

O PAPEL DO DIREITO COMPARADO NA CONSTRUÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

ADRIANA MARTINS SILVA

Doutoranda em Direito. Mestre em Direito Empresarial. Especialista em Direito Processual Civil. Professora na graduação e pós-graduação, orientadora de trabalhos de conclusão de curso, coordenadora do Grupo de Pesquisa e Extensão “Temas Contemporâneos de Direito de Família” junto ao Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Pesquisadora do Núcleo de Estudos em Direito Civil-Constitucional “Virada de Copérnico” pela Universidade Federal do Paraná- UFPR. Advogada nas áreas cível, família e sucessão. <http://lattes.cnpq.br/9612349372893165>

ISABEL VENTURI BIEMBENGUT

Pós-graduanda em direito empresarial pela academia brasileira de direito constitucional - ABDCONST. bacharel em direito pelo centro universitário Curitiba – UNICURITIBA. integrante do grupo de pesquisa “temas contemporâneos de direito de família” (UNICURITIBA) e ex-integrante dos grupos de competição “sistema interamericano de direitos humanos” e “sistema onu”, ambos do UNICURITIBA.

RESUMO

Em síntese, o trabalho em apreço se propõe a analisar o Direito Comparado emanado de Organizações Internacionais, que ganha cada vez mais palco diante do cenário pandêmico ensejado pelo vírus da Covid-19, bem como demonstrar que o Direito Constitucional Contemporâneo, mais do que nunca, exige a proeminência de normas intersubjetivas de responsabilidade universal para que a proteção de Direitos Fundamentais, em especial o direito à saúde, chegue a mais um patamar de desenvolvimento, constatando-se a ruptura dos mecanismos tradicionais de concepções do Direito. Diante da conjuntura histórica comparatista necessária para o surgimento de qualquer Direito Nacional e de Organizações Internacionais, a redação em tela se prestou a demonstrar que a essência do Direito Comparado pode ser a estrutura basilar necessária para o surgimento de um novo paradigma jurídico por meio da abertura do atual modelo engessado de soberania nacional para a internalização interpretativa de Organizações Internacionais quando há divergência hermenêutica entre a Corte ou norma interna e a Corte ou norma internacional. Para tanto, utilizar-se-á o método de pesquisa bibliográfico. Ao final, constata-se que é patente a utilização do direito comparado pelas cortes superiores brasileiras, no entanto, em que pese os novos tempos cheguem a cada dia mais depressa, somente com cautela e parcimônia, torna-se possível a construção de um Direito Constitucional Internacional como elemento interpretativo de estabilização do ordenamento jurídico interno.

Palavras-chave: Direito Comparado. Direito à saúde. Microcomparação. Macrocomparação. Entidades Especializadas. Organização das Nações Unidas.

1 INTRODUÇÃO

Dentre aos instrumentos brasileiros de proteção aos direitos fundamentais, encontram-se os de microcomparação e de macrocomparação, que de certa forma buscam suprir lacunas de salvaguarda existentes entre a mudança social de paradigma em relação aos direitos e a legislação obsoleta, contudo, sem que tenha poderes para tanto.

Desta forma, cumpre consignar que em seu bojo, o objetivo da Declaração Universal dos Direitos Humanos expressa o desejo da comunidade internacional em garantir a paz e a proteção de direitos humanos ao redor do globo desde a formação da Organização das Nações Unidas. É imprescindível entender a importância desse documento como ponto de partida dos tratados posteriormente assinados que preveem o comprometimento vinculativo dos Estados.

Assim, faz-se necessário a investigação do estudo do direito comparado, aplicado com a adequada importação do conceito, sua correta interpretação, bem como sua efetiva utilidade para que sirva, ou não, de outorga e, utilizá-lo para fundamentar decisões que tratam eminentemente de direitos fundamentais inerentes ao ser humano, como o direito à saúde.

Para atingir os fins propostos, busca-se utilizar da metodologia hipotético dedutivo para buscar compreender crescente utilização da microcomparação e da macrocomparação na jurisdição brasileira, fazendo uso de alguns julgados como forma de verificação da hipótese proposta e por fim verificar o papel da Organização Mundial da Saúde na garantia do direito à saúde no Brasil.

2 DIREITO COMPARADO COMO FERRAMENTA DE CONSTRUÇÃO DO DIREITO NACIONAL

Para a criação do Direito Nacional interno, encontra-se a consolidação cultural de valores e metanormas albergadas pelo povo, o que Konrad Hesse denomina de Vontade de Constituição, que culminam na existência da Força Normativa da Carta Constitucional, pois esta revela e reflete o peso valorativo das crenças culturais naquele território. (HESSE, 2004, p. 17-20). Neste sentido, em que pese se verifique a vasta pluralidade e diversidade dos sistemas jurídicos contemporâneos, observa-se que nos primórdios de criação de todos eles, esteve sempre presente a sistematização dos valores basilares e culturais de cada povo.

O estudo das criações dos diferentes direitos nacionais estruturados na cultura de cada um dos povos se denominou macrocomparação, ou seja, a atividade comparativa de cotejar os sistemas jurídicos de diferentes países a partir de seus traços fundamentais, emergindo assim, dois grandes grupos para fins de classificação e melhor análise dos estudos macrocomparatistas, quais sejam, a família jurídica de *common law*; e a família romano-germânica, conhecida como *civil law*. (VICENTE, 2019, p. 19)

O sistema jurídico de *common law* possui um singular modo de formação mediante graduais soluções dadas pelos tribunais julgadores, sendo desenvolvida pouco a pouco ao longo de sua história pelos costumes locais, não tendo se coadunado com a ideia de sistematização e codificação do Direito. (VICENTE, 2019, p. 19). Isso porque, desde as primeiras conquistas da Inglaterra pelos normandos, consumada em 1066, não existiram imposições declaradas de Direito nos territórios conquistados pelas origens anglo-saxãs. A maneira com a qual se desenvolveu a ciência jurídica foi pela implementação de uma nova administração judiciária, que poderia ser instada a se manifestar em determinada controvérsia desde que o interessado obtivesse a concessão de uma ordem real, conhecida como *writ*. (VICENTE, 2019, p. 236). A partir das decisões desses tribunais reais e dos costumes locais, desenvolveu-se o Direito comum local, de onde se observa tamanha relevância da jurisprudência como fonte de Direito em todos os países que derivaram desse sistema consuetudinário inicial inglês, quais sejam, a Inglaterra, – por excelência – País de Gales, Irlanda do Norte, Estados Unidos, Canadá, Austrália, Nova

Zelândia, Nigéria, Tanzânia, Quênia, Gana, Uganda, Libéria e outros – por derivação da colonização inglesa. (VICENTE, 2019, p. 231-234)

Dada a síntese do que constitui o sistema jurídico da *common law*, a ampliação e os desdobramento advindos do Direito acima aventado não serão tratados neste trabalho, pois não é de onde descende o Direito brasileiro. O que se frisa aqui, é a relevância de toda a estrutura comparatista que se deu ao longo dos séculos para chegar na consolidação dos Direitos Nacionais mais variados nos dias de hoje.

De diferente perspectiva, a outra grande família jurídica restou consolidada para fins de estudo da macrocomparação é a *civil law* ou romano-germânica. Esta, por sua vez, como o nome indica, possui em seu bojo histórico a matriz jurídica francesa e germânica, que ensejou na formação do ordenamento jurídico brasileiro em razão da colonização portuguesa. (VICENTE, 2019, p. 63-64). Nos primórdios de todo este aparato jurídico, observa-se a civilização grega e romana, esta, com mais protagonismo, trazendo características fundamentais que se perpetuam até hoje nos países de *civil law*, dentre elas, o reconhecimento da liberdade individual dos cidadãos, a distinção entre o direito e conceitos morais e religiosos, a renovação do direito por meio da jurisprudência e soluções de casos concretos, e, posteriormente, a codificação do direito. (VICENTE, 2019, p. 97-102)

Importante ressaltar que o Direito Canônico de igual maneira foi determinante para a formação de toda a teoria que circunda a esfera dos direitos fundamentais no direito romano-germânico, solidificando o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como pilar central dos sistemas jurídicos descendentes da família romano-germânica, dentre eles, o Brasil, bem como foi a raiz do Direito de Família nos países latinos, exemplo disso é o Código Civil brasileiro de 1916, que estabelece traços cristãos de monogamia, como a indissolubilidade do casamento e as relações patriarcais do patrimônio familiar. (VICENTE, 2019, p. 113-115)

Diante do exposto, constata-se que o Direito em sentido amplo sobreveio da comparação histórica consuetudinária do início das civilizações que gradualmente foi se enriquecendo por meio da comparação com outras civilizações até se formar o que se tem hoje por cada ordenamento jurídico nacional.

Por outro lado, o Direito Comparado também se especializa na microcomparação, que será abordada daqui por diante no que diz respeito à construção de normas brasileiras, uma vez que já estabelecida a premissa de que a título de macrocomparação, o direito brasileiro é oriundo da família romano-germânica.

Dario Moura Vicente conceitua o Direito Comparado e a sua vertente da microcomparação da seguinte maneira:

[...] o ramo da Ciência Jurídica que tem por objeto o Direito na sua pluralidade e diversidade de expressões culturais e procede ao estudo comparativo destas [...] Esse estudo pode, na verdade, propor-se determinar o modo pelo qual certo ou certos problemas jurídicos particulares [...] são resolvidos em diferentes ordenamentos jurídicos locais ou pessoais, mediante a indagação dos tipos de soluções neles acolhidos para esses problemas. Fala-se então de microcomparação ou comparação institucional. (VICENTE, 2019, p. 18-19)

A seguir, demonstrar-se-á a forma com que a microcomparação do Direito Comparado exerce seu papel no Brasil.

2.1 MICROCOMPARAÇÃO E ATIVIDADE JURISDICIONAL NO DIREITO À SAÚDE

O cada vez mais célere estreitamento das relações internacionais entre os países coaduna para que haja a interferência cada vez mais forte do Direito Comparado para intermediar tais relações.

Nesta senda, cumpre constatar e analisar que não tão somente na elaboração de leis, o Direito Comparado está presente no Brasil, mas na atividade jurisdicional como um todo, em especial na solução de litígios que demandam complemento de lacunas deixadas pelo legislador para serem supridas pelo Poder Judiciário no que diz respeito a litígios envolvendo o direito à saúde, bem como na atualização da interpretação constitucional no tocante ao direito à saúde perante o Supremo Tribunal Federal, que se intitula Mutação Constitucional.

Nota-se que o Direito Comparado no Supremo Tribunal Federal é utilizado tanto em controle abstrato de constitucionalidade quanto em controle concreto de constitucionalidade como essência para a Mutação Constitucional diante do julgamento de casos que envolvem direitos fundamentais.

Exemplo do exposto em controle abstrato foi o consolidado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n.º 54, que declarou a inconstitucionalidade da interpretação, segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal:

ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. FETO ANENCÉFALO – INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA.

Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal.

Dentre seus fundamentos, o Ministro Relator Marco Aurélio menciona decisão da Corte Constitucional italiana em que se declarou a inconstitucionalidade parcial de dispositivo que criminalizava o aborto sem estabelecer exceção alguma, induzindo de forma implícita a necessidade de adequação do Brasil aos demais Tribunais Constitucionais de Estados democráticos que já haviam assentado não ser a vida um direito absoluto.¹

A explicação do voto do Ministro Gilmar Mendes, consonante com o da relatoria, deu igual importância à microcomparação do Direito Comparado:

Das 194 nações vinculadas à ONU, 94 permitem o aborto quando verificada ausência parcial ou total do cérebro fetal. Nessa listagem encontram-se Estados reconhecidamente religiosos, como Itália, México, Portugal e Espanha, além de Alemanha, África do Sul, França, Estados Unidos, Canadá e Rússia.

¹ Consignou-se na Corte italiana: “[...] o interesse constitucionalmente protegido relativo ao nascituro pode entrar em colisão com outros bens que gozam de tutela constitucional e que, por consequência, a lei não pode dar ao primeiro uma prevalência absoluta, negando aos segundos adequada proteção. E é exatamente este vício de ilegitimidade constitucional que, no entendimento da Corte, invalida a atual disciplina penal do aborto. Ora, não existe equivalência entre o direito não apenas à vida, mas também à saúde de quem já é pessoa, como a mãe, e a salvaguarda do embrião, que pessoa ainda deve tornar-se.”

Caso similar ocorreu logo em seguida, em controle concreto, no ano de 2016, quando da admissão da interrupção da gestação até o primeiro trimestre, por meio do HC (*Habeas Corpus*) n.º 124.306/Rio de Janeiro, de relatoria do Ministro Marco Aurélio:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA SUA DECRETAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DO TIPO PENAL DO ABORTO NO CASO DE INTERRUPTÃO VOLUNTÁRIA DA GESTAÇÃO NO PRIMEIRO TRIMESTRE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...)

7. Anote-se, por derradeiro, que praticamente nenhum país democrático e desenvolvido do mundo trata a interrupção da gestação durante o primeiro trimestre como crime, aí incluídos Estados Unidos, Alemanha, Reino Unido, Canadá, França, Itália, Espanha, Portugal, Holanda e Austrália.

O requerimento ajuizado se cingiu a pugnar pela interpretação dos dispositivos do Código Penal que preveem a criminalização do aborto² em conformidade à Constituição Federal, o que ensejaria na declaração de não incidência penal na hipótese em apreço.

De rigor destacar que a decisão, exarada em 2016, adotou seu posicionamento tendo como um dos principais fundamentos o entendimento de outros países democráticos e desenvolvidos perante a questão. Sob essa ótica, declarou que a punibilidade do aborto neste aspecto não está em consonância com os parâmetros constitucionais. (BARROSO, 2019, p. 359)

Ademais, consigna-se que a microcomparação contemporânea não se restringe mais à comparação entre países derivados da mesma família jurídica, mas sim a um imbróglio comparatista com diferentes famílias jurídicas. Do caso acima citado, por exemplo, afere-se que muito embora o Brasil seja um país codificado pela *civil law*, utiliza-se de países decorrentes tanto da família romano-germânica, como França, Itália, Espanha, Portugal, quanto da família de *common law*, como Estados Unidos, Alemanha, Reino Unido, Canadá e Austrália, a título de respaldo comparativo para a democracia brasileira.

Tais constatações demonstram o que desde 1980 Marc Ancel assevera ser o crescente movimento de internacionalização dos conceitos jurídicos, em razão da

² Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: (Vide ADPF 54) Pena - detenção, de um a três anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante: (Vide ADPF 54) Pena - reclusão, de um a quatro anos.

igualdade científica das famílias jurídicas estruturadas globalmente. Em outras palavras, a apreensão global do direito estrangeiro não possui limitações nem fronteiras, assim como toda e qualquer ciência, em verdade, trata-se de uma aproximação funcional, de sorte que o atual cotejo do Direito Comparado põe em xeque a ideia de impermeabilidade entre os sistemas jurídicos. (ANCEL, 1980, p. 129-130)

3 MACROCOMPARAÇÃO E O SURGIMENTO DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

Conforme já levemente apontado, em outro espaço de estudo, o Direito Comparado exerce papel para o surgimento de organizações internacionais. Durante o desenvolvimento comparatista entre as duas grandes guerras mundiais, os Estados reconheceram, em suma, que a emergência de qualquer outra guerra seria inviável para todos eles, no tocante ao âmbito econômico, político e de estabilidade, é dizer, nenhum Estado soberano obteria vantagem em um novo cenário bélico.

Diante daquele contexto, originou-se o espírito da cooperação jurídica internacional, inicialmente guiada por interesses egoísticos dos países, mas que ao mesmo tempo os unia.

As tentativas de paz e conciliação começaram com reuniões em assembleias pelas nações, como por exemplo, em 1920, assembleias que criaram o Pacto das Sociedade das Nações, tendo como fruto a estruturação da Corte Permanente de Justiça Internacional. (ANCEL, 1980, p.34)

Após a Segunda Guerra mundial, entre idas e vindas de monumentais buscas das nações pela união em prol da paz sobreveio a Organização das Nações Unidas na perspectiva de evidenciar que o Direito Comparado, que somente era considerado como elemento útil para o direito nacional, na contemporaneidade é uma realidade viva que se mistura com os sistemas e famílias jurídicas tradicionais. (ANCEL, 1980, p. 128-129)

Ou seja, a partir da investigação dos ordenamentos jurídicos de diversos Estados, criaram-se os organismos internacionais e regionais, mediante tratados e convenções

elaboradas e firmadas por Estados Soberanos, bem como mecanismos de proteção de direitos inseridos dentro deles.

Dentre os organismos regionais e internacionais, o para a continuidade deste artigo, o pertinente para o trabalho em comento é a Organização Mundial da Saúde – OMS e seu papel perante a Organização das Nações Unidas - ONU, que será a seguir elucidado.

3.1 O PAPEL DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE NO BRASIL

Restou consolidado no segundo tópico deste artigo que a utilização do Direito Comparado na espécie de microcomparação é bem visto e vastamente empregado como método interpretativo para relevar normas previstas de forma implícita na Constituição Federal pelo Poder Judiciário, mais especificamente, o Supremo Tribunal Federal, principalmente em casos envolvendo o direito à saúde, uma vez que é de seu encargo e confiança a guarda da Constituição por atribuição outorgada pelo Poder Constituinte Originário.

Por outro lado, a utilização do Direito Comparado na vertente decorrente da formação de organizações internacionais, oriunda da macrocomparação, gera divergentes posicionamentos jurídicos como forma de aplicação na esfera nacional.

Partindo da premissa estabelecida de que a criação de organizações regionais e internacionais é fruto de outro patamar do Direito Comparado, qual seja, aquele que preza pela cooperação jurisdicional de países com objetivos comuns, consigna-se que tais organizações estruturam e salvaguardam direitos e conceitos jurídicos que os países que as compõem guardam em harmonia com similar sentimento de justiça.

Entretanto, do cotejo de um caso concreto extrajudicial em que se colocou em pauta a recepção de tais conceitos no Brasil, qual seja, o da obrigatoriedade, ou não, do Brasil se vincular ao programa de desenvolvimento da OMS para uma vacina para o Covid-19, verifica-se que este ramo do Direito Comparado carece ainda de construção nos parâmetros dogmáticos brasileiros.

Lapidada por ideais de paz mundial e proteção dos direitos humanos, a Organização das Nações Unidas - ONU abriu portas para o avanço dos mecanismos de

proteção através de sua Carta constitutiva, conhecida como Carta de São Francisco, de declarações, de tratados, bem como da criação de Comitês para garantir a implementação e fiscalização dos respectivos tratados assinados e ratificados pelos países. (RAMOS, 2020, p.150-155)

A Declaração de Direitos Humanos de 1948 foi responsável por criar parâmetros internacionais de proteção, isso porque em seus 30 (trinta) artigos, a Declaração preconiza os direitos básicos que devem ser garantidos a todos os indivíduos, sob o fundamento da igualdade e dignidade universal.

Em avaliação do corpo substancial do documento, encontra-se que do artigo 3º ao artigo 21, a Declaração aborda sobre direitos civis e políticos, que foram em 1966 matéria de tratados, no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, e no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Na época, a doutrina consagrou o termo “Carta Internacional de Direitos Humanos” (International Bill of Rights), fazendo homenagem às chamadas Bill of Rights do Direito Constitucional e que compreende o seguinte conjunto de diplomas internacionais: (i) a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948; (ii) o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966; (iii) Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais de 1966. (RAMOS, 2020, p.162)

Destes tratados, demonstra-se pertinente nesta redação demonstrar o que se entende serem as Entidades Especializadas vinculadas à ONU. (RAMOS, 2020, p.166)

Via de regra, as Entidades Especializadas possuem orçamento próprio advindo da anuidade prestada pelos países a elas aderentes e sua estrutura basilar de cinge na composição de um Conselho, uma Assembleia e um Secretariado. O ponto e aspecto que vincula as Entidades Especializadas à ONU é um tratado constitutivo que obriga aquelas a enviar relatórios periódicos e comunicar orçamentos para esta. (NETO, 2013, p. 361)

Dando mais profundidade ao tema e afinando os estudos ao assunto pertinente ao texto em tela, atualmente existem cerca de 20 (vinte) organizações especializadas no sistema da ONU, sendo divididas:

Estas podem ser agrupadas segundo algumas características comuns: as “quatro grandes” (OIT, UNESCO, OMS e FAO), as organizações “técnicas” (OACI, OMI,

UIT, OMPI, OMM, FIDA e UNIDO), as organizações financeiras (Banco Mundial e FMI) e diversos organismos menores. (NETO, 2013, p. 362)

No deslinde do desenvolvimento da Organização das Nações Unidas - ONU como sistema jurídico, emergem como parte dela o que se denomina de organismos especializados, ou entidades especializadas das Nações Unidas, que são, na realidade, “mini” organizações internacionais inseridas no íterim da própria Organização das Nações Unidas.

É dizer, o grau de progresso da abrangência das matérias substanciais que foram objeto de cuidado pela Organização das Nações Unidas se tornou tamanho que houve a necessidade do desdobramento de seu corpo em novas pequenas organizações, que são justamente as Entidades Especializadas, dentre elas, encontra-se a Organização Mundial da Saúde - OMS. (CRETELA NETO, 2013, p. 355)

O marco jurídico da criação e do funcionamento dessas entidades é encontrado, inicialmente, no Artigo 57.1 da Carta da ONU, o qual estabelece que “as várias entidades especializadas, criadas por acordos intergovernamentais e com amplas responsabilidades internacionais, definidas em seus instrumentos básicos, nos campos econômico, social, cultural, educacional, sanitário e conexos, serão vinculadas às Nações Unidas, de conformidade com as disposições do Artigo 63. 2”. Além disso, podem ser criadas por iniciativa da própria ONU, se esta julgar conveniente fazê-lo, quando iniciará negociações entre os Estados interessados para a criação de uma ou mais novas entidades especializadas (Artigo 59 da Carta). (NETO, 2013, p. 356)

É importante frisar, portanto, que as Entidades Especializadas vinculadas à ONU possuem duas formas de criação, quais sejam: a) por acordos interestatais, oportunidade em que se tornará vinculada à ONU a partir de um convite deste, dada a tamanha relevância daquela entidade para a promoção das finalidades que a ONU possui; e b) criadas pela própria ONU. (CRETELA NETO, 2013, p. 356- 360)

Considerando o aspecto de independência existencial das Entidades Especializadas, bem como sua personalidade jurídica internacional própria, consegue-se começar a compreender as notícias divulgadas na mídia sobre a saída de determinado Estado Nação de alguma Entidade Especializada, sem necessariamente estar saindo da ONU, uma vez que embora ambas estejam no mesmo corpo representativo, possuem

autonomia, de sorte que os países podem optar por estar em uma sem fazer parte da outra.

Sendo a Organização Mundial da Saúde o objeto de estudo apropositado para a redação em apreço, em decorrência de sua amplitude e autonomia, é considerada integrante das quatro grandes entidades especializadas.

Seu acordo constitutivo se deu em 1946 e entrou em vigor em 1948, com a finalidade de promover a colaboração internacional sanitária, incluindo o combate a epidemias. A partir da assinatura e posterior ratificação dos Estados às convenções da OMS, estas possuem força vinculativa para os Estados signatários no plano internacional.

O protagonismo vivenciado pela OMS que perdura desde sua constituição, propiciou que a entidade especializada desenvolvesse o que se intitula de Regulamentos Sanitários Internacionais - RSIs, espécie de atos unilaterais carregado de força obrigatória e imediata de cumprimento pelos Estados membros. A matéria objeto de normatividade pelos RSIs se restringe a medidas sanitárias ou de quarentena, nomenclatura de doenças e normas no que tange produtos farmacêuticos. (CRETELA NETO, 2013, p. 363-364)

Em que pese seu cumprimento seja obrigatório, uma vez que o Estado membro aceitou por sua própria vontade soberana a competência da OMS para tanto, não raro se recusa a cumprir o RSI exarado. Neste caso, deve comunicar o Diretor Geral da OMS do seu descumprimento, hipótese em que não há sanção prática por assim dizer, mas sua imagem perante a outros Estados integrantes da entidade especializada ficará debilitada e marcada pela renúncia do cumprimento de uma obrigação que o próprio Estado contraiu em prol da cooperação internacional pela saúde.

A OMS conta com 194 Estados-membros. Todos os membros da ONU, incluindo o Brasil, que também faz parte das Resoluções Sanitárias Internacionais. Entretanto, muito embora as recomendações da OMS durante a pandemia decorrente da emergência do vírus Covid-19 seja o isolamento social, o atual governo executivo brasileiro é extremamente resistente quando à adoção de protocolos emanados pela Entidade Especializada.

Em reunião no dia 18 de maio de 2020 com a Assembleia Mundial da Saúde, o Secretário Geral da ONU, António Guterres, ressaltou que a fragilidade exposta pelo vírus não é só dos sistemas de saúde, mas de outras áreas. Guterres afirmou que a escolha entre salvar a economia e combater a Covid-19 é uma falsa dicotomia, uma vez que não haverá recuperação econômica enquanto o vírus não for controlado. Criticou ainda, países cujos governos ignoraram as recomendações da OMS e, todos pagarão um alto preço por isso.

Em decorrência dessa reunião, no dia 28 de maio de 2020, o presidente da Comissão de Relações Exteriores do Senado brasileiro, Nelsinho Trad, deixou clara sua preocupação de que o Brasil seja excluído no futuro de um eventual acesso à vacina, caso não colabore com a OMS.

Após uma reunião interministerial ocorrida no dia 02 de junho de 2020, agendada pela Casa Civil, que tratou da entrada do Brasil no ACT Accelerator, iniciativa global gerida pela Organização Mundial da Saúde (OMS) que pesquisa vacinas e medicamentos contra o Covid-19, o Brasil se encontra dentre os mais de 44 países, empresas e entidades internacionais que está financiando o desenvolvimento da vacina nestes projetos.

O caso concreto acima exposto demonstra um recuo do Brasil quando da sua insistente recusa em adotar recomendações internacionais, ensejando no demonstrativo de que, cada vez mais, as organizações internacionais e a transnacionalização do Direito serão necessárias para a continuidade da diplomacia entre as nações e da proteção aos direitos fundamentais e ao direito à saúde.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

À luz da diversidade embrionária de culturas na formação dos direitos nacionais existentes na atualidade, demonstrou-se no primeiro tópico do trabalho em tela que as famílias e sistemas jurídicos conhecidos como *civil law* e *common law* são fruto de comparações de conceitos e sentimentos jurídicos de vários povos.

A partir de um degrau mais paralelo de desenvolvimento do Direito Comparado nos sistemas jurídicos, sobrevieram as organizações internacionais, com características de cooperação internacional, com a finalidade de assegurar o crescimento de sistemas de proteção de direitos fundamentais que seus países membros coadunam de maneira solidificada entre si.

Neste tocante, após se introduzir os conceitos de Direito Comparado, demonstrou-se sua aplicabilidade como fonte de Direito pelo Supremo Tribunal Federal em casos que envolvem o direito à saúde, uma vez que se caracteriza por ser uma modalidade de revelação das normas jurídicas internas somente possível com a comparação jurídica de outros países, desvendando, assim, os pontos comuns de abstração axiológica de Constituições distintas.

Além disso, do cotejo de caso concreto extrajudicial na utilização do Direito Comparado advindo de organizações internacionais, verificou-se que, de fato o Direito Comparado emanado de organizações internacionais ganha cada vez mais palco diante do cenário pandêmico ensejado pelo vírus Covid-19, bem como diante da utilização de novas tecnologias, para demonstrar que o Direito Constitucional Contemporâneo, mais do que nunca, exige a proeminência de normas intersubjetivas de responsabilidade universal para que a proteção de Direitos Fundamentais chegue a mais um patamar de desenvolvimento de salvaguarda do direito à saúde, constatando-se a ruptura dos mecanismos tradicionais.

Em relação à efetividade das recomendações oriundas da Organização Mundial da Saúde - OMS para com seus respectivos membros, embora seja tentador aferir que elas não funcionem, elas na verdade possuem sim aplicabilidade efetiva mesmo que sejam altamente violadas, isso porque, em geral, somente o fato de existência de uma organização com tamanha relevância internacional possibilita que os Estados estabeleçam parâmetros do que é plausível, ou não, de ser realizado dentro de um país que respeita a dignidade da pessoa humana, bem como possibilita a fiscalização destes por todos os países.

REFERÊNCIAS



ANCEL, Marc. **Utilidade e Métodos do Direito Comparado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor - Safe, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 25.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de Processo Constitucional - Controle de Constitucionalidade e Remédios Constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

HABERLE, Peter. **El Estado Constitucional**. trad. Hector Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Safe, 2004.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1 de 1969, Tomo IV. p. 617 e ss *apud* SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Justiça internacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

RAMOS, André De Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

SILVA, Virgílio Afonso da. Integração e diálogo constitucional na América do Sul, in Armin von Bogdandy / Flávia Piovesan / Mariela Morales Antoniazzi (orgs.). **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

VICENTE, Dario Moura. **Direito Comparado**. v.1. 3. ed. São Paulo: Almedina, 2019.



NETO, José Cretella. **Teoria geral das organizações internacionais**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMOS, André De Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

AGÊNCIA SENADO. **Senadores querem entrada do Brasil em grupo da OMS que busca vacina contra covid-19**. Disponível em <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/05/28/senadores-querem-entrada-do-brasil-em-grupo-da-oms-que-busca-vacina-contra-covid-19>>. Acesso em 04.ago. 2020.

ONU NEWS. **Covid 19 é o maior desafio desta era, diz Guterres à assembleia da OMS**. Disponível em <<https://news.un.org/pt/story/2020/05/1713872>>. Acesso em: 04.ago. 2020.

G1. **Pazuello diz na OMS que Brasil tem ajustado protocolos com base em evidências**. Disponível em <<https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2020/05/18/pazuello-diz-na-oms-que-brasil-tem-ajustado-protocolos-com-base-em-evidencias.ghtml>>. Acesso em: 04.ago. 2020.

CASA CIVIL. **Medidas adotadas pelo Governo Federal no combate ao coronavírus - 2 de junho**. Disponível em <<https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/noticias/2020/junho/medidas-adotadas-pelo-governo-federal-no-combate-ao-coronavirus-2-de-junho>>. Acesso em: 04.ago. 2020.