DA RESPONSABILIDADE DE PROTEGER À RESPONSABILIDADE DE CUIDAR: A CONSTRUÇÃO DE UM PARADIGMA DE INTERVENÇÃO EM CRISES SANITÁRIAS

*FROM THE RESPONSIBILITY TO PROTECT TO THE RESPONSIBILITY TO
CARE: THE CONSTRUCTION OF A PARADIGM OF INTERVENTION IN HEALTH
CRISES*

Lucília Napoleão Barros¹

100

RESUMO

O direito à saúde, quando reconhecido como um direito humano, adquire uma dimensão jurídica e moral que ultrapassa a simples satisfação de necessidades básicas. O presente texto explora, em primeiro plano, a concepção do direito à saúde como direito humano e suas implicações na formulação de políticas públicas. Em seguida, analisa as obrigações estatais relativas à promoção desse direito, destacando a distinção entre o direito de estar saudável e o direito a condições adequadas de saúde.

Palavras-chave: Saúde; Direito Humano; Responsabilidade.

ABSTRACT

The right to health, when recognized as a human right, acquires a legal and moral dimension that goes beyond the simple satisfaction of basic needs. This text explores, in the foreground, the conception of the right to health as a human right and its implications in the formulation of public policies. It then analyzes the State's obligations related to the promotion of this right, highlighting the distinction between the right to be healthy and the right to adequate health conditions.

Keywords: Health; Human right; Responsibility.

INTRODUÇÃO

O direito à saúde, quando reconhecido como um direito humano, adquire uma dimensão jurídica e moral que ultrapassa a simples satisfação de necessidades básicas. Ele impõe aos Estados a obrigação de garantir condições adequadas para o

¹ Doutora e Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - FDUC. Professora Universitária nos Cursos de Direito e de Administração da Faculdade Doctum, Juiz de Fora, MG. Tem experiência em atividades de pesquisa como bolsista de doutoramento pela Fundação para Ciência e Tecnologia - FCT, Portugal. Possui especialização em Direitos Humanos pelo IGC - Ius Gentium Conimbrigae da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e Pós Graduação em Justiça Europeia dos Direitos do Homem, organizada pelo CEDIPRE/IGC. Foi pesquisadora visitante na biblioteca do Instituto de Derecho Industrial de la Universidad de Santiago de Compostela - IDIUS (Espanha); do Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law (Alemanha); e na Bodelian Law Library Faculty of Law/University of Oxford (Inglaterra). Foi Agente de Cooperação da Fundação das Universidades Portuguesas pelo do Programa Governamental de Cooperação CRUP/FUP com Timor-Leste, lecionando as cadeiras de Direito Internacional Público I e Direito Civil III na Faculdade de Direito da Universidade Nacional de Timor-Leste UNTL, sediada em Dili. Atualmente é Customer Support Agent at Kpax Marketing Online Ltd Anapavseos 1, 3096 Limassol.

bem-estar físico e mental de seus cidadãos, ancorando-se nos princípios de dignidade humana, justiça social e universalidade dos direitos.

O presente texto explora, em primeiro plano, a concepção do direito à saúde como direito humano e suas implicações na formulação de políticas públicas. Em seguida, analisa as obrigações estatais relativas à promoção desse direito, destacando a distinção entre o direito de estar saudável e o direito a condições adequadas de saúde.

Por fim, discute-se a possibilidade — e as limitações — da aplicação da doutrina da Responsabilidade de Proteger (R2P) como justificativa para intervenções sanitárias em contextos de pandemias, avaliando-se os riscos de ampliação indevida do seu escopo e a alternativa da responsabilidade extraterritorial dos Estados no enfrentamento de crises globais de saúde.

1. O DIREITO À SAÚDE COMO UM DIREITO HUMANO

Enquanto as necessidades estão relacionadas com o “ter”, os direitos estão associados ao “ser”. Ao distinguir os “direitos” das “necessidades”, *Vivek Neelakantan* argumenta que o direito constitui uma prerrogativa do indivíduo passível de execução por um tribunal de justiça e implica uma obrigação aos governos de garanti-lo; a necessidade, por sua vez, constitui reflexo das aspirações do povo e não gera, necessariamente, obrigações aos governos relativas à sua satisfação. Para *Vivek*, o desenvolvimento dos direitos humanos e sua realização refletem a existência de um comprometimento fundamental com a proteção do bem-estar e da dignidade dos indivíduos de todas as sociedades do globo².

Segundo observam, *Jónatas Machado* e *Vera Lúcia Raposo*, os direitos humanos “constituem hoje o coração do direito internacional (...) fornecem um fundamento de legitimidade e um padrão de conformação do direito internacional³”

Partindo-se do princípio de que todos os indivíduos são titulares de direitos humanos, a adoção de uma abordagem de direitos humanos para o direito à saúde certamente potencializaria sua força normativa.

² NEELAKANTAN, V. (2006). *Tracing Human Rights In Health*. Mumbai: CEHAT, p. 11.

³ MACHADO, J. E., & RAPOSO, V. L. (2010). *Direito à Saúde e Qualidade dos Medicamentos...*, p. 5.

A caracterização do direito à saúde como um direito humano faz com que as necessidades básicas de saúde sejam reenquadradas de modo a integrarem ao conteúdo do direito à saúde e, portanto, pertencentes ao rol dos direitos humanos. Conforme destacado por *Benjamin Meier e Larisa Mori*:

“[h]uman rights frameworks offer unparalleled opportunities to advance public health and combat the injurious effects of globalization. Because health promotion and disease prevention address the underlying determinants of health, states must employ collective public health strategies that acknowledge the fundamental causes of health problems if health rights are to be secured⁴”.

Tomemos como exemplo, a questão da imunização infantil. Se a imunização infantil for entendida a partir de uma perspectiva de direitos humanos, deixa de ser apenas uma exigência médica ou uma medida preventiva de saúde pública para tornar-se um direito de toda criança e um dever governamental.

A concessão de vacinas não poderá ser vista como uma ação de “caridade”, mas sim, como uma obrigação cujo cumprimento escapa da discricionariedade do governo. Conseqüentemente, o governo deverá garantir que todas as crianças tenham acesso às vacinas adequadas. Assim, um programa de imunização do governo não poderá ser negociado ou afastado devido a restrições financeiras ou em função de outras prioridades⁵.

O direito a ter saúde e permanecer saudável, se interpretado à luz dos direitos humanos, representa, não apenas uma questão de natureza médica, técnica e econômica, mas também, uma questão de justiça social e de imposição de obrigações concretas aos governos dos Estados⁶. Em mesma linha, *Vivek Neelakantan* observa que:

“[t]he social justice approach holds the view that the government and the international agencies should play an interventionist role such as the health sector advocacy, based on the principle of social justice as the world’s conscience by focusing on the monitoring of the violation of human right to health⁷.”

O entendimento do direito à saúde como direito humano gera, portanto, impacto direto na determinação das prioridades dos Estados no que diz respeito à aplicação dos seus recursos. Assim, ao estabelecerem suas políticas públicas, os

⁴ MEIER, B. M., & MORI, L. M. (2005). The Highest Attainable Standard: Advancing a Collective Human Right. *Columbia Human Rights Law Review*, 37, p. 125.

⁵ ASHER, J. (2004). *Right to Health: A Resource Manual*. London: Commonwealth Medical Trust, pp. 21-22..

⁶ ASHER, J. (2004). *Right to Health: A Resource Manual*. London: Commonwealth Medical Trust, p. 21.

⁷ NEELAKANTAN, V. (2006). *Tracing Human Rights In Health*. Mumbai: CEHAT, p. 41

governos são forçados a considerar a realização dos direitos humanos no âmbito do desenvolvimento de suas políticas públicas⁸.

Por fim, compartilhamos do entendimento exteriorizado por *Judith Asher*, segundo o qual, o direito à saúde deve ser interpretado como um direito universal, fundamentado na dignidade e integridade de todos os indivíduos. Sendo assim, a adoção de uma perspectiva de direitos humanos para o direito à saúde implica na compreensão de que indivíduos e grupos possuem um rol definido e inegociável de direitos relacionados com a saúde, o que tornam os governos juridicamente responsáveis por assegurar sua efetiva realização⁹.

2. OBRIGAÇÕES DOS ESTADOS RELATIVAMENTE À GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE

Como vimos anteriormente, o direito à saúde encontra-se positivado nos diversos tratados internacionais de direitos humanos. No entanto, as disposições destes tratados, não especificam com detalhes suficientes, as obrigações dirigidas aos governos¹⁰.

O direito à saúde não deve ser entendido como direito a ser saudável. Não se pode esperar que o Estado consiga garantir proteção aos seus cidadãos contra todas as possíveis causas de enfermidade ou incapacidade. Ou seja, o Estado não pode ser responsabilizado pelas condições adversas decorrentes, por exemplo, de doenças genéticas, da susceptibilidade individual ou do exercício do livre arbítrio dos indivíduos que voluntariamente assumem riscos desnecessários, incluindo a adoção de estilos de vida pouco saudáveis. Do mesmo modo, o direito à saúde não deve constituir um direito ilimitado a receber cuidados médicos para toda e qualquer doença ou deficiência que possa ocorrer. Em vez disso, o direito à saúde deve ser interpretado como um direito ao gozo de uma variedade de instalações e condições necessárias à

⁸ ASHER, J. (2004). *Right to Health: A Resource Manual*. London: Commonwealth Medical Trust, p. 21. "The content of this fundamental human right is now sufficiently well understood to be applied in an operational, systematic, and sustained manner. At the heart of the right to the highest attainable standard of health lies an effective and integrated health system, encompassing medical care and the underlying determinants of health, which is responsive to national and local priorities and accessible to all."

HUNT, P., & BACKMAN, G. (2008). *Health Systems and the Right to the Highest Attainable Standard of Health*. *Health and Human Rights*, 10, 1, p. 81.

⁹ ASHER, J. (2004). *Right to Health: A Resource Manual for NGOs*. London: Commonwealth Medical Trust, p. 29.

¹⁰ ASHER, J. (2004). *Right to Health: A Resource Manual for NGOs*. London: Commonwealth Medical Trust, p. 29.

realização e manutenção de uma boa saúde, cuja promoção configura responsabilidade do Estado¹¹.

A manutenção da saúde deve ser reconhecida pelos Estados como um importante pré-requisito da dignidade humana¹². No mesmo sentido *Judith Asher* ressalta que:

“...it is important to understand that the right to health is a universal entitlement, to be enjoyed by people everywhere, whether or not their country has ratified any of the relevant human rights treaties”¹³.

Cumprir mencionar que os Estados serão sempre os responsáveis diretos pela proteção e promoção dos direitos humanos definidos nos tratados e demais convenções de que fizerem parte¹⁴.

Algumas obrigações definidas nesses instrumentos podem ser realizadas de forma *progressiva*, tendo em conta as realidades econômicas e o estágio de desenvolvimento de cada Estado. Outras, por sua vez, são de *efeito imediato*, e impõem aos Estados o dever de assegurar um padrão mínimo de cuidados essenciais de saúde.

3. A (IM)POSSIBILIDADE DE TRANSPOSIÇÃO DO DIREITO DE PROTEÇÃO (R₂P) PARA O DIREITO À SAÚDE, A PROPÓSITO DE JUSTIFICAR UMA “INTERVENÇÃO SANITÁRIA”

O fim da Guerra Fria trouxe a perspectiva de maior cooperação no cenário internacional. Diante desse novo cenário político, e, considerando a experiência bem como a imparcialidade estatutária da ONU, não havia dúvidas de que a Organização era a mais qualificada para conduzir as ações destinadas a proteger e garantir a segurança das pessoas. No entanto, a falta de consenso, de vontade política, de autoridade e de capacidade militar, fundamentais para o sucesso de qualquer intervenção humanitária comprometeu a credibilidade da ONU. Tal circunstância favoreceu a realização de intervenções individuais, desempenhadas por Estados poderosos ou por organizações regionais. Como exemplo dessas intervenções,

¹¹ Comentário Geral 14 paras. 8 e 9; ASHER, J. (2004). *Right to Health: A Resource Manual*. London: Commonwealth Medical Trust, p. 17.

¹² TOEBES, B. C. (1999). *The Right to Health as Human Right in International Law*. Antwerpen, Groningen, Oxford: Intersentia – HART, p. 350.

¹³ TOEBES, B. C. (1999). *The Right to Health as Human Right in International Law*. Antwerpen, Groningen, Oxford: Intersentia – HART, p. 350.

¹⁴ WHO. *The Right to Health*. Fact Sheet Nº 31, p. 22.

Dorota Gierycz cita as ações da OTAN na Bósnia e em Kosovo, a intervenção australiana em Timor Leste e a intervenção britânica em Serra Leoa¹⁵.

A paralisia dos Estados em torno do debate sobre a forma de intervir (multilateralmente), bem como a falta de consenso sobre questões referentes aos limites da soberania estatal, evidenciaram o total despreparo da comunidade internacional para enfrentar o desafio de solucionar uma série de violentos conflitos armados¹⁶ que marcaram a década de 1990¹⁷.

Se por um lado, quando deveriam ter intervido para evitar o genocídio em Ruanda (1994), a comunidade internacional se manteve inerte, a intervenção da OTAN (NATO – Organização do Tratado do Atlântico Norte) em Kosovo (1995), sem autorização do Conselho de Segurança da ONU, por outro lado, foi considerada ilegítima e, portanto, alvo de inúmeras críticas.

Foi em 1999, nesse conturbado período que, o então Secretário Geral das Nações Unidas, *Kofi Annan* desafiou a comunidade internacional a encontrar um meio eficaz e viável de reagir perante a ocorrência de graves violações de direitos humanos.

A primeira iniciativa de desenvolvimento de um consenso entre os Estados sobre o impasse soberania/intervenção foi do Canadá, quando em 2000 instituiu a Comissão Internacional Independente sobre Intervenção e Soberania do Estado (ICISS)¹⁸. No ano seguinte, a referida Comissão elaborou um relatório no qual apresentou a doutrina “responsabilidade de proteger” (*Responsibility to Protect – R2P*).

Logo em seguida, o conceito da R2P foi incorporado ao discurso internacional sobre a relação entre intervenção e soberania¹⁹.

De acordo com a proposta apresentada pela ICISS, a R2P desdobra-se em três pilares: responsabilidade de prevenir; responsabilidade de reagir; e, responsabilidade de construir.

¹⁵ GIERYCZ, D. (2010). From Humanitarian Intervention (HI) to Responsibility to Protect (R2P), *Criminal Justice Ethics*, 29:2, p. 111.

¹⁶ “Not only were these intra-state conflicts extremely violent but they also targeted mainly civilian populations.” GIERYCZ, D. (2010). From Humanitarian Intervention (HI) to Responsibility to Protect (R2P)..., p. 111. Ramesh Thakur (2003) In defence of the responsibility to protect, *The International Journal of Human Rights*, 7:3, pp. 160ss.; TANNAM, E. (2011). The Responsibility to Protect: Normative Strength and Empirical Weakness?, *Ethnopolitics: Formerly Global Review of Ethnopolitics*, 10:1, p.133.

¹⁷ Sobre este ponto, Evans Gareth assevera: “...when situations cried out for some kind of response, and the international community did react through the UN, it was too often erratically, incompletely or counter-productively, as in the debacle of Somalia in 1993, the catastrophe of Rwandan genocide in 1994 and the almost unbelievable default in Srebrenica, Bosnia, just a year later, in 1995. Then the killing and ethnic cleansing started all over again in Kosovo in 1999.” GARETH, Evans, *The Responsibility to Protect: Ending Mass Atrocity Crimes Once and for All*, *Irish Studies in International Affairs*, 20, 2009, p.8

¹⁸ “The membership of the Commission was intended to fairly reflect developed and developing country perspectives, and to ensure that we represented between us a wide range of geographical backgrounds, viewpoints, and experiences – with opinions, at least at the outset, reflecting the main lines of the current international debate.” ICISS Report p. 2

¹⁹ HEHIR, A. (2011). The responsibility to protect in international political discourse: encouraging statement of intent or illusory platitudes? *International Journal of Human Rights*, 15:8, p.1332.

Aprovada por unanimidade pelos Estados membros das Nações Unidas, a R₂P foi incluída no documento final da Cimeira Mundial de 2005, nos seus artigos 138.º e 139.º.

Por meio do artigo 138.º, ficou acordado que cada Estado em particular tem a responsabilidade de proteger as suas populações contra o genocídio, crimes de guerra, limpeza étnica e crimes contra a humanidade. Tal responsabilidade implica na adoção de medidas adequadas e eficazes para a prevenção desses crimes bem como da sua incitação. Cabe à comunidade internacional encorajar e auxiliar os Estados a exercerem esta responsabilidade, bem como, apoiar as Nações Unidas no estabelecimento de uma capacidade de alerta precoce (*an early warning capability*).

Já o artigo 139.º, estabelece que a comunidade internacional, através das Nações Unidas, tem também a responsabilidade de usar meios pacíficos diplomáticos, humanitários e outras apropriadas, em conformidade com os capítulos VI e VIII da Carta da ONU, para ajudar a proteger as populações contra o genocídio, crimes de guerra, limpeza étnica e crimes contra a humanidade.

Nesse contexto, os Estados devem estar preparados para, através do Conselho de Segurança (com base no capítulo VII da referida Carta) realizar uma ação coletiva oportuna e decisiva, em cooperação com relevantes organizações regionais, quando os meios de solução pacífica forem inadequados e as autoridades do Estado em causa manifestamente houverem falhado em sua responsabilidade de proteger sua população contra esses crimes.

No mesmo artigo, os Estados ressaltaram a necessidade de contínua consideração da R₂P pela Assembleia Geral tendo em conta os princípios da Carta e do direito internacional.

Também manifestaram intenção de comprometerem-se quando necessário e apropriado, para ajudar os Estados em situação de estresse devido à eclosão de crises e de conflitos, na construção da capacidade de proteger suas populações contra o genocídio, crimes de guerra, limpeza étnica e crimes contra a humanidade.

Desde sua criação, o conceito da responsabilidade de proteger vem gerando grande divergência doutrinária²⁰. Para alguns, a aplicação da R₂P deve ser restrita aos quatro casos (genocídio, crimes de guerra, limpeza étnica e crimes contra a

²⁰ GIERYCZ, D. (2010). From Humanitarian Intervention (HI) to Responsibility to Protect (R2P)..., p. 110.

humanidade) identificados no documento final da Cimeira Mundial de 2005 das Nações Unidas. No entanto, outros sustentam a tese de que a R₂P deveria também ser aplicada visando à solução de outros problemas de segurança humana, como, por exemplo, os resultantes de desastres naturais, de abusos generalizados de direitos humanos, de deslocamentos internos e da epidemia do HIV/AIDS²¹.

Estes últimos alegam que não há grande distinção, do ponto de vista moral, entre vidas perdidas em consequência de um dos quatro crimes acima e vidas perdidas em consequência de outras formas de crueldade humana e de negligência estatal²².

Para *Megan Cribbs*, o HIV/AIDS representa uma ameaça à segurança de tal magnitude que deveria ser protegido por meio da R₂P, ainda que se admita que a violação do direito a vida devido a crimes atrozes é fundamentalmente diferente da violação do direito à vida, devido à negação do tratamento da AIDS²³. Nesse contexto, a autora acrescenta que, na perspectiva de milhares de pessoas que morreram de AIDS por insuficiência e até mesmo inexistência de tratamento durante o governo de *Mbeki* na África do Sul, essa distinção não faz sentido²⁴.

Cristina Badescu, por sua vez, argumenta que os cidadãos devem ser protegidos em crises resultantes de perdas econômicas, atentados à dignidade humana ou de significativas violações de direitos humanos. Todavia, ressalva que as causas e manifestações dessas crises devem ser analisadas com muita cautela, de modo a verificar se enquadram ou não no âmbito da aplicabilidade da R₂P²⁵.

A operacionalização da responsabilidade de proteger já enfrenta diversos obstáculos resultantes da tradicional tensão entre as obrigações de proteção enraizadas no direito internacional dos direitos humanos e no direito humanitário, e a clássica percepção de segurança, diretamente vinculada aos princípios da não

²¹ Nesse sentido, BELLAMY, A. Jr., (2015). The Responsibility to Protect: A Wider or Narrow Conception (pp. 38-59), In HIPOLD, Peter, The Responsibility to Protect (R2P): A new Paradigm of International Law? Brill – Nijhoff, p. 38.

²² BELLAMY, A. Jr., (2015). The Responsibility to Protect: A Wider or Narrow Conception..., p. 38.

²³ CRIBBS, Megan, Expanding the Responsibility to Protect: Saving Populations from HIV/AIDS, Temple Law Review, 85, Summer, 2013, p. 917.

²⁴ "...it is not certain that Mbeki's actions rose to the level of crimes against humanity, n6 it is certain that as a result of his AIDS policies hundreds of thousands of people were denied the right to treatment, which implicates the right to life n7 - a universally recognized and nonderogable human right under international law. n8 Whether Mbeki's actions amounted to crimes against humanity, however, is a critical question. Under the Responsibility to Protect (RtoP), a relatively new international norm, if Mbeki's government denied the South African people access to lifesaving treatment as part of a widespread or systematic policy (constituting a crime against humanity) rather than a bald unwillingness to do so, the international community would have had a responsibility to intervene. There is no doubt that from the perspective of the thousands of people who died from AIDS during Mbeki's rule, this distinction is arbitrary and meaningless." CRIBBS, Megan, Expanding the Responsibility to Protect: Saving Populations from HIV/AIDS, Temple Law Review, 85, Summer, 2013, pp.879-880.

²⁵ BADESCU, C. G. (2011). Humanitarian Intervention and the Responsibility to Protect Security and Human Rights, Routledge, New York, p.155.

interferência e da soberania estatal²⁶. Segundo *Alex Bellamy*, ampliação do alcance da aplicabilidade da R₂P na direção supramencionada prejudicaria o consenso internacional por meio do qual a R₂P foi consolidada no âmbito das Nações Unidas, o que tornaria ainda mais difícil a sua implementação²⁷. Nas palavras do autor:

“Far from galvanizing political will to act on a range of human security issues, therefore, it seems clear that the invocation of R₂P outside the context of the four crimes would make it more difficult to find a political consensus and may inhibit cooperation that would otherwise be possible²⁸.”

Grande parte da resistência à extensão da aplicação da R₂P a outras questões de segurança e violações gerais de direitos humanos tem a ver com o receio de que haja espaço para manipulação ou interpretação equivocada quanto à constatação de violação em larga escala de direitos humanos, diante da avaliação sobre a existência ou não de incapacidade ou falta de vontade de agir por parte do Estado em causa, o que daria margem para a autorização de uma intervenção arbitrária.

Apesar da R₂P normalmente ser apresentada para justificar uma intervenção armada, seu conteúdo é bem mais abrangente. A R₂P prioriza reforçar a tomada de medidas preventivas, políticas, diplomáticas, a adoção de pressões econômicas e jurídicas, deixando a intervenção somente para o último caso.

Por duas vezes o Conselho de Segurança se reuniu para debater sobre uma questão de saúde, nomeadamente, sobre a segurança e as implicações do HIV/AIDS. Em 2000 adotou por unanimidade a Resolução 1308, na qual reconheceu que a epidemia do HIV/AIDS constitui risco para a segurança e estabilidade internacional e sublinhou a necessidade de esforços coordenados de todas as organizações pertinentes das Nações Unidas para enfrentarem a epidemia do HIV/AIDS.

Posteriormente, em junho de 2011, o Conselho de Segurança adotou a Resolução 1983, onde exteriorizou sua profunda preocupação perante o fato de que nos 30 anos desde o início da epidemia do HIV, mais de 60 milhões de pessoas foram infectadas, mais de 25 milhões de pessoas morreram e mais de 16 milhões de crianças ficaram órfãs por causa da AIDS. Reconheceu que o HIV representa um dos maiores desafios para o desenvolvimento, progresso e estabilidade das sociedades e requer uma resposta global abrangente.

²⁶ GIERYCZ, D. (2010) From Humanitarian Intervention (HI) to Responsibility to Protect (R2P), *Criminal Justice Ethics*, 29:2, p. 110.

²⁷ Nesse sentido, BELLAMY, A. Jr., (2015). *The Responsibility to Protect: A Wider ore Narrow Conception...*, p. 38.

²⁸ BELLAMY, A. Jr., (2015). *The Responsibility to Protect: A Wider ore Narrow Conception...*, p. 47.

Uma leitura dessas duas resoluções nos permite constatar a necessidade de uma ação eficaz e coordenada a nível local, nacional, regional e internacional para combater a epidemia e mitigar o seu impacto. Para tanto, ressaltamos a importância do envolvimento das Nações Unidas, à qual cabe encontrar a melhor forma de auxiliar os Estados-Membros a enfrentarem este desafio.

A ampliação da aplicabilidade da R2P a ponto de justificar uma intervenção (humanitária / sanitária) em casos de pandemias²⁹, ao nosso entender, constitui uma medida precipitada e geraria o risco de banalizar as conquistas que foram alcançadas nesta área até agora.

Uma alternativa que poderia ser considerada para enfrentar desafios como a epidemia do HIV ou do Ebola, por exemplo, seria fortalecer o conceito de responsabilidade extraterritorial dos Estados de *respeitar, proteger e realizar* os direitos humanos, nomeadamente, o direito à saúde e o direito à vida³⁰. Na mesma linha, *Joo-Young Lee* acrescenta:

“[i]ts true that the responsibility of securing human rights primarily lies with individual States, and the legal status of extraterritorial obligations of States under international human rights law is not clear. Nevertheless, the universality of human rights cannot just pass by the fact that diseases and human suffering do not stop before the national boundary. The evolving human rights norms regarding extraterritorial obligations, as clarified by Maastricht Principles, can be an important tool in addressing the issue of access to medicines among other contemporary transnational human rights challenges³¹.”

Para tanto, é preciso que sejam desenvolvidos mecanismos institucionais e regulamentares capazes de impor aos Estados uma atuação comprometida e eficaz.

A caracterização do direito à saúde como um direito humano implica o reconhecimento de obrigações jurídicas concretas por parte dos Estados, não apenas no plano interno, mas também no cenário internacional. Essa concepção fortalece a justiciabilidade do direito à saúde, deslocando-o do campo das políticas públicas discricionárias para o das garantias fundamentais que devem ser asseguradas universalmente, com base na dignidade da pessoa humana. Como visto, esse

²⁹ Um estudo sobre o direito de acesso a medicamentos no contexto de pandemias foi realizado por *Joo-Young Lee* em: LEE, J.-Y. (2015). *A Human Rights Framework for Intellectual Property, Innovation and Access to Medicines*. London: Ashgate, pp. 137ss.

³⁰ A Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas adotada em 2 de junho de 2006 (Resolução 60/262) representa um avanço nessa direção, com relação a promoção do acesso a medicamentos destinados ao tratamento do HIV/AIDS. Esta resolução constitui uma declaração política sobre HIV/AIDS, através da qual os Estados se comprometem, dentre outras medidas: “to finding appropriate solutions to overcome barriers in pricing, tariffs and trade agreements, and to making improvements to legislation, regulatory policy, procurement and supply chain management in order to accelerate and intensify access to affordable and quality HIV/AIDS prevention products, diagnostics, medicines and treatment commodities”. UNGA. (June 2, 2006). *Political Declaration on HIV/AIDS*. UN Doc. A/RES/60/262, para 42.

³¹ LEE, J.-Y. (2015). *A Human Rights Framework for Intellectual Property, Innovation and Access to Medicines*. London: Ashgate, p. 237.

entendimento impõe ao Estado a obrigação de promover condições estruturais e institucionais que possibilitem o acesso equitativo a serviços e bens de saúde, com especial atenção aos grupos vulneráveis, conforme exigido pelos instrumentos internacionais de direitos humanos.

Ao mesmo tempo, torna-se necessário reconhecer que o direito à saúde não pode ser confundido com o direito a estar saudável, pois este depende de fatores biológicos e comportamentais sobre os quais o Estado não possui controle direto. Assim, a obrigação estatal refere-se à criação de condições adequadas para a promoção, prevenção e recuperação da saúde, compatíveis com seus recursos disponíveis, mas respeitando um núcleo essencial que deve ser garantido de forma imediata.

No plano internacional, a doutrina da Responsabilidade de Proteger (R2P), embora represente um avanço importante na proteção de populações diante de graves violações de direitos humanos, não se mostra adequada, neste momento, para fundamentar intervenções sanitárias em contextos de pandemias ou crises de saúde pública.

CONCLUSÃO

A ampliação do escopo da R2P para além dos quatro crimes internacionalmente reconhecidos — genocídio, crimes de guerra, limpeza étnica e crimes contra a humanidade — comprometeria o frágil consenso político que sustenta sua aplicação, além de abrir margem para interpretações arbitrárias e politicamente motivadas.

Como alternativa mais adequada e juridicamente viável, propõe-se o fortalecimento das obrigações extraterritoriais dos Estados no campo do direito à saúde. Tal enfoque, conforme delineado nos Princípios de Maastricht, permite a construção de um regime normativo que imponha aos Estados deveres de cooperação internacional, solidariedade e assistência técnica e financeira mútua, especialmente em face de emergências sanitárias transnacionais.

Nesse sentido, recomenda-se o desenvolvimento de mecanismos institucionais vinculantes, sob a égide das Nações Unidas, capazes de monitorar, exigir e coordenar a atuação conjunta dos Estados no enfrentamento de desafios

globais à saúde, respeitando-se, ao mesmo tempo, os princípios da soberania e da não intervenção.

Dessa forma, a efetivação do direito à saúde como direito humano exige não apenas a atuação estatal no plano doméstico, mas também uma arquitetura internacional robusta, solidária e comprometida com a justiça sanitária global.

REFERÊNCIAS

- ASHER, Judith. *Right to Health: A Resource Manual for NGOs*. London: Commonwealth Medical Trust, 2004.
- BADESCU, Cristina Gabriela. *Humanitarian Intervention and the Responsibility to Protect: Security and Human Rights*. New York: Routledge, 2011.
- BELLAMY, Alex J. *The Responsibility to Protect: A Wider or Narrow Conception*. In: HIPOLD, Peter (Org.). *The Responsibility to Protect (R2P): A New Paradigm of International Law?* Leiden: Brill – Nijhoff, 2015. p. 38–59.
- CRIBBS, Megan. *Expanding the Responsibility to Protect: Saving Populations from HIV/AIDS*. *Temple Law Review*, v. 85, summer 2013, p. 879–917.
- EVANS, Gareth. *The Responsibility to Protect: Ending Mass Atrocity Crimes Once and for All*. *Irish Studies in International Affairs*, v. 20, 2009, p. 1–13.
- GIERYCZ, Dorota. *From Humanitarian Intervention (HI) to Responsibility to Protect (R2P)*. *Criminal Justice Ethics*, v. 29, n. 2, 2010, p. 110–112.
- GOMES, J. E.; RAPOSO, V. L. *Direito à saúde e qualidade dos medicamentos*. 2010. Disponível em: [inserir link ou local de publicação, se disponível].
- HEHIR, Aidan. *The responsibility to protect in international political discourse: encouraging statement of intent or illusory platitudes?* *International Journal of Human Rights*, v. 15, n. 8, 2011, p. 1331–1348.
- HUNT, Paul; BACKMAN, Gunilla. *Health Systems and the Right to the Highest Attainable Standard of Health*. *Health and Human Rights*, v. 10, n. 1, 2008, p. 81–92.
- ICISS – INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY. *The Responsibility to Protect: Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty*. Ottawa: International Development Research Centre, 2001.

- LEE, Joo-Young. ***A Human Rights Framework for Intellectual Property, Innovation and Access to Medicines***. London: Ashgate, 2015.
- MEIER, Benjamin Mason; MORI, Lindsay M. ***The Highest Attainable Standard: Advancing a Collective Human Right to Health***. *Columbia Human Rights Law Review*, v. 37, 2005, p. 101–147.
- NEELAKANTAN, V. ***Tracing Human Rights in Health***. Mumbai: CEHAT, 2006.
- TANNAM, Etain. ***The Responsibility to Protect: Normative Strength and Empirical Weakness? Ethnopolitics: Formerly Global Review of Ethnopolitics***, v. 10, n. 1, 2011, p. 133–135.
- THAKUR, Ramesh. ***In Defence of the Responsibility to Protect***. *The International Journal of Human Rights*, v. 7, n. 3, 2003, p. 160–178.
- TOEBES, Brigit C. ***The Right to Health as a Human Right in International Law***. Antwerpen; Groningen; Oxford: Intersentia – Hart, 1999.
- UNGA – UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. ***Political Declaration on HIV/AIDS***. Resolution A/RES/60/262, 2 June 2006. Disponível em: <https://undocs.org/A/RES/60/262>.
- WHO – WORLD HEALTH ORGANIZATION. ***The Right to Health: Fact Sheet No. 31***. Geneva: WHO, 2008.