OMS e o RSI de 2005, no conjunto, cometem-lhe um papel central na coordenação, condução, comunicação e vigilância e investigação da resposta global às doenças e, portanto, também a pandemias, como a de Covid-19.

Aos poderes genéricos da OMS acrescem alguns poderes particulares ou especiais, como, nomeadamente, os poderes especiais do Diretor-Geral na declaração da ESPAI, bem como os poderes, também especiais, do Comité de Emergência.

De entre as competências da OMS, destaca-se ainda a competência ‘normativa’ para emitir recomendações e orientações técnicas aos Estados sobre medidas de mitigação e combate à pandemia, com base em evidências científicas. Embora não sejam obrigatórias, espera-se que os Estados as sigam. Genericamente, a OMS igualmente busca coordenar a resposta internacional à pandemia, através da promoção da cooperação entre Estados, com base nas suas capacidades técnicas. Em especial, a OMS monitoriza a situação epidemiológica global e pode solicitar informações adicionais aos Estados após tomar conhecimento de surtos.

Observações Finais

Os regulamentos, cuja primeira versão foi adoptada pela OMS em 1969, são vinculativos para todos os Estados membros da OMS. O seu objetivo é “*prevenir, proteger, controlar e dar uma resposta de saúde pública à propagação internacional de doenças*”, minimizando a interferência no “*tráfego e comércio internacionais*” e respeitando “*a dignidade, os direitos humanos e as liberdades*”

94 *Vide* Gian Luca Burci, “Institutional Adaptation without Reform: WHO and the Challenges of Globalization”, *International Organizations Law Review*, 2005, vol. 2, n.º 2 e, do mesmo Autor, “The World Health Organization at 70: Challenges and Adaptation”, *International Organizations Law Review*, 2019, vol. 16, n.º 2.

95 Texto em versão Portuguesa, *in* <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/...>

96 Texto em versão Inglesa (WHO Nomenclature Regulations), de 1967, *in* <https://iris.who.int/handle/10665/89478>.

fundamentais” de todas as pessoas. Os regulamentos permitem que a OMS coordene uma rede mundial de vigilância de doenças, constituída por sistemas de controlo de cada Estado, a fim de detetar surtos que possam transformar-se em ESPAI e de os comunicar à OMS.

A eclosão da Covid-19 expôs fragilidades de longa data nas instituições de saúde nacionais e mundial. Também durante a pandemia de Covid-19, os regulamentos revelaram-se demasiadas vezes ineficazes para moldar a resposta dos Estados à pandemia, e mesmo da própria OMS. As autoridades Chinesas, num primeiro momento, não terão tempestivamente comunicado a propagação inicial da doença⁹⁷. Depois de tomar conhecimento do surto, a OMS também demorou um mês a declarar uma ESPAI. Muitos Estados desrespeitaram as recomendações da OMS, impondo proibições rigorosas de viajar, ordens de permanência em casa e outras medidas repressivas; embora, em retrospectiva, estas acções fossem provavelmente justificadas. Outros ainda, mais radicalmente, negaram a realidade e primaram pela inação, mesmo em face da evidência, constituindo verdadeiras histórias de insucesso na resposta à pandemia, se não mesmo de graves incumprimentos do direito internacional aplicável⁹⁸. Especialmente no início da pandemia, a competição, mais do que a cooperação, foi a regra. Embora o RSI seja vinculativo para os Estados membros da OMS, não contém qualquer mecanismo de controlo/execução. Daqui decorre que a OMS por vezes se confronta a situações em que se revela incapaz de obrigar os Estados a cumprir as suas obrigações — ou disciplinar aqueles que não as cumprem. Outros regimes impõem também deveres gerais ou particulares para a ação, de prevenção e ativa luta contra os impactos das pandemias. Certo parece que a comunidade internacional perante a experiência acumulada com a pandemia Covid-19 tem uma oportunidade para melhorar o direito internacional aplicável. Numa altura em que a doença volta a grassar, embora com menor intensidade, na Europa e nos Estados Unidos da América, parece oportuno que os governos dos Estados encontrem formas de reforçar os regulamentos sanitários mundiais e de regressarem ao princípio de cooperação que lhes está subjacente e o aprofundarem. Tal poderá fazer-se, pensamos, através da introdução de emendas ao RSI de 2005, determinadas pela avaliação já em

97 O n.º 1 do artigo 6.º do RSI prevê que os Estados notifiquem à OMS, 24 horas após avaliarem a informação de saúde pública disponível “qualquer ocorrência verificada no seu território que possa constituir uma emergência de saúde pública de âmbito internacional”.

98 Destacou-se, por exemplo, o Brasil, sob a Presidência de Bolsonaro. Outros Estados tiveram também atuações erráticas e de algum afastamento das diretrizes da OMS que não demonstraram poupar as respetivas populações a sacrifícios desproporcionados. *V.g.*, Jale Tosun, “Different Governments, Different Responses to the Covid-19 Pandemic? Concluding Remarks and the Way Forward”, in Nikolas Zahariadis, Evangelia Petridou, Theofanis Exadaktylos (eds.), *Policy Styles and Trust in the Age of Pandemics*, Routledge, 2022.

curso sobre as falhas de algumas das suas normas ou do modo de sua aplicação, não só durante, mas também antes das ESPAIs⁹⁹. No horizonte, perfila-se também a possibilidade de adoção pela OMS de um outro instrumento global sobre prevenção, preparação e resposta a pandemias: o Acordo sobre Pandemias¹⁰⁰. O objetivo das negociações já iniciadas¹⁰¹ é ter um texto para aprovação pela Assembleia Mundial da Saúde, já em maio do próximo ano.

As pandemias são um facto previsível da vida moderna. Embora a atual crise seja a mais grave do século, é a terceira pandemia mortal numa década e meia. Parece avisado que a comunidade global planeie desde já a resposta à próxima pandemia – embora não saibamos quando é que ela irá ocorrer, certo é que haverá uma próxima pandemia. Ao tomar medidas proactivas para enfrentar os desafios sanitários e não sanitários que se revelaram na atual crise, pode-se esperar que a comunidade mundial possa reduzir a possibilidade de essa próxima pandemia ser tão devastadora como tem sido a pandemia de Covid-19 ainda em curso.

99 Nesta linha, por exemplo, Gian Luca Burci, “The Legal Response to Pandemics. “The Strengths and Weaknesses of the International Health Regulations”, *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, 2020, vol. 11, n.º 2, pp. 204-217.

100 Cfr. “Draft Negotiating Text of the WHO convention, agreement or other international instrument on pandemic prevention, preparedness and response (WHO Pandemic Agreement) – Advanced unedited version – 16 October 2023”, WHO, WHO Doc A/INB/7/x, October 2023.

101 WHO News, “World Health Assembly Agrees to Launch Process to Develop Historic Global Accord on Pandemic Prevention, Preparedness and Response (1 December 2021)”, in <https://www.who.int/news/item/01-12-2021-world-health-assembly-agrees-to-launch-process-to-develop-historic-global-accord-on-pandemic-prevention-preparedness-and-response> .