

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA
FILHO” FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS (FCHS)
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

MARIA EDUARDA RODRIGUES

**SISTEMAS NORMATIVOS INTERNACIONAIS E EMERGÊNCIAS
SANITÁRIAS: UMA ANÁLISE DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DE
DUE DILIGENCE PELO BRASIL NA PANDEMIA DE COVID-19**

FRANCA

2023

MARIA EDUARDA RODRIGUES

**SISTEMAS NORMATIVOS INTERNACIONAIS E EMERGÊNCIAS
SANITÁRIAS: UMA ANÁLISE DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DE
DUE DILIGENCE PELO BRASIL NA PANDEMIA DE COVID-19**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como pré-requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Damásio Borges.

FRANCA

2023

R696s Rodrigues, Maria Eduarda

 Sistemas normativos internacionais e emergências sanitárias : uma análise do cumprimento das obrigações de due diligence pelo Brasil na pandemia de Covid-19 / Maria Eduarda Rodrigues. -- Franca, 2024 103 f.

 Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Paulista (Unesp), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca

 Orientador: Daniel Damásio Borges

 1. direito. 2. direito Internacional. 3. due diligence. 4. emergências sanitárias. 5. Covid-19. I. Título.

Sistema de geração automática de fichas catalográficas da Unesp. Biblioteca da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca. Dados fornecidos pelo autor(a).

Essa ficha não pode ser modificada.

IMPACTO POTENCIAL DESTA PESQUISA

O benefício que esta pesquisa poderá oferecer à sociedade, no âmbito científico, consiste na geração de novos conhecimentos sobre a aplicação e abrangência das normativas internacionais referentes a emergências sanitárias internacionais. Já o impacto social abrange sobretudo a dimensão sanitária, tendo em vista que a observância pelos Estados das obrigações impostas internacionalmente pode assegurar a melhor proteção à saúde em âmbito nacional e global.

POTENTIAL IMPACT OF THIS RESEARCH

The benefit that this research could offer society, in the scientific field, consists of generating new knowledge about the application and scope of international regulations relating to international health emergencies. The social impact mainly covers the health dimension, considering that compliance by States with internationally imposed obligations can ensure the best health protection on a national and global level.

MARIA EDUARDA RODRIGUES

**SISTEMAS NORMATIVOS INTERNACIONAIS E EMERGÊNCIAS
SANITÁRIAS: UMA ANÁLISE DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DE
DUE DILIGENCE PELO BRASIL NA PANDEMIA DE COVID-19**

**Dissertação de Mestrado em Direito apresentada à Faculdade de Ciências
Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”,
Campus de Franca, Programa de Pós-Graduação em Direito Strictu Sensu, como
pré-requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito.
Área de concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania.**

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Prof. Dr. Daniel Damásio Borges

1º Examinador: Prof^a. Dra. Flávia Fóz Mange

2º Examinador: Prof. Dr. Thiago Giovani Romero

Franca, 15 de dezembro de 2023.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer primeiramente à UNESP, instituição pela qual nutro grande carinho e admiração. Foi muito importante e gratificante retornar a esta universidade 5 anos após a conclusão da minha graduação em Direito. Foi na UNESP onde tive meu primeiro contato com pesquisa acadêmica, na área do direito penal, sob orientação do Prof. Dr. Eduardo Saad Diniz, com quem tive a oportunidade de pesquisar mecanismos penais de prevenção à violação de direitos humanos no âmbito corporativo.

Fui bolsista FAPESP no ano de 2015, quando realizei uma análise de meios de adequação das legislações internas nacionais e dos instrumentos de autorregulação empresarial às normativas internacionais, na prevenção à violação de direitos humanos no âmbito corporativo, por meio de instrumentos como a responsabilidade penal da pessoa jurídica e de programas de *compliance*. Foi nesse período, durante minha iniciação científica que comecei a pesquisar formas de associação das denominadas normas de *soft law* e *hard law*, e estudei as obrigações de *due diligence* como um dos pilares dos programas de *compliance*.

Em 2021, quando ingressei no programa de mestrado da UNESP, sob orientação do Prof. Dr. Daniel Damásio Borges, ainda vivenciávamos períodos críticos da pandemia de Covid-19 e enfrentávamos as consequências de uma atuação temerária do Estado brasileiro no combate à pandemia. Foi por isso que escolhi abordar o tema das emergências sanitárias sob a perspectiva das obrigações de *due diligence* estabelecidas pelas normativas internacionais.

Tendo sempre em vista as potencialidades e fragilidades das obrigações de *due diligence*, a pesquisa busca contribuir com o conhecimento científico desta área tão cara, que é a saúde pública global, bem como mostrar os desafios existentes e buscar soluções para um melhor enfrentamento de futuras emergências sanitárias.

Dito isso, aproveito essa oportunidade para agradecer imensamente ao Prof. Daniel Damásio, por quem eu já possuía grande admiração na época da graduação, quando eu tive a disciplina de Direito Internacional Público. Sua orientação e recomendações foram fundamentais para o desenvolvimento da pesquisa. Obrigada por todo apoio e confiança.

Gostaria de agradecer também as examinadoras da minha banca de qualificação, Prof. Dra. Soraya Regina Gasparetto e Prof. Dra. Danielle Hanna Rached, as quais

fizeram importantes considerações e colaboraram sobremaneira com os rumos do meu trabalho.

Agradeço a todos os professores que tive a honra e o prazer de conhecer ou reencontrar. Eles são fundamentais na minha formação acadêmica, profissional e pessoal. Meu muito obrigada também ao querido Nailton por todo suporte e auxílio fornecidos.

Aproveito para agradecer aos meus pais, Célia e Eduardo, que sempre apoiaram e incentivaram meus estudos. Sem eles, nada disso seria possível. Obrigada por todo cuidado e suporte. Agradeço, ainda, ao meu noivo Victor, que viveu comigo toda essa trajetória, sendo sempre paciente e motivador, e ao meu irmão Felipe, que sempre me inspirou e me ouviu.

Sou muito grata também pelas pessoas incríveis que o mestrado me permitiu conhecer, como minha companheira de trabalho, por um tempo, e de vida, Marina, e minhas parceiras de pesquisa Maria Laura e Flávia. Aprendi e cresci muito com elas.

Não poderia deixar de mencionar as constantes trocas com minha amiga de longa data Carol, e o apoio, desde o início, da minha grande conselheira Amanda. Tenho muita sorte de ter mulheres maravilhosas caminhando comigo.

Por fim gostaria de agradecer a todos aqueles que participaram, de alguma forma, da construção dessa dissertação, me orientando, apoiando ou incentivando.

RODRIGUES, Maria Eduarda. **Sistemas normativos internacionais e emergências sanitárias: uma análise do cumprimento das obrigações de *due diligence* pelo Brasil na pandemia de Covid-19.** 2023. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista, Franca, 2023.

RESUMO

A pandemia de Covid-19, que assolou o mundo em 2020, provocou mais de 6 milhões de mortes e o colapso dos sistemas de saúde de vários Estados. O Brasil teve o 4º maior número total de casos confirmados no mundo, e o 2º maior número de mortes, apresentando umas das piores respostas à pandemia (dados de agosto/2023). Os efeitos adversos das medidas adotadas pelo governo brasileiro não se limitam às fronteiras nacionais, evidenciando a necessidade de uma ação internacional integrada para enfrentar este problema global. O Direito Internacional possui numerosas normas que abordam direta ou indiretamente a prevenção e a resposta a uma epidemia. Muitas dessas regras assumem a forma de obrigações de *due diligence*, que impõem um dever de cuidado razoável, de agir de acordo com um padrão de 'boa governança'. O presente trabalho, após abordar o conceito de *due diligence*, suas obrigações, seu papel no direito internacional de cooperação e suas potencialidades e fragilidades, analisou as principais regras internacionais que exigem que os Estados ajam com a devida diligência para interromper e mitigar a disseminação do Covid-19, bem como para prevenir suas consequências futuras e novos surtos na área da saúde. A construção do quadro jurídico internacional aplicável abarcou o Direito Internacional dos Direitos Humanos, as Leis Internacionais de Desastres, o princípio internacional de “não causar danos” e o Regulamento Sanitário Internacional da Organização Mundial da Saúde. Tais normas internacionais serviram de base para a análise do cumprimento dos deveres de *due diligence* pelo Brasil, sob quatro aspectos: a) preparação e capacitação; b) monitoramento e relatórios; c) resposta e mitigação; e d) cooperação internacional. Buscou-se dessa forma entender em que medida o cumprimento ou não desse quadro jurídico internacional foi ou poderia ter sido relevante para uma ação concertada do Brasil na condução da pandemia de covid-19 e de futuras emergências de saúde pública.

Palavras-chave: Sistemas Normativos Internacionais, *due diligence*, emergências sanitárias, Covid-19, Brasil

ABSTRACT

The Covid-19 pandemic that ravaged the world in 2020 caused more than 6 million deaths and the collapse of health systems in several states. Brazil had the 4th highest total number of confirmed cases in the world, and the 2nd highest number of deaths, presenting one of the worst responses to the pandemic (data from July/2023). The adverse effects of the measures adopted by the Brazilian government are not limited to national borders, highlighting the need for integrated international action to face this global problem. International law has numerous norms that directly or indirectly address the prevention and response to an epidemic. Many of these rules take the form of due diligence obligations, which impose a reasonable duty of care to act in accordance with a standard of 'good governance'. The present work, after addressing the concept of due diligence, its obligations, its role in international cooperation law and its strengths and weaknesses, analyzed the main international rules that require States to act with due diligence to stop and mitigate the spread of Covid-19, as well as to prevent its future consequences and new outbreaks in the health area. The construction of the applicable international legal framework encompassed International Human Rights Law, International Disaster Laws, the international principle of “do no harm” and the International Health Regulations of the World Health Organization. Such international norms served as the basis for the analysis of compliance with due diligence duties by Brazil, under four aspects: a) preparation and training; b) monitoring and reporting; c) response and mitigation; and d) international cooperation. In this way, we sought to understand to what extent compliance or not with this international legal framework was or could have been relevant for concerted action by Brazil in handling the covid-19 pandemic and future public health emergencies.

Keywords: International Normative Systems, due diligence, health emergencies, Covid-19, Brazil

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ARSIWA: *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*

CDI: Comissão de Direito Internacional da ONU

CDH: Comissão de Direitos Humanos da ONU

CESCR: Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU

CIJ: Corte Internacional de Justiça

CPA: Corte Permanente de Arbitragem

DIDH: Direito Internacional dos Direitos Humanos

FICV: Federação Internacional das Sociedades da Cruz Vermelha

OMS: Organização Mundial da Saúde

ONU: Organização das Nações Unidas

PNUD: Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

RSI: Regulamento Sanitário Internacional

SUS: Sistema Único de Saúde

TIDM: Tribunal Internacional do Direito do Mar

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
 CAPÍTULO 1: Sistemas Normativos Internacionais e obrigações de <i>due diligence</i>	18
1.1 Conceito de <i>due diligence</i>	20
1.2 Obrigações de <i>due diligence</i> e suas fontes.....	27
1.3 Potencialidades e fragilidades da <i>due diligence</i>	31
 CAPÍTULO 2: Obrigações de <i>due diligence</i> aplicáveis a emergências sanitárias.....	36
2.1 Direito Internacional dos direitos humanos: direito à saúde.....	36
2.2 Leis Internacionais de respostas a desastres.....	41
2.3 Princípio Internacional de “não causar dano”	43
2.4 Regulamento Sanitário Internacional da OMS.....	49
 CAPÍTULO 3: Análise do cumprimento dos deveres de <i>due diligence</i> pelo Brasil na pandemia do Covid-19.....	56
3.1 Preparação e capacitação.....	57
3.2 Monitoramento e relatórios.....	62
3.3 Resposta e mitigação.....	72
3.4 Cooperação internacional.....	85
 CONCLUSÃO.....	91
 REFERÊNCIAS.....	94

INTRODUÇÃO

O caos causado pela pandemia de Covid-19, que já provocou mais de 6,8 milhões de mortes pelo planeta¹ e o colapso dos sistemas econômico e de saúde de vários Estados, surpreendeu e assustou as populações do mundo todo.

Nossas sociedades complexas são constantemente confrontadas com grandes incertezas, mas estas costumam ocorrer localmente e de forma assincrônica, recebendo respostas mais ou menos desobstrutivas de um ou outro subsistema da sociedade pelos especialistas responsáveis. Com a pandemia de Covid-19, no entanto, a insegurança existencial se espalhou global e simultaneamente, exigindo ações coordenadas para o manejo dos riscos epidêmicos, e das consequências econômicas e sociais.

As epidemias são parte integrante da história da humanidade e a ocorrência de uma nova pandemia viral sempre permaneceu uma possibilidade latente. Em um mundo globalizado, caracterizado pela alta mobilidade, intenso fluxo comercial e mudanças ambientais, a proliferação de doenças infecciosas representa um dos maiores perigos para a saúde pública global. Patógenos altamente infecciosos se espalham muito rapidamente e, se não forem contidos de forma eficaz, podem afetar um grande número de pessoas.

As consequências da disseminação global de uma doença infecciosa mortal são devastadoras e exigem coordenação e cooperação global para obtenção de respostas mais céleres e efetivas. Novas ameaças envolvendo vírus, como o Sars-CoV-2, que geram novas doenças, continuarão a ocorrer, bem como novos desastres de origem natural e tecnológica. Tais eventos poderão ainda se sobrepor, criando situações em que emergências em saúde pública, desastres e crises humanitárias ocorram simultaneamente. Daí o papel de destaque do direito internacional na regulamentação de emergências sanitárias, como a pandemia de Covid-19.

O Direito Internacional possui numerosas normas que abordam direta ou indiretamente a prevenção e a resposta a uma epidemia, oferecendo uma estrutura jurídica abrangente que exige que os Estados evitem suas consequências prejudiciais, respondam com eficácia às emergências sanitárias e cooperem para alcançar esses objetivos.

Muitas dessas regras internacionais assumem a forma de obrigações de *due diligence*. As obrigações de *due diligence*, embora inerentemente flexíveis para acomodar diferentes

¹ Os dados foram obtidos do Centro de Recursos de Coronavírus da Universidade de Medicina Johns Hopkins nos EUA, em novembro de 2023. Disponível em: <https://coronavirus.jhu.edu/map.html>. Acessado em 13 nov. 2023.

capacidades e circunstâncias, são obrigatórias para os Estados. Elas impõem um dever de cuidado razoável, de agir de acordo com um padrão de 'boa governança'²: um Estado deve envidar seus melhores esforços para realizar certos objetivos comuns.

A devida diligência pode ser uma importante ferramenta normativa para lidar com os crescentes efeitos e repercussões transfronteiriços das atividades estatais em uma ordem internacional cada vez mais interconectada e complexa, tendo em vista que até agora, as regras primárias e secundárias³ do direito internacional não abordam suficientemente esses efeitos colaterais das decisões tomadas e das atividades realizadas dentro dos Estados.

No contexto de uma crise de saúde pública, preocupações com a saúde devem ser cuidadosamente ponderadas em relação a interesses conflitantes, como estabilidade econômica e desenvolvimento, bem-estar social e certos direitos e liberdades fundamentais. Assim, as pressões do momento e a complexidade da situação exigem um certo grau de deferência à abordagem adotada. Isso não exige os Estados de terem uma infraestrutura governamental mínima que lhes permita prevenir, interromper e/ou reparar danos quando necessário. O que implica em um padrão global básico de boa governança aplicável a todos os Estados, que, por si só, é uma obrigação processual de devida diligência⁴.

As obrigações de *due diligence* contêm um padrão de conduta que mede até que ponto um Estado empregou seus melhores esforços para lidar com certos riscos, ameaças ou danos⁵. Uma série de obrigações de *due diligence* podem ser encontradas nos tratados e no direito internacional consuetudinário. Elas se aplicam geralmente às relações interestatais ou especificamente a campos como meio ambiente, direitos humanos, ciberespaço e saúde pública global. A maioria impõe obrigações de conduta, exigindo que os Estados previnam, parem e/ou reparem uma série de danos internos ou transfronteiriços, ou o risco deles. Mas

² O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) "Governança e Desenvolvimento Humano Sustentável, 1997" enuncia um conjunto de princípios de boa governança que, com pequenas variações, aparecem em grande parte da literatura, e podem ser agrupados em cinco temas amplos: 1) legitimidade e voz, que engloba participação e orientação de consenso; 2) direção, baseada em visão estratégica; 3) capacidade de resposta, com eficácia e eficiência; 4) prestação de contas, que envolve responsabilidade e transparência; e 5) justiça, que contempla equidade e Estado de Direito. GRAHAM, John; AMOS, Bruce; PLUMPTRE, Tim. *Principles for Good Governance in the 21st Century*. Policy Brief No.15. Institute On Governance, 2003, p.3.

³ O relator especial da Comissão de Direito Internacional da ONU, Roberto Ago, em 1970, introduziu a distinção conceitual entre regras primárias de comportamento e regras secundárias de responsabilidade. Segundo Relatório de Responsabilidade do Estado. Roberto Ago, A/CN.4/233, abr/1970, vol. II, 177–197, para. 11.

⁴ COCO, Antonio; DIAS, Talita de Souza. *Prevent, Respond, Cooperate: States' Due Diligence Duties vis-à-vis the Covid-19 Pandemic*. EJIL: Talk!, 2020, p.2.

⁵ ADI, ILA Study Group on Due Diligence in International Law. Segundo Relatório. Tim Stephens (relator) e Duncan French (presidente). Associação de Direito Internacional, Joanesburgo, 2016, p.2.

alguns desses deveres estão associados a obrigações de resultado, como a realização de avaliações de risco e compartilhamento de informações.⁶

Essas regras se aplicaram à pandemia de Covid-19, impondo aos Estados uma variedade de obrigações de devida diligência antes, durante e depois do surto.

Diante desse cenário, a presente pesquisa buscou analisar se o Brasil cumpriu as obrigações de *due diligence* estabelecidas nas normas internacionais, tendo em vista que o país tem hoje o quarto maior número total de casos confirmados de Covid-19 no mundo, e o segundo maior número de mortes, ficando atrás apenas dos Estados Unidos.⁷

Embora o Brasil tenha implementado o direito constitucional à cobertura universal de saúde por meio do Sistema Único de Saúde (SUS), que fornece atendimento a toda a população gratuitamente, o país teve uma das piores respostas ao Covid-19 dentre todos os Estados afetados.⁸

Diante de tal cenário, levanta-se a seguinte pergunta de pesquisa: em que medida o Brasil agiu em conformidade com as obrigações de *due diligence*, previstas nas principais normas internacionais, durante a emergência sanitária de Covid-19?

Para tentar responder a essa pergunta, o presente trabalho requereu a análise das principais regras internacionais que exigem que os Estados ajam com a devida diligência para interromper e mitigar a disseminação do Covid-19, bem como para prevenir suas consequências futuras e novos surtos na área da saúde. Assim, em um primeiro momento foi construído o quadro jurídico internacional aplicável, com as regras que estabelecem deveres de *due diligence* relevantes para a pandemia de Covid-19 e futuras emergências sanitárias. Dentre as principais regras destacamos a) o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH); b) as Leis Internacionais de respostas a desastres; c) o princípio internacional de “não causar danos”; d) e o Regulamento Sanitário Internacional (RSI) da Organização Mundial da Saúde (OMS).

Em um segundo momento, tendo por base as normativas internacionais, analisamos o cumprimento dos deveres de *due diligence* pelo Brasil, de acordo com a atuação do governo federal, avaliando quatro de seus aspectos: a) preparação e capacitação; b) monitoramento e relatórios; c) resposta e mitigação; e d) cooperação internacional.

⁶ COCO; DIAS, 2020, p.2.

⁷ Os dados foram obtidos do Centro de Recursos de Coronavírus da Universidade de Medicina Johns Hopkins nos EUA, em novembro de 2023. Disponível em: <https://coronavirus.jhu.edu/map.html>. Acessado em 14 nov. 2023.

⁸ LENG, Alyssa; LEMAHIEU, Hervé. *Covid Performance Index: deconstructing pandemic responses*. LOWY INSTITUTE, 2021. Disponível em: <https://bitly.com/f6E0Y>. Acessado em 28 jan. 2021.

Embora no Brasil, União, estados, Distrito Federal e municípios tenham competência concorrente na área da saúde pública, conforme disposto nos arts. 23, inciso II, e 24, inciso XII, da Constituição Federal⁹, para fins de delimitação teórica e metodológica do presente trabalho, optou-se por abordar apenas a atuação do Brasil no âmbito do governo federal, tendo em vista que a soberania externa, no Brasil, é exercida pelo governo federal, que assumirá a responsabilidade internacional e a quem os atos das entidades federadas serão imputáveis em última instância.¹⁰

A fim de alcançar os objetivos da presente pesquisa, quanto ao método de abordagem, adotamos o método de abordagem indutivo, pois partimos do estudo de caso específico para chegarmos à ideia geral, tendo em vista que analisamos o cumprimento dos deveres de *due diligence* pelo Brasil na pandemia de Covid-19, tendo em vista os principais Sistemas Normativos Internacionais que se aplicam a situações emergenciais de saúde.

O levantamento de dados foi feito de duas maneiras: pesquisa documental (ou de fontes primárias) e pesquisa bibliográfica (ou de fontes secundárias). O método documental foi utilizado para trazer dados recentes e fontes confiáveis para a pesquisa, e englobou arquivos públicos, como documentos oficiais, leis, relatórios nacionais, publicações parlamentares e administrativas, manifestações públicas do Presidente da República e dos Ministros da Saúde; arquivos particulares; e fontes estatísticas.

A pesquisa bibliográfica estruturou toda a pesquisa, e teve como foco artigos científicos, tendo em vista a atualidade do tema e sua repercussão a nível mundial. Foram utilizadas também pesquisas já realizadas, busca em bases de dados, teses e trabalhos acadêmicos e literatura especializada sobre o assunto. Para tanto, utilizou-se como fontes bibliográficas: *sites* oficiais como o da Organização Mundial da Saúde, revistas eletrônicas, sites de notícias mundiais de reconhecida idoneidade e credibilidade que realizaram a

⁹ BRASIL. Constituição Federal, 1988: Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência.

Art. 24 Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: XII - previdência social, proteção e defesa da saúde.

¹⁰ Pontua-se que do ponto de vista do Direito Internacional Público, pouco importa como o Estado brasileiro se organiza internamente em seu arranjo federativo, desde que cumpra as obrigações internacionais enquanto Estado. Assim sendo, no âmbito externo, o Brasil se apresenta como uma unidade dotada de soberania e com personalidade jurídica internacional, representada pela União Federal, poder central que responde no plano internacional, não tendo as subdivisões territoriais capacidade internacional para o exercício de direitos e a assunção de obrigações. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. 6ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 483.

cobertura da pandemia de Covid-19, plataformas que disponibilizam conteúdo *online*, publicações físicas, *sites* de universidades, entre outras.

Buscou-se dessa forma entender em que medida o Brasil, sobretudo o governo federal, agiu em conformidade com as obrigações de devida diligência previstas no quadro jurídico internacional na condução da pandemia de Covid-19, para pôr fim elencar as lições aprendidas, e estabelecer ações mais decisivas para prevenir e lidar com futuras emergências de saúde pública.

CAPÍTULO 1

1. Sistemas Normativos Internacionais e obrigações de *due diligence*

A abordagem das normativas que tratam sobre emergências sanitárias como a pandemia de Covid-19 pode ser feita sob diferentes perspectivas dentro do direito internacional. O presente trabalho concentrou-se na análise das denominadas obrigações de *due diligence* na área da saúde pública global.

Isso ocorreu em virtude de características peculiares dessas obrigações que as diferenciam de outras normativas dentro do direito internacional.

A devida diligência é um conceito proeminente do direito internacional, que tem sido frequentemente mencionado em sentenças arbitrais¹¹ e em decisões de tribunais internacionais, notadamente pela Corte Internacional de Justiça (CIJ)^{12, 13}.

A *due diligence* é necessária quando um risco deve ser controlado ou contido, a fim de evitar danos e prejuízos.¹⁴ A ascensão do conceito está, portanto, ligada à ascensão da “sociedade de risco”¹⁵ e à ideia de gerenciamento de risco. Na situação padrão, espera-se que um Estado enfrente os riscos provenientes de atores estatais e não estatais em seu território. Mas os riscos também podem surgir de forças da natureza, como no caso de desastres e emergências sanitárias.

A ideia de devida diligência tem um componente normativo avaliativo embutido, porque a avaliação do que é “devido” precisa de um julgamento de valor. Este julgamento de valor, a avaliação do que é adequado ou devido, e concomitantemente se a devida diligência foi observada ou não, depende das expectativas legítimas dirigidas ao comportamento

¹¹ CPA, Arbitragem do Mar da China Meridional, Filipinas v. China, Sentença de 12 de julho de 2016, Processo PCA nº 2013-19, ICGJ 495, par. 744.

¹²CIJ, Caso do Canal de Corfu (Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte v. Albânia), Sentença de 9 de abril de 1949, Relatório da CIJ 1949, 4, p. 22; CIJ, Aplicação da Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio (Bósnia e Herzegovina v. Sérvia e Montenegro), Sentença de 26 de fevereiro de 2007, Relatórios da CIJ 2007, 43, par. 430; CIJ, Fábricas de Celulose no Rio Uruguai (Argentina v. Uruguai), Sentença de 20 de abril de 2010, Relatórios da CIJ 2010, 14, parágrafos 101, 197, 204, 223; CIJ, Certas Atividades Realizadas pela Nicarágua na Zona Fronteiriça (Costa Rica v. Nicarágua) e Construção de uma Estrada na Costa Rica ao longo do Rio San Juan (Nicarágua v. Costa Rica), Sentença de 16 de dezembro de 2015, Relatórios CIJ de 2015, 665, parágrafos 104, 153, 168, 228.

¹³ KRIEGER, Heike. PETERS, Anne. KREUZER, Leonhard. *Due Diligence in the International Legal Order*. Oxford University Press, Oxford, 2020, p.1.

¹⁴Ibid, p.2.

¹⁵ BECK, Ulrich. *Risk Society: Towards a New Modernity*, Londres, 1992.

relevante. Essas expectativas, por sua vez, dependem de fatores ligados ao próprio ator, notadamente suas capacidades, e decorrem do contexto social, político e jurídico.¹⁶

Assim, a devida diligência é inevitavelmente um conceito que transgride os limites da lei positiva e abre uma janela para considerações de ética e política.¹⁷

Nesse contexto, a devida diligência pode ser uma importante ferramenta normativa para lidar com os crescentes efeitos transfronteiriços das atividades estatais em uma ordem internacional cada vez mais interconectada e complexa. Até agora, as regras primárias de comportamento e as regras secundárias de responsabilidade do direito internacional¹⁸ não abordam suficientemente esses efeitos colaterais das decisões tomadas e das atividades realizadas dentro dos Estados, criando lacunas de responsabilidade.¹⁹ Para preencher essas lacunas de responsabilidade, a devida diligência pode oferecer alguns caminhos a seguir.

No nível das regras primárias, a flexibilidade do conceito pode ser bem-vinda, se empregada sua ambiguidade construtiva para superar impasses nas negociações. Em áreas jurídicas menos desenvolvidas, a devida diligência pode cumprir uma função transitória no sentido da criação e surgimento de regras mais densas e específicas.²⁰ Em regimes jurídicos onde existam obrigações amplas, mas inespecíficas, de prevenção ou obrigações positivas, a devida diligência pode consolidar os parâmetros do que é devido e, assim, ajudar a operacionalizar e estabilizar essas obrigações.²¹

No nível das normas secundárias, a devida diligência pode complementar e fortalecer as regras sobre a responsabilidade do Estado.²²

De um modo geral, o surgimento da devida diligência, que afinal é principalmente a prescrição de processos, parece ser uma manifestação de uma mudança muito notada em direção a uma processualização no direito internacional.²³

No geral, uma série de elementos de devida diligência já foram firmemente estabelecidos no direito internacional. No entanto, esses elementos são muito abstratos e, portanto, fornecem apenas orientação limitada de devida diligência para problemas contemporâneos específicos em cada setor. Além disso, os parâmetros permanecem

¹⁶ KRIEGER, PETERS, KREUZER, 2020, p.2.

¹⁷ Ibid ibidem.

¹⁸ MAZZESCHI, Riccardo Pisillo, *The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States*, German Yearbook of International Law 35,1992, p. 14.

¹⁹BOVENS, Mark. Analysing and Assessing Accountability: A Conceptual Framework, *European Law Journal* 13, 2007, p. 450.

²⁰ KRIEGER, PETERS, KREUZER, 2020, p.3.

²¹ Ibid ibidem.

²² Ibid, p.4.

²³ Ibid, p.3.

inconclusivos e não esclarecem vários pontos de confusão em torno da ideia de *due diligence*.²⁴

Na pandemia de Covid-19, alguns Estados, começando pela China, onde o vírus foi documentado pela primeira vez, violaram obrigações de devida diligência consagradas internacionalmente.²⁵ Ao que tudo indica, a China informou a Organização Mundial da Saúde tarde demais sobre o vírus, e alguns Estados, como o Brasil, reagiram lenta e hesitantemente ou até contraproducentemente.²⁶

As razões para isso não se limitam às considerações estratégicas de governos que correriam o risco de serem acusados de negligentes, mas também à complexidade de avaliar os danos causados, e à suavidade e à imprecisão do padrão de *due diligence* que não estabelece uma responsabilidade estatal rígida.²⁷

Nesse cenário, as medidas adotadas pelos Estados em resposta a propagação do vírus Covid-19 revelam tanto a importância como a fragilidade da devida diligência.

1.1 Conceito de *due diligence*

Due diligence vem da palavra latina *diligentia* que pode ser traduzida como cuidado ou circunspeção. O oposto de (devida) diligência é negligência. A *Encyclopedia Britannica* define *due diligence* como “um padrão de vigilância, atenção e cuidado frequentemente exercido em vários ambientes profissionais e sociais”.²⁸

A devida diligência, portanto, não é uma obrigação independente, mas uma modalidade ligada a um dever de cuidar de alguém ou de outra coisa (incluindo o dever de prevenir e mitigar danos), podendo ser chamada de obrigação acessória.²⁹

Surgiu no direito internacional como uma obrigação de Estado para Estado por meio de decisões arbitrais e práticas diplomáticas no final do século XIX e início do século XX.³⁰ Algumas características essenciais do conceito foram estabelecidas já naquele período: a

²⁴KRIEGER, PETERS, KREUZER, 2020, p.6.

²⁵ COCO, Antonio. DIAS, Talita de Souza. *Due Diligence and COVID-19: States. Duties to Prevent and Halt the Coronavirus Outbreak*, Parts I-III, EJIL: Talk!, mar/2020. Disponível em: <https://encr.pw/bLgF6>, acessado em 25 de março de 2023.

²⁶ MILER, Russell. STARSHAK, William. *China's Responsibility for the Global Pandemic*, JustSecurity, mar/2020. Disponível em: <https://acesse.dev/Jm2oh>, acessado em 25 de março 2023.

²⁷ KRIEGER, PETERS, KREUZER, 2020, p.1.

²⁸ MILER; STARSHAK, 2020.

²⁹ KRIEGER, PETERS, KREUZER, 2020, p.2.

³⁰ Ibid, p.4

soberania dos Estados sobre seu território passou a ser entendida como não absoluta, devendo estes levarem em consideração os interesses de outros Estados.³¹ O conceito de *due diligence* mantém uma forte ligação com a noção de soberania. A soberania no direito internacional é um conceito que evoluiu ao longo do tempo, adquirindo uma variedade de nuances diferentes. Pode referir-se ao poder do Estado de praticar atos, fazer tratados e operar como sujeito no plano internacional; ao mesmo tempo, a soberania implica também o direito de um Estado ser exclusivamente competente no que diz respeito aos seus assuntos internos, um princípio refletido no artigo 2.º, n.º 7, da Carta das Nações Unidas^{32, 33}.

No direito internacional contemporâneo, os principais corolários da soberania estão consubstanciados no princípio da jurisdição exclusiva do Estado sobre um território e da população permanente que nele vive, e no dever de não interferir na área de jurisdição exclusiva de outros Estados.³⁴ Na verdade, a soberania do Estado não é normalmente exercida isoladamente, pois as atividades de um Estado soberano podem afetar os outros membros da comunidade internacional e, portanto, os seus direitos soberanos. A independência como característica fundamental do Estado abrange, portanto, tanto o poder de exercer jurisdição, mas também a proibição de interferir nos assuntos de outro Estado.³⁵

A proibição de interferir nos assuntos de terceiros pode exigir a tomada de medidas ativas destinadas a impedir o uso da força contra outro Estado, a prevenir danos ambientais transfronteiriços ou a conceder aos estrangeiros um padrão mínimo de proteção. Neste contexto, a devida diligência funciona simultaneamente como elemento intrínseco e limite à soberania do Estado. O exercício da soberania requer medidas para proteger os interesses legítimos de outros Estados, esforços que serão avaliados com base em critérios de devida diligência e no modelo de “boa governança” segundo o qual o padrão de comportamento de um Estado será avaliado. Ao mesmo tempo, a devida diligência pode ser entendida como um limite à soberania, ao estabelecer os limites da liberdade do Estado de se envolver em qualquer atividade sem limitações.³⁶

³¹ A devida diligência tornou-se um "corolário dever" da soberania. Árbitro Max Huber, Caso da Ilha de Palmas (Holanda v. EUA), Sentença de 4 de abril de 1928, vol. II, UNRIIA, 829-871, p. 839.

³² ONU. Carta das Nações Unidas. 1945, art. 2.º, n.º 7: “Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado ou obrigará os Membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do Capítulo VII”.

³³ CRAWFORD, J. *The Creation of States in International Law*. Oxford University Press, 2ª ed., 2006, p.40/41.

³⁴ BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. Oxford University Press, 2008, p.289.

³⁵ OLLINO, Alice. *Due Diligence under International Law: Reappraising its scope, functions and limits*. Tesi di dottorato, Università degli Studi di Milano-Bicocca, 2018, p.83.

³⁶ OLLINO, 2018, p.83/84.

A noção de que o exercício da soberania implica o exercício da devida diligência emerge da jurisprudência sobre responsabilidade internacional. A este respeito, não surpreende que os primeiros tribunais internacionais tenham vinculado o dever de devida diligência ao princípio da neutralidade e da segurança de outros Estados em tempos de paz e de guerra.³⁷

Nesse cenário, as obrigações de devida diligência evoluíram como parte integrante das normas do direito internacional. A formulação mais notável da noção de devida diligência refere-se a uma citação da Corte Internacional de Justiça (CIJ) no caso do Canal de Corfu³⁸:

³⁷ Nas reivindicações do Alabama, foi criado um tribunal arbitral para decidir se a Grã-Bretanha era responsável por não ter mantido a neutralidade na guerra civil nos Estados Unidos entre os Confederados e os Unionistas. Segundo os EUA, a Grã-Bretanha deu apoio aos confederados ao permitir a construção, o equipamento e o armamento de cinco navios, incluindo o navio Alabama, nos seus portos. Os Estados Unidos acusaram as autoridades britânicas de estarem cientes de que os navios se destinavam a expedições militares e de violarem as obrigações de neutralidade da Grã-Bretanha. O tribunal concluiu que a Grã-Bretanha não exerceu a devida diligência no cumprimento das suas obrigações neutras e não adotou medidas adequadas de prevenção, apesar das advertências oficiais dos agentes diplomáticos dos EUA durante a construção do navio Alabama. Além disso, as autoridades britânicas também foram consideradas responsáveis por admitir livremente, em diversas ocasiões, navios confederados nos portos das colônias britânicas. Durante a disputa, as duas partes ofereceram definições diferentes de devida diligência. Os Estados Unidos argumentaram que a devida diligência exercida por um Estado neutro deve ser proporcional à dimensão da questão que pode afetar, ao poder e à dignidade do sujeito que a exerce e à extensão do dano que pode resultar da negligência do Estado. A Grã-Bretanha, por sua vez, rejeitou o argumento de que o grau de diligência deveria depender do poder e da capacidade do sujeito que o fornece, e sustentou que tal padrão deve ser medido de acordo com o grau de esforços que um governo normalmente fornece em relação a seus próprios assuntos. Os árbitros consideraram a definição da Grã-Bretanha demasiado restrita e afirmaram que a devida diligência deve ser exercida por governos neutros na proporção exata dos riscos a que qualquer um dos beligerantes possa estar exposto, devido ao não cumprimento da obrigação de neutralidade da sua parte. Em particular, o grau de devida diligência exigido para cumprir as obrigações de um Estado variaria de acordo com o objeto do caso, e seria proporcional à ameaça aos interesses da outra parte em conflito. Ressalte-se que, um dos juízes rejeitou o argumento de que a devida diligência criaria obrigações internacionais adicionais por parte do Estado neutro e definiu a norma como uma medida de cuidado exigida pelos princípios ordinários da jurisprudência internacional. O julgamento também descreveu a devida diligência como parte do dever dos governos, e afirmou que as responsabilidades positivas do Estado neutro são impostas pelas leis das nações cujos fundamentos se encontram no respeito aos interesses recíprocos. MOORE, JB. *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States Has Been a Party, Together with Appendices Containing the Treaties Relating to Such Arbitrations, and Historical and Legal Notes on Other International Arbitrations Ancient and Modern, and on The Domestic Commissions of the United States for the Adjustment of International Claims*, vol. II, Government Printing Office, 1872, p. 51.

³⁸ A proibição da utilização do território do Estado de uma forma que comprometa as suas obrigações de neutralidade foi plenamente explorada pelo TIJ no caso do Canal de Corfu. Este caso tratou das alegadas violações por parte da Albânia das suas obrigações de neutralidade e, em particular, da obrigação de notificar a existência de um campo minado nas suas águas territoriais. Em 1946, a explosão de uma mina danificou gravemente quatro navios de guerra britânicos ao cruzar um canal anteriormente varrido em busca de minas no Estreito de Corfu do Norte. Dado que a explosão ocorreu nas águas territoriais albanesas, o Reino Unido acusou o Governo albanês de ser responsável pelos danos e perdas de vidas humanas resultantes do incidente. O Tribunal não encontrou provas suficientes para identificar o autor da colocação de minas com a Albânia. No entanto, concluiu que, devido às ações tomadas e à vigilância exercida pelo Governo Albanês sobre as águas do Canal de Corfu nos dias anteriores ao incidente, a Albânia tinha de ter conhecimento da presença das minas. Se a Albânia tivesse avisado os navios britânicos da existência dessas minas no Canal de Corfu, a sua responsabilidade teria sido excluída. Em particular, o Tribunal especificou que as obrigações que incumbiam às autoridades da Albânia consistiam em notificar a existência de um campo minado nas suas águas territoriais e informar os navios de guerra britânicos do perigo iminente. Segundo o Tribunal, estas obrigações derivam de “princípios bem reconhecidos” do direito internacional e, em particular, da “obrigação de cada Estado de não

“É obrigação de todo Estado não permitir que conscientemente seu território seja utilizado para atos contrários aos direitos de outros Estados.”³⁹ Embora a citação se refira ao (mau) uso de território, o escopo de aplicação das obrigações de devida diligência também se estende a atos ou atividades sob a jurisdição ou controle dos Estados.

A *due diligence* não exige que danos aos interesses de outros Estados sejam totalmente evitados, mas que os Estados envidem seus melhores esforços ou façam o máximo para prevenir ou minimizar tais danos.⁴⁰ Os esforços são medidos pelas circunstâncias em que são aplicados, esperando-se que sejam conduzidos com um nível de razoabilidade e prudência adequadas às circunstâncias particulares.⁴¹

A devida diligência aloca a responsabilidade pelos riscos com base na previsibilidade desses riscos e na capacidade do Estado de controlá-los ou mitigá-los. A devida diligência, portanto, deixa claro que outros Estados, dependendo das circunstâncias, devem tolerar danos até certo ponto.⁴²

Nem todos os efeitos danosos transfronteiriços de atos soberanos contam, mas apenas aqueles que resultam de comportamento negligente. Além disso, esse padrão de responsabilidade “mais brando” leva em conta a legalidade ou a legitimidade da atividade nociva de um estado. O padrão de devida diligência abre espaço para um processo de equilíbrio entre a liberdade dos Estados de agir com base em sua soberania e outros interesses.⁴³

Embora reconhecendo que os atos dos Estados podem legitimamente desdobrar efeitos além de seus territórios, a devida diligência sublinha que tais usos soberanos do território do

permitir conscientemente que o seu território seja utilizado para atos contrários aos direitos de outros Estados”. A CIJ não empregou o termo devida diligência na discussão, no entanto, esclareceu que o exercício da soberania implica obrigações positivas de gerir o território de um Estado de uma forma que não cause danos aos seus pares. OLLINO, 2018, p.85/86.

³⁹ CIJ, Caso do Canal de Corfu (Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte v. Albânia), Sentença de 9 de abril de 1949, Relatório da CIJ 1949, 4, p. 22; CIJ, Aplicação da Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio (Bósnia e Herzegovina v. Sérvia e Montenegro), Sentença de 26 de fevereiro de 2007, Relatório da CIJ 2007, 43, par. 430.

⁴⁰ ONU, Comissão de Direito Internacional, Projeto de Artigos sobre Prevenção de Danos Transfronteiriços de Atividades Perigosas, UN GAOR A/56/10, 23 de abril a 1º de junho, 2 de julho a 10 de agosto de 2001, comentário ao art. 3, 154, par. 7: “O dever de devida diligência envolvido, entretanto, não visa garantir que danos significativos sejam totalmente evitados, se não for possível fazê-lo. Nessa eventualidade, o Estado (...) [deve] envidar seus melhores esforços possíveis para minimizar o risco. Nesse sentido, não garante que o dano não ocorra.”

⁴¹ KRIEGER, PETERS, KREUZER, 2020, p.2.

⁴² Ibid, p.377.

⁴³ Ibid, p.377.

Estado são limitados pelo dever de respeitar os direitos de outros Estados ou certos bens e valores comuns legalmente protegidos.⁴⁴

A devida diligência foi estabelecida como uma obrigação de empregar melhores esforços em contraste com obrigações orientadas para resultados e em contraste com a "responsabilidade objetiva" (responsabilidade por certos tipos de comportamento legal caso um risco se materialize e independentemente de culpa). Esta característica levou posteriormente à classificação da devida diligência como uma “obrigação de conduta” e não de “resultado”.⁴⁵

Foi estabelecido que o padrão de cuidado exigido deve ser determinado de forma flexível e dependente do contexto e, portanto, envolve a diligência que pode ser razoavelmente esperada se todas as circunstâncias e condições do caso forem levadas em consideração. Como é difícil antecipar todas as circunstâncias de antemão, as obrigações geralmente são determinadas *ex post*.⁴⁶

Estas obrigações dependem da capacidade dos Estados de adotarem as medidas necessárias e adequadas à luz dos recursos técnicos, humanos e econômicos disponíveis. Sendo assim, os Estados mantêm uma ampla margem de discricionariedade ao escolher as medidas apropriadas, uma vez que a extensão das medidas obrigatórias depende de fatores como iminência e tipo de dano, conhecimento científico disponível e conformidade com outras obrigações internacionais.⁴⁷ Mas embora inerentemente flexíveis para acomodar diferentes capacidades e circunstâncias, são obrigatórias para os Estados⁴⁸.

A capacidade geral de governança de um Estado e sua capacidade de tomar medidas em um campo relevante influenciam o conteúdo da norma de modo a evitar um ônus indevido para os Estados com menos capacidade. Independentemente da capacidade, no entanto, dizia-se que existia um certo padrão mínimo de boa governança. Além disso, a previsibilidade e gravidade do risco iminente e o nível de controle foram levados em consideração.⁴⁹

⁴⁴ Árbitro Max Huber, *Case of the Island of Palmas (Netherlands v. USA)*. Prêmio de 4 abril de 1928, vol. II, UNRIIA, 829–871, p. 838.

⁴⁵ TIDM, Câmara de Disputas sobre Fundos Marinhos do TIDM, Responsabilidades e Obrigações dos Estados (n. 3), para. 110; CIJ, *Pulp Mills* (n. 2), par. 187.

⁴⁶ KRIEGER, PETERS, KREUZER, 2020, p.4-5.

⁴⁷ STEPHENS, Tim. FRENCH, Duncan. *ILA Study Group on Due Diligence in International Law*. Segundo Relatório. Associação de Direito Internacional, Joanesburgo, 2016, p.13.

⁴⁸ COCO, DIAS, 2020, p.2.

⁴⁹ KRIEGER, PETERS, KREUZER, 2020, p.5.

O padrão foi estabelecido como um padrão internacional, tendo em vista que os Estados não podem confiar em padrões domésticos, possivelmente mais baixos, ou aplicar apenas uma *diligentia quam in suis*.⁵⁰

Além disso, a *due diligence* passou a ser entendida como uma obrigação legal vinculativa, pelo menos em alguns contextos. Em outras áreas do direito internacional, principalmente no direito anticorrupção e no direito financeiro internacional, a devida diligência refere-se a processos voluntários de avaliação de risco para evitar resultados ruins que podem incluir, mas não estão limitados, a violações da lei.⁵¹

A devida diligência escapa às categorias de regras primárias e secundárias do direito internacional. Historicamente, quando a devida diligência surgiu na prática internacional do século XIX, a doutrina jurídica internacional ainda não distinguia entre regras primárias e secundárias. A discussão sobre a devida diligência mudou significativamente quando o relator especial da Comissão de Direito Internacional da ONU, Roberto Ago, em 1970, introduziu a distinção conceitual entre regras primárias de comportamento e regras secundárias de responsabilidade. Desde então, a devida diligência tem sido analisada principalmente no contexto das regras secundárias de responsabilidade do Estado.⁵²

Apesar da intensa discussão sobre *due diligence* no contexto de normas secundárias, o Projeto de Artigos sobre Responsabilidade dos Estados por Ilícitos Internacionais da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, de 2001, acabou se abstendo de estabelecer a devida diligência como um dos elementos constitutivos da responsabilidade do Estado.⁵³ Em vez disso, a Comissão de Direitos humanos relegou a questão de devida diligência ao nível das normas primárias.⁵⁴ Concomitantemente, a relevância e o lugar doutrinário da devida diligência foram deslocados do nível secundário para o nível das regras primárias.

⁵⁰ Reivindicações britânicas na zona espanhola de Marrocos, Árbitro Max Huber, Prêmio de 13 de maio de 1925, vol. II, UNRIIAA, p. 615, 644.

⁵¹ MCDONALD, Neil. *The Role of Due Diligence in International Law*, International and Comparative Law Quarterly, 2019, p. 1042.

⁵² Segundo Relatório de Responsabilidade do Estado. Roberto Ago, A/CN.4/233, abr/1970, vol. II, 177–197, para. 11.

⁵³ CDI, Projeto de Artigos sobre Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos, UN GAOR A/56/10, 23 Abril–1 Junho, 2 Julho–10 Agosto 2001, 70, art. 2 (3).

⁵⁴ O Projeto de Artigos da Comissão de Direitos humanos de 2001 sobre Prevenção de Danos Transfronteiriços de Atividades Perigosas que - ao contrário do Projeto de Artigos sobre Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos - formula obrigações primárias, especifica um 'dever de prevenção' que exige que o estado de origem 'tome todas as medidas apropriadas para prevenir danos transfronteiriços significativos ou em qualquer caso, para minimizar o risco disso' (Artigo 3 do Projeto de Artigos sobre Prevenção). Esta obrigação primária é uma obrigação de *due diligence*. CDI, Projeto de artigos sobre prevenção (n. 18), art. 3, comentário 154, paras 7–11.

Diante desse cenário, surgem os seguintes questionamentos: como a devida diligência pode ser simultaneamente relevante nos níveis de normas primárias e secundárias? Essa dupla relevância mostra que o conceito é em si conceitualmente falho e confuso? Ou a dupla relevância, muito pelo contrário, indica que o conceito tem potencial para aumentar a responsabilização independentemente das categorias doutrinárias?⁵⁵

A falta de clareza sobre o status da devida diligência como uma norma primária ou secundária, ou ambas, é acompanhada por uma variedade confusa de termos usados para descrever a qualidade normativa da devida diligência, que tem sido referida como um “princípio geral de direito internacional”,⁵⁶ como uma “obrigação ou dever”,⁵⁷ como um “padrão”⁵⁸ ou como um “conceito”⁵⁹.

Essa ampla gama de categorias mostra que o discurso jurídico internacional ainda não conceituou totalmente a devida diligência, tendo em vista que esses termos variados possuem implicitamente uma qualidade normativa particular ou implicam uma inter-relação específica com as normas jurídicas internacionais.

Essa falta de precisão conceitual leva a seguinte questão: podemos identificar um conteúdo, escopo e função comuns de devida diligência no direito internacional?

Uma série de obrigações de *due diligence* podem ser encontradas nos tratados e no direito internacional consuetudinário. Elas se aplicam geralmente às relações interestatais, especificamente a campos como meio ambiente, direitos humanos, ciberespaço e saúde pública global. No entanto, a amplitude dessa categoria destaca que a devida diligência não é mais relevante apenas para áreas isoladas ou específicas do direito internacional, mas tornou-se um assunto central dos debates internacionais sobre responsabilidade.⁶⁰

A disseminação do conceito de devida diligência em todo o direito internacional, em campos tão diversos, manifesta uma nova preferência por lidar com a responsabilidade. Uma vez que garantir a responsabilidade é um dos principais propósitos definidores de qualquer ordem legal, é lógico supor que a disseminação da devida diligência é um sinal de possíveis transformações estruturais em andamento dentro dessa ordem.⁶¹

⁵⁵ KRIEGER, PETERS, KREUZER, 2020, p.8.

⁵⁶ SEIBERT-FOHR, Anja. From Complicity to Due Diligence: When Do States Incur Responsibility for Their Involvement in Serious International Wrongdoing?, *German Yearbook of International Law* (2017), p. 681 e 706.

⁵⁷ TIDM, *Responsabilidades e obrigações dos Estados que patrocinam pessoas e entidades com respeito a atividades na área* (n. 3), para. 111.

⁵⁸ STEPHENS, FRENCH, 2016, p.2-3.

⁵⁹ MAZZESCHI, Pisillo. *Le chemin étrange*, 2018 (n. 10), p. 336–337.

⁶⁰ KRIEGER, PETERS, KREUZER, 2020, p.13.

⁶¹ KRIEGER, PETERS, KREUZER, 2020, p.351.

Esta propagação reflete que (novos) riscos e inseguranças desencadearam novas estratégias de atribuição de responsabilidades. Devido à sua abertura e à sua característica inerente de ponderação para identificar o que é “devido”, a devida diligência surge como uma ferramenta jurídica particularmente adequada para atribuir responsabilidades nas relações internacionais. As formas tradicionais de responsabilidade precisam ser complementadas por métodos preventivos de alocação de riscos e por gerenciamento prospectivo destes.⁶²

Em resumo, ao que parece, a devida diligência pode muito bem ser um espaço reservado para diferentes tipos de estruturas normativas com diferentes funções nos vários contextos distintos.⁶³

1.2 Obrigações de *due diligence* e suas fontes

É difícil definir *ex ante* o que a devida diligência exige. Os requisitos da devida diligência dependem dos contextos, muitas vezes, altamente discricionários. Na prática, a diligência “ideal” provavelmente nunca desempenharia um papel.⁶⁴

Nos primeiros casos, muitas vezes, as obrigações de devida diligência tinham uma forte inclinação repressiva, concentrando-se em violações por falha em processar e punir diligentemente os infratores. No entanto, com a crescente relevância da devida diligência em tratados e normas consuetudinárias e na jurisprudência que os acompanha, uma gama mais diversificada de requisitos de devida diligência evoluiu. Nesse sentido, duas grandes categorias podem ser identificadas:⁶⁵

i) **Obrigações em relação à capacidade institucional do Estado**⁶⁶, como medidas de salvaguarda legislativas ou administrativas ou mecanismos de monitoramento adequados;

⁶² KRIEGER, PETERS, KREUZER, 2020, p.374.

⁶³ Como um “princípio geral do direito internacional”, a devida diligência pode constituir uma base para normas consuetudinárias mais específicas, mas também deve ser lida e interpretada à luz de outros princípios jurídicos internacionais, como soberania ou boa vizinhança. Entendida como uma “obrigação” ou “dever”, a função e o conteúdo da devida diligência provavelmente permaneceriam mais restritos pela norma específica a que se vincula. Como um “padrão”, a devida diligência preferiria sugerir de forma neutra uma expectativa normativa. KRIEGER, PETERS, KREUZER, 2020, p.9.

⁶⁴ KRIEGER, PETERS, KREUZER, 2020, p.12.

⁶⁵ Ibid, p.12.

⁶⁶ Esta categoria refere-se a medidas semelhantes às listadas no Projeto de Artigos sobre Prevenção da Comissão de Direito Internacional (n. 18), 370, art.5: “Os Estados envolvidos devem tomar as medidas legislativas, administrativas ou outras necessárias, incluindo o estabelecimento de mecanismos de monitoramento adequados para implementar as disposições dos presentes artigos”.

ii) Obrigações processuais de notificar⁶⁷, informar, consultar, cooperar, conduzir avaliações de risco,⁶⁸ monitorar, advertir, ou tomar precauções viáveis.

Nesse ponto, surgem outras perguntas: a especificação crescente torna mais fácil prever o que a devida diligência requer *ex ante*? É perceptível uma tendência para uma contenção de riscos mais oportuna, permanente e rigorosa? A concretização em várias áreas temáticas significa que a devida diligência está a tornar-se mais eficaz como conceito jurídico? Ou ao contrário: o detalhamento crescente despoja o próprio conceito – sua flexibilidade inerente e seu vínculo com obrigações de conduta?⁶⁹

Historicamente, a devida diligência foi progressivamente reconhecida como um componente das obrigações internacionais e sua crescente relevância pode estar ligada a vários fatores: um contrapeso protetor à soberania do estado; ferramenta que flexibiliza os desafios dos Estados para garantir a proteção de interesses expressos em normas primárias; e uma abordagem legislativa para obrigações positivas emergentes de tratados.⁷⁰

A jurisprudência anterior permitiu que os Estados evitassem tornar o conceito *de due diligence* oco e abstrato por meio da identificação progressiva de marcos legais capazes de influenciar sua aplicação. As primeiras soluções conseguiram influenciar os debates posteriores, especialmente quando as obrigações de devida diligência assumiram um papel central nos processos legislativos que caracterizaram a era da coexistência da ordem jurídica internacional, sendo elas a ferramenta privilegiada do direito internacional da cooperação, devido à sua flexibilidade e adaptabilidade.⁷¹

A função tradicional e restritiva da norma está em consonância com o entendimento da distinção doutrinária entre obrigações de conduta e obrigações de resultado. De fato, a obrigação de se comportar diligentemente é frequentemente caracterizada como uma obrigação de conduta. A distinção entre esses dois tipos de obrigações foi desenvolvida por Pierre-Marie Dupuy, segundo o qual enquanto a obrigação de conduta é uma obrigação de se

⁶⁷ Projeto de Artigos sobre Prevenção da Comissão de Direito Internacional (n. 18), 373, art. 8 (1): “Se a avaliação (...) indicar um risco de causar danos transfronteiriços significativos, o Estado de origem deverá fornecer ao Estado susceptível de ser afetado uma notificação atempada do risco e da avaliação e transmitir-lhe-á informações técnicas disponíveis bem como as outras informações relevantes nas quais a avaliação se baseia.”

⁶⁸ Projeto de Artigos sobre Prevenção da Comissão de Direito Internacional (n. 18), 373, art. 7: “Qualquer decisão relativa à autorização de uma atividade no âmbito dos presentes artigos deve, em particular, ser baseada em uma avaliação dos possíveis danos transfronteiriços causados por essa atividade, incluindo qualquer avaliação de impacto ambiental.”

⁶⁹ KRIEGER, PETERS, KREUZER, 2020, p.13.

⁷⁰ KRIEGER, PETERS, KREUZER, 2020, p.40.

⁷¹ Ibid, p.40-41.

esforçar ou tentar alcançar um determinado resultado, no caso de uma obrigação de resultado, há um ônus para a pessoa que tem tal obrigação de obter um resultado preciso.⁷²

A conceituação de obrigações de conduta de Dupuy passou a dominar o discurso jurídico internacional sobre devida diligência. A Enciclopédia Max Planck, por exemplo, refere-se a “obrigações de devida diligência” como obrigações primárias que exigem que os Estados (...) se esforcem para alcançar o resultado estabelecido na obrigação. O não cumprimento destas obrigações não consiste em não conseguir o resultado pretendido, mas em não tomar as medidas necessárias e diligentes para o efeito.⁷³ Com base nisso, muitos internacionalistas tendem a equiparar a devida diligência com uma obrigação de conduta.

Por outro lado, em vários subcampos do direito internacional, os deveres processuais (deveres de notificar, advertir, informar ou consultar) estão vinculados ao padrão de devida diligência.⁷⁴ No entanto, nem todas as obrigações processuais (por exemplo, de notificação ou consulta) têm a ver com a devida diligência. Por exemplo, no direito do comércio internacional, tais obrigações são expressões do princípio de boa-fé, mas não exigem que sejam levados em consideração os interesses dos outros Estados-partes, nem podem ser vistas como obrigações para prevenir ou mitigar danos.⁷⁵

As obrigações processuais podem ser vistas como uma concretização do padrão substantivo de devida diligência ou como obrigações independentes de resultado que criam responsabilidade.⁷⁶

Tais obrigações processuais são mencionadas pelos tribunais, em particular ao interpretar o direito internacional consuetudinário, ou explicitamente estabelecidas pelos Estados partes em tratados internacionais. Assim, sob alguns tratados, deveres processuais (como obrigações de planejamento) parecem ter se transformado em obrigações independentes de resultado, criando responsabilidade.⁷⁷

Se a regra de prevenção de danos é concebida como um dever de agir com diligência diante do risco de dano transfronteiriço, os deveres processuais (como o dever de realizar uma avaliação de impacto ambiental) explicitam e moldam o que é necessário para agir com

⁷² DUPUY, Pierre-Marie. Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago's Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility. *European Journal of International Law*, 1999, p. 375.

⁷³ KOIVUROVA, Timo. Due Diligence, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford: OUP 2010, para. 3.

⁷⁴ OMS, Regulamento Sanitário Internacional. Community Obligations 2018 (n. 31), 154, 157; 2005, 2509 UNTS 70, arts 5, 6, 7, 44. FIDLER, David P. From International Sanitary Conventions to Global Health Security: The New International Health Regulations, *Chinese Journal of International Law*, 2005, p. 350.

⁷⁵ KRIEGER, PETERS, KREUZER, 2020, p.363.

⁷⁶ Ibid, p.363.

⁷⁷ KRIEGER, PETERS, KREUZER, 2020, p.363.

diligência. Nesse entendimento, a violação dos deveres processuais não pode ser considerada conduta diligente. Falhas processuais violariam a regra de prevenção de danos, mesmo que nenhum dano transfronteiriço fosse realmente causado. As obrigações processuais são, portanto, distintas das obrigações preventivas específicas que (pelo menos no entendimento do Artigo 14(3) *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts-ARSIWA*)⁷⁸ serão violadas apenas quando o dano ocorrer.⁷⁹

Nessa linha, Jutta Brunnée enfatizou que, de acordo com o direito internacional consuetudinário, a devida diligência vincula procedimento e substância. As obrigações processuais "também fazem parte da regra de prevenção de danos, por meio de seu padrão de devida diligência".⁸⁰

Pontua-se que as obrigações processuais em muitos regimes de tratados, em particular sobre troca de informações e processos de avaliação científica, reforçam a orientação futura desses regimes. Com o tempo, esses procedimentos criam consenso sobre como avaliar e lidar com o risco abordado nos tratados, permitindo uma ação oportuna e um desenvolvimento mais rápido da normativa. Assim, as obrigações de devida diligência procedimentais podem funcionar como um ponto de partida para a criação de obrigações substantivas mais específicas sob um determinado regime de tratado ao longo do tempo.⁸¹

Simultaneamente, os deveres de relatórios e outros deveres para justificar publicamente as decisões políticas criam responsabilidade por meio da transparência e combinam tipos e formas de responsabilidade legal e política. Juntamente com os deveres de consulta, essas obrigações reforçam as obrigações gerais dos Estados de cooperar. Assim, mesmo quando os Estados, por várias razões, não conseguem chegar a um acordo sobre padrões substantivos comuns, a teia de deveres processuais garante que eles interajam continuamente, preservando assim espaço para acordos futuros. A devida diligência, portanto, é uma estrutura para uma lei internacional "interacional".⁸²

No entanto, meras referências a “devida diligência” em textos de tratados e soft law nem sempre abrangem procedimentos de devida diligência. Tais procedimentos são concretizados ou desenvolvidos na prática apenas em algumas áreas temáticas.⁸³

⁷⁸ ARSIWA, art. 14(3).

⁷⁹ KRIEGER, PETERS, KREUZER, 2020, p.364.

⁸⁰ BRUNNÉE, Jutta. *Procedure and Substance in International Environmental Law*. Collected Courses of the Hague Academy of International, Volume 405, 2020, p.149.

⁸¹ BRUNNÉE, 2020, p.149

⁸² BRUNNÉE, Jutta. TOOPE, Stephen. *Legitimacy and Legality in International Law*. Cambridge, 2010.

⁸³ KRIEGER, PETERS, KREUZER, 2020, p.383.

Onde o padrão de devida diligência não é “procedimentalizado”, Estados poderosos podem simplesmente definir o que é “devido”. Existe o perigo de que os Estados e outras pessoas internacionais simplesmente proclamem a devida diligência e depois façam o que quiserem. Portanto, a crescente confiança na devida diligência também traz riscos para o estado de direito internacional e a governança global.⁸⁴

Nesse cenário, padrões normativos amplos (indeterminados), como *due diligence*, podem minar a capacidade da lei de ditar comportamentos, porque os termos vagos dessas normas dão bastante espaço para aqueles que as interpretam e aplicam. E no direito internacional, o problema da indeterminação persiste porque há muito menos decisões judiciais que tornem mais concreto um padrão amplo como a devida diligência.⁸⁵

Por exemplo, no direito ambiental internacional consuetudinário, há pouca prática judicial, de modo que os padrões permanecem vagos e indefinidos. E em áreas onde existe uma grande quantidade de jurisprudência – como nos direitos humanos – decisões altamente detalhadas dependem fortemente dos fatos do caso específico. Dessa forma, a ausência de uma “teoria geral” torna difícil generalizar as conclusões do tribunal e, assim, prever como será a próxima decisão envolvendo *due diligence*.⁸⁶

1.3 Potencialidades e fragilidades da *due diligence*

A crescente relevância da devida diligência pode indicar uma mudança estrutural na ordem jurídica internacional. A devida diligência está intimamente ligada a várias outras tendências que parecem responder aos desafios contínuos e indiscutivelmente cada vez mais profundos do direito internacional.⁸⁷

Isto inclui a erosão putativa do estado de direito internacional⁸⁸, a pluralização dos sujeitos jurídicos internacionais,⁸⁹ a desformalização⁹⁰, e finalmente a processualização⁹¹ do direito internacional.

⁸⁴ KRIEGER, PETERS, KREUZER, 2020, p.3834

⁸⁵ Ibid ibidem.

⁸⁶ Ibid ibidem.

⁸⁷ Ibid, p.17.

⁸⁸ KRIEGER, Heike; NOLTE, Georg; ZIMMERMANN, Andreas. *The International Rule of Law—Rise or Decline? Approaching Current Foundational Challenges*. Oxford, 2019, p. 27.

⁸⁹ NOORTMANN, Math. REINISCH, August. RYNGAERT, Cedric. *Non-State Actors in International Law*. Oxford/Portland, Oregon: Hart Publishing, 2015.

⁹⁰ PAUWELYN, Joost. WESSEL, Ramses. WOUTERS, Jan. *Informal International Lawmaking*. Oxford, 2012.

A identificação e avaliação de tal mudança estrutural para a qual o aumento da *due diligence* pode contribuir depende de como os observadores percebem e enquadram o estado geral da ordem jurídica internacional.⁹²

Há uma narrativa que descreve o direito internacional como uma ordem jurídica composta por diferentes camadas que crescem ao longo do tempo.⁹³ A camada mais antiga de uma "lei internacional de coordenação" destina-se a preservar o *status quo* contra mudanças e perturbações e basicamente absteve-se de determinar substancialmente como as sociedades dentro dos Estados deveriam se desenvolver, mas, ao contrário, previu apenas algumas regras para ação conjunta.⁹⁴

Em tal ordem legal, a responsabilidade opera principalmente retrospectivamente e busca restituir o *status quo ante* enquanto cria incentivos para comportamentos em conformidade com a lei. Essa primeira camada do direito internacional gira em torno de estados individuais, concentra-se na proteção de relações bilaterais, interesses nacionais e bens, e vê a cooperação como exceção e não como regra.⁹⁵

Embora essas considerações ainda sejam relevantes, o direito internacional ampliou seus objetivos e instrumentos para coordenar assuntos globais em constante evolução e cada vez mais complexos. Os movimentos do direito internacional após 1945 e novamente após 1990 foram descritos como uma virada para uma lei de cooperação.⁹⁶

De acordo com Wolfgang Friedman, o “direito internacional universal de cooperação” é o corpo de regras jurídicas que regulam as preocupações humanas universais,⁹⁷ cujo alcance está em constante expansão e estende-se desde questões de segurança internacional até questões de comunicação internacional e saúde.

Essas regras, que compõem a segunda camada do direito internacional, se baseiam em uma “comunidade de interesses e valores”, uma comunidade que abrange um grande número de novo/s Estados e novos atores que vão desde agências estatais até grupos privados.⁹⁸

⁹¹ A criação de obrigações processuais e institucionais autônomas decorrentes do padrão de devida diligência contribuiu consideravelmente para uma processualização do direito internacional. ARNARDÓTTIR, Oddný Mjöll. The “Procedural Turn” under the European Convention on Human Rights and Presumptions of Convention Compliance. *International Journal of Constitutional Law* 15 (2017), p.20.

⁹² KRIEGER, PETERS, KREUZER, 2020, p.18.

⁹³ WEILER, Joseph. The Geology of International Law. *Heidelberg Journal of International Law*, 2004, p. 552.

⁹⁴ A dicotomia 'lei de coordenação' x 'lei de cooperação' é de Wolfgang Friedman. FRIEDMAN, Wolfgang. *The Changing Structure of International Law*, Nova York: Columbia, 1964.

⁹⁵ KRIEGER, PETERS, KREUZER, 2020, p.18.

⁹⁶ FRIEDMAN, 1964 (n. 79).

⁹⁷ Idid ibidem.

⁹⁸ KRIEGER, PETERS, KREUZER, 2020, p.19.

Mais recentemente, notavelmente na década de 1990, uma terceira camada de direito internacional foi adicionada. Consistente em uma série de regimes de tratados multilaterais, instituições internacionais, incluindo cortes e tribunais internacionais. Essas instituições se envolveram em uma intensa produção de leis que deu origem a uma interação sofisticada – muitas vezes conflituosa – com o direito nacional dos estados. Esta terceira camada de lei e atores foi analisada e conceituada por teorias de constitucionalização e constitucionalismo global, de direito administrativo global, e de governança global.⁹⁹

Essas abordagens são, em sua maioria, complementares. Todos parecem concordar que a lei deve acompanhar a contínua conectividade econômica, técnica, cultural e social, e que o nível de regulamentação (internacional ou nacional) e a forma (hard ou soft law) parecem se tornar menos importantes.¹⁰⁰

Uma abordagem do Direito Administrativo Global conceituaria a devida diligência como um tipo de procedimento administrativo e investigaria sua eficácia e legitimidade. Pelas lentes da governança global, a devida diligência aparece como uma estratégia de governança para regular a "sociedade de risco" globalizada que surgiu na segunda metade do século XX.¹⁰¹

A devida diligência, a expectativa ou exigência de exercer cuidado (diligentia), está aumentando em todos os campos do direito internacional, desde o direito ambiental internacional, o direito internacional dos direitos humanos, o direito de paz e segurança até o direito econômico internacional.¹⁰²

A ascensão dessa técnica regulatória parece refletir tanto os desafios doutrinários quanto políticos que a ordem jurídica internacional deve enfrentar para alcançar seus objetivos e finalidades. A devida diligência é, portanto, um indicador para identificar as transformações da ordem jurídica internacional como um todo. Isso parece verdade, embora o conceito de devida diligência tenha sido descrito tanto como uma característica da lei de coordenação quanto da lei de cooperação. Com sua referência ao que é ‘devido’, o conceito pode apenas se referir às ambições normativas de qualquer ordem jurídica sem determinar por si mesmo as características dessa ordem.¹⁰³

⁹⁹ KRIEGER, PETERS, KREUZER, 2020, p. 19-20.

¹⁰⁰ Ibid. p. 20.

¹⁰¹ WEILER, 2004, p. 550.

¹⁰² Tais ramos são considerados as principais fontes de *due diligence* dentro do direito internacional por Heike Krieger, Anne Peters e Leonhard Kreuzer. KRIEGER; PETERS; KREUZER, 2020, p.351.

¹⁰³ KRIEGER, PETERS, KREUZER, 2020, p.351.

Sendo um conceito jurídico aberto, a devida diligência é um ponto de entrada para interpretações progressivas do direito internacional. O termo “devida” é uma referência dinâmica, porque a questão do que é “devido” requer uma resposta factual e normativa que pode mudar ao longo do tempo.¹⁰⁴

No nível dos fatos, “o que é devido” leva em consideração os desenvolvimentos técnicos da determinação de riscos, que podem mudar ao longo do tempo.¹⁰⁵ A alta complexidade, o desconhecimento e as incertezas sobre as medidas adequadas a serem tomadas dificultam, senão impossibilitam, o consenso sobre um padrão abstrato e sobre o conteúdo exato de deveres de prevenção a nível internacional.¹⁰⁶

Com o avanço do conhecimento científico, abordagens e regras regulatórias específicas podem rapidamente ficar desatualizadas. Embora obrigações específicas aumentem a segurança jurídica e a previsibilidade, elas logo exigem intensas e constantes revisões.

O amplo espectro da devida diligência deixa espaço para desenvolvimento das regras, deixando a particularização das referências para o estágio de aplicação destas. Nesse nível, as circunstâncias do caso em questão permitem que os tomadores de decisão identifiquem mais claramente o que é concretamente devido.

No caso de tratados internacionais, na dimensão normativa, o termo “devida” vincula a especificação da norma ao objeto e finalidade de determinadas regras e princípios dentro e fora de um determinado regime do tratado. A devida diligência permite, assim, alinhar obrigações divergentes dos Estados em um comportamento diligente.¹⁰⁷

A abertura normativa do padrão de devida diligência facilita as negociações de tratados porque alguns interesses conflitantes não precisam ser consagrados em regras legais explícitas. Nesse sentido, a devida diligência funciona como uma ferramenta para o gerenciamento de divergências. Na concepção de um tratado, interesses contrários podem ser explicitados, por exemplo, no preâmbulo ou em artigos programáticos, mas sua acomodação é transferida para um momento posterior no processo de implementação e aplicação. O

¹⁰⁴ KRIEGER, PETERS, KREUZER, 2020, p.380.

¹⁰⁵ “Pode mudar ao longo do tempo, pois medidas consideradas suficientemente diligentes em um determinado momento podem se tornar não suficientemente diligentes à luz, por exemplo, de novos conhecimentos científicos ou tecnológicos”. TIDM, *Responsabilidades e obrigações dos Estados que patrocinam pessoas e entidades com respeito a atividades na área* (n. 70), para. 117.

¹⁰⁶ KRIEGER, PETERS, KREUZER, 2020, p.380.

¹⁰⁷ Ibid *ibidem*.

problema com esta técnica de diferimento são as discrepâncias decorrentes do fato de que a lei é aplicada principalmente por autoridades nacionais descentralizadas.¹⁰⁸

Ao mesmo tempo, a margem de manobra oferecida pela devida diligência é reduzida quando as regras consuetudinárias ou de tratados especificam medidas concretas para o cumprimento do padrão de devida diligência, como a realização de uma avaliação de impacto ambiental ou a promulgação de legislação nacional.¹⁰⁹

Dependendo do regime e do contexto, a devida diligência tem funções legais comparáveis, mas diferentes. A ascensão da devida diligência permitiu que o direito internacional se adaptasse aos desafios de uma sociedade de risco global, preenchendo as lacunas de responsabilidade para evitar a materialização de riscos de grande escala. No entanto, alterar estruturas jurídicas e diluir categorias jurídicas tem um preço.¹¹⁰

Uma desvantagem da proliferação da devida diligência é a interferência no estado de direito internacional. O estado de direito internacional é afetado porque a devida diligência tende a minar a previsibilidade e a segurança jurídica. É difícil avaliar com antecedência e verificar após o fato se um padrão de devida diligência foi violado ou não.¹¹¹

Embora a flexibilidade e a abertura do conceito de devida diligência possam permitir que os Estados cheguem a um acordo nas negociações de tratados, elas simultaneamente aumentam o risco de que os Estados, ao promoverem as obrigações de devida diligência, tentem substituir, escapar ou contornar compromissos legais rígidos em substância. Afinal, ao aplicar conceitos jurídicos amplos e indeterminados, os Estados ganham mais liberdade para interpretar essas obrigações de acordo com seu interesse nacional. Assim, um compromisso alcançado nas negociações do tratado ainda pode ser prejudicado no curso da aplicação do acordo.¹¹²

No geral, a devida diligência está respondendo à atual insegurança tecnológica e ecológica, à mudança de poder político e econômico global e ao provavelmente crescente conflito ideológico, mas não vem desacompanhada de críticas e inseguranças. Isto pôde ser observado na abordagem internacional da emergência sanitária de Covid-19, quando as medidas adotadas pelos Estados em resposta a propagação do vírus revelaram tanto as potencialidades quanto as fragilidades da devida diligência.

¹⁰⁸ KRIEGER, PETERS, KREUZER, 2020, p.380.

¹⁰⁹ BRUNNÉE, Jutta. *Community Interests Across International Law*. Oxford, 2018, p.167.

¹¹⁰ KRIEGER, PETERS, KREUZER, 2020, p.387.

¹¹¹ Ibid ibidem.

¹¹² Ibid ibidem.

CAPÍTULO 2

2. Obrigações de *due diligence* aplicáveis a emergências sanitárias

Conforme detalhado no capítulo anterior, as obrigações de *due diligence* contêm um padrão de conduta que mede até que ponto um Estado empregou seus melhores esforços para lidar com certos riscos, ameaças ou danos.¹¹³ A maioria delas impõe obrigações de conduta, exigindo que os Estados previnam, parem e/ou reparem uma série de danos internos ou transfronteiriços, ou o risco deles. Mas alguns desses deveres estão associados a obrigações de resultado, como a realização de avaliações de risco e compartilhamento de informações.¹¹⁴

No campo da saúde pública global, o Direito Internacional possui numerosas normas que abordam direta ou indiretamente a prevenção e a resposta a uma epidemia, oferecendo uma estrutura jurídica abrangente que exige que os Estados evitem suas consequências prejudiciais, respondam com eficácia às emergências sanitárias e cooperem para alcançar esses objetivos.

Dentre as principais regras de direito internacional que abordam emergências sanitárias, analisaremos detalhadamente a) o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), b) as Leis Internacionais de respostas a desastres; c) o princípio internacional de “não causar danos”; e d) o Regulamento Sanitário Internacional (RSI) da Organização Mundial da Saúde (OMS); por conterem numerosas obrigações de *due diligence*, que se aplicaram à pandemia de Covid-19, impondo aos Estados uma variedade de obrigações antes, durante e depois do surto, obrigações estas que dividimos em quatro tipos principais de deveres que são comuns a todas as estruturas jurídicas: a) preparação e capacitação; b) monitoramento e relatórios; c) resposta e mitigação; e d) cooperação internacional.

2.1 Direito Internacional dos direitos humanos (DIDH): direito à saúde

De acordo com o direito internacional convencional e consuetudinário, os Estados têm a obrigação de proteger os direitos humanos dos indivíduos sob sua jurisdição contra ameaças ou danos causados por atores públicos ou privados.

¹¹³STEPHENS, FRENCH, 2016, p.2.

¹¹⁴ COCO, DIAS, 2020, p.2.

Dentro do DIDH¹¹⁵, a devida diligência possui dupla função: primeiro, implica em um dever geral de mitigar os riscos para os direitos humanos, independentemente de sua origem; em segundo lugar, os padrões de devida diligência tornaram-se uma ferramenta eficiente para operacionalizar as obrigações dos tratados de direitos humanos.¹¹⁶

O dever dos Estados de proteger os direitos humanos internacionais é geralmente entendido como uma obrigação de conduta porque “exige que o Estado atue na proteção de um direito, inclusive contra atores privados, sem ter que garantir o resultado”¹¹⁷. Aqui, o termo “devida diligência” é usado para descrever o padrão de conduta necessário para cumprir o dever de proteger.

As obrigações negativas e positivas dos direitos humanos diferem em conteúdo. O dever “negativo” de respeitar obriga o Estado a abster-se de uma atividade específica que viole os direitos humanos. Em contrapartida, para cumprir o dever “positivo” de proteger, o Estado deve tomar uma das várias medidas adequadas.¹¹⁸

Os elementos do processo de balanceamento no DIDH diferem daqueles sob devida diligência do direito internacional geral. No DIDH, o equilíbrio pode envolver interesses públicos conflitantes e os direitos humanos de outros indivíduos.¹¹⁹ No DIDH, a devida diligência está mais intimamente ligada à proporcionalidade, que sem dúvida é um princípio geral do direito internacional e até mesmo do direito constitucional internacional.¹²⁰ Diante desse pano de fundo, a devida diligência no contexto dos direitos humanos pode significar algo mais do que em outros campos do direito internacional.

¹¹⁵ “Diante de um contexto tão adverso, convém realçar a importância do direito internacional dos Direitos Humanos. Desde a redemocratização, o Brasil tem ratificado um conjunto extenso de tratados sobre a matéria, inclusive os principais – a exemplo do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Mais do que isso, a própria Constituição de 1988 apoia-se no direito internacional para aperfeiçoar a proteção dos direitos fundamentais no direito brasileiro. [...] De uma parte, o direito internacional pode ser usado para ampliar os direitos fundamentais que já estejam consagrados constitucionalmente [...]. De outra parte, o direito internacional pode servir de escudo contra a supressão de direitos que já estejam assegurados no ordenamento jurídico nacional [...]”. BORGES, Daniel Damásio. *O papel do direito internacional dos direitos humanos no Brasil atual: alavanca para avanços e escudo contra retrocessos*. In: Koerner, Andrei; Endo, Paulo Cesar e Vreche, Carla. (Org.). Debates Interdisciplinares sobre Direito e Direitos Humanos. Impasses, Riscos e Desafios. 1ed.Campinas: BCCL/UNICAMP, 2022, v. 1, p. 71.

¹¹⁶ KRIEGER, PETERS, KREUZER, 2020, p.14.

¹¹⁷ STEPHENS, Tim. FRENCH, Ducan. *ILA Study Group on Due Diligence in International Law*. Primeiro Relatório. Associação de Direito Internacional, Joanesburgo, 2014, p. 14

¹¹⁸ KRIEGER, PETERS, KREUZER, 2020, p.369.

¹¹⁹ Ibid ibidem.

¹²⁰ PETERS, Anne. Proportionality as a Global Constitutional Principle, em Anthony F. Lang Jr./ Antje Wiener (eds), *Handbook on Global Constitutionalism*. Cheltenham and Northampton, Massachusetts: Edward Elgar, 2017, p. 250.

Embora diversos direitos humanos tenham sido afetados pela pandemia de Covid-19, dois deles se destacam: os direitos à vida e à saúde.¹²¹

No que se refere ao direito à vida, apesar de suas violações serem mais comumente associadas ao uso arbitrário de força letal por parte das autoridades do Estado, atos públicos e privados e omissões no setor da saúde também podem violar esse direito. Assim, os Estados têm o dever positivo de adotar as medidas necessárias para salvaguardar a vida das pessoas sob sua jurisdição e de fazer tudo o que estiver ao seu alcance para prevenir riscos evitáveis.¹²²

O dever positivo de proteger a vida humana envolve planejamento prévio e respostas imediatas para prevenir, interromper ou, pelo menos, mitigar a propagação de doenças potencialmente fatais, como a Covid-19.

As violações do direito à vida podem ocorrer em casos em que a vida de um paciente individual é conscientemente colocada em perigo pela negação do acesso a tratamento de emergência que salva vidas, ou em situações de disfunção sistemática ou estrutural nos serviços hospitalares.¹²³

O Comitê de Direitos Humanos da ONU destacou que o dever dos Estados de proteger a vida exige que eles adotem "medidas adequadas para abordar as condições gerais da sociedade que podem dar origem a ameaças diretas à vida", incluindo doenças potencialmente fatais.¹²⁴

As medidas exigidas para garantir condições adequadas para proteger o direito à vida incluem, quando necessário, medidas destinadas a garantir o acesso imediato dos indivíduos a bens e serviços essenciais, como alimentos, água, abrigo, cuidados de saúde, eletricidade e saneamento, e outras medidas destinadas a promover e facilitar condições gerais adequadas, como serviços de saúde de emergência eficazes, operações de resposta a emergências, planos

¹²¹ No Brasil, "nos termos do artigo 2º e do artigo 5º da Constituição Federal, estabelece-se que os direitos consagrados na Constituição não excluem aqueles decorrentes dos tratados internacionais de que a República Federativa seja parte. Sob esse aspecto, o texto constitucional não se cingiu à reprodução da formulação clássica, do constitucionalismo brasileiro, que fazia referência apenas à não exclusão de outros direitos decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição. É essa abertura constitucional ao direito internacional dos Direitos Humanos que fundamenta interpretações mais favoráveis aos direitos fundamentais. BORGES, 2022, p. 71.

¹²² COCO, DIAS, 2020, p.5.

¹²³ BATES, Elizabeth Stubbins. *Article 2 ECHR's Positive Obligations—How Can Human Rights Law Inform the Protection of Health Care Personnel and Vulnerable Patients in the COVID-19 Pandemic?*. *Opinio Juris*, abril de 2020.

¹²⁴ CDH, 'General Comment No. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life'. Outubro de 2018.

de gestão de contingências e emergências ou a adoção de uma estrutura regulatória para hospitais e outras estruturas relacionadas à saúde para proteger a vida dos pacientes.¹²⁵

Além do direito à vida, as respostas governamentais a uma epidemia afetam ainda mais fortemente o gozo dos indivíduos de seu direito ao "mais alto padrão possível de saúde física e mental".¹²⁶

Quanto ao direito à saúde, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CESCR) da ONU destacou os deveres essenciais de adotar e implementar uma estratégia nacional de saúde pública e um plano de ação, com base em evidências epidemiológicas e tomar medidas para prevenir, tratar e controlar doenças epidêmicas e endêmicas.¹²⁷

O Artigo 12 (2) do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), em particular, estabelece que as medidas para assegurar a realização progressiva do direito à saúde incluem aquelas necessárias para prevenção, tratamento e controle de doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a criação de condições que assegurem a todos os serviços e cuidados médicos em caso de doenças.¹²⁸

No tocante ao monitoramento, de acordo com o CESCR, os Estados devem empregar seus esforços individuais e conjuntos para disponibilizar tecnologias relevantes, usando e melhorando a vigilância epidemiológica e a coleta de dados.¹²⁹

Além disso, censurar, reter ou deturpar intencionalmente informações relacionadas à saúde também pode ser considerada uma violação do dever de proteger o direito à saúde.¹³⁰

Acrescenta-se que o Artigo 2 (1) do PIDESC também impõe aos Estados obrigações de efeito imediato, incluindo o dever de tomar medidas deliberadas, concretas e direcionadas para a plena realização do direito à saúde.¹³¹ Sendo assim, embora a ação do Estado esteja sujeita à capacidade ou viabilidade técnica e econômica, isso não é desculpa para a inação.

De acordo com o DIDH, os Estados devem estabelecer programas de prevenção e educação para problemas de saúde relacionados ao comportamento.¹³² As medidas para proteger e garantir o direito à saúde também podem incluir a implementação ou

¹²⁵ CDH, 'General Comment No. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life'. Outubro, 2018, (n 38) parágrafo 26.

¹²⁶ NÚCLEO DE ESTUDOS INTERNACIONAIS; DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO; MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Comentários Gerais dos Comitês de Tratados de Direitos Humanos da ONU*. Comitê de Direitos Humanos e Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Comentário Geral n. 141: Artigo 12 (O direito ao mais elevado nível possível de saúde), p.332.

¹²⁷ CDH, *General Comment No. 14*, (n 40) parágrafos 43(f) e 44(c).

¹²⁸ ONU, Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1976, art. 12(2).

¹²⁹ CDH, *General Comment No. 14*, (n 40) parágrafo 16.

¹³⁰ CDH, *General Comment No. 14*, (n 40) parágrafo 34.

¹³¹ ONU, Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1976, art. 2(1).

¹³² CDH, *General Comment No. 14*, (n 40) parágrafo 16.

aprimoramento de programas de imunização e outras estratégias de controle de doenças infecciosas.¹³³

É importante ressaltar que o dever de garantir o direito à saúde pressupõe, no mínimo, uma obrigação de implementar um sistema eficaz de atendimento médico urgente para lidar com as consequências fatais da pandemia.¹³⁴

O DIDH também enfatiza a necessidade de cooperação internacional. Em particular, os Estados que estão em posição de ajudar outros Estados que lutam para cumprir suas obrigações essenciais devem prestar-lhes uma assistência razoável.¹³⁵

Ao ter ratificado um significativo acervo de tratados sobre Direitos Humanos, inclusive os principais – a exemplo do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - o Brasil obrigou-se a respeitar os parâmetros mínimos de proteção de Direitos Humanos nele previstos¹³⁶, inclusive no que se refere as obrigações de *due diligence*. Nesse sentido, caso haja retrocessos que coloquem em causa esses parâmetros, a atuação de órgãos internacionais de controle vai se tornar perfeitamente legítima.¹³⁷

No caso específico da Covid-19, já nas primeiras semanas de crise, por meio de novos instrumentos de caráter programático e recomendatório, a OMS apontou os riscos que a pandemia traz para os Direitos Humanos, em particular no que se refere ao estigma e à discriminação; necessidade de promoção da igualdade de gênero e prevenção da violência contra a mulher; imperativo de proteção às populações vulneráveis; limites e justificativa de quarentenas e outras medidas restritivas; provimento de equipamentos e insumos, além de obrigação de assistência e cooperação internacional.¹³⁸ Apesar das advertências da OMS,

¹³³ CDH, *General Comment No. 14*, (n 40) parágrafo 16.

¹³⁴ HODGSON, Tim Fish; SEIDERMAN, Ian. *COVID-19 Responses and State Obligations Concerning the Right to Health (Part 2)*. *Opinio Juris*, 1 de abril de 2020.

¹³⁵ CDH, *General Comment No. 14*, (n 40) para. 45.

¹³⁶ BORGES, 2022, p. 71.

¹³⁷ “Os Direitos Humanos destinam-se a ser aplicados no âmbito do ordenamento jurídico interno dos Estados, nos quais tais direitos devem ser assegurados e protegidos. Para que tal finalidade seja devidamente cumprida, não é suficiente constatar a conformidade da legislação nacional aos tratados sobre Direitos Humanos. [...] As instituições nacionais são, assim, o primeiro recurso a que as vítimas das violações de Direitos Humanos dispõem. Ocorre, todavia, que tais instituições são, com frequência, lenientes e não dão uma resposta satisfatória a essas situações. Daí a função dos órgãos internacionais de proteção dos Direitos Humanos: complementar e reforçar a tutela desses direitos que já existe no âmbito interno, atuando para corrigir as falhas apresentadas pelos diferentes mecanismos de proteção de direito interno. No tocante ao direito internacional dos Direitos Humanos de vocação universal, destacam-se dois órgãos internacionais de proteção aos Direitos Humanos: o Comitê de Direitos Humanos (CDH) e o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CDESC).” BORGES, 2022, p. 75-76.

¹³⁸ VENTURA, Deisy de Freitas Lima. *Direitos Humanos e pandemias: Nada de novo no front*. In: Koerner, Andrei; Endo, Paulo Cesar e Vreche, Carla. (Org.). *Debates Interdisciplinares sobre Direito e Direitos Humanos. Impasses, Riscos e Desafios*. 1ed. Campinas: BCCL/UNICAMP, 2022, v. 1, p. 420.

raros foram os países que adotaram medidas de capacitação, monitoramento, resposta e cooperação, levando em conta os direitos humanos, e o Brasil não se encontra entre eles, como se verá adiante.

2.2 Leis internacionais de resposta a desastres

A terminologia sobre Redução do Risco de Desastres, preparada pelo Escritório das Nações Unidas sobre Redução do Risco de Desastres, lista as epidemias como perigos biológicos suscetíveis de serem categorizados como desastres naturais, sejam eles ligados a outros desastres ou independentes deles.¹³⁹

Algumas regras chaves da estrutura jurídica internacional sobre desastres¹⁴⁰ estão consagradas nos Projetos de Artigos da Comissão de Direito Internacional de 2016 sobre Proteção de Pessoas em Caso de Desastres (*Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disaster*)¹⁴¹, cujos artigos refletem o direito consuetudinário internacional ou, pelo menos, seu desenvolvimento progressivo no campo da redução de riscos e gestão de resposta a desastres.¹⁴²

O documento contém vários deveres de devida diligência de proteção de pessoas e cooperação internacional com um âmbito relativamente amplo de aplicação, que objetivam facilitar a resposta adequada e eficaz aos desastres e a redução do risco de desastres, de modo a atender às necessidades essenciais das pessoas envolvidas, com pleno respeito aos seus direitos.

Seu artigo terceiro define “desastre” como um evento ou uma série de eventos calamitosos, que resultam em perda generalizada de vidas, grande sofrimento e angústia humana, deslocamento em massa ou danos materiais ou ambientais em grande escala, perturbando seriamente o funcionamento da sociedade¹⁴³.

É indiscutível que a pandemia de Covid-19 se enquadra neste conceito de desastre, tendo em vista que já resultou em mais de 6 milhões de mortes por todo o planeta, gerando grande sofrimento e angústia humana e perturbando profundamente a dinâmica social.

¹³⁹ United Nations Office for Disaster Risk Reduction. *Terminology*. Disponível em: <https://www.undrr.org/terminology>. Acesso em 20/05/2022.

¹⁴⁰ FICV, *Disaster Law Database*. Disponível em: www.ifrc.org/en/publications-and-reports/idrl-database/. Acesso em 04/07/2022.

¹⁴¹ CDI, *Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disasters*, 2016, vol.II, Parte 2.

¹⁴² COCO, DIAS, 2020, p.4.

¹⁴³ CDI, *Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disaster*, 2016, vol.II, Parte 2, art.3, p.5.

O *Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disaster*, em seu artigo 9, estabelece que cada Estado tem o dever de reduzir o risco de desastres tomando medidas adequadas, inclusive por meio de legislação e regulamentos, para prevenir, mitigar e preparar-se para desastres.¹⁴⁴

As medidas de redução de risco de desastres incluem a realização de avaliações de risco, a instalação e operação de sistemas de alerta precoce, bem como planejamento de contingência, armazenamento de equipamentos e suprimentos, providências para coordenação, evacuação e divulgação de informações públicas.¹⁴⁵ Essas medidas devem ser eficazes e estender-se a toda a situação.

O art.10 do *Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disaster* prevê ainda que o Estado afetado tem o dever de garantir a proteção das pessoas e a prestação de assistência em caso de desastre em seu território. E ressalta que o Estado é quem tem o papel principal na direção, controle, coordenação e supervisão dessa assistência de socorro.¹⁴⁶

Na medida em que o surto de Covid-19 resultou em um desastre, os Estados têm a obrigação de fazer todos os esforços para garantir a proteção de pessoas e a prestação de assistência de socorro em seu território ou sob sua jurisdição ou controle¹⁴⁷. Eles também devem tomar todas as medidas apropriadas para garantir a proteção do pessoal de socorro externo, equipamento e bens sob sua jurisdição.¹⁴⁸

Outro dever de diligência contido no documento estabelece que os Estados deverão cooperar entre si, com as Nações Unidas, e outras entidades internacionais para a proteção das pessoas em caso de desastre.¹⁴⁹ Esta cooperação na resposta a desastres inclui assistência humanitária, coordenação de ações e comunicações internacionais de socorro e disponibilização de pessoal de socorro, equipamentos e bens, e recursos científicos, médicos e técnicos.¹⁵⁰

O Artigo 15 do *Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disaster* exige que os Estados tomem as medidas necessárias de acordo com a legislação nacional para facilitar a prestação rápida e eficaz de assistência externa.¹⁵¹ Acrescenta-se que na medida em que um desastre excede manifestamente a capacidade de resposta nacional, o Estado afetado

¹⁴⁴ CDI, *Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disaster*, 2016, vol.II, Parte 2, art.9, p.22.

¹⁴⁵ Ibid ibidem

¹⁴⁶ Ibid, p.28.

¹⁴⁷ Ibid ibidem.

¹⁴⁸ Ibid, p.41.

¹⁴⁹ Ibid, p.17.

¹⁵⁰ Ibid, p.19.

¹⁵¹ Ibid, p.40.

tem o dever de buscar assistência de outros Estados, das Nações Unidas e de outros atores potenciais de assistência.¹⁵²

No caso do desastre da pandemia de Covid-19, todas essas obrigações de *due diligence* se aplicaram como tentativa de concretizar-se o direito a saúde, embora nem todos os Estados tenham agido em conformidade com elas.

2.3 Princípio Internacional de “não causar dano”

O campo tradicional de aplicação da devida diligência tem sido a regra internacional de não causar dano. Nesse contexto, a função da devida diligência passou de restringir a responsabilidade para criar responsabilidade. Um fator importante nesse processo é o surgimento de uma sociedade de risco global.¹⁵³

A modernização gerou novos riscos técnicos — de pequena e grande escala.¹⁵⁴ Riscos específicos e limitados na sociedade industrial foram substituídos por riscos globais imprevisíveis que transgridem fronteiras temporais, espaciais e sociais, como no caso de pandemias. Todos estes riscos têm uma dimensão técnico/científica e social/cultural.

O conceito de risco subjacente à regra de não causar dano refere-se predominantemente a uma estrutura científica positivista baseada nas leis da natureza e da causalidade. Aqui os riscos estão relacionados ao mundo físico, são sistematicamente acessíveis, sujeitos a comprovação científica e mensuráveis em termos científicos.¹⁵⁵

Os riscos são agravados pela globalização devido à interconexão em questões econômicas, de segurança e de saúde. Mesmo quando as atividades não se destinam a cruzar fronteiras, elas podem extravasar as fronteiras do estado, principalmente em relação aos bens comuns globais. A multiplicidade e diversidade de atores (estados com capacidades factuais altamente divergentes, organizações internacionais e atores não estatais) aumentam a incerteza e os riscos.¹⁵⁶

O aumento do risco, incerteza e complexidade afetou e alterou os processos de tomada de decisão. Isso não diz respeito apenas aos processos políticos, mas também às estruturas

¹⁵² CDI, *Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disaster*, 2016, vol.II, Parte 2, art.11, p.30.

¹⁵³ KRIEGER, PETERS, KREUZER, 2020, p.352.

¹⁵⁴ BECK, 1992.

¹⁵⁵ KRIEGER, PETERS, KREUZER, 2020, p.353.

¹⁵⁶ NOLLKAEMPER, André; JACOBS, Dov. Shared Responsibility in International Law: A Conceptual Framework, *Michigan Journal of International Law*, 2013, p. 370.

legais. Para enfrentar os riscos globalizados, são necessárias estratégias argumentativas alternativas para alocar a responsabilidade, além de mudanças nos pontos de referência espacial e temporal das normas jurídicas.¹⁵⁷

Em vez de apenas resolver disputas (que muitas vezes são definidas territorialmente), o direito internacional deve gerenciar riscos futuros dissociados do espaço. Nessas circunstâncias, a responsabilidade antecedente baseada em conceitos claros de dano, causalidade e atribuição de culpa pode não caber.¹⁵⁸

A regulamentação legal da responsabilização carece de novas técnicas, em particular estratégias de mitigação de risco que incidem também na gestão do risco e não apenas na responsabilidade antecedente. Nesse contexto, o padrão de devida diligência parece ter se tornado uma ferramenta legal apta, senão a dominante.¹⁵⁹

Diante dos riscos, os Estados podem escolher entre diferentes abordagens regulatórias. Em primeiro lugar, eles podem simplesmente decidir proibir um comportamento de risco específico, de modo que uma transgressão da proibição dê origem à responsabilidade do Estado. Os Estados tendem a impor proibições onde há uma alta probabilidade de que um risco se materialize, onde isso acarretará danos graves e onde a causalidade é óbvia.¹⁶⁰

Em contraste, onde os riscos parecem toleráveis, os Estados podem abster-se de proibir o comportamento relevante, mas apenas lidar com as consequências. O direito internacional basicamente oferece três maneiras de fazer isso e lidar com a responsabilidade por tais riscos tolerados. Os Estados podem 1) decidir não impor qualquer responsabilidade, 2) criar responsabilidade objetiva¹⁶¹ ou 3) criar responsabilidade por comportamento negligente com base na regra de não causar dano e no padrão de devida diligência.¹⁶²

Embora a regra internacional de não causar danos tenha ganhado mais força na esfera ambiental, ela se aplica de maneira geral no direito internacional e exige que os Estados tomem medidas razoáveis para prevenir, interromper e reparar danos transfronteiriços

¹⁵⁷ KRIEGER, PETERS, KREUZER, 2020, p.353.

¹⁵⁸ Ibid, p.353.

¹⁵⁹ Ibid, p.354.

¹⁶⁰ Ibid, p.354.

¹⁶¹ Por responsabilidade objetiva, entendemos a responsabilidade por danos, uma vez que o risco se materializou, independentemente do comportamento negligente ou diligente do agente que produziu o risco. A responsabilidade objetiva é rara no direito internacional. Alguns exemplos podem ser encontrados no direito ambiental internacional e dizem respeito a atividades consideradas particularmente perigosas ou novas, onde o conhecimento científico sobre seus efeitos e riscos é limitado. SCHAEFER, Hans-Bern; MUELLER-LANGER, Frank. 'Strict Liability Versus Negligence', Gerrit De Geest (ed.), *Encyclopedia of Law and Economics*. Cheltenham: Edward Elgar 2ª ed. 2012, p.5-6.

¹⁶² KRIEGER, PETERS, KREUZER, 2020, p.354.

significativos que emanem de seu território ou jurisdição e afetem outros Estados ou suas populações.¹⁶³

Nesse cenário, a Comissão de Direitos Humanos da ONU adotou em 2001 o Projeto de Artigos sobre Prevenção de Danos Transfronteiriços de Atividades Perigosas, que se concentrou nas regras de prevenção de danos; e, cinco anos depois, em 2006, a Comissão adotou o Projeto de Princípios sobre o Alocação de Perdas em Caso de Danos Transfronteiriços Decorrentes de Atividades Perigosas.¹⁶⁴

O primeiro conjunto de princípios, adotado em 2001, estabeleceu obrigações primárias para evitar riscos. Embora a separação da estrutura normativa em dois conjuntos diferentes de provisões sugira uma clara distinção entre prevenção de danos e consequências legais uma vez que o dano tenha ocorrido, os conceitos de “prevenção de danos” e “responsabilidade” continuam a se sobrepor.¹⁶⁵ Em outras palavras, a responsabilidade *ex post* é confundida com a gestão de riscos.¹⁶⁶

Em vez de responsabilidade objetiva excepcional, a responsabilidade por falta de devida diligência tornou-se a regra no direito internacional. Aqui, a devida diligência funciona como uma ferramenta legal para restringir ou criar responsabilidade.¹⁶⁷

Embora tenha servido historicamente para conter a responsabilidade, a devida diligência agora ajuda a criar responsabilidade. Considerando que a regra de não causar dano e suas variações abordam os riscos causados pelo homem, deve-se levar em conta também os seres humanos como riscos. Nesse contexto, a devida diligência, imposta aos Estados, fecha a lacuna de responsabilidade decorrente do fato de que os seres humanos como riscos não são, em sua maioria, considerados pessoalmente responsáveis de acordo com o direito internacional. Assim identificam-se duas funções da devida diligência: a de gerenciamento de risco e de garantia de responsabilidade.¹⁶⁸

O padrão de devida diligência aplica-se a regras que se desenvolveram a partir da regra de não causar dano em todo o direito internacional, dissociada de “relações de vizinhança”. A Corte Internacional de Justiça (CIJ), na decisão do caso Fábricas de Celulose no Rio Uruguai (Argentina v. Uruguai) estabeleceu que “a obrigação geral dos Estados de

¹⁶³CDI, *Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with Commentaries*. Anuário da Comissão de Direito Internacional, 2001, vol. II, Parte 2, art.2 e comentários, p.151-152.

¹⁶⁴CDI, *Draft principles on the allocation of loss in the case of transboundary harm arising out of hazardous activities, with commentaries*. Anuário da Comissão de Direito Internacional, 2006, vol. II, Parte II, p. 59-90.

¹⁶⁵Compare, por exemplo, o art. 3 do *Draft Articles on Prevention*, 2001 (n. 13) e o art. 5º(a) do *Draft Principles on Allocation of Loss*, 2006, (n. 28).

¹⁶⁶ KRIEGER, PETERS, KREUZER, 2020, p.356.

¹⁶⁷ Ibid, p.356.

¹⁶⁸ Ibid, p.351.

garantir que as atividades dentro de sua jurisdição e controle respeitem o meio ambiente de outros Estados ou de áreas fora do controle nacional agora faz parte do *corpus* do direito internacional relativo ao meio ambiente”, assim a Corte reafirmou a obrigação dos Estados de zelar para que as atividades exercidas nos limites de sua jurisdição não causem danos ambientais para além de suas fronteiras.¹⁶⁹

Nesse litígio, a CIJ assinalou a vigência de uma série de obrigações de *due diligence* que se impõem aos Estados em matéria ambiental. Nesse contexto, para a Corte impõe-se a obrigação de realizar um estudo ou uma avaliação do impacto sobre o meio ambiente, quando a atividade projetada engendra um risco de ter um efeito prejudicial sobre um recurso natural compartilhado e causar danos ambientais além-fronteiras. Tal obrigação, segundo a Corte, seria decorrência do dever de diligência, vigilância e de prevenção no âmbito ambiental. A essa obrigação de avaliar previamente o impacto ambiental de projetos industriais se acrescenta, segundo a CIJ, o dever de vigilância contínua sobre os efeitos além-fronteiras de tais projetos sobre o meio ambiente, após a sua entrada em operação. No caso em tela, a Corte entendeu que o Uruguai não havia violado as suas obrigações internacionais, por ter

¹⁶⁹ CIJ, Fábricas de Celulose no Rio Uruguai (Argentina v. Uruguai), Sentença de 20 de abril de 2010, Relatórios da CIJ 2010, parágrafos 101, 197, 204, 223. A chamada crise das papeleras, termo em espanhol utilizado para as indústrias de papel e celulose, retrata o contencioso existente entre Argentina e Uruguai, devido à construção de duas usinas de celulose na fronteira entre os dois países, ambos membros do MERCOSUL. Tais usinas serão implantadas às margens do Rio Uruguai, cujas águas são geridas conjuntamente por Argentina e Uruguai, no âmbito da Comissão Administradora do Rio Uruguai (CARU), nos termos do Estatuto do Rio Uruguai, assinado 1975. Segundo a Argentina, o governo uruguaio autorizou a instalação das usinas sem seguir o procedimento previsto pelo Estatuto do Rio Uruguai de 1975, qual seja, de estabelecer comunicação prévia acerca da realização de eventuais obras que possam prejudicar a navegação, o regime ou a qualidade das águas. Em razão da atitude uruguaia e da suposta contaminação ambiental, grupos de cidadãos argentinos, com o apoio de movimentos ambientalistas, passaram a bloquear, com frequência, o acesso às pontes internacionais que interligam as cidades de Fray Bentos e Colón, no Uruguai; e Gualaguaychú e Paysandú, na Argentina. Após diversas tentativas frustradas de solucionar o conflito diplomaticamente, o governo uruguaio denunciou a obstrução à livre circulação de mercadorias, como violação ao Tratado de Assunção (art. 1º) e ao Protocolo de Montevideu sobre Comércio de Serviços, assim como às regras do Direito Internacional aplicáveis ao caso concreto. O Uruguai solicitou, em 19 de abril de 2006, a instalação de um Tribunal Arbitral *Ad Hoc* (T.A.H.), sob os auspícios do MERCOSUL, nos termos do Protocolo de Olivos. Paralelamente, o governo argentino acionou o Uruguai, em 4 de maio de 2006, perante a Corte Internacional de Justiça (C.I.J.), alegando violações de suas obrigações decorrentes do Estatuto do Rio Uruguai. Entretanto, a Corte afirmou que, ao examinar o caso, não considerou haver prova de que a decisão do Uruguai de autorizar a construção das usinas criaria um risco iminente de prejuízo irreparável para o meio ambiente do rio Uruguai ou para as populações ribeirinhas. A Argentina não teria demonstrado que os trabalhos de construção trariam prejuízos irreparáveis ao meio ambiente, não tendo fornecido elementos suficientes para fazer crer que a poluição, eventualmente, produzida pela usina causaria danos irreparáveis ao rio. O risco não seria iminente, como afirma o Uruguai, já que a exploração das duas usinas não deveria começar antes de agosto de 2007 e junho de 2008, respectivamente. Assim, as circunstâncias não eram de natureza a exigir que a Corte determinasse a suspensão da autorização de construir as usinas ou os trabalhos de construção propriamente ditos. ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. O caso das papeleras. CASOTECA. FGV Direito SP, p.34. Disponível em: <https://direitosp.fgv.br/casoteca/caso-papeleras>. Acesso em 10/04/2023.

procedido a um estudo prévio de impacto ambiental sobre o projeto da construção das usinas e por ter estabelecido normas de controle de poluição acerca do exercício dessa atividade.¹⁷⁰

A obrigação de *due diligence* contida no princípio internacional de “não causar danos” exige que os Estados ajam independentemente i) de quem é o responsável pelo dano e ii) da legalidade da conduta ou atividade que o gerou; e abrange tanto desastres naturais como acidentes decorrentes das atividades humanas.¹⁷¹

Deve-se entender por “significativo” algo que é mais do que “detectável”, mas não necessariamente “sério” ou “substancial”. O dano deve provocar efetivamente um prejuízo em outros Estados em questões como, por exemplo, saúde. Tais efeitos prejudiciais devem ser suscetíveis de serem medidos por padrões factuais e objetivos.¹⁷²

A regra de não causar dano é violada apenas quando uma conduta negligente e um resultado indesejado estão presentes: a violação consiste em não evitar o mau resultado (ou não manter ou alcançar o resultado desejado) e não tomar as medidas necessárias e diligentes para esse fim.¹⁷³ Em outras palavras, a regra tradicional de não causar dano combina uma obrigação de conduta e uma obrigação de resultado. Ela não pode ser simplesmente equiparada ao conceito de devida diligência. A devida diligência aqui é apenas uma modalidade e um parâmetro para avaliar se e quando um estado violou sua obrigação de não causar danos.¹⁷⁴

Assim, o conceito de “dano” é amplo o suficiente para incluir as consequências de um surto de doença como a Covid-19, que gerou milhões de mortes e outras consequências desastrosas para a saúde, além de prejuízos econômicos e sociais que ultrapassaram as fronteiras nacionais.

Nesse contexto, no tocante a preparação e capacitação, o dever de *due diligence* contido no princípio de “não causar danos” exige que os Estados previnam ou minimizem os riscos de dano, da melhor forma possível.¹⁷⁵ A obrigação surge a partir do momento em que os Estados sabem ou deveriam saber sobre o dano ou o risco dele decorrente.

¹⁷⁰ BORGES, Daniel Damásio. *O princípio do desenvolvimento sustentável no direito internacional público*. In: Maniglia, Elisabeth (org.). 50 anos do Estatuto da Terra: 25 anos de Direito Agrário na UNESP. São Paulo, Cultura Acadêmica Editora, 2014, p. 189/190.

¹⁷¹ COCO, DIAS, 2020, p.3.

¹⁷² CDI, *Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with Commentaries*. Anuário da Comissão de Direito Internacional, 2001, vol. II, Parte 2, art.2(4), p.152.

¹⁷³ WOLFRUM, Rüdiger. Obligations of Result vs Obligations of Conduct’, in ARSANJANI, Mahnouch H.; COGAN, Jacob; SLOANE, Robert; WIESSNER, Siegfried (eds), *Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2011, p. 381.

¹⁷⁴ KRIEGER, PETERS, KREUZER, 2020, p.359.

¹⁷⁵ CDI, *Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with Commentaries*. Anuário da Comissão de Direito Internacional, 2001, vol. II, Parte 2, art.3(7), p.154.

Quanto ao monitoramento e relatórios, os Estados são obrigados a tomar as medidas de implementação necessárias, sejam de caráter legislativo, administrativo ou outro, incluindo o estabelecimento de mecanismos de monitoramento adequados para implementar estas obrigações.¹⁷⁶

Finalmente, a função da devida diligência para restringir ou limitar a responsabilidade no contexto da regra tradicional de não causar dano aparece nos deveres de mitigação de danos. A devida diligência exige que os Estados tomem medidas apropriadas para remover ou mitigar qualquer dano.¹⁷⁷

O mero fato de que o dano ocorreu não constitui um ato internacionalmente ilícito, desde que o Estado tenha exercido a devida diligência. Nessa situação, os Estados não são obrigados a cessar a conduta, a restabelecer a situação anterior ou a indenizar, como o seriam no regime de responsabilidade estatal. Em vez disso, a ocorrência de danos desencadeia novas obrigações primárias que são novamente circunscritas e limitadas pelo padrão de devida diligência. Então, as regras sobre a responsabilidade do Estado só entram em jogo quando o dano não é mitigado de forma diligente.¹⁷⁸

A implementação da resposta e mitigação, para além da aplicação formal, implica na adoção de medidas específicas para assegurar sua eficácia, o que inclui medidas de caráter contínuo, as quais exigem que ações sejam tomadas de tempos em tempos para evitar danos transfronteiriços ou, em qualquer caso, para minimizar riscos.¹⁷⁹

Isso pode incluir uma ampla gama de medidas administrativas ou coercivas, que podem variar de acordo com a magnitude com que o surto afetou seu território e o desenvolvimento progressivo de novas tecnologias para combater a doença.¹⁸⁰

Os Estados têm ainda o dever de informar, pelos meios adequados, o público suscetível de ser afetado pelo evento danoso, fornecendo informações confiáveis sobre o evento, o risco envolvido e os danos que possam resultar.¹⁸¹

¹⁷⁶ CDI, *Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with Commentaries*. Anuário da Comissão de Direito Internacional, 2001, vol. II, Parte 2, art.5 (1), p.156.

¹⁷⁷ Ibid, p.53.

¹⁷⁸ BRUNNÉE, 2020, p. 157

¹⁷⁹ CDI, *Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with Commentaries*. Anuário da Comissão de Direito Internacional, 2001, vol. II, Parte 2, art.5 (1), p.156.

¹⁸⁰ CDI, *Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with Commentaries*. Anuário da Comissão de Direito Internacional, 2001, vol. II, Parte 2, art. 3(6), (10)-(11), p.154.

¹⁸¹ CDI, *Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with Commentaries*. Anuário da Comissão de Direito Internacional, 2001, vol. II, Parte 2, art.13, p.165.

O dever de cooperação entre os Estados também é essencial na concepção e implementação de políticas eficazes para prevenir danos transfronteiriços significativos ou, em qualquer caso, para minimizar o risco dos mesmos.¹⁸²

Enquanto o evento danoso estiver ocorrendo, os Estados envolvidos deverão trocar em tempo hábil todas as informações disponíveis relevantes para a prevenção de danos transfronteiriços significativos ou, em qualquer caso, para minimizar o risco dos mesmos. Tal intercâmbio de informações continuará até que os Estados envolvidos considerem apropriado, mesmo após o término do evento.¹⁸³

Todas essas obrigações de *due diligence* se aplicaram à pandemia de Covid-19, impondo diversos deveres aos Estados, no que diz respeito a) à preparação e capacitação; b) monitoramento e relatórios; c) resposta e mitigação; e d) cooperação internacional, e serão posteriormente analisadas no contexto brasileiro.

2.4 Regulamento Sanitário Internacional da OMS

No contexto da pandemia decorrente da disseminação mundial do novo coronavírus, a Organização Mundial da Saúde (OMS), maior organização internacional sobre o tema e uma das maiores agências especializadas das Nações Unidas, assume papel de destaque. Isso porque, diante das dimensões globais assumidas pelo fenômeno, como consequência de um mundo cada vez mais interdependente e globalizado, os governos devem recorrer à esfera internacional para atingir os objetivos nacionais de saúde pública, dentre eles o controle de doenças infecciosas.

Apesar das disfunções da OMS e das críticas que se possa formular a ela, seus padrões, baseados em evidências científicas, são referência de difusão imensurável no plano global, potencializando sua capacidade de compartilhamento de saberes imprescindíveis à detecção e resposta às doenças¹⁸⁴.

Fonte principal do Direito Internacional referente às doenças transmissíveis, o Regulamento Sanitário Internacional (RSI), adotado em 1969 e revisado em 2005, pela

¹⁸² CDI, *Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with Commentaries*. Anuário da Comissão de Direito Internacional, 2001, vol. II, Parte 2, art.4 (1), p.155.

¹⁸³ CDI, *Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with Commentaries*. Anuário da Comissão de Direito Internacional, 2001, vol. II, Parte 2, art.12, p.164.

¹⁸⁴ VENTURA, Deisy de Freitas Lima; AITH, Fernando Mussa Abujamra; RACHED, Danielle Hanna. A emergência do novo coronavírus e a “lei de quarentena” no Brasil. *Rev. Direito e Práx.*, Rio de Janeiro, Vol. 12, N. 01, 2021, p.133.

Assembleia Mundial da Saúde, principal órgão deliberativo da OMS, é o único instrumento com força constrangedora para os países membros da OMS.¹⁸⁵

Criado inicialmente com o objetivo de garantia de segurança para a não propagação de moléstias de um país ao outro, com o mínimo de impedimentos no intercâmbio mundial, o regulamento, aplicado às diversas formas de transporte internacional, impõe uma série de obrigações às nações, particularmente a de notificar à OMS sobre o aparecimento de doenças de quarentena, como peste, cólera e febre amarela, além de prever ações para serem adotadas no combate a sua propagação, como normas sanitárias nos aeroportos, nos portos, medidas formais com referência às pessoas e às mercadorias¹⁸⁶.

Em resposta a uma ameaça crescente de doenças infecciosas no mundo globalizado, e sobretudo após o surto da síndrome respiratória aguda grave (SARS)¹⁸⁷ em 2003, a OMS adotou uma versão revigorada do RSI em 2005, que fortaleceu o mecanismo internacional de prevenção, proteção e controle da propagação internacional de doenças infecciosas, tornando o RSI o tratado global de saúde mais importante do século XXI, com a OMS no centro do regime de governança.¹⁸⁸

A nova versão do RSI entrou em vigor em 2007 e rege atualmente como 196 Estados, dentre eles o Brasil, que o ratificou sem ressalvas¹⁸⁹, abordam a propagação global de doenças e evitam interferências desnecessárias no tráfego e comércio internacional¹⁹⁰.

¹⁸⁵ MONDIELL, Eric. Breves considerações sobre as especificidades das normas sanitárias internacionais de forma geral e em particular do Regulamento Sanitário Internacional. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v.8, n.1, mar.-jun. 2007, p. 128.

¹⁸⁶ Ibid ibidem.

¹⁸⁷ Identificada pela primeira vez em Hong Kong (embora mais tarde tenha sido revelado que um surto já estava ocorrendo no sul da China há alguns meses), a síndrome respiratória aguda grave (SARS) afetou 26 países, infectando 8.096 e matando 774 pessoas. WHO. *Summary of probable SARS cases with onset of illness from 1 November 2002 to 31 July 2003 (based on data as of 31 December 2003)*. UN, 2003. Disponível em: http://www.who.int/csr/sars/country/table2004_04_21/en/. Acesso em 20 set. 2021.

¹⁸⁸ GOSTIN, Lawrence. *Global health law*. Cambridge; Londres: Harvard University Press, 2014, p.177. O Regulamento institucionalizou o conceito de “Segurança Sanitária Global”, enfatizando que a segurança de estados individuais depende da segurança de todos. RUSHTON, Simon. *Global health security: Security for whom? Security from what?* Political Studies, 5(4), 2011, p.782.

¹⁸⁹ O referendo na medida cautelar na Ação Direta e Inconstitucionalidade 6.341, referente a competência concorrente da União, Estados, DF e Municípios para editar normas sanitárias, trata expressamente da necessidade de observância das diretrizes estabelecidas pela OMS. A ementa da decisão traz que o direito à saúde é garantido por meio da obrigação dos Estados-membros da OMS de adotar medidas necessárias para prevenir e tratar as doenças epidêmicas, bem como da adesão pelos entes públicos das diretrizes da Organização, não apenas por serem elas obrigatórias nos termos do Artigo 22 da Constituição da OMS, como já mencionado, mas sobretudo porque contam com a expertise necessária para dar plena eficácia ao direito à saúde. No mais, acrescenta que como a finalidade da atuação dos entes federativos é comum, a solução de conflitos sobre o exercício da competência deve pautar-se pela melhor realização do direito à saúde, amparada em evidências científicas e nas recomendações da OMS. O voto do Ministro Fachin ressaltou a necessidade de situar as medidas adotadas em parâmetros de defesa e cuidado da saúde, os quais sejam equiparados ou superiores aos parâmetros do RSI, aprovado numa Assembleia Geral da ONU, da qual o Brasil fez parte. Acrescentou ainda que o Brasil ratificou esse regulamento sanitário e nunca fez ressalva a ele, estando, portanto, vinculado a cumprir

A globalização dos esforços para o controle de doenças infecciosas levou a um afastamento das abordagens centradas na busca de autoproteção dos Estados em direção a uma nova forma de *governança global da saúde*.¹⁹¹

Paralelamente à essa narrativa sobre a globalização dos surtos de moléstias infecciosas e à necessidade de maior cooperação internacional no controle de doenças, na qual as fronteiras nacionais se tornam menos centrais para a resposta aos surtos e a segurança é melhor buscada coletivamente, ocorreu um processo de securitização da saúde. Os Estados em todo o mundo têm cada vez mais visto os patógenos não apenas como problemas de saúde pública, mas também como ameaças à segurança nacional (e, portanto, de suas fronteiras), incorporando respostas a doenças em suas estratégias de segurança.¹⁹²

O RSI revisado buscou resolver essa tensão institucionalizando o conceito de *Segurança Sanitária Global* ¹⁹³, que enfatiza que a segurança de Estados individuais depende da segurança de todos.¹⁹⁴

O RSI revisado é projetado para “prevenir, proteger contra, controlar e dar resposta de saúde pública contra a propagação internacional de doenças de maneiras proporcionais e restritas aos riscos para a saúde pública, e que evitem interferências desnecessárias no tráfego e comércio internacionais”.¹⁹⁵ Além disso, devem ser implementados com “pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais das pessoas.”.¹⁹⁶

essa norma, dentro da sua territorialidade. Assim, os decretos emitidos pelo Poder Executivo se vinculam a esses parâmetros, podendo seguramente elevar os patamares de proteção, além de se vincularem também aos critérios que esse regulamento sanitário e a própria OMS traduzem com base nas evidências científicas (STF, ADI 6341 MC-REF / DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 15.04.2020.).

¹⁹⁰ HOFFMAN, Steven J et al. *Do not violate the International Health Regulations during the COVID-19 outbreak*. The Lancet, fev.2020.

¹⁹¹ FIDLER, David. *SARS: Political pathology of the first post-westphalian pathogen*. Journal of Medicine, Law and Ethics, 31(4), p. 488-489. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/j.1748-720X.2003.tb00117.x>. Acesso em: 20 set. 2021.

¹⁹² FERHANI, Adam; RUSHTON, Simon. The International Health Regulations, COVID-19, and bordering practices: Who gets in, what gets out, and who gets rescued? *Contemporary Security Policy*, 41:3, 2020, p. 459.

¹⁹³ Em abril de 2001, a Assembleia Mundial da Saúde recebeu um relatório do Secretariado da OMS sobre “Segurança global da saúde - alerta e resposta a epidemias”. O relatório expôs um conjunto de afirmações sobre a relação entre doenças infecciosas e a globalização, argumentando que “eventos de doenças infecciosas em um país são potencialmente uma preocupação para todo o mundo” (WHO, 2001, p. 1). De acordo com o relatório, nenhum país pode se isolar da propagação global da doença; e a segurança de cada nação individual, portanto, repousa sobre a *Segurança de Saúde Global* coletiva. Na época, os autores do relatório ressaltaram ainda a necessidade de atualização do RSI para melhorar a cooperação internacional na vigilância de doenças e na contenção de surtos quando eles ocorrerem (WHO, 2001, p. 2). WHO. *Global health security – epidemic alert and response*. A/54/9. UN, abr. 2001, p. 01-02.

¹⁹⁴ RUSHTON, Simon. *Global health security: Security for whom? Security from what?* *Political Studies*, 5(4), 2011, p. 779–796. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1111/j.1467-9248.2011.00919.x>. Acesso em: 20 set. 2021.

¹⁹⁵OMS. *Regulamento Sanitário Internacional (RSI)*, 2005. Versão em português aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo 395/2009 publicado no DOU de 10/07/09, pág. 11. Disponível

Dessa forma, o RSI revisado de 2005 anunciou uma mudança do foco na autoproteção nacional por meio de controles de fronteira para, em vez disso, ajudar os países a conterem os surtos na origem. A orientação geral do RSI é firmemente contra a imposição de restrições de fronteira, e assim se manteve durante a pandemia de Covid-19.¹⁹⁷

As versões anteriores do RSI tiveram sua implementação dificultada pela falta de notificação das doenças por parte dos Estados. Diante disso, um dos problemas que a revisão do RSI estava tentando resolver era a tendência de os Estados manterem os surtos em segredo por medo das consequências econômicas das restrições de viagens e comércio que lhes eram impostas. O novo RSI buscou evitar essa prática instituindo uma espécie de acordo recíproco: transparência sobre os surtos em troca da não implementação de restrições desnecessariamente punitivas para viagens e comércio.¹⁹⁸

Além disso, as restrições de fronteira eram consideradas perigosas para os direitos humanos e as liberdades civis, uma vez que possibilitariam práticas discriminatórias nos pontos de entrada e restrições injustificadas à livre circulação de cidadãos de certos países, ou com certas características, como etnia, religião ou sexualidade, em clara violação ao objetivo geral do RSI de garantir o respeito pela dignidade, pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais das pessoas.¹⁹⁹

Muitas das lições mais importantes sobre cooperação internacional e segurança global da saúde foram extraídas após o surto da SARS. Constatou-se que era preciso maior transparência por parte de todos os Estados, evitando situações em que os governos tentam encobrir surtos domésticos, custando um tempo valioso que poderia ser usado para preparar uma resposta internacional.²⁰⁰

Percebeu-se também que os Estados precisavam se articular entre si e com a OMS para definir estratégias comuns de vigilância e contenção.²⁰¹ Argumentou-se que essas medidas constituiriam um importante passo para aumentar a segurança nacional por meio de uma estrutura funcional de *Segurança Sanitária Global*.²⁰²

em:<<https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/paf/regulamento-sanitario-internacional/arquivos/7181json-file-1>>. Acesso em: 20 set. 2021.

¹⁹⁶ Ibid ibidem.

¹⁹⁷ FERHANI; RUSHTON, 2020, p. 459.

¹⁹⁸ DAVIES, Sara; KAMRADT-SCOTT, Adam; RUSHTON, Simon. *Disease diplomacy: International norms and global health security*. Johns Hopkins University Press, 2015, p. 65-68.

¹⁹⁹ FERHANI; RUSHTON, 2020, p. 460.

²⁰⁰ WHO. *The World Health Report 2003: Shaping the future*. UN, 2003, p. 78-79.

²⁰¹ WHO. *Summary of probable SARS cases with onset of illness from 1 November 2002 to 31 July 2003 (based on data as of 31 December 2003)*. UN, 2003.

²⁰² FERHANI; RUSHTON, 2020, p. 463.

Foi diante desse contexto que ocorreu a revisão do RSI, adotada pela Assembleia Mundial da Saúde em 2005 e que entrou em vigor em 15 de junho de 2007. Ao contrário de seus predecessores, seu escopo não se limita a qualquer lista particular de doenças, mas se aplica a Emergências de Saúde Pública de Âmbito Internacional (ESPPI, ou *Public Health Emergency of International Concern* -PHEIC) – incluindo casos de doenças emergentes como a SARS, e, agora, a Covid-19.²⁰³

O RSI revisado procurou mitigar os riscos representados pela propagação transfronteiriça de doenças de forma a evitar interferência desnecessária no tráfego e comércio internacional; para isso, trouxe uma mudança de paradigma dos controles de fronteira como um meio de impedir o ingresso de doenças em direção a um modelo de *contenção na fonte*;²⁰⁴ assim trouxe uma nova ênfase na compatibilidade das medidas de controle de doenças com os direitos humanos.²⁰⁵

O regulamento não possui mecanismos robustos de responsabilização para cumprimento, fiscalização, supervisão e transparência. Apesar disso, o RSI é fundamental para fornecer uma estrutura global para a prevenção, detecção e avaliação de doenças infecciosas que podem se espalhar internacionalmente e facilitar a coordenação de respostas a uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII).

O RSI é especialmente preocupado com emergências de saúde pública de interesse internacional, uma definição que o surto de Covid-19 atendeu desde seus primeiros dias e contém inúmeras obrigações de devida diligência.²⁰⁶

O RSI exige que os Estados desenvolvam, fortaleçam e mantenham a capacidade de responder pronta e efetivamente aos riscos e emergências de saúde pública de interesse internacional.²⁰⁷ A obrigação exige ainda que os Estados utilizem as estruturas e recursos nacionais existentes para atender às suas necessidades básicas de capacidade, até o estabelecimento de um plano de resposta a emergências.²⁰⁸

No que se refere a relatórios e monitoramento, o RSI contém várias obrigações de devida diligência desse tipo. O Artigo 5, por exemplo, estabelece que os Estados devem desenvolver, manter e fortalecer a capacidade de detectar, avaliar, notificar e relatar manifestações de doenças ou ocorrências que criem potencial para doenças. Essas obrigações

²⁰³ FERHANI; RUSHTON, 2020, p. 463.

²⁰⁴ WHO. *International Health Regulations (2005): Areas of work for implementation*. UN, 2007, p. 11.

²⁰⁵ OMS. RSI, 2005, art. 3.

²⁰⁶ OMS. RSI, 2005, art.3.

²⁰⁷ OMS. RSI, 2005, (n 31) art. 13.

²⁰⁸ OMS. RSI, 2005, (n 31), anexo 1, parte A, parágrafo 1º.

devem ser implementadas, garantindo que todas as informações essenciais disponíveis sejam imediatamente avaliadas e comunicadas aos níveis de saúde pública adequados.²⁰⁹

Além disso, os Estados devem avaliar se existe uma “emergência de saúde pública de interesse internacional” e, em caso afirmativo, notificar - de forma eficiente e em qualquer caso dentro de 24 horas - a OMS da avaliação e de qualquer medida de saúde que o Estado tenha já adotado em resposta.²¹⁰

Nesses casos, os Estados também devem compartilhar continuamente todas as informações relevantes de saúde pública com a OMS, mesmo que o evento de saúde pública em questão seja incomum ou inesperado e independentemente de sua origem ou fonte.²¹¹

O Artigo 43.2 deste instrumento juridicamente vinculativo exige que as medidas de saúde implementadas pelos países sejam baseadas em princípios científicos e nas evidências científicas disponíveis²¹². Isso é importante porque a confiança em critérios profissionais e dados verificáveis reduz significativamente a possibilidade de decisões arbitrárias pelos aplicadores da lei.²¹³ A intenção do RSI é a de que os países não tomem medidas desnecessárias que prejudiquem as pessoas ou que desincentivem os países de relatar novos riscos às autoridades internacionais de saúde pública.²¹⁴

No tocante a resposta e mitigação, o artigo 24 do RSI exige que os Estados tomem todas as medidas praticáveis para garantir que as entidades responsáveis pelo transporte internacional e viagens cumpram as medidas de saúde recomendadas pela OMS e adotadas pelo Estado Parte, informando os viajantes das medidas de saúde, mantendo permanentemente os meios de transporte pelos quais são responsáveis, livres de fontes de infecção ou contaminação.

Quanto a cooperação internacional, o artigo 44 do RSI estabelece uma obrigação geral de cooperar não apenas com a própria OMS, mas também com outros Estados, na medida do

²⁰⁹ OMS. RSI, 2005, (n 31) anexo 1, parte A, parágrafos 4(b), 5(b) e 6.

²¹⁰ OMS. RSI, 2005, art. 6(1).

²¹¹ OMS. RSI, 2005, art. 6(1) (2).

²¹² OMS. RSI, 2005, art.43.2 “[...] os Estados Partes basearão suas determinações em: (a) princípios científicos; (b) evidências científicas disponíveis de risco para a saúde humana ou, quando essas evidências forem insuficientes, informações disponíveis, incluindo informações fornecidas pela OMS e outras organizações intergovernamentais e organismos internacionais relevantes; e (c) qualquer orientação ou diretriz específica da OMS disponível”.

²¹³ ZIDAR, Andraž. *WHO International Health Regulations and human rights: from allusions to inclusion*. In: *The International Journal of Human Rights*, 19:4, 2015, p. 505-526. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1080/13642987.2015.1045340>. Acessado em 20 set. 2020.

²¹⁴ HOFFMAN, 2020.

possível para i) detectar, avaliar e responder a emergências de saúde pública; ii) desenvolver, fortalecer e manter a capacidade de saúde pública; e iii) mobilizar recursos financeiros.²¹⁵

A pandemia de Covid-19 revelou inúmeras ações em desconformidade com o RSI, levantando dúvidas sobre a efetividade das recomendações coletivas de *Segurança Sanitária Global* da ONU.²¹⁶ Nesse cenário, destaca-se o caso do Brasil, já que o Estado brasileiro adotou uma série de medidas contraproducentes durante a pandemia do novo coronavírus, com graves desrespeitos as obrigações de *due diligence*, que serão analisadas no próximo capítulo.

²¹⁵ OMS. RSI, 2005, art. 44.

²¹⁶ OMS. RSI, 2005, art. 44.

CAPÍTULO 3

3. Análise do cumprimento dos deveres de *due diligence* pelo Brasil na pandemia do Covid-19

Com base no RSI, em 30 de janeiro de 2020, a OMS declarou Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional em decorrência do surto do novo coronavírus, inicialmente ocorrido na China. A seguir, a OMS reconheceu a existência de uma “pandemia de COVID-19”, em 11 de março de 2020, em decorrência da rapidez da propagação, do número de casos graves e da insuficiência da resposta.²¹⁷

As recomendações da OMS relativas à ESPII do novo coronavírus, em um primeiro momento, foram no seguinte sentido: cooperar com Estados cujos sistemas de saúde são frágeis; acelerar o desenvolvimento de vacinas, tratamentos e diagnósticos; combater a propagação de rumores e informações falsas; revisar planos de resposta, identificar lacunas e avaliar os recursos necessários para identificar, isolar e tratar casos, além de prevenir a transmissão; compartilhar dados, conhecimentos e experiências com a OMS e com o mundo; trabalhar juntos em um espírito de solidariedade e cooperação pois a contenção da doença só pode ser obtida por meio da ação coletiva dos Estados.²¹⁸

Ocorre que, com mais de 37 milhões de casos confirmados e quase 700 mil óbitos, o Brasil se tornou um dos maiores cenários da evolução da pandemia de Covid-19 no mundo.²¹⁹ A doença se espalhou rapidamente no país, que teve o quarto maior número de casos confirmados e o segundo maior número de mortes do planeta. A literatura internacional classificou a resposta brasileira à pandemia de Covid-19 como uma das piores do mundo.²²⁰ Órgãos como o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (OHCHR) e a CIDH criticaram, repetida e constantemente, o Brasil, por não cumprir suas obrigações de direitos humanos durante a emergência sanitária.²²¹

²¹⁷ OMS. Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19. Portal da OMS Genebra, 11 mar. 2020.

²¹⁸ OMS. Director-General's statement on IHR Emergency Committee on Novel Coronavirus (2019-nCoV). Portal da OMS. Genebra, 30 jan. 2020.

²¹⁹ UNIVERSIDADE DE MEDICINA JOHNS HOPKINS. *Centro de Recursos de Coronavírus*. Disponível em: <https://coronavirus.jhu.edu/map.html>. Acesso em: 10 jul. 2023.

²²⁰ LENG, Alyssa; LEMAHIEU, Hervé. *Covid Performance Index: deconstructing pandemic responses*. LOWY INSTITUTE, 2021. Disponível em: <https://bitly.com/f6E0Y>. Acessado em: 10 jun. 2021

²²¹ REINSBERG, Lisa. *Mapping the Proliferation of Human Rights Bodies' Guidance on COVID-19 Mitigation*. Just Security, 22 mai. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3o0OjtC>. Acessado em: 10 jun. 2021.

Diante desse cenário, tendo sido elencadas as principais obrigações de *due diligence*, contidas no a) Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH); nas b) Leis Internacionais de respostas a desastres; no b) princípio internacional de “não causar danos”; e no c) Regulamento Sanitário Internacional (RSI) da Organização Mundial da Saúde (OMS); no presente capítulo foi analisado em que medida o Brasil cumpriu estas obrigações na pandemia de Covid-19, avaliando quatro de seus aspectos: a) preparação e capacitação; b) monitoramento e relatórios; c) resposta e mitigação; e d) cooperação internacional.

Pontua-se que do ponto de vista do Direito Internacional Público, pouco importa como o Estado brasileiro se organiza internamente em seu arranjo federativo, desde que cumpra as obrigações internacionais enquanto Estado. O Brasil é um Estado Federal, constituído por uma associação permanente de entidades estatais (União, estados, Distrito Federal e municípios) que guardam apenas autonomia interna, tendo em vista que, no âmbito externo, apresenta-se como uma unidade dotada de soberania e com personalidade jurídica internacional, representada pela União Federal, poder central que responde no plano internacional, não tendo as subdivisões territoriais capacidade internacional para o exercício de direitos e a assunção de obrigações.²²²

Assim sendo, embora no Brasil, União, estados, Distrito Federal e municípios tenham competência concorrente na área da saúde pública, conforme disposto no art. 23 da Constituição Federal, para fins de delimitação teórica e metodológica do presente trabalho, abordaremos apenas a atuação do Brasil no âmbito do governo federal, tendo em vista que a soberania externa, no Brasil, é exercida pelo governo federal, que assumirá a responsabilidade internacional e a quem os atos das entidades federadas serão imputáveis em última instância.²²³

3.1 Preparação e capacitação

No que se refere à preparação e capacitação, as obrigações de *due diligence* presentes nos Sistemas Normativos Internacionais aplicáveis à pandemia de Covid-19 estabelecem que os Estados devem empregar seus melhores esforços para desenvolver a capacidade necessária e se preparar para uma resposta rápida e eficaz a uma emergência de saúde pública.

²²² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. 6ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 483.

²²³ Idem ibidem.

Primeiramente, conforme o DIDH, o dever positivo dos Estados de proteger a vida humana envolve planejamento prévio e respostas imediatas para prevenir, interromper ou, pelo menos, mitigar a propagação de doenças potencialmente fatais, como a Covid-19.²²⁴

Da mesma forma, os Estados têm o dever de reduzir o risco de desastres, tomando medidas adequadas, inclusive por meio de legislação e regulamentos, para prevenir, mitigar e se preparar para desastres²²⁵.

Para cumprir o princípio de não causar danos, os Estados podem ser obrigados a implementar políticas e regulamentos administrativos para evitar que os danos se espalhem para outros países²²⁶.

O Regulamento Sanitário Internacional, por sua vez, exige que os Estados desenvolvam, fortaleçam e mantenham a capacidade de responder pronta e efetivamente aos riscos e emergências de saúde pública de interesse internacional²²⁷.

Pontua-se que, em 2005, com a nova versão do RSI, o Brasil assumiu obrigações internacionais em matéria de vigilância em saúde, sobretudo no que diz respeito ao desenvolvimento de capacidades básicas para que o regulamento pudesse ser cumprido.²²⁸ Em 2011, a Portaria nº 104, de 25 de janeiro de 2011, buscou adaptar as terminologias utilizadas na legislação brasileira ao RSI.²²⁹ No mesmo ano, por meio do Decreto n. 7.616, de 17 de novembro de 2011²³⁰, foi instituída a categoria jurídica da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN), que embora se trate claramente de uma transposição da categoria da ESPII ao ordenamento jurídico nacional, independe desta.

Em janeiro de 2020, em decorrência da pandemia de Covid-19, o governo federal promulgou o texto revisado do Regulamento Sanitário Internacional de 2005,²³¹ já aprovado

²²⁴ CDU. *Comentário Geral n.36: Article 6: right to life*. Comissão de Direitos Humanos da ONU, 2018.

²²⁵ CDI. *Draft articles on the protection of persons in the event of disasters*. Anuário da Comissão de Direito Internacional, 2016, vol. II, Parte 2, art.9º, p.3.

²²⁶ CDI. *Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with Commentaries*. Anuário da Comissão de Direito Internacional, 2001, vol. II, Parte 2, art.3º, p.154-155.

²²⁷ OMS. RSI, 2005, art.13, p.15.

²²⁸ VENTURA; AITH; RACHED, 2021, p.114.

²²⁹ BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. Portaria nº 104, de 25 de janeiro de 2011. Define as terminologias adotadas em legislação nacional, conforme o disposto no RSI 2005, a relação de doenças, agravos e eventos em saúde pública de notificação compulsória em todo o território nacional e estabelece fluxo, critérios, responsabilidades e atribuições aos profissionais e serviços de saúde. DOU, Brasília, p. 37-8, 26 de jan. 2011.

²³⁰ BRASIL. Presidência da República. Decreto Nº 7.616, de 17 de novembro de 2011. Dispõe sobre a declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional - ESPIN e institui a Força Nacional do Sistema Único de Saúde - FN-SUS. DOU, 18 nov. 2011. Até o momento, foram declaradas no Brasil duas ESPINs: a relativa à Síndrome Congênita associada à infecção pelo vírus zika (SCZ), entre 2015 e 2017; e a relativa ao novo coronavírus.

²³¹ BRASIL. Presidência da República. Decreto Nº 10.212, de 30 de janeiro de 2020. Promulga o texto revisado do Regulamento Sanitário Internacional, acordado na 58ª Assembleia Geral da Organização Mundial de Saúde, em 23 de maio de 2005. DOU, 30 jan. 2020.

pelo Congresso Nacional por decreto legislativo, com a ressalva de que seu objeto havia entrado em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, em 15 de junho de 2007, nos termos do artigo 59 do próprio RSI.²³² Ressalta-se que, à luz do direito internacional, pela natureza dos regulamentos da OMS, a sua incorporação não é necessária (e, a rigor, sequer cabível), evidenciando que esta promulgação visa sanar todo e qualquer questionamento a respeito da vigência do RSI na ordem jurídica interna brasileira.

Após a declaração de Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional pela OMS, em 30 de janeiro de 2020, em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus, o Ministério da Saúde declarou Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN), em 3 de fevereiro de 2020. Em 6 de fevereiro de 2020 foi promulgada a Lei 13.979/2020, denominada de nova Lei da Quarentena, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Em 11 de março de 2020, a Portaria do Ministério da Saúde n. 356²³³ regulamentou a Lei da Quarentena.

As declarações de emergências, sejam elas internacionais ou nacionais, têm como efeito potencial a adoção de medidas excepcionais de proteção da saúde pública que ensejam a necessidade de ponderação e equilíbrio entre os direitos individuais e o interesse coletivo.²³⁴

Nesse cenário, a Lei de Quarentena instituiu importantes salvaguardas às medidas de proteção da saúde pública. Tais salvaguardas se fazem ainda mais relevantes e sensíveis quando se constata o encorajamento institucional à violação de direitos humanos no plano interno, em um contexto político extremamente adverso para a saúde pública brasileira, aviltada por sucessivos cortes orçamentários e sofrendo a concorrência do fundamentalismo religioso e do negacionismo em relação à ciência.²³⁵

Embora a Lei da Quarentena tenha regulado as medidas de saúde pública e lhes atribuído importantes salvaguardas, mantém os traços essenciais da legislação epidemiológica precedente, quais sejam, a elaboração reativa e casuística de instrumentos normativos; a fragmentação do ordenamento jurídico numa diversidade de instrumentos cuja consistência hierárquica pode ser questionada; a ausência do imprescindível debate democrático; e a

²³² VENTURA; AITH; RACHED, 2021, p.119.

²³³ BRASIL. MS. Portaria n. 356, de 11 de março de 2020. Dispõe sobre a regulamentação e operacionalização do disposto na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que estabelece as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19). DOU, Brasília, DF, 12 mar. 2020.

²³⁴ VENTURA; AITH; RACHED, 2021, p.109.

²³⁵ VENTURA; AITH; RACHED, 2021, p.132. Ver também: BUSS, Paulo. Cooperação internacional em saúde do Brasil na era do SUS. *Ciência & Saúde Coletiva*, 23(6), 2018, p.1881-1890.

pendência de normatização de numerosos detalhes decisivos para a correta implementação da lei, verificando-se um ainda insuficiente exercício do poder regulamentar.²³⁶

No que diz respeito à política científica, fundamental para que os Estados desenvolvam, fortaleçam e mantenham a capacidade de responder pronta e efetivamente aos riscos e emergências de saúde pública de interesse internacional, as instituições públicas de ensino superior e pesquisa brasileiras estavam sofrendo, neste período, um ataque sem precedentes na história democrática recente do país, devido aos contínuos cortes de recursos, incluindo bolsas anteriormente concedidas.²³⁷ Tais políticas representam uma séria ameaça para a academia e se opõem a qualquer projeto sensato para lidar com emergências de saúde presentes e futuras.²³⁸

Pontua-se que o principal ativo brasileiro na área da saúde, que distingue o país de outros semelhantes, é a existência de um Sistema Único de Saúde financiado pelo Estado (SUS), criado pela Constituição Federal do Brasil de 1988, que o definiu em seu art. 198 como o conjunto de ações e serviços públicos de saúde.

Construído ao longo de três décadas e com base na garantia constitucional do acesso gratuito e universal à saúde, o SUS cobre quase a totalidade do território nacional. O SUS é a instituição mais significativa do Direito Sanitário Brasileiro, pois define, integra e administra as políticas de diversas instituições de Direito Público, como o Ministério da Saúde, as Secretarias de Saúde estaduais e municipais, os Órgãos Reguladores e os Conselhos de Saúde.²³⁹ Os grandes responsáveis pela organização e execução das ações e serviços públicos de saúde são os órgãos do Poder Executivo de cada ente federativo brasileiro.²⁴⁰

²³⁶ VENTURA; AITH; RACHED, 2021, p.131.

²³⁷ “Com efeito, desde a sua posse, o presidente da República tem utilizado o seu poder de nomear, demitir, vetar e cooptar, no intuito de enfraquecer as instituições que podem coibir o seu autoritarismo. Desde o processo de redemocratização, a escala da truculência presidencial é sem precedentes: manifestações em frente ao quartel-general do Exército em prol do fechamento do Congresso Nacional e do STF – a dita “intervenção militar com Bolsonaro no poder” –, processos administrativos contra professores críticos ao governo em uma flagrante violação à liberdade de cátedra, o uso da palavra presidencial incitando os seus seguidores a agir com violência contra jornalistas e membros da oposição, inquéritos policiais sob o fundamento da autoritária Lei de Segurança Nacional contra simples manifestações de opinião ou artigos de jornal, decretos que facilitam o porte de arma para os seus seguidores mais fanáticos e que são partidários da violência política. O presidente da República é uma constante fonte de instabilidades, criando conflitos das mais diferentes ordens com a imprensa, prefeitos, governadores, congressistas e juízes. Não é difícil associar esses atos com a estratégia típica de autocratas de fomentar um ambiente de crise para justificar medidas de exceção, como a decretação do estado de sítio.” BORGES, 2022, p. 71.

²³⁸ VENTURA, Deisy et al. *Challenges of the COVID-19 pandemic: for a Brazilian research agenda in global health and sustainability*. Reports in Public Health, v. 36, n. 4, 2020.

²³⁹ AITH, Fernando Mussa Abujamra. Manual de direito sanitário com enfoque em vigilância em saúde. Brasília-DF: CONASEMS, 2019, p.58.

²⁴⁰ Idem, p.59.

Os objetivos do SUS estão mencionados na Constituição Federal e na Lei 8.080/90. A Constituição Federal, em seu art.196, define como objetivos do SUS a redução de riscos de doenças e de outros agravos à saúde, bem como o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. A Lei 8.080/90 foi mais específica, definindo em seu art. 5º, como objetivos do SUS: i) a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde; ii) a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação; iii) a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas.²⁴¹

Ocorre que, em clara dissonância com as obrigações previstas internacionalmente e na legislação interna, após a declaração de Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional pela OMS, em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus, o Presidente da República, Jair Bolsonaro, subestimou a gravidade do surto, referindo-se à Covid-19 como uma "gripezinha" e se recusando a cumprir as diretrizes da OMS.²⁴² Tal postura provocou respostas negativas da mídia, da população e da comunidade internacional.

Como no Brasil, União, estados, Distrito Federal e municípios têm competência concorrente na área da saúde pública, medidas normativas foram adotadas pelas três esferas federativas, nem sempre de forma equitativa e coordenada, em virtude dos diferentes estágios de transparência dos entes federativos brasileiros e da crescente profusão regulatória vivenciada durante a pandemia.

Diante da ausência de coordenação nacional²⁴³, e tendo por base a produção científica e experiência internacionais, bem como a realidade dos limites dos sistemas de saúde para

²⁴¹ AITH, 2019, p.58.

²⁴² PHILLIPS, Tom. *Brazil's Jair Bolsonaro says coronavirus crisis is a media trick*. The Guardian, 2020. Disponível em: <<https://bityli.com/EMzZC>>. URIBE, Gustavo; CHAIB, Julia; COLETTA, Ricardo D. “*Não vai ser uma gripezinha que vai me derrubar*”, diz Bolsonaro sobre coronavírus. Folha de S. Paulo, 2020. Disponível em: <<https://bityli.com/1lsdu>>. Acesso em 9 fev. 2021.

²⁴³ O Brasil se destacou de quase todos os outros países pela falta de uma legislação que busque regular e dar uma resposta efetiva à Covid-19 no âmbito federal. De fato, houve uma obstrução sistemática do Poder Executivo para conter a pandemia, vinda de outros atores, como o Congresso Nacional e as prefeituras. Tal empecilho se esgota no uso abusivo das prerrogativas de veto presidencial, na demora na promulgação de leis urgentes, na edição de medidas provisórias e demais atos normativos. VENTURA, Deisy et. al. Editorial. Boletim Direitos na Pandemia, São Paulo, n. 4, ago. de 2020, p. 2/3.

atender as necessidades colocadas pela pandemia, os governos estaduais e locais passaram a adotar suas próprias diretrizes, apoiados em decisão do Supremo Tribunal Federal (STF)²⁴⁴.

Como resultado, as medidas de saúde pública tornaram-se regionalizadas, com uma disputa contínua pelos recursos de saúde necessários ocorrendo em todo o país.²⁴⁵ Mensagens contraditórias ou inaplicáveis por parte do Presidente da República resultaram na ampliação dos riscos e impactos, culminando em uma preparação incompleta para o enfrentamento da pandemia.

3.2 Monitoramento e relatórios

Os deveres de *due diligence* que preveem obrigações de vigilância, monitoramento e notificação, por sua vez, são componentes essenciais da estrutura jurídica que exige que os Estados envidem esforços razoáveis para implementar respostas de emergência eficazes às crises de saúde.²⁴⁶

A estrutura jurídica dos direitos humanos contém obrigações de *due diligence* específicas de monitoramento e relatórios.²⁴⁷ A Comissão de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, por exemplo, dispõe que os Estados devem empregar seus esforços

²⁴⁴ O Plenário do STF, por unanimidade, confirmou o entendimento de que as medidas adotadas pelo Governo Federal na Medida Provisória (MP) 926/2020 para o enfrentamento do novo coronavírus não afastam a competência concorrente nem a tomada de providências normativas e administrativas pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios. STF, STF reconhece competência concorrente de estados, DF, municípios e União no combate à Covid-19, 2020. Disponível em: <https://bityli.com/rdsZR>. Acessado em 25 jan. 2021.

²⁴⁵ Exemplos disso são as irregularidades locais constatadas nessa crise sanitária, com o surgimento de investigações federais relacionadas às respostas à pandemia dos estados em todo o país. URBAN, Mariana; SAAD, Eduardo Diniz. *Why Brazil's COVID-19 Response is Failing*. The Regulatory Review. Junho, 2020, p.3. Disponível em: <https://bityli.com/BXs3o>. Acessado em 10 out. 2020.

²⁴⁶ COCO, 2020, p. 229.

²⁴⁷ De acordo com Deisy Ventura, “uma questão de Direitos Humanos pouco mencionada no debate público, mas não menos importante, é o dever dos agentes públicos de garantir a transparência durante a crise e de promover uma comunicação de riscos eficiente. As diretrizes da OMS sobre esse tema, elaboradas a partir de sólidas evidências científicas, tem como primeira recomendação a de conquistar a confiança e a participação das populações afetadas. A comunicação das autoridades com o público deve incluir informação explícita sobre as incertezas associadas aos riscos, eventos e intervenções e apontar o que se conhece e o que não se conhece em determinado momento. Os destinatários devem ser incluídos nos processos de tomada de decisões para garantir que as intervenções sejam apropriadas ao contexto. As autoridades precisam reconhecer as incertezas nas mensagens dirigidas ao público, incluindo as previsões e os alertas; ser transparentes e não ocultar a informação negativa, tais como o número de vítimas; divulgar a informação e intervir rapidamente; criar comunicação científica numa forma fácil de compreender; buscar a contribuição do público e encorajar o diálogo; assegurar a coordenação entre as diferentes autoridades sanitárias e as mídias em uma mensagem uniforme; evitar mudanças rápidas da informação e evitar a divulgação de informação divergente por parte de diferentes organismos; e divulgar a informação através de várias plataformas.” VENTURA, 2022, p. 423-424.

individuais e conjuntos para disponibilizar tecnologias relevantes, usando e melhorando a vigilância epidemiológica e a coleta de dados.²⁴⁸

Além disso, é considerada uma violação do dever de proteger o direito à saúde a censura, retenção ou deturpação intencional de informações relacionadas à saúde.²⁴⁹ Essas obrigações surgiram a partir do momento em que os Estados tomaram conhecimento ou deveriam estar cientes dos graves riscos à saúde representados pelo surto de Covid-19.

Portanto, na medida em que os Estados tenham a capacidade necessária para coletar dados relevantes, empregar tecnologias apropriadas, disseminar informações de saúde cruciais ao público e evitar desinformação sobre o vírus, eles são obrigados a fazê-lo de acordo com o Direito Internacional dos Direitos Humanos.²⁵⁰

O RSI também contém várias obrigações de devida diligência desse tipo. Seu artigo 5º, por exemplo, estabelece que os Estados devem “desenvolver, manter e fortalecer (...) a capacidade de detectar, avaliar, notificar e relatar” manifestações de doenças ou ocorrências que criem potencial para doenças²⁵¹. Essas obrigações devem ser implementadas, garantindo que todas as informações essenciais disponíveis sejam imediatamente avaliadas e comunicadas aos níveis de saúde pública adequados.

Além disso, os Estados devem avaliar se existe uma emergência de saúde pública de interesse internacional e, em caso afirmativo, notificar - de forma eficiente e em qualquer caso dentro de 24 horas - a OMS da avaliação e de qualquer medida de saúde que o Estado em questão tenha já adotado em resposta.²⁵² Nesses casos, os Estados também devem compartilhar continuamente todas as informações relevantes de saúde pública com a OMS, mesmo que o evento de saúde pública em questão seja incomum ou inesperado e independentemente de sua origem ou fonte²⁵³.²⁵⁴

²⁴⁸ CDESC, *Comentário Geral n.14: The right to the highest attainable standard of health* (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights). Comissão de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, 2000, (n 40) para 16.

²⁴⁹ CDESC, 2000, p.5-6.

²⁵⁰ COCO, 2020, p. 230.

²⁵¹ OMS. RSI, 2005, art. 5º.

²⁵² OMS. RSI, 2005, art. 6º (1).

²⁵³ OMS. RSI, 2005, art. 6º (2).

²⁵⁴ No caso da Covid-19, o cumprimento dessas obrigações exige primeiro avaliar quando as autoridades chinesas tomaram conhecimento ou deveriam saber que o surto era uma "emergência de saúde pública de interesse internacional" e com que rapidez isso foi notificado à OMS. Independentemente de quaisquer supostas tentativas de encobrir a doença ou conter a disseminação de informações, há relatos de que médicos locais alertaram as autoridades públicas sobre um aumento de casos desconhecidos de 'pneumonia viral' em meados de dezembro de 2019 ou mesmo no final de novembro de 2019. Vários fatores que o RSI identifica como evidências de uma emergência de saúde pública de interesse internacional estavam presentes no início do surto, como falha de tratamento, casos relatados entre equipes de saúde, um evento ocorrendo em uma área altamente povoada, um agente desconhecido subjacente e de alta morbidade. Ainda assim, China só notificou o escritório

Já em fevereiro de 2020, a OMS instou todos os Estados a intensificar suas atividades de monitoramento. Também observou que medidas "intransigentes e rigorosas", como "vigilância extremamente proativa para detectar casos imediatamente, diagnóstico muito rápido e isolamento de caso imediato, rastreamento rigoroso e quarentena de contatos próximos, e um grau excepcionalmente alto de compreensão e aceitação da população" foram as "únicas medidas que atualmente comprovam interromper ou minimizar as cadeias de transmissão em humanos".²⁵⁵

Diante disso, na ausência de imunizantes ou medicamentos que mitigassem a disseminação da doença, autoridades sanitárias internacionais e especialistas em infectologia recomendaram, entre outras medidas, o uso de máscaras, o distanciamento social, a higienização de mãos, além de medidas restritivas ao trânsito de pessoas quando as taxas de contágio apresentaram níveis mais elevados.

Ocorre que o sucesso de tais políticas, em grande medida, é condicionado por campanhas de esclarecimento público que incentivam a sua adoção pela população. Assim, testes extensivos, relatórios honestos e a cooperação voluntária de um público bem informado são peças fundamentais para conter a propagação do vírus.

Apesar disso, testes e monitoramento deficientes, informações conflitantes sobre a doença e posturas irresponsáveis de governantes foram frequentes no cenário brasileiro, prejudicando o efetivo controle para conter a disseminação do vírus no país.²⁵⁶

Como a Covid-19 é conhecida por ser altamente contagiosa, os problemas de saúde relacionados ao comportamento social variaram de higiene básica a qualquer atividade social que requeresse contato humano próximo ou interação. Isso significou que campanhas educacionais sobre lavar as mãos, distanciamento social e ficar em casa foram exigidas não apenas por recomendação médica, mas também por lei. As medidas para proteger e garantir o direito à saúde também incluíram a implementação ou aprimoramento de programas de imunização e outras estratégias de controle de doenças infecciosas.²⁵⁷

local da OMS de um possível novo surto de coronavírus em 31 de dezembro de 2019, enquanto as informações relevantes foram encaminhadas para a sede da organização em 3 de janeiro de 2020. COCO, 2020, p. 8.

²⁵⁵ OMS, *Report of the WHO-China Joint Mission on Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)*, 2020, p.19-20.

²⁵⁶ O TCU apontou o enfraquecimento da função de comunicação do aparelho público com a população em geral, durante a pandemia, sobretudo com o fim das coletivas de imprensa diárias, previstas no Plano de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo novo Coronavírus, que serviam de canal de mensagens esclarecedoras e informativas, demonstrando uma situação de clara falta de um plano estratégico de comunicação. BRASIL.CPI da Pandemia, 2021, p. 279.

²⁵⁷ COCO; DIAS, 2020, p.10.

Nesse cenário, as chamadas medidas não farmacológicas (MNF)²⁵⁸ foram a segunda principal estratégia de enfrentamento da pandemia, depois apenas da vacinação em massa. Tais medidas têm uma característica particular: como não são uma intervenção médica pontual, seu sucesso depende fundamentalmente da adesão da população em mantê-las, inclusive por tempo prolongado. A fim de que a população se engaje na manutenção das MNF, que têm elevado custo econômico e psicossocial, é preciso informá-la adequadamente, ressaltando que a adoção dessa política é realmente necessária e traz o benefício claro de salvar vidas.²⁵⁹

Para tanto, a condução de uma estratégia de comunicação transparente, sistemática e convincente, seguida não só pelas autoridades sanitárias e pelos profissionais de saúde, mas também por todas as figuras públicas que exercem algum tipo de influência sobre a população, é essencial. Assim, o discurso das autoridades precisa ser único, para não criar dúvidas no público receptor da mensagem, nem descredibilizar as informações prestadas pelos especialistas e entidades sanitárias.²⁶⁰

Além disso, questões de cunho operacional e técnico também precisam ser periodicamente reforçadas, para que os indivíduos evitem o contágio pessoal e, caso ele ocorra, seja possível impedir a disseminação do coronavírus para mais pessoas. Nesse sentido, a comunicação em massa precisa ser clara e didática para atingir todas as camadas sociais da população a respeito dos procedimentos de isolamento, separação e quarentena, além de todas as rotinas de uso de máscaras e da higiene das mãos.²⁶¹

No entanto, uma forte retórica minando os riscos associados à Covid-19 foi endossada nos mais altos escalões do governo brasileiro. Para apoiar essa estratégia, diferentes formas de desinformação foram utilizadas para liderar uma perigosa cruzada contra recomendações científicas, como a divulgação de mensagens com a intenção de minimizar a gravidade da

²⁵⁸ As chamadas medidas não farmacológicas (MNF) abrangem um conjunto de políticas, condutas e procedimentos cotidianos que visam a impedir o contágio e a consequente disseminação do Sars-Cov-2, sem o uso de intervenções medicamentosas profiláticas ou terapêuticas. Em resumo, são estratégias que visam a evitar que o novo coronavírus chegue fisicamente ao trato respiratório de mais indivíduos, seja pela redução do contato entre pessoas ou pela assepsia dos ambientes ou do corpo. As MNF são medidas de saúde pública com alcance individual, ambiental e comunitário. As medidas individuais incluem a lavagem das mãos (com sabão ou álcool em gel), a etiqueta respiratória, o uso de máscaras e o distanciamento social. O distanciamento social, por sua vez, inclui o isolamento de casos, a quarentena aplicada a contatos e a conduta de não frequentar locais com aglomerações de pessoas. BRASIL, CPI da Pandemia, 2021, p. 147.

²⁵⁹ CPI da Pandemia, 2021, p. 163.

²⁶⁰ CPI da Pandemia, 2021, p. 163.

²⁶¹ CPI da Pandemia, 2021, p. 163.

doença, desacreditar as medidas de isolamento social e aumentar a desconfiança em dados públicos²⁶².

As declarações recorrentes do Presidente Jair Bolsonaro sobre a Covid-19 se tornaram um dos principais vetores de conteúdo enganoso, por meio, por exemplo, de seus vídeos periódicos transmitidos ao vivo nas redes sociais, bem como canais oficiais do governo.²⁶³

Foram inúmeras as manifestações públicas nocivas do Presidente que tinham a intenção de minimizar a gravidade da covid-19, colocar em dúvida a eficácia do uso de máscaras, além de declarações que condenavam prefeitos e governadores que buscavam proteger a população pelo distanciamento social, ao mesmo tempo em que divulgava a hidroxicloroquina como solução para a pandemia.²⁶⁴

A premissa fundamental da comunicação no contexto da pandemia foi “informação correta salva vidas”. Nesse cenário, a disseminação de comunicações enganosas provocou grande confusão e induziu a população a adotar comportamentos que dificultaram ou mesmo impediram o correto combate à pandemia de covid-19.²⁶⁵

As medidas de distanciamento social sofreram ataques de diferentes grupos de interesse e da Presidência da República. Uma guerra nas redes sociais envolvendo

²⁶² CEPEDES/ENSP/Fiocruz, 2020, p.8

²⁶³ Um marco decisivo foi o pronunciamento do Presidente em rede nacional em 24 de março de 2020, clamando pela volta à normalidade e apregoando a existência de um tratamento farmacológico baseado no uso da cloroquina: “O vírus chegou, está sendo enfrentado por nós e brevemente passará. Nossa vida tem que continuar. Os empregos devem ser mantidos. O sustento das famílias deve ser preservado. Devemos, sim, voltar à normalidade. Algumas poucas autoridades estaduais e municipais devem abandonar o conceito de terra arrasada, como proibição de transporte, fechamento de comércio e confinamento em massa. O que se passa no mundo tem mostrado que o grupo de risco é o das pessoas acima dos 60 anos. Então, por que fechar escolas? Raros são os casos fatais de pessoas sãs, com menos de 40 anos de idade. 90% de nós não teremos qualquer manifestação caso se contamine. Devemos, sim, é ter extrema preocupação em não transmitir o vírus para os outros, em especial aos nossos queridos pais e avós. Respeitando as orientações do Ministério da Saúde. No meu caso particular, pelo meu histórico de atleta, caso fosse contaminado pelo vírus, não precisaria me preocupar, nada sentiria ou seria, quando muito, acometido de uma ‘gripezinha’ ou ‘resfriadinho’, como bem disse aquele conhecido médico daquela conhecida televisão. Enquanto estou falando, o mundo busca um tratamento para a doença. O FDA americano e o Hospital Albert Einstein, em São Paulo, buscam a comprovação da eficácia da cloroquina no tratamento do covid-19. Nosso governo tem recebido notícias positivas sobre este remédio fabricado no Brasil e largamente utilizado no combate à malária, lúpus e artrite.” BRASIL, CPI da Pandemia, 2021, p. 125/126.

²⁶⁴ Em 24 de outubro de 2020, o Presidente Bolsonaro foi contundente ao alardear a cura da covid-19 com o uso da cloroquina. Na oportunidade disse que “no Brasil, tomando a cloroquina no início dos sintomas, 100% de cura”. Em outra ocasião, durante o encontro “Brasil vencendo a Covid-19”, fez propaganda da infalibilidade desse fármaco, ao afirmar que mais de 10 ministros do seu governo teriam se curado com a cloroquina. Redes sociais, como Twitter ou Youtube, tornaram-se parte da maneira como o Presidente da República se comunica rotineiramente com a sociedade. Um exemplo é a live do dia 28 de janeiro de 2021. Passado um ano da epidemia, o Presidente continuava a propagandar medicamentos como a cloroquina e chegou a defender, perante todo o mundo, o tratamento precoce e seu uso off-label em discurso na ONU em 21 de setembro de 2021, quando o conhecimento científico já era suficiente para afirmar a ineficácia desses medicamentos para a covid, assim como criticou as medidas de isolamento social decretadas por governadores e prefeitos, por terem gerado inflação e reduzido renda, em tentativa de afastamento da responsabilidade do governo federal. BRASIL, CPI da Pandemia, 2021, p.129.

²⁶⁵ BRASIL, CPI da Pandemia, 2021, p.619.

informações enganosas, ambíguas e falsas prejudicou a adesão a medidas de distanciamento social, resultando não só na sobrecarga do sistema de saúde e de suas capacidades de atenção e cuidados para os problemas correntes e relacionados à Covid-19, mas também no estímulo ao uso de tratamentos sem qualquer evidência científica.

Nesse contexto, medidas sanitárias que, a princípio, não têm nada de ideológico, acabaram se politizando.²⁶⁶ A polarização política e a variação na confiança entre os cidadãos, em particular, entre apoiadores e não apoiadores do governo, tiveram grande impacto no cumprimento das medidas adotadas no combate à pandemia, desde a adesão ao distanciamento social até a conscientização sobre a vacinação. A interpretação da pandemia de uma maneira fundamentalmente partidarista dificultou a construção de um consenso político sobre as medidas adotadas; as prioridades acabaram sendo definidas em função das exigências dos grupos de pressão (empresários, por exemplo), em detrimento da saúde pública; e as políticas públicas se tornam mais populistas e menos baseadas em critérios científicos.²⁶⁷

No que tange à vacinação, diretrizes e estudos internacionais apontam que a confiança nas autoridades sanitárias e a informação fidedigna sobre as vacinas são decisivas para que o cidadão não hesite ou se oponha a vacinar-se, sendo indispensável, portanto, uma comunicação pública consistente.²⁶⁸

Embora a conscientização sobre a importância da vacinação seja fundamental para a adesão da população, e, conseqüentemente, para o controle da pandemia, o Presidente também afirmou que a vacinação não seria obrigatória²⁶⁹. Durante muitos meses,

²⁶⁶ De acordo com o relatório da CPI da Covid, “em Manaus havia reconhecimento da necessidade de conscientizar a população acerca das medidas necessárias à mitigação do contágio pela doença. Apesar disso, não foram executadas estratégias de comunicação, pelo Ministério da Saúde, que incentivassem a adesão da população ao isolamento social, ao uso de máscaras, entre outras medidas alinhadas ao conhecimento científico. Por outro lado, conforme informado pelo Ministério da Saúde, verifica-se que, no período que antecedeu à crise no Amazonas, veicularam-se duas ações publicitárias cujos temas foram “Cuidado e Atendimento Precoce” (25/10/2020 a 20/11/2020), com investimento de R\$ 3,4 milhões; “Cuidado e Tratamento Precoce” (17/10/2020 a 30/11/2020), com investimento de quase R\$ 20 milhões. Identifica-se clara adesão ao chamado “tratamento precoce”, ou seja, uso de medicamentos com ineficácia comprovada contra a covid-19, nas manifestações públicas de autoridades federais. Além disso, promoveu-se relativização de medidas restritivas, reforçando uma retórica errônea de que a redução da atividade econômica resultaria em prejuízos maiores do que um eventual colapso da saúde pública.” BRASIL, CPI da Pandemia, 2021, p. 276/277.

²⁶⁷ SALAS, Javier. *Polarização se revela como fator de risco na pandemia*. El País. Ago. de 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3hdfDDp>. Acessado em: 20 jan. 2021.

²⁶⁸ FERNANDEZ, Michelle; VENTURA, Deisy. *A aquisição das vacinas é apenas um dos nossos problemas*. Nexo, jan.2021. Disponível em: <https://bit.ly/2U5p6mW>. Acessado em 10 de mai. 2021.

²⁶⁹ No que tange à vacinação, o STF, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6.568 e nº 6.587, propostas, respectivamente, pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) e Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), foi instado a se manifestar sobre a constitucionalidade, o alcance e a correta interpretação do artigo 3º, inciso III, alínea “d” da Lei 13.979/2020, que determina a possibilidade de determinação de realização compulsória de vacinação e outras medidas profiláticas para enfrentamento da emergência de saúde pública de

Bolsonaro estimulou o descrédito das vacinas contra a Covid-19 e chegou a afirmar categoricamente que não ia se vacinar, argumentando que os imunizantes eram “experimentais” e, portanto, arriscados.²⁷⁰

Como consequência desse discurso, pesquisas de opinião realizadas pelo Datafolha demonstram que o percentual de brasileiros que não pretendiam se vacinar aumentou de 8%, em agosto de 2020, para 23%, em dezembro de 2020, após os polêmicos pronunciamentos do Chefe do Poder Executivo. Somado a isso, entre aqueles que apoiam o Presidente ou sempre confiam em suas falas, o índice de pessoas que se recusam a tomar vacina chega a ser o dobro do percentual da população em geral.²⁷¹

Neste cenário, para não entrar em conflito com as declarações com o Presidente da República, o Ministério da Saúde, mesmo sabendo da necessidade de comunicação eficiente com a população em cenários de surto e embora ainda tivesse histórica credibilidade junto à população, omitiu-se, notadamente na gestão do ministro Eduardo Pazuello (a comunicação diária com a população, comum na gestão do ex-ministro Luiz Henrique Mandetta, cessou), na obrigação de lançar campanhas educativas e institucionais abrangentes, de elevado alcance, inclusive nos horários nobres das cadeias de rádio e televisão ou em importantes veículos da internet.²⁷²

Assim, boa parcela da população não foi bem informada ou recebeu informações conflitantes, o que contribuiu para que a doença se disseminasse tão facilmente no país.²⁷³ À

importância nacional que é a Covid-19. Decidiu-se que a Lei 13.979/2020, nos distintos parágrafos do artigo 3º, estabeleceu limites bem definidos à vacinação compulsória, em consonância com as regras estabelecidas no direito interno e internacional, de modo que a obrigatoriedade da vacinação mencionada no texto legal não contempla a imunização forçada, porquanto é levada a efeito por meio de sanções indiretas. Neste sentido, as ADIs foram julgadas parcialmente procedentes, para conferir interpretação conforme à Constituição ao artigo 3º, III, d, da Lei 13.979/2020, de maneira a estabelecer que a vacinação compulsória não significa vacinação forçada, por exigir sempre o consentimento do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas, atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, e sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente. BRASIL. *Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020*. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm. Acesso em: 13 jun 2021.

²⁷⁰ DA SILVA, Jameson Martins; VENTURA, Deisy de Freitas Lima. Between science and populism: the Brazilian response to COVID-19 from the perspective of the legal determinants of Global Health. *Revista de Direito Internacional*, v. 17, 2020, p. 7.

²⁷¹ CPI da Pandemia, 2021, p. 639.

²⁷² CPI da Pandemia, 2021, p. 167.

²⁷³ As medidas adotadas pelo governo federal em meio a uma emergência de saúde pública tornaram-se ainda mais chocantes, pois a história das epidemias mostra que a política de distância física deve andar de mãos dadas com estratégias de comunicação pública informadas e transparentes, em um período sem precedentes de

medida que a pandemia se espalhou pelo Brasil, uma proporção significativa dos apoiadores do Presidente Jair Bolsonaro se uniu em protestos contra os governadores dos estados e o Supremo Tribunal Federal - este último por reafirmar o poder dos estados e municípios no federalismo brasileiro.²⁷⁴ Esses protestos foram apoiados por parte da população do país devido a informações enganosas espalhadas por altos escalões do governo federal, que acabaram prejudicando os esforços locais para conter a pandemia com base em dados científicos e diretrizes da OMS.²⁷⁵

Vários encontros e aglomerações desnecessários foram incentivados pelo Presidente da República sob a concepção equivocada de que a covid-19 não é grave. A conduta do Presidente de estimular e incitar publicamente a população a se aglomerar e não usar máscara representou violação das medidas sanitárias preventivas então vigentes, destinadas a impedir a propagação de doença contagiosa.²⁷⁶

De acordo com o relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito da Pandemia²⁷⁷, criada para apurar as ações e omissões do governo federal no enfrentamento da pandemia, constatou-se que não apenas os órgãos públicos de comunicação se omitiram em sua missão de combater boatos e a desinformação, mas participaram ativamente do processo de criação e distribuição desse tipo de notícia, restando comprovado que a própria cúpula do governo se envolveu em ações para fomentar a disseminação de *fake news*.²⁷⁸

A investigação da CPI da Pandemia reuniu elementos que evidenciam: (i) a omissão do governo federal na conscientização da população acerca da pandemia; (ii) a participação efetiva do presidente da República, seus filhos e o primeiro escalão do governo na criação e disseminação das informações falsas; (iii) o uso da estrutura governamental para promover essas declarações do presidente; (iv) suporte a comunicadores que propagam notícias e

separação social, solidão, distanciamento emocional e perturbações na vida social e económica. DA SILVA; VENTURA, 2020, p.80.

²⁷⁴ Em março 7 de março de 2020, Bolsonaro convocou a população a participar de manifestações contra a Suprema Corte, ato antidemocrático que sabidamente causaria aglomerações. BRASIL, CPI da Pandemia, 2021, p. 164.

²⁷⁵ RICARD, J., MEDEIROS, J. *Using misinformation as a political weapon: Covid-19 and Bolsonaro in Brazil*. The Harvard Kennedy School (HKS) Misinformation Review, v. 1, n.2, 2020. Disponível em: <https://bitly.com/1lDY2>. Acessado em: 7 mai. 2021.

²⁷⁶ BRASIL, CPI da Pandemia, 2021, p.174.

²⁷⁷ As ações e omissões do governo federal no enfrentamento da pandemia e o colapso da saúde no estado do Amazonas ensejaram a abertura de uma Comissão Parlamentar de Inquérito, conhecida popularmente como “CPI da Covid”, instituída pelos Requerimentos nº 1.371 e 1.372, de 2021. Dentre as irregularidades relatadas destacam-se o agravamento da crise sanitária no Amazonas com a ausência de oxigênio para os pacientes internados; as possíveis irregularidades em contratos, fraudes em licitações, superfaturamentos, desvio de recursos públicos, assinatura de contratos com empresas de fachada para prestação de serviços genéricos ou fictícios, entre outros ilícitos, se valendo para isso de recursos originados da União Federal.

²⁷⁸ BRASIL, CPI da Pandemia, 2021, p. 620.

informações falsas sobre covid-19. As apurações da CPI foram capazes ainda de comprovar a existência de uma organização estruturada e dividida em núcleos para atuar na disseminação de desinformação,²⁷⁹ aferindo especialmente a propagação das ideias defendidas pelo Presidente da República.²⁸⁰

As consequências dessas ações foram trágicas. A propagação das notícias falsas gerou um clima de desconfiança na população, incentivou as pessoas a agirem com leviana normalidade, levando a uma exposição perigosa e desnecessária ao novo coronavírus. A falsa sensação de segurança, desencadeada por informações inverídicas contribuiu decisivamente para o aumento do número de infectados e mortes.²⁸¹

Também é importante pontuar que o êxito das políticas de distanciamento social é potencializado pela condução de um programa de testagem em massa, estratégia altamente recomendada pela OMS. As rodadas de testagem permitem localizar regiões com risco aumentado para contágio, além de permitir a triagem de indivíduos que estão infectados, o que permite sua separação e, conseqüentemente, a quebra do ciclo de transmissão.²⁸²

No entanto, de acordo com o relatório da CPI da pandemia, a testagem em massa também foi menosprezada pelo Ministério da Saúde.²⁸³ Considerando que nas primeiras semanas da pandemia foram testados apenas os pacientes mais agudos e que a capacidade de

²⁷⁹ De acordo com os trabalhos realizados pela CPI da Pandemia, os tópicos mais frequentes na disseminação de notícias falsas foram assim resumidos: 1) propagação de notícias infundadas sobre a origem do vírus, perpetrando e encorajando ataques à China e seu povo, por meio de conteúdo nitidamente xenófobo; 2) críticas ao isolamento social, contendo argumentos falhos sobre a eficácia dessa ação para o enfrentamento da pandemia; 3) busca de isenção de responsabilidade pelo governo Bolsonaro, com base no falso discurso de que o Supremo Tribunal Federal havia proibido o governo federal de atuar no combate à pandemia; 4) campanhas coordenadas para incentivar o chamado “tratamento precoce”, baseadas em estudos falhos sobre a eficácia dos medicamentos usados para tratar a covid-19; 5) campanhas que passavam desinformações sobre o número de mortes causadas pela covid-19, com distorções sobre o número e a causa dos óbitos; 6) conteúdos que buscavam contestar a eficácia do uso de máscaras no enfrentamento da pandemia; 7) propaganda antivacina, que disseminou informações falsas sobre os riscos e a eficácia desses imunizantes. BRASIL, CPI da Pandemia, 2021, p. 634/638.

²⁸⁰ BRASIL, CPI da Pandemia, 2021, p. 620.

²⁸¹ BRASIL, CPI da Pandemia, 2021, p. 1165

²⁸² BRASIL, CPI da Pandemia, 2021, p.177.

²⁸³ Embora o ex-Ministro Mandetta tenha iniciado o processo de compra de vinte e quatro milhões de testes – quantidade que já se mostrava insuficiente para o monitoramento em escala nacional –, depois de sua saída ficaram pendentes as atividades de estruturar os critérios de testagem, a rede de processamento das amostras, a entrega e comunicação de resultados, bem como as providências inerentes ao isolamento dos casos positivos, de responsabilidade da ponta do sistema de vigilância em saúde. Durante a rápida passagem de Nelson Teich pelo Ministério da Saúde, essas etapas necessárias ao delineamento da política de testagem não foram desenhadas. Os testes rápidos de antígeno, usados para a triagem de pacientes, começaram a ser utilizados com maior peso somente no ano corrente, na gestão do Ministro Marcelo Queiroga. Caberia à gestão de Eduardo Pazuello normatizar, coordenar e articular com os outros entes a aplicação e processamento dos testes, para que a política de triagem tivesse sucesso. Entretanto, mais uma vez o Ministério da Saúde se omitiu e seguiu uma conduta burocrática, limitando-se a enviar aos estados e municípios os testes comprados, a maioria ainda referente ao processo aquisitivo iniciado por Luiz Henrique Mandetta. BRASIL, CPI da Pandemia, 2021, p.177/178.

teste desde então permaneceu bastante limitada²⁸⁴, o consenso é que houve uma subnotificação sistemática dos casos.²⁸⁵

O ritmo lento de entrega de testes fez com que estes insumos ficassem represados nos centros de armazenamento do Ministério da Saúde, levando-os ao limite de sua utilidade, razão pela qual a Anvisa chegou a aprovar a extensão de prazo de validade dos testes, e os fabricantes fizeram acordos em que ofereceram sua reposição. À época, o Ministério da Saúde defendia-se dos claros sinais de negligência afirmando que os testes não eram enviados porque não haviam sido solicitados pelos estados e municípios. Até meados de maio de 2021, o País não contava com uma estratégia bem delineada para a realização de testes de detecção e triagem da covid-19²⁸⁶.

De acordo com o relatório da CPI da Covid, a ausência de uma política nacional de testagem impediu o adequado monitoramento da evolução da doença e a ausência de planos tático-operacionais demonstrou a inexistência de um planejamento suficientemente detalhado do Ministério da Saúde para o combate à pandemia.²⁸⁷

O governo federal também foi alvo de críticas quanto à transparência do número de casos confirmados de Covid-19 e de óbitos. Depois que o governo federal foi acusado de atrasar os relatórios diários, e até mesmo deixar de divulgar os números cumulativos do Covid-19 no site do Ministério da Saúde, o Supremo Tribunal Federal interferiu, determinando que o governo deveria retomar a divulgação integral dos dados cumulativos do Covid-19²⁸⁸.

Em razão da falta de transparência na divulgação das informações sobre a pandemia pelo Ministério da Saúde, diversos veículos de imprensa se reuniram e criaram o consórcio de

²⁸⁴ O Brasil, somando os testes adquiridos por estados e municípios, chegou a cerca de 256 mil testes por milhão de habitantes. Os Estados Unidos e França realizaram cerca de 1,5 milhão para cada 1 milhão de habitantes; Reino Unido, 3,5 milhões para cada milhão de habitantes; Rússia e Espanha, aproximadamente 1,1 milhão/milhão de habitantes; Chile, 948 mil e Argentina 411 mil por milhão de habitantes. BRASIL, CPI da Pandemia, 2021, p.179.

²⁸⁵ DA SILVA; VENTURA, 2020, p. 68.

²⁸⁶ BRASIL, CPI da Pandemia, 2021, p.278.

²⁸⁷ BRASIL, CPI da Pandemia, 2021, p.279.

²⁸⁸ Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.690, o STF determinou por unanimidade, que o Ministério da Saúde mantivesse, em sua integralidade, a divulgação diária dos dados epidemiológicos relativos à pandemia, inclusive no sítio do Ministério da Saúde e com os números acumulados de ocorrências, e que o Governo do Distrito Federal se abstinhasse de utilizar nova metodologia de contabilidade dos casos e óbitos decorrentes da pandemia da COVID-19. O tema também foi objeto das ADPF 691, a qual requereu que o governo federal se abstinhasse de retirar os dados completos referentes à pandemia dos canais de informação do Ministério da Saúde, e da ADPF 692, a qual pediu a divulgação completa dos dados relativos à Covid-19. STF, *Partidos contestam atos que restringiram publicidade dos dados relativos à Covid-19*, 2020. Disponível em: <https://bityli.com/B6TWu>. Acesso em 21 jan. 2021.

veículos de imprensa, que passou a ser o principal difusor de informações consistentes de interesse da população brasileira.²⁸⁹

3.3 Resposta e mitigação

Quanto a resposta e mitigação, as obrigações de *due diligence* mais amplas e talvez mais flexíveis aplicáveis a um surto de doença requerem que os Estados adotem medidas para conter sua propagação e mitigar seus efeitos.

De acordo com o Direito Internacional dos Direitos Humanos²⁹⁰, juntamente com o fornecimento de itens essenciais para a subsistência individual, equipamento de proteção individual e serviços de saúde de emergência, os Estados devem estabelecer programas de prevenção e educação para problemas de saúde.²⁹¹

Na medida em que o surto de Covid-19 resultou em um desastre, os Estados também têm a obrigação de empregar todos os esforços para garantir a proteção de pessoas e a prestação de assistência de socorro em seu território ou sob sua jurisdição ou controle, bem

²⁸⁹ BRASIL, CPI da Pandemia, 2021, p.176.

²⁹⁰ “O Alto Comissariado de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) sustentou que os Direitos Humanos deveriam estar no coração da resposta à pandemia, e apresentou diretrizes gerais para esse fim, além de numerosos documentos e posições sobre temas específicos. No plano regional, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) produziu uma expressiva regulamentação para orientar os Estados-membros da Organização dos Estados Americanos, oferecendo um quadro completo e detalhado do que seria um enfoque de Direitos Humanos da pandemia. Em 10 de abril de 2020, a CIDH adotou a Resolução n. 1/2020, “Pandemia e Direitos Humanos nas Américas”, que estabelece padrões e recomendações para que as medidas adotadas pelos Estados na contenção da pandemia tenham como centro o respeito aos Direitos Humanos. Em 27 de julho de 2020, adotou a Resolução n. 4/2020, “Direitos Humanos das Pessoas com Covid-19”, destinada especialmente às pessoas infectadas ou supostamente infectadas e às vítimas da pandemia, assim como a suas famílias e cuidadores entendidos em sentido amplo. Em 6 de abril de 2021, adotou a Resolução n. 1/2021, “As vacinas contra a Covid-19 no âmbito das obrigações interamericanas de Direitos Humanos”, que destaca a importância de abordar o processo de imunização sob o prisma dos Direitos Humanos. Paralelamente, a CIDH desenvolveu os chamados “guias práticos”, que procuram, em linguagem acessível, facilitar a implementação de suas resoluções pelos Estados e pelas sociedades, como o guia sobre o respeito ao luto, os ritos funerários e as homenagens a pessoas falecidas durante a pandemia. Além disso, adotou medidas cautelares de proteção de grupos particularmente atingidos pela crise sanitária, como foi o caso de três resoluções dirigidas ao Brasil: em 17 de julho de 2020, para proteção dos povos indígenas Yanomami e Ye’kwana; em 11 de dezembro de 2020, de proteção ao povo indígena Munduruku; e em 4 de janeiro de 2021, para proteção dos povos indígenas Guajajara e Awá da terra indígena Arariboia. Nas diretrizes internacionais e regionais sobre a Covid-19, destacam-se o tema do acesso à saúde (da prevenção à assistência, inclusive intensiva); da proteção dos trabalhadores de saúde, cuja precariedade salta aos olhos, o que inclui a falta de equipamentos de proteção individual e altos índices de mortalidade em numerosos países; nos limites que devem ser impostos à adoção de medidas de saúde pública que implicam a restrição de Direitos Humanos, como as medidas quarentenárias, que devem ser devidamente justificadas, proporcionais, transitórias e eficientes; e da proteção social, devida particularmente às pessoas mais vulneráveis.” VENTURA, 2022, v. 1, p. 421-422.

²⁹¹ CDESC, 2000, p.12.

como para garantir a proteção do pessoal de socorro externo, equipamento e bens sob sua jurisdição.²⁹²

O princípio de não causar danos, por sua vez, estabelece que os Estados devem adotar todas as medidas viáveis para prevenir ou interromper a transmissão da epidemia a outros países ao tomarem conhecimento de seus riscos ou a partir do momento em que esses riscos se tornaram previsíveis.²⁹³ Isso pode incluir uma ampla gama de medidas administrativas ou coercivas, que podem variar de acordo com a magnitude com que o surto afetou seu território e o desenvolvimento progressivo de novas tecnologias para combater a doença.²⁹⁴

Na mesma linha, o artigo 24 do RSI exige que os Estados tomem todas as medidas praticáveis para garantir que as entidades responsáveis pelo transporte internacional e viagens cumpram as medidas de saúde recomendadas pela OMS e adotadas pelo Estado Parte, como informar os viajantes de tais medidas e manter permanentemente os meios de transporte, pelos quais são responsáveis, livres de fontes de infecção ou contaminação.²⁹⁵

No Brasil, as incertezas relacionadas ao novo vírus, Sars-Cov-2 e à Covid-19, somadas as diferentes realidades sociais e sanitárias, e a falta de articulação entre as esferas governamentais²⁹⁶ contribuíram para adiar a adoção de medidas de resposta e mitigação.

Enquanto o presidente Jair Bolsonaro rechaçava publicamente algumas das advertências oficiais sobre o vírus, as autoridades estaduais e municipais lideraram a adoção de medidas emergenciais, que ocorreram em quantidade e de modo distinto pelos diferentes entes federativos.

No âmbito federal, de acordo com o Tribunal de Contas da União (TCU), além do Centro de Operações de Emergência em Saúde Pública (COE), constituído em fevereiro de 2020 como ferramenta estratégica para coordenação e alinhamento das diversas iniciativas e ações do Ministério da Saúde na resposta à emergência de Covid-19; e do Comitê de Monitoramento de Eventos (CME), implementado em 2006, sem ato formal de designação de composição e competências; existia ainda uma outra estrutura de combate

²⁹² CDI, 2016, (n 29) art 10(1).

²⁹³ CDI, 2001, art.3º, p.154-155.

²⁹⁴ COCO; DIAS, 2020, p. 231.

²⁹⁵ OMS. RSI, 2005. art. 24.

²⁹⁶ O sistema de freios e contrapesos funcionou para minimizar os erros e lacunas do governo federal no início da pandemia. Com o tempo, no entanto, os governos e instituições locais dobraram-se sob pressão política e econômica e gradualmente relançaram atividades não essenciais, embora a pandemia não tenha estado sob controle. Além disso, a falta de uma coordenação responsável e eficiente em nível nacional implicou em uma perda de tempo que se mostrou fatal para milhares de brasileiros. A fragmentação das iniciativas, além de desafiar os governos locais a desempenhar um papel em princípio correspondente ao governo federal, dificultou os resultados positivos. DA SILVA; VENTURA, 2020, p.73.

à crise do coronavírus, instituída no âmbito do Ministério da Saúde, o Gabinete de Crise da Covid-19.²⁹⁷

A multiplicidade de instâncias e a mudança de responsabilidade de gestão no COE ao longo da pandemia retirou eficiência na resposta à Covid-19 e representou risco de perda de comando, coordenação e conhecimento acumulado na gestão da crise sanitária, de acordo com o TCU, que verificou que não houve articulação do COE com os Estados, DF e Municípios para planejamento das ações de aquisição de insumos estratégicos e para elaboração dos planos tático-operacionais.²⁹⁸ O TCU apontou, ainda, a fragilidade de governança no Ministério da Saúde, risco de omissão de responsabilidades ou duplicidade de comando e aumento do custo da máquina pública.²⁹⁹

Somado a isso, restou comprovada a existência de um gabinete paralelo composto por médicos, políticos e empresários, que, ao longo dos anos de 2020 e 2021, deram orientações ao Presidente da República sobre o modo como a pandemia da Covid-19 deveria ser enfrentada, bem como participaram de decisões sobre políticas públicas, ao arrepio das orientações técnicas do Ministério da Saúde, sem ter investidura formal nos cargos públicos responsáveis por essa função.³⁰⁰

Dentre os aconselhamentos dados pelo Gabinete Paralelo está o incentivo de se atingir a imunidade de rebanho pela contaminação natural no Brasil, permitindo que o novo coronavírus se propagasse livremente entre a nossa população, fazendo-se, quando muito, um isolamento vertical³⁰¹, a fim de se evitar a contaminação de idosos e pessoas com comorbidades.³⁰²

Tal estratégia pela busca da imunidade de rebanho³⁰³ por infecção levou o Presidente da República a resistir fortemente à implementação de medidas não farmacológicas tais como

²⁹⁷ BRASIL, CPI da Pandemia, 2021, p. 278.

²⁹⁸ BRASIL, CPI da Pandemia, 2021, p. 278.

²⁹⁹ BRASIL, CPI da Pandemia, 2021, p. 279.

³⁰⁰ BRASIL, CPI da Pandemia, 2021, p. 34.

³⁰¹ O Presidente da República defendia o isolamento apenas dos subgrupos populacionais para os quais as pesquisas haviam demonstrado riscos aumentados para o desenvolvimento de doença grave ou óbito para a covid-19, como os dos idosos e pessoa com comorbidades. Esse tipo de separação, que era chamado de “isolamento vertical”, nunca foi considerado viável na prática, pois os especialistas não definiram – e nem o governo federal, frise-se – uma maneira de executá-lo, visto que esses grupos de risco quase sempre mantêm contato com outras pessoas que não estão incluídas neles, notadamente nas camadas de maior vulnerabilidade social. Ademais, nem todos os grupos de risco eram totalmente conhecidos, de maneira que havia chance de expor pessoas mais suscetíveis à infecção. A solução factível, portanto, era manter o distanciamento social de todos. BRASIL, CPI da Pandemia, 2021, p. 152.

³⁰² BRASIL, CPI da Pandemia, 2021, p. 34.

³⁰³ A princípio, a imunidade de rebanho adquirida pelo contato com o vírus foi defendida abertamente por pessoas ligadas ao Presidente da República. Entretanto, com a evolução e o agravamento da pandemia, o assunto

o uso de máscara e o distanciamento social, bem como a não promover a celeridade necessária na aquisição de vacinas.³⁰⁴ Ademais, levou o chefe do Poder Executivo Federal a dar ênfase ao uso de medicamentos comprovadamente ineficazes no combate da covid-19. Tudo isso colaborou para a propagação do vírus da Covid-19 no Brasil.³⁰⁵

Nesse cenário, as estratégias de banalização da morte foram multiplicadas, incluindo a culpabilização das vítimas (morreram apenas os que tinham doenças preexistentes ou eram mais “frágeis”), o questionamento infundado do número de casos e óbitos, e a incitação à exposição ao vírus como manifestação de coragem ou de crença em Deus, baseada na falsa existência de um “tratamento precoce” para a Covid-19, convertido em política pública em âmbito federal.³⁰⁶

Como o Sar-Cov-2 é muito contagioso, embora sua letalidade seja percentualmente baixa, sua rápida disseminação causa um grande número absoluto de óbitos. Diante disso, já no início da pandemia, as recomendações da OMS dispunham que as medidas de isolamento social deveriam ser implementadas no início da transmissão comunitária, de maneira a reduzir a velocidade da transmissão e a não deixar que os serviços de saúde, particularmente os leitos de UTI e respiradores, atingissem sua capacidade máxima.³⁰⁷

Tendo por base a produção científica e experiência de outros países, bem como a realidade dos limites dos sistemas de saúde para atender as necessidades colocadas pela pandemia, medidas de distanciamento social foram adotadas por todos os estados, mas logo foram flexibilizadas, e na maior parte das vezes não produziram o efeito esperado, tendo em vista que ocorreram de forma descontextualizada das precárias condições de vida, renda e trabalho de milhões de brasileiros. Algumas medidas tornaram-se inexecutáveis para grande

passou a ser tratado com menos profusão, o que não impediu o Presidente Jair Bolsonaro de defender essa tese, ora de forma velada, ora de maneira explícita. BRASIL, CPI da Pandemia, 2021, p. 47.

³⁰⁴ Os trabalhos realizados na CPI da Pandemia constataram que o governo federal, contando com a omissão do Ministério da Saúde, opôs-se à adoção das medidas não farmacológicas de prevenção da covid-19, com o intuito de estimular a população a se expor à infecção pelo Sars-Cov-2, para, assim, promover imunidade de rebanho da população brasileira contra a doença. BRASIL, CPI da Pandemia, 2021, p. 184.

³⁰⁵ BRASIL, CPI da Pandemia, 2021, p. 34.

³⁰⁶ “Enquanto governantes de outros países acenaram, de início, com a estratégia de imunidade coletiva por contágio, mas decidiram descartá-la diante do aumento vertiginoso do número de casos e óbitos – como foi o caso do Reino Unido – chama a atenção a persistência do comportamento das autoridades federais brasileiras diante da vasta disseminação da doença no território nacional e do aumento vertiginoso do número de óbitos, ainda mais quando se leva em conta que instituições como o Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Contas da União e o Ministério Público Federal apontaram, inúmeras vezes, a inconformidade à ordem jurídica brasileira de condutas e de omissões conscientes e voluntárias de gestores federais, assim como o fizeram, incansavelmente, entidades científicas e do setor da saúde.” VENTURA, 2022, p.427.

³⁰⁷ OMS, *Country & Technical Guidance - Coronavirus disease (COVID-19)*, 2019.

parte da população em virtude da ausência de trabalho e renda, infraestrutura urbana e habitações adequadas, transporte público e acesso aos serviços³⁰⁸.

Enquanto o Ministério da Saúde, então liderado por Luiz Henrique Mandetta, preconizava um rígido distanciamento social recomendado pela OMS³⁰⁹, o governo federal mostrou maior preocupação com uma recessão econômica do que com a propagação do vírus, e estimulou, de maneira reiterada, a população brasileira a seguir normalmente com suas vidas. O governo federal promoveu propagandas com foco na economia e até mesmo em detrimento da saúde, como a campanha chamada “O Brasil não pode parar”, incentivando o público a retomar ao trabalho³¹⁰, em momento em que a OMS e o próprio Ministério da Saúde recomendavam a adoção de medidas de distanciamento social. A pedido do Ministério Público Federal, os tribunais proibiram a campanha, por contrariar evidências científicas e violar os princípios da precaução e prevenção.³¹¹

As medidas regulatórias implementadas pelo governo federal estavam geralmente relacionadas com a abordagem de impactos econômicos, implementação de restrições de viagens e fronteiras, fornecimento de suporte financeiro para empresas e alguns programas de assistência social e aumento de liquidez por meio do Banco Central do Brasil.

Especialistas em direitos humanos da ONU expressaram repetidamente a preocupação de que a política brasileira estava priorizando a economia sobre a vida das pessoas e recomendaram que o Brasil deveria abandonar imediatamente políticas de austeridade mal

³⁰⁸ O Brasil possui cerca de 13 milhões de pessoas vivendo em favelas com alta densidade demográfica, serviços básicos — como água e luz — deficientes e, muitas vezes, sem nenhum sistema de esgoto. Negligenciadas pelo poder estatal durante décadas, as populações das favelas, em sua maioria, vivem de trabalhos informais e não podem se dar ao luxo de ficar em casa sem correr o risco de passar fome. PIRES, Carol. A maior tragédia do coronavírus pode ser nas favelas brasileiras. *The New York Times*, 2020. Disponível em: <https://bityli.com/TH2gL>. Acesso em: 10 out. 2020.

³⁰⁹ O Ministério da Saúde permaneceu como um órgão técnico altamente qualificado até abril de 2020, quando cooperou com instituições internacionais e governos locais. O então ministro, Dr. Luiz Henrique Mandetta, conseguiu se relacionar com o Congresso e as principais instituições públicas e privadas de saúde. Poucos dias após a PHEIC da OMS e semanas antes do primeiro caso relatado no Brasil, o Ministério da Saúde declarou o COVID-19 como emergência nacional e definiu uma resposta estratégica junto aos governos estaduais e municipais. Em 6 de fevereiro, o Brasil aprovou uma lei permitindo que o Ministério da Saúde e os governos locais implementem medidas de isolamento, quarentenas, exames obrigatórios e tratamento, e levantem apoio privado para responder à emergência. Universidades públicas e institutos de pesquisa também se mobilizaram rapidamente e forneceram milhares de testes e o sequenciamento do genoma do Coronavírus apenas 24 horas após o primeiro caso relatado. DA SILVA; VENTURA, 2020, p.73.

³¹⁰ Segundo o presidente Jair Bolsonaro as medidas mais rigorosas contra a pandemia deveriam ser revertidas, pois prejudicam a economia. Em vez disso, ele defendeu que o foco principal deve ser o isolamento dos idosos e dos grupos de risco apenas, pois a proteção da economia justificaria a perda de um grupo considerável de pessoas, já que os falecidos seriam idosos ou pessoas que estavam perto da morte. PHILLIPS, Tom. *Jair Bolsonaro claims Brazilians ‘never catch anything’ as Covid-19 cases rise*. *The Guardian*, Mar. 2020. Disponível em: <https://www.theguardian.com/global-development/2020/mar/27/jair-bolsonaro-claims-brazilians-never-catch-anything-ascovid-19-cases-rise>. Acesso em: 20/08/2021.

³¹¹ BRASIL, CPI da Pandemia, 2021, p. 47.

orientadas que colocavam vidas em risco e aumentar os gastos para combater a desigualdade e a pobreza exacerbadas pela pandemia da Covid-19.³¹²

Em razão dos embates entre Presidência e Ministério da Saúde, houve sucessivas trocas de ministros. A disputa dentro do governo federal levou à demissão do ministro Luiz Henrique Mandetta em abril de 2020, que preconizava um rígido distanciamento social, e a nomeação de Nelson Teich como novo ministro da saúde. Nelson Teich permaneceu menos de um mês no cargo, devido a divergências com o presidente em relação ao tratamento do Covid-19 e o General do Exército Eduardo Pazuello foi nomeado ministro da saúde. Foi sob o comando de Pazuello que o Ministério da Saúde lançou o protocolo de tratamento da Covid-19 que recomenda a utilização da cloroquina. Pazuello foi exonerado do cargo em março de 2021, e Marcelo Queiroga assumiu o Ministério da Saúde.

O governo federal se concentrou muito mais no tratamento do Covid-19, investindo em medicamentos sem comprovada eficácia científica, em vez da prevenção da propagação do vírus.³¹³ O governo federal propagou um coquetel com fármacos já existentes para o tratamento de pacientes com covid-19. Este coquetel ficou conhecido como “kit covid” ou “tratamento precoce”, que poderia ser utilizado tanto antes de se infectar ou quando o paciente possuir sintomas leves da doença³¹⁴. Dentre os principais medicamentos presentes, os mais

³¹² ONU. *COVID-19: Brazil's irresponsible economic and social policies put millions of lives at risk*, UN experts say. Direitos Humanos da ONU. 29 abr. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2R1yLKa>. Acesso em: 15 abr. 2021.

³¹³ O CEPEDISA – Centro de Estudos e Pesquisas de Direito Sanitário – da Faculdade de Saúde Pública (FSP), da Universidade de São Paulo (USP), elaborou o documento intitulado “A linha do tempo da estratégia federal de disseminação da covid-19”. O centro tinha como propósito verificar se era verdadeira “a hipótese de que está em curso no Brasil uma estratégia de disseminação da covid-19, promovida de maneira sistemática em âmbito federal”. A conclusão do centro de pesquisa foi enfática: “O governo brasileiro provocou a incitação constante à exposição da população ao vírus e ao descumprimento de medidas sanitárias preventivas, baseada na negação da gravidade da doença, na apologia à coragem e na suposta existência de um ‘tratamento precoce’ para a covid-19, convertido em política pública”. CEPEDISA, *A linha do tempo da estratégia federal de disseminação da covid-19*. Estudo elaborado no âmbito do projeto de pesquisa “Mapeamento e análise das normas jurídicas de resposta à Covid-19 no Brasil” do Centro de Estudos e Pesquisas de Direito Sanitário (CEPEDISA) da Faculdade de Saúde Pública (FSP) da Universidade de São Paulo (USP), atualizado mediante solicitação da Comissão Parlamentar de Inquérito criada pelos Requerimentos do Senado Federal 1371 e 1372, de 2021, por meio do Ofício 57/2021-CPIPANDEMIA, 2021, p. 2.

³¹⁴No Amazonas, ao invés de centrar esforços na avaliação e no monitoramento dos equipamentos e insumos necessários ao enfrentamento da pandemia, em reunião do COE-COVID de 6 de janeiro de 2021 optou-se por discutir o fortalecimento da atenção primária. A comitiva federal, coordenada pela Secretária Mayra Pinheiro, preferiu orientar a disseminação, nas unidades básicas de saúde de Manaus, do protocolo clínico com medicamentos para tratamento precoce. Isso consta do Ofício 5/2021/SGTES/GSB/SGTES/MS, de 11/01/2021, enviado pela Secretária à Secretaria Municipal de Saúde, em que se recomenda difusão e adoção do tratamento precoce como forma de diminuir o número de internações e óbitos. Essa estratégia implementada em Manaus, estava em sintonia com a fala do Ministro Eduardo Pazuello, na OPAS (Organização Pan-Americana da Saúde), em 16 de outubro de 2020, quando afirmou a prioridade ao fortalecimento da atenção primária em saúde, e que o Brasil teria conseguido diminuir em 70% a proporção de óbitos com a adoção do protocolo de tratamento precoce. BRASIL.CPI da Pandemia, 2021, p. 270/272.

famosos são a cloroquina e ivermectina, mas também fazem parte a hidroxicloroquina³¹⁵, azitromicina e flutamida.

As críticas e proibição de propaganda do tratamento precoce se deve ao fato deste ser composto por medicamentos que não possuem eficácia comprovada cientificamente contra a Covid-19, sendo, na melhor das hipóteses inócuo, e em alguns casos até mesmo danoso à saúde das pessoas. No caso da hidroxicloroquina, cloroquina e remdesivir, a pesquisa realizada pelo *Solidarity Therapeutics Trial*³¹⁶, que é coordenado pela OMS, apresentou dados de que estes fármacos não possuem eficácia para prevenir ou tratar os sintomas da Covid-19. A *U.S. Food & Drug Administration* (FDA), em junho de 2020, proibiu o uso da cloroquina e hidroxiloroquina para pacientes de COVID-19, bem como para sua prevenção³¹⁷. Em relação a ivermectina³¹⁸, a própria fabricante alemã Merck Sharp & Dome afirmou que não existem evidências científicas de que o remédio tenha eficácia contra o covid-19. Quanto ao medicamento Azitromicina, a pesquisa inglesa *Recovery*, realizada por estudantes de universidades como Oxford, apontou que este fármaco não teve efeitos em relação aos pacientes ingleses infectados pelo novo coronavírus³¹⁹.

No entanto, mesmo com estas pesquisas apontando que esses medicamentos não possuem comprovação científica para serem usados contra covid-19, o governo federal apostou massivamente, em especial, na cloroquina.³²⁰ O Governo Federal e as Forças Armadas distribuíram milhões de comprimidos de cloroquina, que foram produzidos pelos laboratórios do Exército e da Marinha, para todos os estados brasileiros.³²¹ De acordo com o

³¹⁵ No documento “Plano de Contingência – Apoio ao Enfrentamento covid-19 no Estado do Amazonas”, a Força Nacional do SUS listou, como ação estratégica implementada por ocasião da crise em Manaus, o envio de 120.000 comprimidos de hidroxicloroquina. BRASIL.CPI da Pandemia, 2021, p. 272.

³¹⁶ OMS. *Solidarity Therapeutics Trial produces conclusive evidence on the effectiveness of repurposed drugs for COVID-19 in record time*. 2020. Disponível em: < <https://encr.pw/yGkFv> >. Acesso em: 8 mai. 2021.

³¹⁷ FDA NEWS RELEASE. *Coronavirus (COVID-19) Update: FDA Revokes Emergency Use Authorization for Chloroquine and Hydroxychloroquine*. 2020. Disponível em: <https://11nq.com/p3nrU>. Acessado em 8 mai. 2021.

³¹⁸ CNN Brasil. *Fabricante diz não haver evidência de que ivermectina funcione contra Covid-19*. 2021. Disponível em: < <https://encr.pw/OuNab> >. Acesso em: 8 mai. 2021.

³¹⁹ RECOVERY COLLABORATIVE GROUP. *Azithromycin in Hospitalised Patients with COVID-19 (RECOVERY): a randomized, controlled, open-label, platform trial*. Yale, 2020. Disponível em: <<https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2020.12.10.20245944v1>>. Acesso em: 8 mai. 2021.

³²⁰ Não obstante a opinião de cientistas e autoridades sanitárias, o Presidente da República, ainda em janeiro de 2021, por meio da plataforma Twitter, continuava a enfatizar o tratamento precoce com o uso de cloroquina. Com efeito, o presidente Bolsonaro publicou, no dia 15 de janeiro de 2021, a seguinte informação: “estudos clínicos demonstram que o tratamento precoce da covid, com antimaláricos, podem reduzir a progressão da doença, prevenir a hospitalização e estão associados à redução da mortalidade.” BRASIL, CPI da Pandemia, 2021, p. 65.

³²¹ Na medida em que o tratamento precoce se constitui política pública declarada do governo federal, houve o esforço deliberado de produção industrial de cloroquina, principal item do chamado kit-covid. Em parte, isso foi facilitado porque há vários anos o medicamento é fabricado para o combate à malária. Adicionalmente, o

relatório da CPI da Covid-19, se a imunidade de rebanho era o fim a ser perseguido, a cloroquina era o método.³²²

O fornecimento e a propaganda desmedida de remédios com ineficácia comprovada por integrantes do governo federal – sob o argumento da autonomia médica – resultou no aumento exponencial de venda destes fármacos³²³ e adoção de experimentos clandestinos, como a nebulização de hidroxicloroquina em pacientes com coronavírus. A pesquisa, que não contava com aval de um Comitê de Ética em Pesquisa, resultou na morte de pelo menos uma paciente internada em Manaus, em fevereiro de 2021.³²⁴

Durante a primeira onda da pandemia, entre abril e maio de 2020 na capital amazonense, Manaus, as autoridades foram forçadas a cavar valas comuns para enterrar as vítimas da covid-19, em virtude do enorme número de óbitos diários e do colapso de seu sistema funerário.³²⁵ Após 10 meses do início da pandemia, em janeiro de 2021, Manaus enfrentou os momentos mais críticos até então³²⁶, relatos de médicos e acompanhantes de pacientes com Covid-19 apontavam a falta de oxigênio medicinal nas unidades hospitalares como motivo de um significativo número de mortes por asfixia.³²⁷ Nas primeiras oito

governo brasileiro aceitou a doação de milhões de comprimidos pelo governo dos Estados Unidos. BRASIL, CPI da Pandemia, 2021, p. 102.

³²² BRASIL, CPI da Pandemia, 2021, p. 102.

³²³ Segundo o Conselho Federal de Farmácia, em documento entregue a esta CPI da Covid, a venda a varejo de ivermectina teve um crescimento de 557,26% em 2020, comparado com as vendas de 2019, e a de hidroxicloroquina, um aumento de 113,15% (Ofício nº 00815/2021-SPE/CFF, de 21 de junho de 2021). Dados apresentados pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), a quem compete a adoção, implementação e coordenação de atividades relativas à regulação econômica do mercado de medicamentos, demonstram um aumento expressivo das embalagens comercializadas em 2020, em comparação ao ano de 2019, dos medicamentos Ivermectina (648%), Azitromicina (106%), Cloroquina e Hidroxicloroquina (48%). Constata-se que o medicamento ivermectina foi o que teve o maior aumento percentual de vendas em 2020 comparado com os demais anos (624%). Ele foi comercializado em 2020 por quatro indústrias farmacêuticas, sendo que três tiveram um aumento percentual de vendas em relação à 2019) de: 1.773%, 841% e 682%. Em 2019, essas quatro empresas venderam aproximadamente 7 milhões de caixas, e, em 2020, foram mais de 56 milhões de caixas, BRASIL, CPI da Pandemia, 2021, p. 110/111.

³²⁴ Conselho Nacional de Saúde. *NOTA PÚBLICA: Conep/CNS avalia que tratamento com cloroquina nebulizada desrespeita normas de ética clínica no Brasil*. Abril de 2021. Disponível em: <https://encurtador.com.br/BDIX9>. Acesso em: 20 set. 2023. De acordo com o Relatório da CPI da Covid “a propaganda desses medicamentos e a defesa de uma autonomia médica sem limites motivaram a realização de procedimentos que violaram princípios éticos basilares da pesquisa científica e da humanidade” e acrescentou “o Ministério da Saúde fez do estado do Amazonas um verdadeiro laboratório humano, colocando a saúde em segundo plano e atentando, assim, contra a vida e a integridade física dos amazonenses”. BRASIL, CPI da Pandemia, 2021, p. 273.

³²⁵ PHILLIPS, Tom; MAISONNAVE, Fabiano. 'Utter disaster': Manaus fills mass graves as Covid-19 hits the Amazon. *The Guardian*, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/hX2R2>. Acessado em: 20 jan. 2021

³²⁶ PHILLIPS, Tom. *Covid eruption in Brazil's largest state leaves health workers begging for help*. *The Guardian*, 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3o7Lg2W>. Acessado em: 20 jan. 2021.

³²⁷ BRASIL, CPI da Pandemia, 2021, p.9253.

semanas de 2021, pelo menos 113.732 casos e 5.506 óbitos ocorreram no Amazonas em decorrência da Covid-19³²⁸.

De acordo com o Relatório elaborado pela “CPI da Covid”, deve-se considerar que o governo federal não adotou, previamente, mecanismo de controle do consumo de oxigênio pelo País, apesar de o produto ser estratégico na terapia de pacientes infectados pela covid-19.³²⁹ A falta de uma coordenação nacional para o monitoramento do consumo e da oferta de oxigênio resultou na corrida pelo produto não só em Manaus. Segundo as comunicações e ações do Ministério da Saúde recebidas pela CPI, após a disseminação da “segunda onda” pelo país, várias unidades da federação enfrentaram carência de oxigênio medicinal, sendo necessária, por exemplo, a equalização do fornecimento do produto nos Estados de Mato Grosso e Rondônia, além de Municípios de todas as regiões do Brasil³³⁰.

Nesse contexto, observa-se que não houve, por parte do Ministério da Saúde, conduta visando mitigar os riscos decorrentes de um aumento exponencial da demanda por oxigênio medicinal, mesmo diante de indicativos que apontavam para um recrudescimento da pandemia e da existência de conhecidas dificuldades logísticas para suprimento do insumo em uma situação emergencial.³³¹

O relatório da CPI da Covid concluiu que a atuação do governo federal na prevenção e na solução da crise “mostrou-se exclusivamente reativa, sem qualquer planejamento”³³², tendo a crise de Manaus apontado para um déficit de governança e de coordenação no governo federal no combate à pandemia³³³. O relatório acrescentou ainda que se, por um lado, o governo federal se omitiu no monitoramento e na busca por soluções concretas e tempestivas à crise humanitária que se instaurou em Manaus, por outro lado, patrocinou e induziu ativamente a prescrição de medicamentos com ineficácia comprovada em um momento de agravamento da crise.³³⁴

Somado a isso, embora a aquisição de imunizantes pelo governo brasileiro devesse ter figurado como a principal providência no processo de enfrentamento à disseminação do novo coronavírus, isso não ocorreu.

³²⁸ Dados do Conselho Nacional de Secretários de Saúde disponível em: <<https://www.conass.org.br/painelconasscovid19/>>. Acesso em: 20 jul. 2023.

³²⁹ BRASIL.CPI da Pandemia, 2021, p. 262.

³³⁰ BRASIL.CPI da Pandemia, 2021, p. 263.

³³¹ BRASIL.CPI da Pandemia, 2021, p. 263.

³³² BRASIL.CPI da Pandemia, 2021, p. 268.

³³³ BRASIL.CPI da Pandemia, 2021, p. 268.

³³⁴ BRASIL.CPI da Pandemia, 2021, p. 274.

Todas as negociações de vacinas no ano de 2020 foram realizadas sob a gestão do ex-ministro da Saúde, Eduardo Pazuello. Durante esse período, foram feitas as primeiras ofertas de aquisição preferencial de vacinas, com destaque para o imunizante CoronaVac, da empresa Sinovac, que entregaria o ingrediente farmacêutico ativo (IFA) ao Instituto Butantan para produção e envasamento, e o da Pfizer, que já seria entregue pronto.³³⁵

Ocorre que as tratativas e a conclusão das negociações do governo federal com as referidas empresas sofreram injustificável atraso, o que impactou diretamente na aquisição das vacinas e, conseqüentemente, na imunização da população brasileira.³³⁶

O governo federal travou ainda disputa em torno da vacina contra a Covid-19 com o governador do estado de São Paulo, João Doria. Após muitos embates, em janeiro de 2021 a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) autorizou o uso emergencial das vacinas Coronavac e Astrazeneca/Oxford e o país deu, finalmente, início à vacinação.³³⁷

Em meio a muitas dúvidas sobre como seria o rateio das doses entre os estados, os governadores cobraram da União um cronograma da imunização, e a comunidade científica iniciou sua batalha para convencer a população de que a vacina é segura, eficaz e essencial, como forma de combater a desinformação e driblar a falta de iniciativa pró-vacinação do governo Jair Bolsonaro, que levantou dúvidas sobre a eficácia das vacinas e inflou o incipiente movimento antivacina brasileiro.³³⁸

Para um plano nacional de vacinação efetivo, em conformidade com a OMS, é necessário a realização de um processo consultivo realizado pelo Ministério da Saúde com o apoio de organizações e parceiros da área, além de serem necessários os seguintes passos: a)

³³⁵ BRASIL.CPI da Pandemia, 2021, p. 196.

³³⁶ Depoimentos dos representantes da Pfizer e do Instituto Butantan deixaram claro que a aquisição de Imunizantes não foi uma prioridade do Ministério da Saúde, que postergou ao máximo a conclusão das negociações. O Brasil poderia ter sido o primeiro país do mundo a começar a vacinação, junto com o Reino Unido. Apurou-se que, no início do desenvolvimento das vacinas, o governo federal centralizou sua atenção na vacina AstraZeneca, em vez de ampliar suas opções, para outros imunizantes como a CoronaVac, que tinha o Butantan como parceiro, a Pfizer, que tinha uma estrutura promissora para a produção de grande quantitativo de vacinas, a Jansen, que detinha a tecnologia de dose única, entre outros. Demais disso, os trabalhos da CPI revelaram que a aquisição de imunizantes não foi uma prioridade. De fato, verificou-se demora na conclusão dos contratos de compra do imunizante, falta de iniciativa do governo federal em ajustar a legislação para permitir a aquisição e o uso das vacinas. Essa atuação negligente apenas reforça que se priorizou a cura via medicamentos, e não a prevenção pela imunização, e optou-se pela exposição da população ao vírus, para que fosse atingida mais rapidamente a imunidade de rebanho. Outra descoberta da CPI foi a existência de diversas irregularidades e crimes envolvendo a aquisição de vacinas, o que descortinou um esquema de corrupção nunca visto dentro do Ministério da Saúde. Para além da criminoso negligência quanto à proteção da vida e da saúde dos brasileiros, havia também interesses escusos permeando as ações de autoridades federais durante a pandemia. BRASIL.CPI da Pandemia, 2021, p. 1169/1171.

³³⁷ ARBEX, Thais. *Vacina: Butantan entrega à CPI documentos sobre 3 ofertas ignoradas pelo governo*. CNN Brasil, mai. 2021. Disponível em: <<https://bit.ly/2SsPqae>>. Acesso em: 7 jun. 2021.

³³⁸ BETIM, Felipe. *Cientistas brasileiros travam guerra contra a desinformação bolsonarista por vacinação*. El país, 2021. Disponível em: <<https://bityli.com/kbXOT>>. Acesso em 25 jan. 2021.

Uma “preparação regulatória” para analisar questões legais para importação, autorização para uso e procedimentos para agilizar plano de vacinação; b) “Planejamento e coordenação” de grupo técnicos para monitorar a vacinação; c) Analisar o “custeio e financiamento” relatando as fontes de financiamento e possíveis lacunas orçamentarias; d) “Estratégias de vacinação de público alvo”, visando uma ordem prioritária para pessoas mais vulneráveis, bem como de que forma se dará a vacinação de cada um destes grupos; e) Preparação e monitoramento para uma vacinação segura, prevendo eventos adversos; f) “Monitoramento da imunização” com coleta e organização de dados sobre imunização, impacto e avaliação do processo; g) “Treinamento de recursos humanos” e supervisão³³⁹.

No Brasil, o plano de vacinação foi desenvolvido pelo Programa Nacional de Imunizações (PNI) com apoio técnico-científico de especialistas na Câmara Técnica Assessora em Imunização e Doenças Transmissíveis (Portaria GAB/SVS nº 28 de 03 de setembro de 2020), pautado também nas recomendações do SAGE - Grupo Consultivo Estratégico de Especialistas em Imunização (em inglês, *Strategic Advisor Group of Experts on Immunization*) da OMS.³⁴⁰

Considerando os grupos de risco e tendo em vista o objetivo principal da vacinação contra a covid-19, foi definido como prioridade a preservação do funcionamento dos serviços de saúde; a proteção dos indivíduos com maior risco de desenvolver formas graves da doença; a proteção dos demais indivíduos vulneráveis aos maiores impactos da pandemia; seguido da preservação do funcionamento dos serviços essenciais.³⁴¹

De acordo com o Ministério da Saúde, o Plano Nacional de Vacinação (PNV) foi elaborado com base nessas orientações da OMS, mas também levando em consideração orientações da Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS)³⁴².

Dessa maneira, o PNV nacional tinha como objetivo principal formalizar estratégias para realização da vacinação, trazendo entendimento de quem é o público alvo e prioritário para receber a vacina num primeiro instante, bem como visando a instrumentalização dos municípios e estados para a vacinação, além do planejamento e otimização do uso de recursos para a vacinação³⁴³.

³³⁹ OMS. *Country Readiness for COVID-19 Vaccines*, 2021.

³⁴⁰ MINISTÉRIO DA SAÚDE. Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação Contra a COVID-19. 7ªed. Brasília, mai. 2021.

³⁴¹ Ibid ibidem.

³⁴² Ibid ibidem.

³⁴³ Ibid ibidem.

Entretanto, mesmo com esse PNV baseado em orientações da OMS/OPAS, a imunização brasileira enfrentou problemas de ritmo lento de vacinação e falta de doses. Essas questões podem ter surgido como consequência de uma falta de centralização e enfrentamento adequado do processo de vacinação pelo governo federal, falta de critérios claros de ordem prioritária para vacina, distribuição de doses pelo governo federal sem levar em conta critérios como número de casos e estrutura local para a campanha de vacinação, o que dificultou chegar à imunidade coletiva para controle da pandemia.

Diante disso, é possível asseverar que a omissão do Estado brasileiro na aquisição de vacinas no momento oportuno e em quantidades suficientes configura violação de sua obrigação irrenunciável de proporcionar a toda a população interessada o acesso à vacina para prevenção da Covid-19, e viola as recomendações da Organização Mundial de Saúde, notadamente aquelas decorrentes do disposto no art. 18, (1), e Anexo 6 do Regulamento Sanitário Internacional, aprovado pelo Decreto 10.212/2020.³⁴⁴

O atraso no encaminhamento da estratégia nacional de imunização contra a covid-19, a falta de doses disponíveis, a escassez de insumos para produção de vacinas no país, e as irregularidades na campanha de vacinação dificultaram a contenção da disseminação do vírus no país e agravaram as crises sanitária e social vivenciadas. A falta de coordenação do Poder Executivo levou ao enfraquecimento das políticas sanitárias no Brasil em um momento crucial, colocando em xeque a garantia do direito à saúde.

De acordo com o relatório da CPI da Covid, os trabalhos da Comissão colheram elementos de prova que demonstraram sobejamente que o governo federal, liderado pelo Presidente Jair Bolsonaro, foi omissos e optou por agir de forma não técnica e desidiosa no enfrentamento da pandemia do novo coronavírus expondo deliberadamente a população a risco concreto de infecção em massa, sendo alguns deles: i) a existência de um gabinete paralelo; ii) a intenção de imunizar a população por meio da contaminação natural; iii) a priorização de um tratamento precoce sem amparo científico de eficácia; iv) o desestímulo ao uso de medidas não farmacológicas; v) o atraso deliberado na aquisição de imunizantes.³⁴⁵

³⁴⁴ Dada a curva exponencial de infecções pelo novo coronavírus, o ritmo de vacinação é fator importante para combater a pandemia e minimizar novas ondas. O atraso na compra e obtenção de vacinas pelo governo federal e a imposição de escassez à sociedade, com várias interrupções na vacinação, conforme observado por todo o ano de 2021, foi fator que contribuiu decisivamente para o alto índice de novos casos e de mortalidade no País, assim como facilitou o alastramento de novas variante. BRASIL.CPI da Pandemia, 2021, p. 1168.

³⁴⁵ BRASIL.CPI da Pandemia, 2021, p. 1163.

Além disso, não se verificou articulação do governo federal com os Estados, DF e Municípios para planejamento das ações de aquisição de insumos estratégicos e para elaboração dos planos tático-operacionais. Não foram minimizados riscos de desabastecimento, de perda de produtos por expiração de prazo de validade, de aquisição de materiais desnecessários ou em quantidades superiores às necessárias.³⁴⁶

Diante deste cenário, um grupo de juristas, composto pelo ex-ministro da Justiça Miguel Reale Júnior, Sylvia H. Steiner, Helena Regina Lobo da Costa e Alexandre Wunderlich, elaborou parecer preparado para a “CPI da Covid” no Senado em que aponta uma série de crimes cometidos pelo presidente Jair Bolsonaro no combate ao avanço da epidemia no país.³⁴⁷ Dentre os crimes apontados pela comissão de especialistas, está o crime contra humanidade, previsto no art. 7º do Estatuto de Roma, com repercussão jurídica na esfera internacional, que ensejou o encaminhamento de denúncia ao Tribunal Penal Internacional³⁴⁸.

³⁴⁶ BRASIL.CPI da Pandemia, 2021, p. 1166.

³⁴⁷ O documento conclui, entre outras coisas, que: “é possível opinar pela existência de farto material probatório produzido pela CPI, capaz de ensejar a necessária responsabilidade criminal dos gestores públicos e dos agentes privados no tratamento da política estatal de combate à pandemia do Covid-19. O que restou evidente até o momento da conclusão dos trabalhos da comissão de especialistas é a ocorrência de uma gestão governamental deliberadamente irresponsável e que infringe a lei penal, devendo haver pronta responsabilização. Não se trata, apenas, de descumprimento de deveres por parte dos gestores públicos, mas, também, da recusa constante do conhecimento científico produzido ao longo do enfrentamento da pandemia do Covid-19. Em face do exposto, sintetiza-se a resposta à consulta nos seguintes termos: não são poucas as situações que, ao ver da comissão de especialistas, merecem o aprofundamento das investigações pelos órgãos de controle do Estado brasileiro, assim como são bastante evidentes as hipóteses reais de justa causa para diversas ações penais. Os fartos elementos probatórios estão a demonstrar a existência de “crime de responsabilidade” (art. 7º, número 9, da Lei 1.079/50), de crimes contra saúde pública, como os crimes de epidemia (art. 267 do Código Penal) e de infração de medida sanitária preventiva (art. 268 do Código Penal), além da figura do 226 charlatanismo (art. 283 do Código Penal); de crime contra a paz pública, na modalidade de incitação ao crime (art. 286 do Código Penal); de crimes contra a Administração Pública, representados pelos crimes de falso (arts. 298 e 304 do Código Penal) e de estelionato (art. 171, §3º, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal), de corrupção passiva (art. 317 do Código Penal), de advocacia administrativa (art. 321 do Código Penal) e de prevaricação (art. 319 do Código Penal). Por fim, não menos importante é a repercussão jurídica na esfera internacional das condutas examinadas pela comissão de especialistas, que configuram crimes contra humanidade (art. 7º do Estatuto de Roma)”. SENADO FEDERAL. Comissão Parlamentar de Inquérito Pandemia Covid-19. *Parecer. Imputações penais potencialmente cabíveis aos agentes públicos e privados responsáveis por ações e omissões no combate à pandemia – conf. requerimento 826/21 para comissão de especialistas*. São Paulo, set. 2021.

³⁴⁸ Criado pelo Estatuto de Roma de 1998, que rege suas competências e seu funcionamento, o Tribunal Penal Internacional é uma instituição permanente sediada em Haia (Países Baixos), com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional, complementar às jurisdições penais nacionais. A primeira representação contra Bolsonaro na Corte Penal Internacional ocorreu ainda antes do início da crise sanitária. Em novembro de 2019, o CADHu (Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos) e a Comissão Arns apresentaram uma comunicação relatando ataques sistemáticos e generalizados e incitação ao genocídio contra os povos indígenas cometidos pelo chefe do Executivo. “O ataque sistemático aos direitos socioambientais decorrente de uma série de medidas do Presidente Jair Bolsonaro promove a incitação ao cometimento de crimes contra a humanidade e genocídio contra os povos indígenas e tradicionais brasileiros”. Em abril deste ano, a ABJD (Associação Brasileira de Juristas pela Democracia) protocolou a primeira denúncia relativa ao comportamento do presidente Jair Bolsonaro na gestão da crise da Covid-19. “O Brasil tem sido um dos mais representativos casos de desobediência e afronta à ciência e à ONU. E o comportamento pessoal do Sr.

3.4 Cooperação internacional

Em um mundo globalizado, os patógenos se espalham mais rapidamente, dificultando a interrupção da circulação dos vírus e outros microorganismos pelos Estados, o que gera inúmeras implicações para a saúde pública global. Como consequência de um mundo cada vez mais interdependente, os governos devem recorrer cada vez mais à cooperação internacional para atingir os objetivos nacionais de saúde pública, dentre eles o controle de doenças infecciosas.

Os Estados devem exercer a devida diligência em cooperar genuinamente com outros Estados e instituições internacionais no contexto de uma pandemia que se espalhou rapidamente pelas fronteiras territoriais, tendo em vista que uma ação internacional concertada não só é possível, mas também necessária para enfrentar este problema global.

A pandemia de Covid-19 não é a última pandemia que o mundo terá de enfrentar, portanto os Estados devem estar preparados para novas emergências de saúde, para que sejam capazes de prevenir e mitigar os riscos, principalmente por meio de monitoramento e cooperação internacional.

Assim sendo, tratados de direitos humanos enfatizam a necessidade de cooperação internacional, estabelecendo, em particular, que os Estados que estão em posição de ajudar outros Estados que lutam para cumprir suas obrigações essenciais devem prestar-lhes assistência razoável.

Nesse contexto, uma contribuição relevante para a cooperação regional à pandemia do COVID-19 foram três Resoluções da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH),

Jair Messias Bolsonaro, o máximo Mandatário do país, contraria recomendações da OMS e minimiza os efeitos da pandemia, provocando consequências diretas e incalculáveis à propagação ou à incidência de contaminação da doença”, explica a coordenadora da Secretaria de Relações Internacionais da organização, Carol Proner. Em junho, o argumento foi reforçado com uma nova representação, desta vez apresentada pelo PDT (Partido Democrático dos Trabalhadores). O partido relatou “inúmeras ilicitudes” perpetradas por Bolsonaro no contexto da pandemia, que atingiram “não apenas os direitos humanos fundamentais da população brasileira, como também de todos os povos”. No mês seguinte, uma coalizão reunindo 63 entidades sindicais de saúde e movimentos quilombolas e indígenas, ingressou com uma queixa contra Jair Bolsonaro, acusando-o de crime contra a humanidade e genocídio por sua má gestão e omissões no combate à pandemia. “Além da falta de coordenação, o presidente Jair Bolsonaro tem tido, ele próprio, um comportamento bastante inapropriado ao longo desses seis meses: não usa máscara, quando todas as autoridades sanitárias recomendam fazê-lo; faz aglomerações com apoiadores; tem contato físico com eles sem higienização prévia”, declaram. As entidades destacam que as ações do presidente estão previstas como crime no Código Penal brasileiro; e ainda condenam a promoção de medicamentos sem comprovação científica contra o coronavírus. Por enquanto, a procuradoria da Corte ainda não tomou uma decisão se abre oficialmente um inquérito. Mas está avaliando as informações recebidas. CEPEDISA. Boletim n. 04. Direitos na pandemia: mapeamento e análise das normas jurídicas de resposta à Covid-19 no Brasil. *Edição Especial: Comunicações ao Tribunal Penal Internacional*. Conectas. São Paulo, ago. 2020.

que estabeleceram um conjunto de recomendações aos países para abordar a resposta ao COVID-19 no continente a partir de uma perspectiva de direitos humanos, a Resolução n. 01/2020: “Pandemia e direitos humanos nas Américas”³⁴⁹, a Resolução n. 04/2020: “Direitos humanos das pessoas com COVID-19”³⁵⁰ e a Resolução n. 01/2021: “As vacinas contra a COVID-19 no âmbito das obrigações interamericanas de direitos humanos”^{351 352}.

Tais resoluções apresentam a saúde como um bem público, que deve ser tutelado pelo Estado e representam um marco legal na defesa da saúde nas Américas. Estabelecem ainda que os direitos humanos devem ser colocados como parâmetro para todas as políticas relacionadas à pandemia, o que implica que as medidas restritivas devem ser legais, temporárias, proporcionais e não discriminatórias e que a transparência e a informação devem

³⁴⁹ “A Resolução n. 01/2020 - “Pandemia e direitos humanos nas Américas” foi a primeira publicada pela CIDH, em 10 de abril de 2020, diante da emergência sanitária que acabara de ser declarada pela OMS. A Resolução n. 01/2020 (2020) endereça aos Estados membros que atuem com plena atenção e respeito aos direitos humanos no momento de adotar medidas para a contenção do coronavírus nos seus territórios. Em especial, a Resolução n. 01/2020, reforça a compreensão do direito à saúde como um bem público, autônomo, não apenas visto e associado ao direito à vida. Ainda, tonifica que, aos Estados membros cabe a responsabilidade de garantir o direito à saúde aos seus cidadãos, através da adoção estratégias, medidas ou políticas públicas que não violem direitos humanos.” BORGES, 2023, p. 230.

³⁵⁰ “Em julho de 2020, foi publicada a Resolução n. 04/2020 – “Direitos humanos das pessoas com COVID-19” pela CIDH, na qual se concentrou em assistir as pessoas infectadas pelo novo coronavírus, desde àquelas estão em fase pré-sintomática, sintomática, assintomáticas e as vítimas da pandemia, incluindo seus familiares e cuidadores [...]. As diretrizes previstas na Resolução n. 04/2020 (CIDH, 2020b) reforçam e assinalam aos Estados membros o dever de cumprimento às obrigações de respeito e garantia dos direitos humanos em relação as pessoas acometidas de COVID-19. Ainda, o documento salienta que os Estados devem incluir enfoque interseccional e multidisciplinar para o efetivo reconhecimento e afirmação a dignidade humana e da não discriminação. Logo, percebe-se que a Resolução está corroborando para assegurar a indivisibilidade e a interdependência dos direitos humanos.” BORGES, Daniel Damásio; PAULA, A. C. A.; ROMERO, T. G. *As respostas soft law como reafirmação do papel da Comissão Interamericana de Direitos Humanos no enfrentamento da pandemia de Covid-19*. In: Duarte Neto, José. (Org.). *Os ODS - objetivos de desenvolvimento sustentável e as perspectivas da cidadania: Investigações Jurídicas em comemoração do aniversário de 30 anos do Programa de Pós-Graduação em Direito e de 60 anos da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais (FCHS) - UNE*. 1ed. São Paulo: Editora Cultura Acadêmica, 2023, v.1, p. 231.

³⁵¹ “[...] em abril de 2021, a CIDH publicou a Resolução n. 01/2021 - “As vacinas contra a COVID-19 no âmbito das obrigações interamericanas de direitos humanos”, a qual versa sobre o desenvolvimento, aprovação, fabricação e a distribuição de vacinas seguras e eficazes como sendo etapas imprescindíveis para “enfrentar os riscos à vida e à saúde derivados da pandemia; diminuir a sobrecarga dos sistemas de saúde; mitigar os efeitos das medidas de saúde pública que foram adotadas para conter o contágio”. [...] A Resolução n. 01/2021 é categórica ao endereçar aos Estados membros que a distribuição das vacinas deve ser justa e equitativa, especialmente acessíveis. Inclusive, reforça que “[...] a equidade deve ser o componente-chave não só entre países, mas também dentro dos países para poder pôr fim à fase aguda da pandemia”. O propósito da Resolução n. 01/2021 é de auxiliar os Estados membros no cumprimento das obrigações internacionais, especialmente, na tomada de decisões sobre vacinação. Afinal, cabe a CIDH, monitorar a garantia dos direitos humanos, especialmente o direito à saúde. As recomendações que são ventiladas na Resolução n. 01/2021 tratam, principal e especificamente, do acesso as vacinas, dos bens e serviços de saúde em atenção ao princípio de igualdade e não discriminação; da distribuição e priorização de doses de vacinas; da difusão ativa de informação adequada e suficiente sobre as vacinas e sobre o combate à desinformação; o direito ao consentimento prévio, livre e informado.” BORGES, 2023, p. 231/232.

³⁵² INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. *Pandemic and Human Rights in the Americas*. Resolution 1/2020. Disponível em: <https://www.oas.org/en/iachr/decisions/pdf/Resolution1-20-en.pdf>. Acesso em 12 ago. 2022.

ser disponibilizadas, garantindo a proteção de jornalistas e defensores dos direitos humanos.³⁵³

As resoluções publicadas pela CIDH confirmam a importância dos standards interamericanos para o enfrentamento do coronavírus nas Américas, reforçando o compromisso dos Estados membros para a utilização da cooperação internacional, das boas práticas e, sobretudo, que as medidas de combate à COVID-19 sejam embasadas em evidências científicas.³⁵⁴

O artigo 15 do *Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disaster* também exige que os Estados tomem as medidas necessárias de acordo com a legislação nacional para facilitar a prestação rápida e eficaz de assistência externa.³⁵⁵ O artigo 11 desse instrumento, por sua vez, estipula o dever correspondente de buscar assistência internacional no momento em que os Estados percebam que a contenção da doença excede manifestamente sua capacidade nacional.³⁵⁶

Especificamente, o artigo 44 do RSI estabelece uma obrigação geral de cooperar não apenas com a própria OMS, mas também com outros Estados, na medida do possível para i) detectar, avaliar e responder a emergências de saúde pública; ii) desenvolver, fortalecer e manter a capacidade de saúde pública; e iii) mobilizar recursos financeiros.³⁵⁷

No entanto, em que pese os deveres de *due diligence* de cooperação, estabelecidos no âmbito internacional, o Estado brasileiro nunca se afastou tanto de sua tradicional postura cooperativa no campo da saúde, quando durante a pandemia de Covid-19.³⁵⁸ Após uma

³⁵³ INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. Pandemic and Human Rights in the Americas. Resolution 1/2020. Disponível em: <https://www.oas.org/en/iachr/decisions/pdf/Resolution1-20-en.pdf>. Acesso em 12 ago. 2022.

³⁵⁴ BORGES, DANIEL DAMÁSIO; PAULA, A. C. A.; ROMERO, T. G.. *As respostas soft law como reafirmação do papel da Comissão Interamericana de Direitos Humanos no enfrentamento da pandemia de Covid-19*. In: Duarte Neto, José. (Org.). Os ODS - objetivos de desenvolvimento sustentável e as perspectivas da cidadania: Investigações Jurídicas em comemoração do aniversário de 30 anos do Programa de Pós-Graduação em Direito e de 60 anos da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais (FCHS) - UNE. 1ed.São Paulo: Editora Cultura Acadêmica, 2023, v.1, p. 216.

³⁵⁵ CDI, *Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disaster*, 2016, vol.II, Parte 2, art.15, p.40.

³⁵⁶ Ibid, p.30.

³⁵⁷ OMS. RSI, 2005, art. 44.

³⁵⁸ “No Brasil, ao discursar em sua posse em 1º de janeiro de 2019, o presidente Jair Bolsonaro disse seu governo iria retirar o “viés ideológico” das relações internacionais do Brasil. O multilateralismo foi abandonado, e em seu lugar entrou uma política externa baseada na afinidade pessoal e ideológica com outros líderes. A diplomacia brasileira se tornou imprevisível, gerando crises constantes desde 2019. O governo Bolsonaro tem promovido uma verdadeira ruptura em relação à diplomacia tradicional da maior potência na América Latina, especialmente sob o comando do ex-ministro Ernesto Araújo (entre janeiro de 2019 e março de 2021), um diplomata de carreira modesta, que ganhou a confiança do Presidente por compartilhar de uma ideologia que prioriza o alinhamento com Washington e a oposição severa ao multilateralismo, agravada por uma rejeição radical aos governos de esquerda do Partido dos Trabalhadores, que teriam introduzido o “marxismo cultural” na diplomacia brasileira. Os modelos de admiração do ex-chanceler no mundo eram os Estados Unidos de Donald Trump, além de Israel, Itália, Hungria e Polônia, três países europeus marcados pelo retorno de políticas ultraconservadoras e

mudança dramática em sua orientação diplomática desde a ascensão do governo Bolsonaro, o país deu as costas a iniciativas e fóruns multilaterais onde anteriormente havia desempenhado um papel fundamental, particularmente aqueles que fomentavam a cooperação com países vizinhos e países em desenvolvimento semelhantes.³⁵⁹

Exemplos disso foram os crescentes níveis de discriminação³⁶⁰, estigmatização, racismo e xenofobia contra migrantes e refugiados no Brasil, sobretudo os venezuelanos, os quais têm cada vez mais dificuldades para sobreviver em meio à essa emergência sanitária.³⁶¹ Poucas políticas específicas para garantir plenamente os direitos dessas populações em meio à pandemia foram implementadas.³⁶² O Brasil fechou a fronteira terrestre com a Venezuela em março de 2020, antes de instituir qualquer óbice de entrada para outros migrantes, sob o fundamento de controlar a disseminação da Covid-19³⁶³.

Não bastasse, embora a OMS tenha desempenhado um papel crucial na resposta à pandemia em todo o mundo, no Brasil, suas evidências científicas e recomendações foram apenas parcialmente sustentadas, sobretudo nas ações de governos locais e pelos Tribunais, que resistiram ao negacionismo do governo federal. Não é por acaso que, após alertas da OMS sobre a situação do país, o Presidente Bolsonaro e seus apoiadores criticaram duramente

populistas, e os países latino-americanos que supostamente combatem "a tirania" de Nicolás Maduro na Venezuela." BORGES, 2023, p. 217.

³⁵⁹ BUSS, 2018, p.1881-1890.

³⁶⁰ Em março de 2021, ocorreu a invasão da Casa São José, gerida pela Pastoral do Migrante, localizada em Pacaraima, Roraima, em uma ação conjunta das Polícias Federal, Civil e Militar. A instituição abriga exclusivamente mulheres, crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade. Sem mandado judicial que autorizasse a ação, a justificativa da invasão consistiu em uma inspeção sanitária em razão da pandemia de Covid-19. As autoridades responsáveis pela ação alegaram ter encontrado migrantes venezuelanas sem documento, que seriam encaminhadas para deportação. Após a invasão à Casa São José, a Defensoria Pública da União e o Ministério Público Federal ajuizaram ação civil pública para impedir que a União deportar migrantes em situação de acolhimento enquanto a fronteira Brasil-Venezuela permanecer fechada, devendo a União assegurar-lhes o direito de requerer administrativamente a regularização migratória; requereram ainda que a União, por meio de seus órgãos de segurança pública, seja proibida de entrar em abrigos de acolhimento a migrantes em situação de vulnerabilidade fora das hipóteses constitucionalmente previstas; e pleitearam também o pagamento de indenização por danos morais coletivos em razão da violação massiva e reiterada de direitos dos migrantes venezuelanos submetidos a ilegais deportações sumárias promovidas principalmente em Pacaraima. Não foi aleatório o fato do alvo da ação conjunta da Polícia Federal, Polícia Civil e Polícia Militar ter sido um abrigo restrito a mulheres e crianças, em situação de hipossuficiência, em Pacaraima, situado no Estado com o maior número de indígenas venezuelanos no Brasil. CONECTAS, Direitos Humanos. Governo Bolsonaro desconsidera orientação da Anvisa sobre fechamento de fronteiras: em nota enviada à conectas, agência diz não ter recomendado segregação contra venezuelanos nas fronteiras terrestres; entidades pedem investigação ao MPF. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3bgl8xv>. Acessado em: 5 mai. 2021.

³⁶¹ MIGRAMUNDO. Mobilidade na imobilidade: migrantes diante da Covid-19 na América Latina. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2SZ3CYd>. Acessado em: 4 mai. 2021.

³⁶² BORGES, DANIEL DAMÁSIO; RIBEIRO, F. O.; RODRIGUES, M. E. Regulamento Sanitário Internacional e mobilidade humana internacional: uma análise do caso brasileiro durante a pandemia de Covid-19. *Revista Brasileira de Estudos Políticos (RBEP)*. Belo Horizonte, (no prelo).

³⁶³ ARAÚJO, Fabrício; OLIVEIRA, Valéria. Fronteira do Brasil com a Venezuela é fechada. G1 RR, 2020. Disponível em: <https://glo.bo/3f8zn8D>. Acessado em: 4 mai. 2021.

a organização e até ameaçaram deixá-la, replicando a postura do americano Donald Trump.³⁶⁴ Historicamente, no entanto, o Brasil foi um dos países que propôs a fundação da OMS, durante a Conferência de São Francisco em 1945, tendo o país presidido o Conselho Executivo da OMS entre 2018 e 2019.³⁶⁵

A pandemia de Covid-19 deixou evidente a interconexão entre a atuação interna dos Estados e seus efeitos na esfera internacional, já que a adoção de cuidados do ponto de vista da saúde pública interna tem repercussões sobre a saúde dos outros Estados, assim sendo, garantir o direito à saúde dos indivíduos de seu território ou sob sua jurisdição é contribuir para o regime de saúde pública internacional.

Nesse cenário, os efeitos adversos da estrutura regulatória frouxa adotada pelo Estado brasileiro não se limitaram às fronteiras nacionais. Quando os governos desconsideram medidas de saúde pública razoáveis ou apropriadas, o vazio moral apenas aumenta ainda mais a marginalização, a pobreza extrema e a violência em toda a região. Daí a necessidade de um olhar mais atento para o que levou o Brasil a ter uma das piores respostas à pandemia global³⁶⁶.

As decisões que os Estados vêm tomando durante a pandemia moldarão o mundo nas próximas décadas, não apenas seus sistemas de saúde, mas também suas economias, governos e culturas. Tanto a pandemia em si quanto a crise econômica resultante são problemas globais, e, portanto, devem ser tratadas por meio da cooperação global, para que seja possível uma sociedade pós-pandemia mais saudável, segura e resiliente.

Voltar a situação “normal” anterior à pandemia significa manter as mesmas condições de riscos e de vulnerabilidades que propiciaram o desastre global por Covid-19. Os Estados,

³⁶⁴ DELLA COLETTA, Ricardo et al. É guerra, tem que jogar pesado com governadores, diz Bolsonaro a empresários. Folha de S. Paulo, Maio de 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/05/e-guerra-tem-que-jogar-pesado-com-governadores-diz-bolsonaro-a-empresarios.shtml>, Acessado em 30 ago. 2020.

³⁶⁵ DA SILVA, 2020, p.78.

³⁶⁶ A literatura internacional classificou a resposta brasileira à Covid-19 como uma das piores do mundo e revelou como “Bolsonaro tornou o Brasil um pária pandêmico”. OSBORN, Catherine. Bolsonaro Made Brazil a pandemic pariah: can local leaders restore the country’s reputation for health leadership? *Foreign Affairs*, Jul. 2020. Disponível em: <https://www.foreignaffairs.com/articles/brazil/2020-07-07/bolsonaro-made-brazil-pandemic-pariah>. Acesso em 10 out. 2021. Uma das revistas de saúde global mais relevantes, a *Global Public Health* publicou um artigo que define o caso brasileiro da seguinte forma: “Governando COVID-19 sem governo no Brasil: Ignorância, autoritarismo neoliberal e o colapso da liderança da saúde pública”. ORTEGA, Francisco; ORSINI, Michael. Governing COVID-19 without government in Brazil: ignorance, neoliberal authoritarianism, and the collapse of public health leadership. *Global Public Health*, v. 15, n. 9, p. 1257-1277, 2020. Um editorial do *The Lancet*, uma das revistas médicas mais influentes, retratou o presidente Jair Bolsonaro como uma ameaça à saúde pública brasileira, e também publicou um artigo reconhecendo sérios riscos institucionais decorrentes das ações do governo federal. *THE LANCET*. Editorial: COVID-19 in Brazil: “So what?” *The Lancet*, v. 395, maio de 2020. Disponível em: [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(20\)31095-3](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(20)31095-3). Acesso em 10 out. 2021. BARBERIA, Lorena; GÓMEZ, Eduardo. Political and institutional perils of Brazil’s COVID-19 crisis. *The Lancet*, v. 396, n. 10248, ago/2020. Disponível em: [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(20\)31681-0](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(20)31681-0). Acessado em 10 out. 2021.

ao escolherem entre as alternativas possíveis, devem considerar não apenas como superar a ameaça imediata, mas também que tipo de mundo iremos habitar quando esta crise passar.

A pandemia de Covid-19 não é a última pandemia que o mundo terá de enfrentar³⁶⁷, portanto os Estados devem estar preparados para novas emergências de saúde, quer se trate de outros vírus ou uma doença totalmente nova, para que possam prevenir e mitigar os riscos, principalmente por meio da cooperação internacional.

O sistema normativo internacional, por meio das obrigações de *due diligence*, revela o papel que o Direito pode cumprir no campo da saúde e como governos irresponsáveis alienam os benefícios potenciais da comunidade global de saúde, por meio da cooperação internacional e outras ferramentas oportunas. A restauração da cooperação em Saúde Global³⁶⁸, por meio de alianças e compromissos internacionais, além do respeito ao direito interno, em âmbito constitucional e infraconstitucional, é a postura adequada para se preparar para futuras emergências sanitárias e assegurar o direito à saúde.

³⁶⁷ Constitui um grave erro, para os governos e as sociedades, enfrentar o tema das pandemias apenas enquanto elas estão acontecendo, eis que a emergência tende a inverter a ordem de prioridades da saúde pública, desloca atores e agendas, cria terreno fértil para populismos e charlatanismos, além de engendrar desafios de comunicação maiores diante do pânico e da desinformação. A saúde pública não pode ser o que resta no intervalo entre uma crise sanitária e outra [...]. VENTURA, 2022, p. 416.

³⁶⁸ Saúde Global é uma expressão polissêmica que se refere a um campo acadêmico difuso que compreende agendas políticas conflitantes. Embora o termo seja relativamente recente, os historiadores costumam assinalar o início de uma ordem internacional relacionada à saúde pública entre o final do século XIX e o início do século XX. Historicamente, duas perspectivas contrastantes surgiram no campo da Saúde Global. Por um lado, aquele que considera as intervenções pontuais no combate a doenças específicas como insatisfatórias, o papel dos especialistas em saúde pública como vetores de mudança social, a saúde como um direito humano e o engajamento da comunidade como um ativo; por outro lado, a perspectiva tecnocrática correlaciona a melhoria da saúde ao controle de surtos epidêmicos, à oferta de assistência hospitalar e ao desenvolvimento econômico de uma sociedade liberal. A primeira perspectiva foi gradativamente se sobrepondo a segunda. CUETO, Marcos; BROW, Theodore; FEE, Elizabeth. *The world health organization: a history (global health histories)*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. p. 6.

CONCLUSÃO

A pandemia por Covid-19 deve ser compreendida como uma emergência de saúde internacional, que combinou processos globais e nacionais e evoluiu para uma crise humanitária em muitos países, incluindo o Brasil. A Covid-19 trouxe novos cenários de riscos pelo vírus e agravou a situação caótica dos sistemas de saúde já existente em vários Estados.

Os efeitos da pandemia não se limitam aos impactos imediatos e locais, por isso não podem ser tratados de modo isolado e pontual, sendo indispensável que se considere o risco sistêmico que amplia as condições de vulnerabilidade e ameaças futuras.

Novas ameaças envolvendo vírus, como o Sars-CoV-2, que geram novas doenças, continuarão a ocorrer. Tanto a pandemia em si quanto a crise econômica resultante são problemas globais, e, portanto, devem ser tratadas pelo direito internacional, para que seja possível uma sociedade pós-pandemia mais saudável, segura e resiliente.

A aplicação e abrangência das normativas internacionais referentes a emergências sanitárias ganharam destaque no contexto da pandemia de Covid-19, evidenciando a necessidade de observância das obrigações impostas internacionalmente para assegurar a melhor proteção à saúde.

Nesse cenário, a devida diligência aloca a responsabilidade pelos riscos com base na previsibilidade desses riscos e na capacidade do Estado de controlá-los ou mitigá-los. Assim o padrão de devida diligência abre espaço para um processo de equilíbrio entre a liberdade dos Estados de agir com base em sua soberania e o dever de respeitar os direitos de outros Estados ou certos bens e valores comuns legalmente protegidos. Sendo um conceito jurídico aberto, a devida diligência é um ponto de entrada para interpretações progressivas do direito internacional.

O escopo da presente pesquisa foi precisamente analisar o cumprimento dos deveres de *due diligence* pelo Brasil nas respostas à pandemia do Covid-19, para verificar em que medida as normativas internacionais foram ou poderiam ter sido relevantes para uma ação concertada do Brasil na condução de uma emergência sanitária internacional.

Apesar dos elevadíssimos números de casos e mortes e da rápida expansão da Covid-19 no Brasil, é enganoso considerar o fracasso da resposta do país à pandemia como um resultado natural e esperado de suas peculiaridades econômicas e políticas. Pelo contrário, o Brasil foi considerado o país em desenvolvimento mais bem preparado para enfrentar esse tipo de emergência. O Global Health Security Index da prestigiosa Escola de Saúde Pública

Johns Hopkins Bloomberg classificou o Brasil em 22º lugar na pontuação geral entre 195 países em termos de segurança sanitária; 16º na prevenção do surgimento ou liberação de patógenos; 12º em detecção precoce e notificação de epidemias de potencial preocupação internacional; e 9º em resposta rápida e mitigação da propagação de uma epidemia.³⁶⁹

Tais resultados sugerem que as vantagens comparativas estruturais podem ser amplamente compensadas por uma governança inadequada durante a crise.

A resposta brasileira à pandemia de Covid-19 fornece um exemplo claro dos riscos que a falta de observância das obrigações de *due diligence* previstas nas normativas sanitárias representa para as relações internacionais e, em particular, para o direito internacional, na medida em que tratados, instituições e recomendações internacionais são ignorados em um momento de crise sanitária global.

Nesse cenário, o diálogo fomentado entre as ordens das esferas nacional e internacional é fundamental para prevalência da norma que melhor assegure o direito à saúde. No que se refere à articulação entre o direito internacional e interno, a Constituição Federal – por força da ampla e inafastável proteção constitucional da saúde – institui uma cláusula geral implícita de que seus padrões, critérios e parâmetros são simples pontos de partida, devendo ser lidos à luz do que foi acordado pela comunidade científica internacional.

Embora a capacidade de impor o cumprimento das obrigações legais internacionais seja geralmente limitada e muito dependente da dinâmica de poder e da vontade política, mecanismos criativos podem promover o cumprimento e ajudar a estabelecer o ímpeto para a ação, assumindo as obrigações de *due diligence* papel de destaque nesse cenário.

Nesse sentido, a presente pesquisa pode representar importante contribuição em meio ao recente debate acerca de um novo tratado internacional sobre preparação e respostas a pandemias, que ultrapassaria o Regulamento Sanitário Internacional, gerando novas obrigações voltadas à accountability e responsabilidade dos Estados, fortalecendo a OMS e a segurança global da saúde. O principal objetivo do novo tratado internacional para preparação e resposta a pandemias seria promover uma abordagem integrada e multissetorial para fortalecer as capacidades nacionais, regionais e mundiais e a resiliência a futuras pandemias.

Embora o Covid-19 já tenha causado muitos danos irreversíveis ao funcionamento de nossas sociedades, devemos esperar que as vidas perdidas e os prejuízos sofridos não tenham

³⁶⁹ NUCLEAR THREAT INITIATIVE; Johns Hopkins; The Economist. GHS Index - Building Collective Action and Accountability. Oct. 2019. Disponível em: <https://www.ghsindex.org/wp-content/uploads/2019/10/2019-Global-Health-Security-Index.pdf>. Acesso em 22 abr. 2023.

sido em vão, e que possamos aprender com os erros de agora para prevenir perdas maiores no futuro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AITH, Fernando Mussa Abujamra. *Manual de direito sanitário com enfoque em vigilância em saúde*. Brasília-DF: CONASEMS, 2019.

ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. O caso das papeleras. CASOTECA. FGV Direito SP. Disponível em: <https://direitosp.fgv.br/casoteca/caso-papeleras>. Acesso em 10 de abr. 2023.

ARAÚJO, Fabrício; OLIVEIRA, Valéria. *Fronteira do Brasil com a Venezuela é fechada*. G1 RR, 2020. Disponível em: <https://glo.bo/3f8zn8D>. Acessado em: 4 mai. 2021.

ARNARDÓTTIR, Oddný Mjöll. The “Procedural Turn” under the European Convention on Human Rights and Presumptions of Convention Compliance. *International Journal of Constitutional Law* 15 (2017), p. 9–35.

BATES, Elizabeth Stubbins. *Article 2 ECHR’s Positive Obligations—How Can Human Rights Law Inform the Protection of Health Care Personnel and Vulnerable Patients in the COVID-19 Pandemic?*. *Opinio Juris*, abril de 2020.

BARBERIA, Lorena; GÓMEZ, Eduardo. *Political and institutional perils of Brazil’s COVID-19 crisis*. *The Lancet*, v. 396, n. 10248, ago/2020. Disponível em: [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(20\)31681-0](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(20)31681-0). Acessado em 10 out. 2021.

BECK, Ulrich. *Risk Society: Towards a New Modernity*, Londres, 1992.

BORGES, Daniel Damásio. *O alcance dos tratados sobre os direitos sociais no direito brasileiro*. 1. ed. Curitiba: Appris Editora, 2019. v. 1. 327p.

BORGES, Daniel Damásio. *O princípio do desenvolvimento sustentável no direito internacional público*. In: Maniglia, Elisabeth (org.). 50 anos do Estatuto da Terra: 25 anos de Direito Agrário na UNESP. São Paulo, Cultura Acadêmica Editora, 2014, p. 179-196.

BORGES, Daniel Damásio; PAULA, A. C. A.; ROMERO, T. G. . *As respostas soft law como reafirmação do papel da Comissão Interamericana de Direitos Humanos no enfrentamento da pandemia de Covid-19*. In: Duarte Neto, José. (Org.). Os ODS - objetivos de desenvolvimento sustentável e as perspectivas da cidadania: Investigações Jurídicas em comemoração do aniversário de 30 anos do Programa de Pós-Graduação em Direito e de 60 anos da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais (FCHS) - UNE. 1ed.São Paulo: Editora Cultura Acadêmica, 2023, v.1, p. 215-239.

BORGES, Daniel Damásio. *O papel do direito internacional dos direitos humanos no Brasil atual: alavanca para avanços e escudo contra retrocessos*. In: Koerner, Andrei; Endo, Paulo Cesar e Vreche, Carla. (Org.). Debates Interdisciplinares sobre Direito e Direitos Humanos. Impasses, Riscos e Desafios. 1ed.Campinas: BCCL/UNICAMP, 2022, v. 1, p. 66-81.

BORGES, DANIEL DAMÁSIO; RIBEIRO, F. O.; RODRIGUES, M. E.. Regulamento Sanitário Internacional e mobilidade humana internacional: uma análise do caso brasileiro durante a pandemia de Covid-19. *Revista Brasileira de Estudos Políticos (RBEP)*. Belo Horizonte (no prelo).

BUSS, Paulo. Cooperação internacional em saúde do Brasil na era do SUS. *Ciência & Saúde Coletiva*, 23(6), p.1881-1890, 2018.

BRASIL. Senado Federal. Comissão Parlamentar de Inquérito da Pandemia. Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito da Pandemia (Instituída pelos Requerimentos nº 1371 e 1372, de 2021). Brasília, DF, 2021.

BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. Oxford University Press, 2008.

BRUNNÉE, Jutta. *Community Interests Across International Law*. Oxford, 2018.

BRUNNÉE, Jutta. *Procedure and Substance in International Environmental Law*. Collected Courses of the Hague Academy of International, Volume 405, 2020.

BRUNNÉE, Jutta. TOOPE, Stephen. *Legitimacy and Legality in International Law*. Cambridge, 2010.

CDESC, *Comentário Geral n.14: O direito ao mais elevado padrão de saúde possível (artigo 12.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais)*. Comissão de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, 2000.

CDI, *Draft articles on the protection of persons in the event of disasters*. Anuário da Comissão de Direito Internacional, 2016, vol. II, Parte 2.

CDI, *Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with Commentaries*. Anuário da Comissão de Direito Internacional, 2001, vol. II, Parte 2, p.148-170.

CDU, *Comentário Geral n.36: Article 6: right to life*. Comitê de Direitos Humanos da ONU. Adotado pelo Comitê na 124ª sessão, em 08/10-2/11 de 2018.

CEPEDISA. Boletim n. 04. Direitos na pandemia: mapeamento e análise das normas jurídicas de resposta à Covid-19 no Brasil. *Edição Especial: Comunicações ao Tribunal Penal Internacional*. Conectas. São Paulo, ago. 2020.

CHARRON, Nicholas; LAPUENTE, Victor; RODRIGUEZ-POSE, Andrés. *Uncooperative Society, Uncooperative Politics or Both? How Trust, Polarization and Populism Explain Excess Mortality for COVID-19 across European regions*. Departamento de Ciência Política da Universidade de Gotemburgo, Dez. 2020.

CIMINI, Fernanda; JULIÃO, Nayara Abreu; SOUZA, Aline; FERREIRA, João Victor Simões; FIGUEIREDO, Guilherme Rodrigues. *Análise das primeiras respostas políticas do Governo Brasileiro para o enfrentamento da COVID-19 disponíveis no Repositório Global Polimap*. Notas Técnicas Cedeplar-UFMG 013, Cedeplar, Universidade Federal de Minas Gerais, 2020.

COCO, Antonio; DIAS, Talita de Souza. *Prevent, Respond, Cooperate: States' Due Diligence Duties vis-à-vis the Covid-19 Pandemic*. EJIL: Talk! Mar. 2020.

COCO, Antonio. DIAS, Talita de Souza. *Due Diligence and COVID-19: States. Duties to Prevent and Halt the Coronavirus Outbreak*, Parts I-III, EJIL: Talk!, 2020. Disponível em: <https://www.ejiltalk.org/part-i-due-diligence-and-covid-19-states-duties-to-prevent-and-halt-the-coronavirus-outbreak/>. Acessado em: 25 mar. 2023

CONECTAS E CEPEDISA. *Direitos na Pandemia: mapeamento e análise das normas jurídicas de resposta à covid-19 no Brasil*. Conectas Direitos Humanos e Centro de Pesquisas e Estudos de Direito Sanitário da Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo (USP), Boletim N. 10. São Paulo, jan. 2021.

CORONAVIRUS RESOURCE CENTER. *New Cases of COVID-19 In World Countries*. Johns Hopkins University & Medicine. Disponível em: <https://coronavirus.jhu.edu/data/new-cases>. Acesso em: 6 out. 2021.

CRAWFORD, J. *The Creation of States in International Law*. Oxford University Press, 2^a ed., 2006.

CUETO, Marcos; BROW, Theodore; FEE, Elizabeth. *The world health organization: a history (global health histories)*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.

DAVIES, Sara; KAMRADT-SCOTT, Adam; RUSHTON, Simon. *Disease diplomacy: International norms and global health security*. Johns Hopkins University Press, p. 65-68, 2015.

DA SILVA, Jameson Martins; VENTURA, Deisy de Freitas Lima. Between science and populism: the Brazilian response to COVID-19 from the perspective of the legal determinants of Global Health. *Revista de Direito Internacional*, v. 17, p. 67-83, 2020.

DIAS, Maria Tereza Fonseca; GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. *(Re)pensando a pesquisa jurídica*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006.

DINIZ, Eduardo Saad; URBAN, Mariana. Compliance e gestão de crise da Covid-19: Política regulatória e reconstrução social pós-conflito. *Revista Brasileira de Sociologia do Direito*, p. 172-195, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.21910/rbsd.v8i1.498>. Acesso em: 6 jun. 2021.

DUPUY, Pierre-Marie. Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago's Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility. *European Journal of International Law*, p.371–385, 1999.

FEFERBAUM, Marina; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. *Metodologia da pesquisa em direito: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2019.

FERHANI, Adam; RUSHTON, Simon. *The International Health Regulations, COVID-19, and bordering practices: Who gets in, what gets out, and who gets rescued?* Contemporary Security Policy, 41:3, 2020.

FERNANDEZ, Michelle; VENTURA, Deisy. *A aquisição das vacinas é apenas um dos nossos problemas*. Nexø, jan.2021. Disponível em: <https://bit.ly/2U5p6mW>. Acessado em 10/05/2021.

FIDLER, David P. From International Sanitary Conventions to Global Health Security: The New International Health Regulations, *Chinese Journal of International Law*, p. 325–392, 2005.

FIDLER, David. *SARS: Political pathology of the first post-westphalian pathogen*. *Journal of Medicine, Law and Ethics*, 31(4). Disponível em: <https://doi.org/10.1111/j.1748-720X.2003.tb00117.x>. Acessado em: 20 set. 2021.

FRIEDMAN, Wolfgang. *The Changing Structure of International Law*, Nova York: Columbia, 1964.

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. Centro de Estudos e Pesquisas em Emergências e Desastres em Saúde (Cepedes) *A gestão de riscos e governança na pandemia por COVID-19 no Brasil: análise dos decretos estaduais no primeiro mês: relatório técnico e sumário executivo*. Rio de Janeiro: CEPEDDES/ENSP/Fiocruz, 2020.

GARCIA, Raphael. *Bolsonaro's Social Media War With the Press Keeps Bleeding Into the Real World*. Slate, 2020. Disponível em: <<https://bityli.com/4LBCE>>. Acesso em: 5 mai. 2021.

GOSTIN, Lawrence. *Global health law*. Cambridge; Londres: Harvard University Press, 2014.

GOSTIN, L.; FRIEDMAN, E.; WETTER, S. *Responding to COVID-19: How to navigate a Public Health Emergency Legally and Ethically*. Hastings Center Report, v. 50, n. 2, p. 8-12, 2020.

GRAHAM, John; AMOS, Bruce; PLUMPTRE, Tim. *Principles for Good Governance in the 21st Century*. Policy Brief No.15. Institute on Governance, 2003.

HABERMAS, Jürgen. *Interview: Jürgen Habermas über Corona*. Frankfurter Rundschau, Abr. 2020.

HODGSON, Tim Fish; SEIDERMAN, Ian. *COVID-19 Responses and State Obligations Concerning the Right to Health (Part 2)*. *Opinio Juris*, abr. 2020.

HOFFMAN, Steven J et al. *Do not violate the International Health Regulations during the COVID-19 outbreak*. *The Lancet*, fev.2020.

KOGA, Natália Massaco; PALOTTI, Pedro Lucas de Moura; GOELLNER, Isabella de Araujo; COUTO, Bruno Gontyjo. *Instrumentos de políticas públicas para o enfrentamento do vírus da Covid-19: uma análise dos normativos produzidos pelo executivo federal*. Nota Técnica Nº 31, Diest (Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia). IPEA, 2020.

KOIVUROVA, Timo. Due Diligence, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford: OUP 2010.

KRIEGER, Heike. PETERS, Anne. KREUZER, Leonhard. *Due Diligence in the International Legal Order*. Oxford University Press, Oxford, 2020.

KRIEGER, Heike; NOLTE, Georg; ZIMMERMANN, Andreas. *The International Rule of Law—Rise or Decline? Approaching Current Foundational Challenges*. Oxford, 2019, p. 3–30.

KULESZA, Joanna. Due Diligence in International Law. *Queen Mary Studies in International Law*, Volume: 26, Brill, 2016.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Fundamentos de metodologia científica*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

LENG, Alyssa; LEMAHIEU, Hervé. *Covid Performance Index: deconstructing pandemic responses*. Lowy Institute, 2021. Disponível em: <<https://bityli.com/f6E0Y>>. Acessado em: 15 mai. 2021.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 6ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MAZZESCHI, Riccardo Pisillo, *The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States*, German Yearbook of International Law 35,1992.

MCDONALD, Neil. The role of due diligence in International Law. *International and Comparative Law Quarterly*, 68(4), 1041-1054, 2009.

MIGRAMUNDO. *Mobilidade na imobilidade: migrantes diante da Covid-19 na América Latina*. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2SZ3CYd>. Acessado em: 4 mai. 2021.

MILER, Russell. STARSHAK, William. *China's Responsibility for the Global Pandemic*, JustSecurity, mar/2020. Disponível em: <https://acesse.dev/Jm2oh>, acessado em 25 de março 2023.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. *Nota Informativa -Impactos Econômicos da COVID-19 (13/05/2020)*. Governo Federal, 2020. Disponível em: < <https://bityli.com/SUnZI> >. Acesso em 15 mai. 2021.

MONDIELL, Eric. Breves considerações sobre as especificidades das normas sanitárias internacionais de forma geral e em particular do Regulamento Sanitário Internacional. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v.8, n.1, p.118-150, mar.-jun. 2007.

MOORE, JB. *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States Has Been a Party, Together with Appendices Containing the Treaties Relating to Such Arbitrations, and Historical and Legal Notes on Other International Arbitrations Ancient and Modern, and on The Domestic Commissions of the United States for the Adjustment of International Claims*, vol. II, Government Printing Office, 1872.

NOLLKAEMPER, André; JACOBS, Dov. Shared Responsibility in International Law: A Conceptual Framework, *Michigan Journal of International Law*, p.359–438, 2013.

NOORTMANN, Math. REINISCH, August. RYNGAERT, Cedric. *Non-State Actors in International Law*. Oxford/Portland, Oregon: Hart Publishing, 2015.

NÚCLEO DE ESTUDOS INTERNACIONAIS; DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO; MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Comentários Gerais dos Comitês de Tratados de Direitos Humanos da ONU*. Comitê de Direitos Humanos e Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Comentário Geral n. 141: Artigo 12 (O direito ao mais elevado nível possível de saúde).

OLLINO, Alice. *Due Diligence under International Law: Reappraising its scope, functions and limits*. Tesi di dottorato, Università degli Studi di Milano-Bicocca, 2018.

OMS, *Constituição da Organização Mundial da Saúde*, Genebra, 1946.

OMS, *Regulamento Sanitário Internacional*, Genebra, 2005.

ONU, *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, 1966.

ORTEGA, Francisco; ORSINI, Michael. *Governing COVID-19 without government in Brazil: ignorance, neoliberal authoritarianism, and the collapse of public health leadership*. *Global Public Health*, v. 15, n. 9, p. 1257-1277, 2020.

OSBORN, Catherine. *Bolsonaro Made Brazil a pandemic pariah: can local leaders restore the country's reputation for health leadership?* *Foreign Affairs*, Jul. 2020. Disponível em: <https://www.foreignaffairs.com/articles/brazil/2020-07-07/bolsonaro-made-brazil-pandemic-pariah>. Acessado em 10 out. 2021.

PAUWELYN, Joost. WESSEL, Ramses. WOUTERS, Jan. *Informal International Lawmaking*. Oxford, 2012.

PETERS, Anne. Proportionality as a Global Constitutional Principle, em Anthony F. Lang Jr./Antje Wiener (eds), *Handbook on Global Constitutionalism*. Cheltenham and Northampton, Massachusetts: Edward Elgar, 2017, p. 248–264.

PHILLIPS, Tom. *Brazil's Jair Bolsonaro says coronavirus crisis is a media trick*. *The Guardian*, 2020. Disponível em: <https://bityli.com/EMzZC>. Acessado em 10 abr. 2021.

PHILLIPS, Tom. *Jair Bolsonaro claims Brazilians 'never catch anything' as Covid-19 cases rise*. *The Guardian*, Mar. 2020. Disponível em: <https://www.theguardian.com/global-development/2020/mar/27/jair-bolsonaro-claims-brazilians-never-catch-anything-ascovid-19-cases-rise>. Acessado em 20 ago. 2021.

PHILLIPS, Tom; MAISONNAVE, Fabiano. *'Utter disaster': Manaus fills mass graves as Covid-19 hits the Amazon*. *The Guardian*, 2020. Disponível em: <https://bityli.com/hX2R2>. Acessado em 10 abr. 2021.

PHILLIPS, Tom. *Covid eruption in Brazil's largest state leaves health workers begging for help*. The guardian, 2021. Disponível em: <https://bityli.com/toMB1>. Acessado em 10 abr. 2021.

PIRES, Carol. *A maior tragédia do coronavírus pode ser nas favelas brasileiras*. The New York Times, 2020. Disponível em: <https://bityli.com/TH2gL>. Acessado em 05 jan. 2021.

PISILLO-MAZZESCHI, Riccardo, *The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States*, German Yearbook of International Law, 1992.

REINSBERG, Lisa. *Mapping the Proliferation of Human Rights Bodies' Guidance on COVID-19 Mitigation*. Just Security, 22 mai. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3o0OjtC>. Acesso em: 7 mai. 2021.

RIBEIRO, HELENA; VENTURA, DEISY DE FREITAS LIMA. Health Diplomacy and Global Health. *Revista de Saúde Pública* (Online) JCR, v. 53, p. 37, 2019.

RICARD, J., MEDEIROS, J. *Using misinformation as a political weapon: Covid-19 and Bolsonaro in Brazil*. The Harvard Kennedy School (HKS) Misinformation Review, v. 1, n.2, 2020. Disponível em: <https://bityli.com/1lDY2>. Acessado em: 7 mai. 2021.

RUSHTON, Simon. *Global health security: Security for whom? Security from what?* Political Studies, 5(4), p.779–796, 2011.

SALAS, Javier. *Polarização se revela como fator de risco na pandemia*. El País, 08/01/21. Disponível em: <https://bityli.com/f6FNs>. Acessado em: 7 mai. 2021.

SCHAEFER, Hans-Bern; MUELLER-LANGER, Frank. 'Strict Liability Versus Negligence', Gerrit De Geest (ed.), *Encyclopedia of Law and Economics*. Cheltenham: Edward Elgar 2ª ed. 2012.

SEIBERT-FOHR, Anja. From Complicity to Due Diligence: When Do States Incur Responsibility for Their Involvement in Serious International Wrong doing?, *German Yearbook of International Law*, p. 667–707, 2017.

STEPHENS, Tim. FRENCH, Duncan. *ILA Study Group on Due Diligence in International Law*. Segundo Relatório. Associação de Direito Internacional, Joanesburgo, 2016.

STEPHENS, Tim. FRENCH, Duncan. *ILA Study Group on Due Diligence in International Law*. Primeiro Relatório. Associação de Direito Internacional, Joanesburgo, 2014.

THE LANCET. Editorial: COVID-19 in Brazil: “So what?”. The Lancet, v. 395, maio de 2020. Disponível em: [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(20\)31095-3](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(20)31095-3). Acessado em 10 out. 2021.

UN HUMAN RIGHTS. *COVID-19: Brazil's irresponsible economic and social policies put millions of lives at risk*, UN experts say. 29 abr. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2R1yLKa>. Acesso em: 15 abr. 2021.

UNITED KINGDOM (UK). Cabinet Office. *Modernizing Government White Paper*. London: Centre for Management & Policy Studies, 1999.

UNIVERSIDADE DE MEDICINA JOHNS HOPKINS. *Centro de Recursos de Coronavírus*. Disponível em: <https://coronavirus.jhu.edu/map.html>. Acessado em: 10 jun. 2021.

URBAN, Mariana; SAAD, Eduardo Diniz. *Why Brazil's COVID-19 Response is Failing*. The Regulatory Review. Junho, 2020. Disponível em: <https://bityli.com/BXs3o>. Acesso em: 10 jun. 2021.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima. *Direitos Humanos e pandemias: Nada de novo no front*. In: Koerner, Andrei; Endo, Paulo Cesar e Vreche, Carla. (Org.). Debates Interdisciplinares sobre Direito e Direitos Humanos. Impasses, Riscos e Desafios. 1ed.Campinas: BCCL/UNICAMP, 2022, v. 1, p. 412-427.

VENTURA, Deisy et. al. *Editorial. Boletim Direitos na Pandemia*, São Paulo, n. 4, ago. de 2020.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima. *Pandemias e estado de exceção*. Anais do VII Congresso Internacional de Direito da USJT: O Brasil no mundo. Universidade de São Judas, 24 a 28 de maio de 2010.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima; AITH, Fernando Mussa Abujamra; RACHED, Danielle Hanna. A emergência do novo coronavírus e a “lei de quarentena” no Brasil. *Rev. Direito e Práx.*, Rio de Janeiro, Vol. 12, N. 01, p. 102-138, 2021.

VENTURA, D. F. L.; RIBEIRO, H.; GIULIO, G. M.; JAIME, P. C.; NUNES, J.; BOGUS, C. M.; ANTUNES, J. L. F.; WALDMAN, E. A. Challenges of the COVID-19 pandemic: for a Brazilian research agenda in global health and sustainability. *Cadernos de Saúde Pública JCR*, v. 36, 2020.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima; GIULIO, Gabriela Marques Di; RACHED, Danielle Hanna. Lessons from the Covid-19 pandemic: sustainability is an indispensable condition of Global Health Security. *Ambiente & Sociedade* (Online), v. 23, p. 1-11, 2020.

ZIDAR, Andraž. WHO International Health Regulations and human rights: from allusions to inclusion. In: *The International Journal of Human Rights*, 19:4, 2015, p. 505-526. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1080/13642987.2015.1045340>. Acessado em 20 set. 2020.

WEILER, Joseph. The Geology of International Law. *Heidelberg Journal of International Law*, p. 547–562, 2004.

WHO, *Report of the WHO-China Joint Mission on Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)*. WHO, p.16-24, fev. 2020.

WHO, WHO. *Director-General's opening remarks at the media briefing on Covid-19*. WHO, mar. 2020. Disponível em: <https://bityli.com/jHEoh>. Acesso em 15 ago. 2021.

WHO. *A year without precedente: WHO's Covid-19 response*. WHO, dez.2020. Disponível em: <https://bityli.com/pMTXU>. Acesso em 15 ago. 2021.

WHO, *Responding to Community Spread of COVID-19: Interim Guidance*. WHO, mar.2020. Disponível em: <https://apps.who.int/ri/andl/066/31421>. Acesso em 15 ago. 2021.

WOLFRUM, Rüdiger. ‘*Obligations of Result vs Obligations of Conduct*’, in ARSANJANI, Mahnoush H.; COGAN, Jacob; SLOANE, Robert; WIESSNER, Siegfried (eds), *Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, p. 363–383, 2011.