

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE – FURG  
FACULDADE DE DIREITO - FADIR  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PPGD  
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO E JUSTIÇA SOCIAL - MS DJS**

HIPÓLITO DOMENECH LUCENA

**COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL EM MATÉRIA DE SAÚDE:  
POSSIBILIDADES PARA COOPERAÇÃO ENTRE BRASIL E URUGUAI**

**RIO GRANDE**

**2018**

HIPÓLITO DOMENECH LUCENA

COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL EM MATÉRIA DE SAÚDE:  
POSSIBILIDADES PARA COOPERAÇÃO ENTRE BRASIL E URUGUAI

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito e Justiça Social da Universidade Federal do Rio Grande (FURG), como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito e Justiça Social.

Orientador: Prof. Dr. Luciano Vaz Ferreira.

Linha de pesquisa: As políticas públicas de sustentabilidade

RIO GRANDE

2018

**HIPÓLITO DOMENECH LUCENA**

**COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL EM MATÉRIA DE SAÚDE:  
POSSIBILIDADES PARA COOPERAÇÃO ENTRE BRASIL E URUGUAI**

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Dr. Luciano Vaz Ferreira**  
**PPGD Mestrado em Direito e Justiça Social – FURG**  
**Orientador – Presidente**

---

**Prof. Dr. \_\_\_\_\_**  
**Universidade \_\_\_\_\_**  
**Membro**

---

**Prof. Dr. \_\_\_\_\_**  
**Universidade \_\_\_\_\_**  
**Membro**

**Rio Grande, \_\_ de \_\_\_\_\_ de 2018.**

**RESULTADO:**

**Aos meus filhos, Anna Luísa e Pedro  
Henrique; e a Patrícia, pela amizade,  
carinho, paciência e por todo amor.**

## **AGRADECIMENTOS**

Ao meu orientador Prof. Dr. Luciano Vaz Ferreira, por me conduzir a novas paragens do conhecimento jurídico e por despertar, em mim, a vontade cada vez maior de compreender os meandros do Direito Internacional e, sem qualquer restrição, ceder seus conhecimentos em prol do meu trabalho. Pelas críticas, pelas sugestões e, principalmente, pelo apoio incondicional, muito obrigado Professor!

À Universidade Federal do Rio Grande (FURG), pela oportunidade de crescimento pessoal e profissional, agradeço.

Ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Justiça Social, o meu reconhecimento pela qualidade dos ensinamentos e pelas amizades construídas com todos os docentes, sempre dispostos a dar o melhor aos seus alunos.

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), obrigado.

À Dra. Clarice Ismério, por acreditar em mim, mesmo antes de eu sequer pensar em ingressar no programa de mestrado, minha gratidão. Ao professor Rafael Moreira e Tânia Castillos, pelo inestimável auxílio; e a todos os colegas, professores e professoras da Universidade da Região da Campanha-URCAMP.

Aos meus pais, Hipólito e Antonieta, pelo apoio, sempre presente, apesar da distância. Sem vocês, nada seria possível.

À esposa Patrícia e aos filhos Anna Luísa e Pedro Henrique, pela paciência, pela compreensão dos fins de semana, em que estive ausente em razão do estudo e das viagens e, por compreenderem a importância do estudo em nossas vidas, mesmo com o sacrifício de convivência mais próxima, nesse período.

Aos sogros e cunhados, Luís, Gladis, Fernanda e Luís Eduardo pelo acolhimento.

À Professora Márcia Duro Mello por transmitir o gosto pela Língua Portuguesa e por todo carinho.

Aos amigos e colegas de profissão da Procuradoria Jurídica do Município de Aceguá, Emanuela Forgiarini Lopes, Fernando Moreira, Maria Valentina Rivero e Nicolas Ott, pela compreensão e companheirismo.

Vocês foram essenciais para a realização de um sonho, Muito Obrigado!

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

- CIDH** – Comissão Interamericana de Direitos Humanos
- CNJ** – Conselho Nacional de Justiça
- CFM** – Conselho Federal de Medicina
- DADH** – Declaração Americana dos Direitos Humanos
- DI** – Direito Internacional
- DUDH** – Declaração Universal dos Direitos do Homem
- DEF** – Documento Especial de Fronteiriço
- EC** – Emenda Constitucional
- LOS** – Lei Orgânica da Saúde
- MERCOSUL** – Mercado Comum do Sul
- MS** – Mandado de Segurança
- OEA** – Organização dos Estados Americanos
- OMS** – Organização Mundial da Saúde
- ONU** – Organização das Nações Unidas
- PIDCP** – Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos
- PIDESC** – Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
- RE** – Recurso Extraordinário
- STF** – Supremo Tribunal Federal
- SUS** – Sistema Único de Saúde
- TRF-4** – Tribunal Regional Federal da 4ª Região
- WHO** – World Health Organization

## **LISTA DE ANEXOS**

ANEXO 1 – DECRETO N° 5.105 DE 14 DE JUNHO DE 2004

ANEXO 2 – DECRETO N° 7.239 DE 26 DE JULHO DE 2010

**Caminante son tus huellas  
el camino y nada más,  
caminante, no hay camino,  
se hace camino al andar.**

**Antonio Machado**

## RESUMO

A presente dissertação possui como tema a cooperação jurídica internacional entre Brasil e Uruguai em matéria de saúde. O problema de pesquisa encontra supedâneo no seguinte questionamento: “quais são as possibilidades para cooperação jurídica internacional, na área de saúde, entre Brasil e Uruguai no que tange às cidades fronteiriças?” A modalidade de pesquisa é explicativa. Optou-se por dois procedimentos técnicos: pesquisa bibliográfica e documental. A pesquisa bibliográfica é de natureza interdisciplinar. A pesquisa documental é referente à consulta de diversos documentos emitidos por Estados e organizações governamentais e não-governamentais nacionais e estrangeiras. No intuito de alcançar o desiderato proposto pelo problema em questão, traçar-se-á um panorama sobre as fronteiras existentes entre a Brasil e Uruguai, elencando os entraves existentes à eficácia normativa dos acordos internacionais, firmados entre os países já elencados. Não obstante, necessário especificar os casos exitosos no sentido da promoção da saúde pública, nas regiões fronteiriças Brasil-Uruguai. Com efeito, essa análise terá como escopo de pesquisa, a concepção do direito à saúde como um direito fundamental e humano internacional e sua evolução no direito brasileiro, o que será essencial para o desvelamento do status constitucional, sob o qual ingressa o tratado no ordenamento jurídico brasileiro, em vista do parágrafo terceiro, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988. A partir desse sustentáculo, verifica-se os reflexos na eficácia dos tratados internacionais em saúde e quais os mecanismos de controle disponíveis. Por esse ângulo, necessário, ainda, ressaltar iniciativas experimentadas por pequenos municípios brasileiros, tendentes ao aperfeiçoamento dos tratados e acordos internacionais, em regiões fronteiriças, traçando, por intermédio da análise da legislação interna, os conflitos jurídicos com as normas oriundas dos tratados internacionais. Nesse sentido, procura-se, também, demonstrar que as regiões fronteiriças, já, amplamente, influenciadas pela miscigenação da cultura local, conduzem, inexoravelmente, à criação de políticas públicas condizentes com o fator regional, tanto pelo fator societário, como pela normatização internacional, o que pode contribuir para a construção de um novo parâmetro, em termos sanitários no Brasil e no Uruguai, espalhando-se para as demais fronteiras brasileiras, inserindo-se de forma decisiva como uma alternativa viável ao sistema de saúde, atualmente, vigente e propugnando por uma verdadeira justiça social. Conclui-se da investigação dos tratados em saúde entre Brasil e Uruguai, que trata-se de instrumento a versar sobre um direito humano fundamental e, por essa razão, possui, no mínimo, *status* supralegal, demonstrando o seu caráter hegemônico sobre as demais regras do sistema brasileiro. Não obstante, a prevalência da norma mais favorável traz, em seu bojo, a sincronicidade entre o que deseja a norma e o que atende ao princípio da dignidade da pessoa humana, servindo como desafogo ao já prejudicado sistema de saúde brasileiro. Para tanto, se perfaz necessário um processo de maximização da efetividade dos acordos em voga, em que a aplicabilidade imediata da norma seria o principal elemento dessa engrenagem.

**Palavras-chave:** Cooperação internacional; Direito à saúde; interação Brasil-Uruguai; efetivação do direito à saúde.

## RESUMEN

La presente disertación tiene como tema la cooperación jurídica internacional entre Brasil y Uruguay en materia de salud. El problema de pesquisa encuentra apoyo en el siguiente cuestionamiento: “¿cuáles son las posibilidades para cooperación jurídica internacional en el área de salud entre Brasil y Uruguay en lo que se refiere a ciudades fronterizas?” La modalidad de pesquisa es la explicativa. Se optó por dos procedimientos técnicos: pesquisa bibliográfica y documental. La pesquisa bibliográfica es de naturaleza interdisciplinaria. La pesquisa documental es referente a consulta de diversos documentos emitidos por Estados y organizaciones gubernamentales y no gubernamentales nacionales y extranjeras. Con la finalidad de alcanzar el desiderato propuesto por el problema en cuestión, se trazará un panorama sobre fronteras existentes entre Brasil y Uruguay listando los obstáculos existentes a la eficacia normativa de los acuerdos internacionales firmados entre los países ya listados. No obstante, necesario especificar los casos exitosos en el sentido de la promoción de la salud pública en las regiones fronterizas de Brasil-Uruguay. En efecto, ese análisis tendrá como alcance de investigación, la concepción del derecho a salud como un derecho fundamental y humano internacional y su evolución en el derecho brasileño, lo que será esencial para el desvelamiento del status constitucional bajo el cual ingresa el tratado en el ordenamiento jurídico brasileño, en vista párrafo tercero del artículo 5º de la Constitución Federal de 1988. A partir de ese sostenimiento, se verifican los reflejos en la eficacia de los tratados internacionales en salud e cuales son los mecanismos de control disponibles. Por ese ángulo, se hace necesario resaltar, todavía, iniciativas experimentadas por pequeños municipios brasileños, tendientes al perfeccionamiento de los tratados y acuerdos internacionales en regiones fronterizas, trazando, por intermedio de análisis de la legislación interna, los conflictos jurídicos con las normas oriundas de los tratados internacionales. En este sentido, se busca también demostrar que las regiones fronterizas, ya ampliamente influenciadas por el mestizaje de la cultura local, conducen, inexorablemente, a la creación de políticas públicas conducentes con el factor regional, tanto por el factor societario, como por la normatización internacional, lo que puede contribuir para la construcción de un nuevo parámetro en termos sanitarios en Brasil y en Uruguay, extendiéndose hacia las demás fronteras brasileñas, insertándose de forma decisiva como una alternativa viable al sistema de salud actualmente vigente y propugnando por una verdadera justicia social. Se concluye que la investigación de los tratados de salud entre Brasil y Uruguay, que se trata de instrumento a versar sobre un derecho humano fundamental y, por esa razón, posee, por lo mínimo, status supra legal, demostrando su carácter hegemónico sobre las demás reglas del sistema brasileño. No obstante, la prevalencia de la norma más favorable trae la sincronicidad entre lo que desea la norma y lo que atiende al principio de la dignidad de la persona humana, sirviendo como desahogo del ya perjudicado sistema de salud brasileño. Para tanto, se hace necesario un proceso de maximización de efectividad de los acuerdos en boga, en que la aplicabilidad inmediata de la norma seria el principal elemento de ese engranaje.

Palabras clave: Cooperación internacional; Derecho a la salud; Interacción Brasil-Uruguay; Efectividad del derecho a la salud.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>12</b>
<b>2 ASPECTOS INTERNACIONAIS DO DIREITO À SAÚDE</b> .....	<b>17</b>
<b>2.1 A UNIVERSALIDADE DO DIREITO À SAÚDE</b> .....	<b>17</b>
<b>2.2 O DIREITO À SAÚDE COMO UM DIREITO HUMANO INTERNACIONAL</b> ....	<b>26</b>
<b>2.3 A EVOLUÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL NA QUALIDADE DE DIREITO FUNDAMENTAL</b> .....	<b>37</b>
<b>3 A FACTIBILIDADE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS E DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL EM SAÚDE</b> .....	<b>44</b>
<b>3.1 O “STATUS” NORMATIVO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS, QUANDO DO INGRESSO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: UMA ANÁLISE À LUZ DO PARÁGRAFO TERCEIRO DO ARTIGO QUINTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL</b> .....	<b>47</b>
<b>3.2 O EXERCÍCIO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE, CONVENCIONALIDADE E SUPRALEGALIDADE, TENDO EM VISTA AS NORMAS DERIVADAS DE TRATADOS INTERNACIONAIS EM DIREITOS HUMANOS</b> .....	<b>55</b>
<b>3.3 A (DES) CONSIDERAÇÃO DA SAÚDE NA QUALIDADE DE UM DIREITO HUMANO E SEUS REFLEXOS NA EFICÁCIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS EM SAÚDE SOB O PRISMA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA</b> .....	<b>65</b>
<b>4 A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE POR INTERMÉDIO DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL ENTRE BRASIL E URUGUAI EM REGIÕES DE FRONTEIRA</b> .....	<b>75</b>
<b>4.1 COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL EM SAÚDE: OS DESAFIOS EM REGIÕES DE FRONTEIRA ENTRE BRASIL E URUGUAI</b> .....	<b>82</b>
<b>4.2 O CONFLITO ENTRE OS TRATADOS INTERNACIONAIS E O DIREITO INTERNO</b> .....	<b>86</b>
<b>4.3 UMA ANÁLISE DE INCOMPATIBILIDADES NORMATIVAS PONTUAIS DOS DISPOSITIVOS OBSTACULIZANTES À EFICÁCIA IMEDIATA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS EM SAÚDE ENTRE BRASIL E URUGUAI, PRESENTES NA RESOLUÇÃO Nº 1.832/2008 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA E NAS LEIS 8.666/93 E 13.019/14, CONSOANTE O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA</b> .....	<b>95</b>
4.3.1 A eficácia dos tratados internacionais em saúde face à resolução nº 1.832/2008 do Conselho Federal de Medicina .....	98
4.3.2 A Lei de Licitações e as contratações públicas internacionais .....	103
4.3.3 A eficácia imediata e as parcerias estabelecidas pelos tratados internacionais em direitos humanos consoante a Lei 13.019/2014 .....	106
4.3.4 Os entraves normativos proporcionados pelas antinomias jurídicas, consoante o princípio da dignidade da pessoa humana.....	108
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>114</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:</b> .....	<b>119</b>



## 1 INTRODUÇÃO

*“Contre nous de la tyrannie  
L'étendard sanglant est levé”*

La Marseillaise

O sistema de saúde pública, no Brasil, tem sofrido severas restrições. Não obstante a limitação de recursos governamentais, impeditiva de contratações e compras de material cirúrgico e terapêutico, além de medicamentos, o exercício da medicina privada traz consigo vários atrativos de ordem financeira. Na marcha contrária, os vencimentos dos servidores públicos se mostram cada vez mais achatados; e os concursos públicos, para a ocupação de cargos na área da saúde, têm pouca ou nenhuma procura.

Inserido nesse contexto, está o direito à saúde, previsto no ordenamento jurídico contemporâneo como típico direito social, fundamental e humano, a partir do qual os demais direitos podem ser exercidos e, por esta razão, inviolável.

Paradoxalmente, a área sanitária não abrange o ideal propugnado pela lei Maior brasileira; e as iniciativas, em saúde, têm se tornado meros paliativos na busca do bem-estar social. Nesse sentido, cabe asseverar que os problemas inerentes à área da saúde, não são exclusivos da nação brasileira e se fazem presentes em muitos países. É bem verdade que essa é uma tônica mundial, mas os efeitos de constantes recessões, aliadas aos escândalos corruptivos que assolam o país, são mais sentidos nos países subdesenvolvidos, fazendo com que o investimento em serviços essenciais sejam relegados a um segundo plano.

Essa exiguidade afeta as demais ações em saúde, decorrentes das políticas públicas, instituídas pelo Governo Federal, com pouco ou nenhum efeito prático tendente a viabilizar a melhoria do conjunto de serviços oferecidos à população, com o intuito de cuidar da integridade física, social e mental dos integrantes de uma mesma sociedade. A realidade pode ser ainda mais nefasta para os pequenos municípios brasileiros, onde óbices estruturais e conjunturais, aliados à expectativa de um vagaroso crescimento econômico-financeiro da localidade, concorrem com auspiciosos rendimentos na iniciativa privada, cada vez mais potencializados nas cidades de médio e grande porte, o que atrai todo o corpo técnico especializado e aparatos tecnológicos mais modernos para estas regiões, tornando-as centros de referência em saúde. *Pari passu*, as cidades que não integram esse rol, tornam-se

cada vez mais dependentes dos núcleos mais evoluídos, a ponto de uma consulta ou um simples diagnóstico, significar viagens de trezentos ou quatrocentos quilômetros.

O que dizer, então, dos municípios localizados em zonas fronteiriças de Brasil e Uruguai, em que o trânsito de pessoas faz com que se sinta de forma mais exacerbada o fluxo migratório e a necessidade de se buscar soluções não discriminatórias para o atendimento de uma população dividida por faixas de fronteira, mas unidas pelos laços culturais, geográficos e de amizade, que permeiam as localidades em estudo? Em uma análise isolada dos dois países, tanto Brasil, quanto Uruguai aparentam os mesmos entraves no trato dos direitos sociais. Na verdade, grande parte da resposta para a implementação de uma rede de saúde, que possa proporcionar um atendimento digno ao cidadão, encontra-se na pergunta acima formulada; pois a comunhão de esforços para um fim comum, parte de ações interligadas, mesmo em localidades onde a mão protetora do Estado não se faz sentir. A tendência natural seria de que as políticas públicas se impusessem a partir do próprio governo federal, cuja principal aposta passa pela descentralização da saúde aos municípios. De fato, essa premissa agrava, ainda mais, a já depauperada estrutura das cidades de pequeno porte, vez que são repassadas mais obrigações do que propriamente recursos.

Baseado nos acordos internacionais, efetivados entre a República Federativa do Brasil e o Governo da República Oriental do Uruguai; e, tendo em vista a ideia de fomento de novas políticas públicas, estuda-se a cooperação internacional em saúde, com ênfase na relação Brasil-Uruguai. Para tanto, primordial a verificação da efetividade das iniciativas em saúde pública, originadas pelos instrumentos internacionais firmados entre Brasil e Uruguai e a viabilidade de sua implementação em um ambiente que as possibilite exorbitar da órbita fronteiriça, para alicerçarem-se como programa sanitário de colaboração binacional.

Conquanto, há que se considerar, ainda, as questões relativas ao trânsito do estrangeiro no Brasil, bem como a liberdade de exercício da profissão, no território brasileiro, limitadas por uma reserva mercadológica que, na grande maioria das vezes, extrapola o objetivo maior do Estado Brasileiro, qual seja, o interesse público. Ainda na mesma esteira, impõem-se a caracterização da saúde, como um direito fundamental e humano, e a influência dessas consequências, na definição do *status* normativo dos tratados internacionais entre Brasil e Uruguai, quando do ingresso das regras avençadas entre ambos, no ordenamento jurídico brasileiro.

Todas essas questões convergem, inexoravelmente, para a verificação dos problemas impeditivos da implantação dos tratados internacionais, em saúde, e de sua eficácia no plano fático; além, é claro, dos casos exitosos, em que a promoção de políticas públicas implementadas pelos referidos acordos, surtiu efeito prático, obtendo-se benefícios para ambos os países.

Face a essa peculiaridade e, tendo em vista que as questões referendadas pelos ajustes internacionais, perfazem uma pequena parcela das ações em saúde promovidas em âmbito nacional, primordial uma abordagem sobre a (in)suficiência da disponibilidade de recursos de saúde à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.

Nessa toada, reveste-se de relevância jurídica, social e científica a investigação sob comento; pois busca, através da análise das adversidades e das realidades existentes, na cooperação internacional em saúde entre Brasil e Uruguai, trazer formas de aperfeiçoamento não só dos instrumentos internacionais existentes, como da inovação, por ventura, oriunda dessa colaboração recíproca, como forma de universalização das políticas públicas, partindo de uma premissa internacionalizada.

Por derradeiro, faz-se necessária tal pesquisa, em vista dos poucos esforços envidados no sentido da efetivação e/ou aprimoramento das políticas instituídas pelo acordo Brasil-Uruguai, bem como da deficiente divulgação das bases normativas, tanto aos administradores, quanto à comunidade das cidades inseridas nessa conjuntura. Além do mais, a dificuldade, na efetividade das alianças internacionais, enfrenta óbices na legislação infraconstitucional brasileira, em especial do médico fronteiriço uruguaio, cuja principal barreira advém dos conselhos de classe federais e regionais, razões pelas quais os meios potencialmente utilizados para o alcance dos fins almejados, pelos instrumentos internacionais, estariam fadados ao insucesso. Nesse mesmo sentido, dois países de poucos recursos, irmanados em prol de uma causa comum, poderiam obter um nível de saúde que respeitasse a oferta de serviços dignos, servindo de parâmetro a iniciativas semelhantes nas demais fronteiras brasileiras.

Delimitado o tema e as respectivas justificativas, essencial expender o problema de pesquisa a ser respondido por intermédio dessa dissertação: “quais são as possibilidades para cooperação jurídica internacional, na área de saúde, entre Brasil e Uruguai, no que tange às cidades fronteiriças?”. A hipótese apresentada, refere-se à possibilidade do exercício da profissão ligada à área médica e da saúde,

por profissional uruguaio em solo brasileiro, como uma forma de ampliar a promoção do direito à saúde, cumprindo determinações internacionais e estreitar os laços da cooperação jurídica internacional entre os dois países.

O objetivo geral da dissertação é avaliar os problemas e benefícios dos convênios e acordos internacionais, em matéria de saúde entre Brasil e Uruguai, para o aperfeiçoamento da cooperação internacional entre os dois países. No que tange aos objetivos específicos, cabe citar a verificação dos problemas dos convênios e acordos internacionais, entre Brasil e Uruguai, na área de saúde; a investigação dos benefícios dos convênios e acordos internacionais entre Brasil e Uruguai na área de saúde; o estudo da prática de políticas públicas, presentes nos convênio e acordos internacionais entre Brasil e Uruguai, como forma de promoção da saúde pública.

No que tange aos aspectos metodológicos da presente dissertação, cabe asseverar que a modalidade de pesquisa utilizada, pode ser classificada como explicativa. Possui características descritivas; pois, no primeiro capítulo, e, em parte do segundo, perfaz-se a necessidade de um aprofundamento das questões basilares concernentes aos direitos fundamentais humanos, para a partir de então, inserir a saúde nesse contexto. Dentre os procedimentos técnicos existentes, optou-se pela pesquisa bibliográfica e documental. No primeiro caso, porque abrange a análise de livros, artigos, periódicos, tanto de direito internacional, quanto de direitos humanos e saúde, caracterizando-se como uma pesquisa de cunho interdisciplinar. Por outro lado, a pesquisa documental, também, transparece de forma inequívoca, tendo em vista a consulta a diversos documentos emitidos por Estados e organizações nacionais e estrangeiras.

O trabalho subdivide-se em cinco capítulos. Considerando-se que o primeiro e o quinto capítulos são destinados, respectivamente, à introdução e à conclusão; as questões relativas ao desenvolvimento da pesquisa serão efetivadas a partir do segundo capítulo, em que se delineia, por intermédio de revisão bibliográfica, a universalidade do direito à saúde e à sua constituição, como um direito humano fundamental.

No terceiro capítulo, será estudada a viabilidade dos tratados internacionais e da cooperação jurídica internacional, em saúde, verificando o grau hierárquico de ingresso desses acordos, na legislação interna, e as formas de controle de constitucionalidade aceitas pelo Estado brasileiro, cuja influência está adstrita à definição de sua qualificação ou desqualificação como um direito humano.

Por derradeiro, no quarto capítulo se investigará quais as possibilidades de concretização do direito à saúde, por intermédio da cooperação internacional entre Brasil e Uruguai, em zonas de fronteira, os principais desafios a serem enfrentados e uma análise detalhada dos conflitos entre tratados internacionais em direitos humanos e a legislação interna, momento em que se efetivará uma análise exemplificativa da legislação obstaculizadora da eficácia dos tratados internacionais.

## **2 ASPECTOS INTERNACIONAIS DO DIREITO À SAÚDE**

Na órbita internacional, os direitos sociais poderiam ser enquadrados, a teor do que dispõe Liesa (1996, p. 58), “como o conjunto de normas que, nos tratados internacionais, fundamentalmente, tem a finalidade principal de promover, proteger, controlar e assegurar a satisfação das necessidades básicas dos indivíduos”. (tradução nossa)<sup>1</sup>. Entretanto, há que se considerar que a essência dessa conceituação teria por base uma atuação negativa do Estado, que, conforme se verificará no decorrer deste trabalho, hodiernamente, passa a ser uma visão secundária ante o atual padecimento das condições de vida em diversos países, atingindo os mais variados segmentos sociais, razão pela qual assumem especial relevância. Além do mais, a realização dos direitos inerentes à saúde, independe de forma exclusiva de seu reconhecimento, em normas de caráter universal, vez que atrelado, indubitavelmente, à iniciativa legislativa e criação de políticas nacionais e internacionais. (TRINDADE, 1997).

### **2.1 A UNIVERSALIDADE DO DIREITO À SAÚDE**

Ao analisarmos o direito à saúde, necessário se perfaz abordar a própria noção contemporânea de constituição. Torna-se forçoso, nos tempos modernos, perceber a constituição de forma coincidente com lei fundamental. Tais expressões se associam à períodos históricos distintos e com finalidades diversas. Nem mesmo o entendimento de que haveria uma transição entre lei fundamental e constituição, poderia se perfectibilizar. Não se trata de uma continuidade histórica linear, pois a lei fundamental não era vista como fonte de validade de todo o ordenamento jurídico, mas como supedâneo da ordem estatal, na qual se inseria o arranjo legal e, mesmo que estabelecessem um aparato protetivo dos governados, não reconheciam direitos de um indivíduo universal. (SEELAENDER, 2006).

A Revolução Francesa trouxe, em seu bojo, a ideia do Estado de Direito, em que a declaração de 1789 ostentava a posição mais alta, seguida da Constituição.

---

<sup>1</sup> “El Derecho social internacional, rama en la que se podría encuadrar este trabajo, podría ser definido como el conjunto de normas que, en los tratados internacionales, fundamentalmente, tienen la finalidad principal de promover, proteger, controlar y asegurar la satisfacción de las necesidades básicas de los individuos”.

Entretanto, somente, na segunda metade do século XX, após a Segunda Grande Guerra, surge o período denominado de pós-Positivismo e, com ele, o Neoconstitucionalismo, objetivando a garantia plena dos direitos fundamentais e secundarizando, por consequência a limitação do poder estatal. (MELLO, 2012).

Conforme Bercovici (2004, p. 7),

No estudo do “Debate de Weimar”, centrado na questão do combate ao positivismo jurídico e nas relações entre Estado, Constituição, política e realidade, muitas vezes passa despercebida a, talvez, grande inovação de Hans Kelsen: a substituição da Teoria Geral do Estado pela Teoria da Constituição. Kelsen destaca a importância da juridicidade da Constituição, indo além da idéia [sic] da Constituição estatal: a base da Constituição não é o estado ou a “força normativa dos fatos”, mas a norma fundamental, que não é posta, mas pressuposta.

A consagração desse Estado de Direito passa, inevitavelmente, pela plena efetivação dos direitos fundamentais, dentre eles, a saúde e seu processo de universalização.

Nos primórdios, a noção de saúde encontrava-se atrelada à um código binário, em que a cura da doença, paradoxalmente, encontrava-se nas mãos de seu causador. Esse pensamento simplista e que tinha relação imediata com as divindades, fez com que o indivíduo se conscientizasse da tarefa de tutelar sua própria saúde, face às doenças até então conhecidas, além é claro, daquelas desconhecidas pelo homem (GUEDES, 2009).

A concepção moderna de Estado e de direitos fundamentais que, hoje conhecemos, é elevada a um patamar superior, em razão da transição da teoria dos direitos naturais, pensada pelo jusnaturalismo racionalista, ao Direito Positivo, no ocaso do século XVIII, conduzindo a uma superioridade dos direitos, a partir da influência sobre os órgãos estatais e os legisladores, materializando-se na qualidade de um poder constituinte originário, obrigando todas as autoridades e instituições ao seu fiel cumprimento e salvaguardando as liberdades e a segurança. (SANCHIS, 2009, tradução nossa).

Ainda assim, mesmo por esse novo prisma, consubstanciado na supremacia constitucional e na artificialidade ou instrumentalidade das instituições políticas, a universalização do direito à saúde irrompe com a pecha de suprimir de seu abrigo aquelas pessoas de maior poder aquisitivo, insatisfeitas com a quantidade e qualidade dos serviços prestados, o que revela a contradição existente entre a força expressiva

de um sistema que se impõe com o predicado de uma das maiores conquistas sociais e a ineficácia desse mesmo sistema (VIEIRA, 2002).

O acesso integral e universal à saúde impende, em um contexto, em que muros e barreiras culturais, econômicas e sociais inexistem. Nesse sentido, o processo de cobertura universal de saúde se vê comprometido, desde a formação dos profissionais que se propõem a exercer um ofício na seara sanitária, seja pela área de especialização, seja pela migração desses mesmos atores para a iniciativa privada. (MARZIALE, 2016).

A cobertura universal de saúde conceitualiza-se a partir da previsão, não só dos serviços de caráter profilático, mas também de promoção, tratamento, reabilitação e cuidados paliativos suficientes para atender as necessidades de saúde, qualitativa e quantitativamente. Desastres ambientais, acidentes químicos ou nucleares, pandemias e proteção contra riscos financeiros, também, devem ser considerados como dimensões componentes dessa definição. (WHO, 2013).

A partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, surge uma nova perspectiva, no que tange ao respeito dos direitos e liberdades fundamentais e o compromisso dos países signatários no sentido de promover, em cooperação com as nações unidas, o respeito e a observância universal aos direitos e liberdades humanas fundamentais. (WHO, 2009).

Nesse mesmo sentido, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem estabelecem o fortalecimento dos direitos essenciais, tendo, como termos iniciais, as garantias oferecidas pela citada carta em conjunto com os regimes internos dos Estados. (DADH, s.d.).

Primordial asseverar que ambos os documentos têm como base a essencialidade dos atributos da pessoa humana e não da qualidade de cidadão, conferida por determinado Estado, conforme se depreende do item 2, do art 2º, da DUDH<sup>2</sup> e das considerações expendidas na DADH<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Artigo II [...] 2, da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU “Não será também feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania”. (NAÇÕES UNIDAS, 1948).

<sup>3</sup> Considerações da Declaração Americana de Direitos Humanos “Que, em repetidas ocasiões, os Estados americanos reconheceram que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele cidadão de determinado Estado, mas sim do fato dos direitos terem como base os atributos da pessoa humana”. (OEA, 1948).

Sem embargo, é somente com o nascimento da Organização Mundial de Saúde (OMS), em 1946, que prevalece o entendimento de que a saúde já não pode mais ser compreendida como a ausência de doenças; mas, sim, sob um panorama de integral bem-estar físico, mental e social, sem restrições atinentes à sua condição social ou econômica, ou mesmo, de sua crença religiosa ou política. (REIS; LEAL, 2006).

Veja-se que, notoriamente, o século XX foi marcado pela atenção aos direitos fundamentais do ser humano, em especial à saúde, postulado básico para que o indivíduo possa exercer de maneira adequada as demais prerrogativas legais. Exatamente, sob esse aspecto de fundamentalidade do direito à saúde, que se erige a obrigação do Estado em cumprir seus dispositivos constitucionais, pouco importando a inexistência de regulamentos ou recursos financeiros/orçamentários disponíveis, pois não se pode relegar esse bem tutelado pela humanidade, à incerta, e, muitas vezes, utópica, disponibilidade de recursos dos órgãos estatais, ou ainda pior, ao alvedrio da discricionariedade dos gestores públicos (DELDUQUE, 2010).

Um claro exemplo do intuito de se buscar prestações efetivas, através do exercício da jurisdição administrativa, verifica-se no artigo 44 da Constituição Uruguaia<sup>4</sup>. O dispositivo Constitucional cisplatino impõe ao Estado a obrigação de proporcionar assistência médica de forma gratuita, preventiva e/ou repressiva. Todavia, o imperativo estatuído pela Lei máxima uruguaia, contempla tão somente os indigentes ou carentes de recursos. Diferentemente da Carta Política Brasileira, a sistemática do País vizinho consiste em estipular um limite de renda anual, a fim de incluir os beneficiários que farão jus à gratuidade. Isso não importa dizer que os demais cidadãos ficarão alijados da cobertura sanitária. Aos que possuem recursos suficientes para custear os serviços de saúde, o Estado estabelecerá uma cobertura médica, componente da seguridade social, por intermédio de órgãos públicos e privados, mediante contraprestação pecuniária. Veja-se, que o modelo uruguaio prevê, em caráter constitucional, a possibilidade de realização descentralizada do serviço público de saúde, mas sem que isso importe em uma descentralização autônoma<sup>5</sup> (TORNARÍA, 2006, tradução nossa).

---

<sup>4</sup> **Artículo 44.**

El Estado legislará en todas las cuestiones relacionadas con la salud e higiene públicas, procurando el perfeccionamiento físico, moral y social de todos los habitantes del país. Todos los habitantes tienen el deber de cuidar su salud, así como el de asistirse en caso de enfermedad. El Estado proporcionará gratuitamente los medios de prevención y de asistencia tan sólo a los indigentes o carentes de recursos suficientes. (URUGUAI, 1967).

<sup>5</sup> **Artículo 186.**

Nessa toada, certificam Rodrigues e Torres (2011, p. 89),

Nesta mesma seara, certo, ainda, que a promoção da saúde pública é encargo que pesa sobre o Poder Público, bem como que a formulação e execução das políticas públicas é atribuição inerente, em princípio, aos Poderes Legislativo e Executivo, os quais, dentro dos limites postos pelo Constituinte, em face das considerações supra, possuem alguma margem de liberdade para eleger os critérios e meios pelos quais os direitos sociais haverão de ser efetivados [...].

Não obstante, a transmutação da Administração Pública em uma entidade que vise o interesse público primário, conjugado com o interesse público secundário, submete-se a um repensar de conceitos basilares, a exemplo da discricionariedade administrativa, na reflexão e elaboração de políticas públicas, sem prescindir da liberdade do agente público, sob pena de contenção da atividade administrativa. É importante ter em mente, que a reformulação de conceitos acerca dessa autonomia gerencial, não deve criar uma administração totalmente vinculada (MELLO, 2010), esteada de forma arraigada em um conceito *lato sensu* de legalidade, em que todos os atos devem ser lastreados na observância não só das leis em sentido estrito, mas também das normas de atuação constantes do texto constitucional e infraconstitucional, buscando a solução, inclusive, do vácuo da lei específica (SOARES, 2009).

O conceito de discricionariedade alardeado pela doutrina brasileira, confere ao mérito administrativo um fator de conveniência e discricionariedade, o que, em tese, deveria ter o condão de fortificar as ações praticadas pelo gestor, especialmente, das práticas que envolvessem liberdade de opção. Entretanto, sobejam mecanismos de freios e contrapesos, tanto à discricionariedade<sup>6</sup> da chefia do executivo, quanto à supremacia do interesse público sobre o particular, como por exemplo, o princípio da

---

Los servicios que a continuación se expresan: Correos y Telégrafos, Administraciones de Aduanas y Puertos y la Salud Pública no podrán ser descentralizados en forma de entes autónomos, aunque la ley podrá concederles el grado de autonomía que sea compatible con el contralor del Poder Ejecutivo. (URUGUAI, 1967).

<sup>6</sup> Pietro (2010, p. 211-212), conceitua discricionariedade como sendo o poder administrativo “em que a lei deixa certa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto, de tal modo que a autoridade poderá optar por uma dentre várias soluções possíveis, todas válidas perante o direito”. Adverte ainda a autora, que em virtude da supremacia do interesse público sobre o particular – necessária ao desempenho das funções no ente estatal e fulcrada no princípio da legalidade – subsistem os poderes administrativos, que mesmo em caráter discricionário, não podem, sob qualquer hipótese, ultrapassar o limite legal que a lei determina para sua atividade, sob pena de ilegalidade. O que não se pode é confundir discricionariedade com arbitrariedade.

razoabilidade<sup>7</sup> e proporcionalidade<sup>8</sup>. Em contrapartida, há um excesso de liberdade proporcionado pelo padrão de discricionariedade, viciando a escolha do administrador, que opta por atender interesses outros que não os da camada hipossuficiente da população (BOSCO, 2009).

Nessa linha de raciocínio, o Estado tem o dever de zelar pela saúde de seus cidadãos, por intermédio da geração de políticas públicas eficazes, a serem elaboradas, pelo menos, em alguma medida, com base na discricionariedade<sup>9</sup> de seus agentes. Ocorre que, até mesmo na elaboração desse verdadeiro plano de ação para combate ou prevenção de doenças, fica o administrador vinculado à possibilidade financeira de sua execução, ou seja, por um lado, a manutenção da tutela do bem estar sanitário encontra limitação na falta de regramentos e na escassez de recursos do cofre público, em total paradoxo, a solução se faz presente na implantação de políticas públicas que, em dado momento, podem ser postergadas em razão do alto custo.

Esse contrassenso dos entes federativos é a razão da oponibilidade ao direito constitucional à saúde, justificado pelo que convencionou-se chamar de princípio da reserva do possível<sup>10</sup> (RODRIGUES E TORRES, 2011). Ocorre que não se perfaz plausível semear que a concepção desse postulado administrativo, sirva de vênua à ineficaz concretização de direitos fundamentais. Nesse diapasão, ao Poder Público compete não só a observância na alocação de verbas mínimas ao atendimento dos direitos sociais, mas cabe a ele exercer o poder-dever de autotutela, na busca incessante do correto direcionamento dos demais recursos financeiros colocados à sua disposição. Por esse motivo, em se tratando de reserva do possível, há que se observar, para o delineamento de seu fato gerador, a inexistência de viabilidade à concretização universal e integral de direitos considerados elementares à vida digna

---

<sup>7</sup> No sentir de Gasparini (2007, p. 25), o princípio da razoabilidade é, em síntese, “nada que esteja fora do razoável, do sensato, do normal, é permitido ao agente público, mesmo quando atua no exercício de competência discricionária”. Salienta ainda o autor, de que o princípio não goza de uma previsão constitucional expressa, sendo uma “decorrência dos princípios da legalidade e da finalidade”.

<sup>8</sup> Ainda na visão de Gasparini (2007, p.25), a proporcionalidade teria se cerne no art. 2º, parágrafo único, inciso VI, da Lei nº 9.784/99 - Lei dos Processos Administrativos Federais – com vistas à adequação entre meios e fins, entretanto conclui que o princípio em tela seria “apenas um aspecto do princípio da razoabilidade”.

<sup>9</sup> Adverte Mello (2010, p. 431) que, “Embora seja indiscutível que o fim do ato administrativo deva ser sempre e necessariamente um interesse público, sob pena de invalidade, na maior parte das vezes a apreciação do que é o interesse público depende, em certa medida, de uma apreciação subjetiva, isto é, de uma investigação insuscetível de se reduzir a uma objetividade absoluta”.

<sup>10</sup> Princípio segundo o qual as necessidades individuais e sociais só podem ser satisfeitas na medida em que existente recursos públicos para tanto. (RODRIGUES; TORRES, 2011).

e decente. Ainda assim, a insensata aplicação da verba pública, dissociada do interesse social, poderia sugerir aos mais desavisados, o ensejo à aplicação da teoria em questão, pois geraria, mesmo que de forma inidônea, a carência de quantias para políticas básicas (CIDADE, 2016). Eis a linha tênue que separa a impossibilidade da irresponsabilidade.

Em complemento aos serviços de saúde pública, subsiste a participação dos entes privados no sistema único de saúde, o que ocorre somente em caráter adicional, tornando obrigatória a prestação direta majoritária pelo governo. A chancela desse serviço, que precede ao elementar, é concedida pela Constituição da República, no parágrafo primeiro do artigo 199<sup>11</sup>, cuja redação estabelece a necessidade de contrato de direito público ou convênio para a participação das instituições particulares (NETO, 2013).

É essencial asseverar que o destaque do Brasil, no cenário internacional, tem como introito ações organizadas de saúde pública, com o objetivo de atacar graves epidemias existentes, no Rio de Janeiro, no final do século XIX e início do século XX; entretanto a criação do Instituto de bacteriologia, em 1902, a pesquisa e a base de recursos humanos angariados pelo Instituto de Manguinhos, trouxeram à lume grandes nomes do sanitarismo brasileiro, à exemplo de Oswaldo Cruz, Carlos Chagas, Adolfo Lutz, Vital Brasil, dentre outros. (BUSS; FERREIRA, 2011).

Vale destacar, ainda, a participação de Geraldo de Paula Souza na criação da Organização Mundial da Saúde. O sanitarista brasileiro, na conferência de fundação da ONU, juntamente com Szeming Sze, da China, foram os responsáveis pelo convencimento dos demais presentes, acerca da necessidade da criação de uma agência de saúde internacional, atribuindo especial importância ao legado da Segunda Guerra Mundial (CUETO, 2015).

A par dos destaques individuais brasileiros, no exercício de relevantes funções em âmbito internacional, a saúde global já traçava um caminho em busca do combate a surtos epidêmicos e de doenças que, paulatinamente, avançavam para além de seus territórios de concentração, enquanto, no Brasil, o Sistema Único de Saúde se erigia como uma das conquistas do movimento pós-ditatorial, considerado como o

---

<sup>11</sup> Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. § 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos. (BRASIL, 1988).

marco histórico, em prol da proteção social e da saúde pública brasileira, e parâmetro para a consecução da universalidade do direito à saúde. Entretanto, o SUS seria apenas uma das muitas inovações componentes da reforma da sanitária no Brasil e muito embora seja um sistema elogiado pela amplitude de pessoas que dele podem socorrer-se, sua essência pode ter-se perdido logo em seu início. (PAIVA; TEIXEIRA, 2014).

Alie-se a esse fator, o advento da globalização, em que as mazelas sociais são, ainda, mais salientes, deixando transparecer o abismo econômico entre castas, em que os menos favorecidos se tornam cada vez mais dependentes das políticas públicas, em suas diversas facetas. (CUETO, 2015).

É bem verdade que, desde os primórdios da civilização, a cooperação e a união de esforços converge de forma repressiva para a cessação de moléstias. Mas é bem mais do que isso. A vida, no planeta, se configurou, também, muito a partir da influência definitiva da “relação entre o homem e o micróbio”. Os efeitos disso são vislumbrados, no decorrer da história, quando dos combates às epidemias que assolaram e assolam a humanidade. A doença, que circula entre o povo, possui fases ou transições, que vão desde o período neolítico até a globalização da terra, gerando uma nova concepção médica para o termo “*epidemos*”, cuja interpretação atual tem correlação com o crescimento exacerbado do índice de determinada doença. Entretanto, à guisa do que se pretende asseverar, no presente trabalho, o mal comum parece ser um dos poucos motivos que move a congregação de uma comunidade ou mesmo várias nações, sendo que o efeito globalizante tem exacerbado cada vez mais as mazelas da sociedade. (VENTURA, 2012).

Flávia Piovesan (2015, p. 62) considera que “a globalização econômica tem agravado ainda mais as desigualdades sociais, aprofundando as marcas da pobreza absoluta e da exclusão social”. O perigo iminente do desmonte desse conjunto de ações desencadeadas pelo Estado, requer ações efetivas de contenção e implementação de novas engrenagens.

A preservação da saúde envolve a ideia de proteção, visivelmente inserida no âmbito dos direitos fundamentais e da personalidade. É um bem indisponível, cabendo ao Estado, a promoção de meios preventivos e repressivos de combate à doenças e manutenção do bem-estar social, na área sanitária. Apesar disso, a efetiva promoção da saúde em caráter essencial, universal e humano, surpreendentemente, ainda não

se inseriu em uma realidade axiológica e mantém uma visão arcaica tecnicista ou do mero dever prestacional ou contratual (MILAGRES, 2010).

Impende salientar que a obrigação do Estado em proteger seu cidadão contra os infortúnios das enfermidades, não depende, nem exclusiva, nem prioritariamente de seu reconhecimento na esfera internacional, conforme atesta Liesa (1996, p. 57),

Neste sentido deve-se ter em consideração que a realização destes direitos não depende nem exclusiva nem prioritariamente de seu reconhecimento em normas jurídicas de alcance universal, sendo necessário, também, a formulação e aplicação de determinadas políticas nacionais e internacionais – com objetivo de favorecer um desenvolvimento que tenha uma orientação humana e social, a modificação de outros setores normativos da ordem internacional – em particular do Direito internacional econômico – e a implantação de mecanismos e políticas que tenham um efeito redistribuidor da riqueza em âmbito internacional [...]. (Tradução nossa).<sup>12</sup>

A importância e fundamentalidade do direito à saúde se materializam per se, uma vez que é pressuposto da manutenção e gozo da vida, ou pelo menos de uma vida digna, além de assegurar a fruição dos demais direitos, permitindo o livre desenvolvimento da pessoa e de sua personalidade (FIGUEIREDO; SARLET, s.d.).

Todavia, os inúmeros pactos internacionais subscritos pelo Brasil, no tocante à observância dos direitos fundamentais e humanos, conduzem para uma realidade em que já não basta observar somente a legislação interna, além do mais, a integração regional entre países, em um contexto de livre circulação de pessoas, mercadorias, serviços e capital, pode ser de grande valia no tocante à ampliação de serviços tendentes à manutenção da saúde, desde que se busque a harmonização de normas tendentes ao trânsito internacional de produtos e ações de saúde pública. Os processos de integração, existentes em zonas de fronteira, tendem a criar novos parâmetros em prol da complementariedade dos sistemas de saúde dos países envolvidos, trazendo uma nova perspectiva em termos de interação econômica, cultural e política (GIOVANELLA et al., 2007).

---

<sup>12</sup> En este sentido debe tenerse en cuenta que la realización de estos derechos no depende ni exclusiva ni prioritariamente de su reconocimiento en normas jurídicas de alcance universal, siendo necesario, además, la formulación y aplicación de determinadas políticas nacionales e internacionales -con objeto de favorecer un desarrollo que tenga una orientación humana y social, la modificación de otros sectores normativos del orden internacional - en particular del Derecho internacional económico - y la implantación de mecanismos y políticas que tengan un efecto redistribuidor de la riqueza en el ámbito internacional [...].

## 2.2 O DIREITO À SAÚDE COMO UM DIREITO HUMANO INTERNACIONAL

Os Direitos Humanos nascem, em sentido amplo, de um processo de consagração do bem-estar do indivíduo e de uma libertação das amarras da opressão que, vez por outra, assolam a terra e cujos valores estão bem sedimentados em três pilares básicos, quais sejam: justiça, liberdade e igualdade. Apesar de uma concepção de existência dos direitos humanos, em tempos bem longínquos, ou de tradições religiosas aludindo à importância do indivíduo na sociedade, o marco de sua concepção, remonta à Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Em caráter isolado, mas com influência decisiva no que culminou na DUDH, instrumentos como Magna Charta Libertatum da Inglaterra do século XIII, a Revolução Gloriosa Inglesa do Século XVII e as Revoluções Americana e Francesa do Século XVIII, mostraram o caminho para mitigar o ímpeto de governos autoritários, despóticos ou ditatoriais, cujo ápice ocorreu, finalmente, com a Declaração Universal das Nações Unidas do Século XX. (RAMOS, 2018).

A relevância dos direitos fundamentais e de sua carga axiológica foi objeto do estudo de Comparato (2010, p. 38-39), segundo o autor,

A compreensão da realidade axiológica transformou, como não poderia deixar de ser, toda a teoria jurídica. Os direitos humanos foram identificados como os valores mais importante da convivência humana, aqueles sem os quais as sociedades acabam perecendo, fatalmente, por um processo irreversível de desagregação [...] Por outro lado, o conjunto dos direitos humanos forma um sistema correspondente à hierarquia de valores prevalecente no meio social; mas essa hierarquia axiológica nem sempre coincide com a consagrada no ordenamento positivo. Há sempre uma tensão dialética entre a consciência jurídica da coletividade e as normas editadas pelo Estado [...].

Esse arroubo de resistência, inato dos direitos humanos, revelam e estabelecem uma luta voltada para a proteção da dignidade da pessoa humana, em detrimento ao absolutismo, seja ele procedente do Estado, da área privada ou doméstica; mas, sempre no intuito de proteção àqueles cujos direitos sofreram violações. O pós-guerra revelou como principal contraventor dos direitos do cidadão, o próprio Estado. Claro que, nesse contexto, sobre o qual erigiu-se a premente necessidade de uma reconstrução desses mesmos direitos, a era Hitler inaugurava um massacre impingido a dezoito milhões de pessoas nos campos de concentração. O período foi marcado pelo total desprezo à pessoa humana, exigindo-se uma reposta

à altura, que pudesse demonstrar a total aversão aos fatos ocorridos. Nessa toada, o final da segunda guerra e o emergir do Tribunal de Nuremberg representaram um marco no sentido da justicialização dos direitos humanos, no intuito de responsabilizar os alemães pelas barbáries do holocausto. Para tanto, os aliados convocariam um Tribunal Militar Internacional para julgar os criminosos de guerra. Portanto, o lapso temporal, indicado pelo fim da segunda guerra, foi a centelha necessária para impender esforços na reconstrução dos direitos humanos. (PIOVESAN, 2015).

Esse advento exacerbou, ainda mais, o dever do Estado na construção e desenvolvimento de ações voltadas à saúde, priorizando uma cultura de higiene, envolvendo cidadãos e Estado, com vistas ao bem-estar e um meio ambiente equilibrado, ideia que, segundo Cueto (2015, p. 62), a partir da década de 1980, “começou a ser estudada e aplicada como uma subdisciplina específica da saúde pública; e esse conceito passou a exercer uma crescente influência nos sistemas de saúde e nas escolas de saúde pública”.

Sob essa realidade, inserem-se questões como a mercantilização da saúde, os lucros privados e o papel do capitalismo de mercado, conforme esclarece Birn (2011, p. 102):

Apesar dessa realidade, as expressões dominantes da saúde global excluem os debates sobre a mercantilização da saúde, os lucros privados e o papel do capitalismo de mercado. Além disso, apesar dos chamados generalizados e inspiradores em nome da equidade, "o benefício de todos" e "a inclusão de vozes do sul", as abordagens predominantes silenciam sobre a razão pela qual, em primeiro lugar, criaram-se desigualdades sociais na saúde e como elas poderiam ser abordadas fundamentalmente [...]. (tradução nossa).<sup>13</sup>

Acompanham esse novo prisma, em saúde, severas restrições impostas aos sistemas de saúde pública não só no Brasil, mas em nível global. Isso se deve, em grande parte, à crise econômica, problemas sociais, guerras civis, que conduzem os profissionais da área de saúde a buscarem melhores condições de vida e de trabalho, impactando sobremaneira a prestação dos mais variados serviços de saúde, o que, geralmente, ocorre em regiões mais afetadas pelo aspecto financeiro, dependentes,

---

<sup>13</sup> Pese a esta realidad, las expresiones dominantes de la salud global excluyen debates sobre la mercantilización de la salud, los lucros privados y el papel del capitalismo de mercado. Además, a pesar de los llamados generalizados e inspiradores en nombre de la equidad, “el beneficio de todos” y “la inclusión de las voces del Sur”, los planteamientos predominantes guardan silencio sobre la razón por la cual, en primer lugar, se han creado desigualdades sociales en salud y cómo podrían abordarse fundamentalmente [...].

exclusivamente, do Poder Público, ou/e em razão de sua situação geográfica, em que a implantação de um serviço de saúde adequado se torna, proporcionalmente, mais onerosa, o que condena determinado município a depender de polos de saúde, situados em outras cidades. (PORTELA et al., 2017).

Em verdade, o fato é que se vislumbram novos paradigmas sobre a atuação do Estado moderno, que se traduzem em um cenário de intensa colaboração, não só entre entidades públicas e privadas nacionais, em conjunto com a Administração Pública, bem como entre esta e as demais nações.

Acrescente-se a isso, as transformações no âmbito constitucional e uma nova realidade, em termos de direitos fundamentais, inaugurada com o neoconstitucionalismo.

Para Mello (2011, p. 514),

O Neoconstitucionalismo é uma maneira de se enxergar a ordem jurídica sob um prisma constitucional, em que o processo de interpretação das normas jurídicas deve ter como base a ideia de unidade do ordenamento jurídico a partir dos princípios e valores que emergem do texto constitucional. Por esta razão, pode-se dizer que o Neococonstitucionalismo, para além do Positivismo lógico das regras jurídicas, passa a ter uma concepção mais axiológica, em que há mais princípios que necessitam ser ponderados, implicando numa maior esfera de discricionariedade judicial na aplicação dos valores a ela subjacentes, em detrimento da independência do legislador ordinário, que passa a subordinar-se aos valores constitucionais essenciais[...].

A realidade atual, no Brasil, contrasta com o avanço no trato das normas jurídico- constitucionais e com o emergir de princípios erigidos a partir da carta da ONU, que consagra a universalidade e inclusividade dessas prerrogativas e a luta pela emancipação de todas as formas discriminatórias (MBAYA, 1997). Sem embargo, o entendimento de direitos humanos, como hodiernamente conhecido, provém da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, registro sem precedentes e que se impôs de forma impoluta contra as ações dos regimes totalitários no cenário da segunda guerra mundial (SILVA, 2009).

A partir de então, o processo de internacionalização dos direitos humanos é impulsionado pelo surgimento do Direito Humanitário, da Liga das Nações e da Organização Internacional do Trabalho, extinguindo a concepção de direito internacional como regulador de interesses estatais em âmbito interno, para inaugurar uma nova fase conceitual, a de proteção dos direitos de cidadãos de vários Estados, ou seja, a definição de direito internacional fulcrada na definição de soberania estatal

absoluta, dá lugar à proteção e amparo dos direitos fundamentais de todos os seres humanos, possibilitando a responsabilização do Estado, quando não houvesse resposta imediata dos órgãos internos competentes, no sentido da satisfatória proteção dos seres humanos (MAZZUOLI, 2003). É como se houvesse um conjunto de regras constitucionais universais, cujo texto erigido, a partir da oposição às barbáries cometidas por Hitler, formaria um conjunto axiológico de tamanha força normativa, que poderia ser oponível a qualquer nação, na defesa da dignidade humana e na contenção do poder do Estado (PIOVESAN, 2015).

A Declaração é composta por trinta artigos, divididos da seguinte forma: direitos políticos e liberdades civis (artigos I ao XXI); direitos econômicos, sociais e culturais (artigos XXII a XXVII); ponderação de interesses (XXIX) e limitações de direitos (artigo XXX). Em vista da sua não concretização em formato de tratado, existem divergências em torno de sua força vinculante. Uma primeira corrente assevera que a DUDH é uma interpretação autêntica do termo “direitos humanos”, previsto na Carta das Nações Unidas, que é considerada um tratado e, portanto, sua força vinculante derivaria deste último instrumento. Há, também, quem acredite que a força vinculante da Declaração está em sua representatividade internacional acerca do direito humano costumeiro. E, por fim, a terceira corrente defende que a DUDH é apenas um conjunto de regras orientadoras aos Estados, sem qualquer força vinculante (RAMOS, 2018).

Veja-se que, apesar de toda construção jurídico-valorativa dos direitos humanos, na ordem internacional, ainda reside no âmago da comunidade política e jurídica, a noção de que são nada mais, nada menos do que valores morais, solidariamente, partilhados pela comunidade internacional, com vistas à sua adesão ao ordenamento pátrio, muito embora esse regramento possua um conteúdo axiológico denso, condizente com os pactos firmados pelos Estados em suas relações internacionais. Não se pode esquecer que a proteção conferida, pela ordem externa, tem em vista os indivíduos e não os Estados. Estes, no mais das vezes, usufruem da supremacia constitucional em relação aos tratados internacionais de direitos humanos, no intuito de encobrir possíveis violações a esses mesmos direitos (FERREIRA, 2016).

Conforme assevera Mello (2000, p. 766),

Direito, seja ele qual for, se dirige sempre aos homens. O homem é a finalidade última do Direito. Este somente existe para regulamentar as relações entre os homens. Ele é um produto do homem. Ora, não poderia o

DI negar ao indivíduo a subjetividade internacional. Negá-la seria desumanizar o DI e transformá-lo em um conjunto de normas ocas sem qualquer aspecto social. Seria fugir ao fenômeno da socialização, que se manifesta em todos os ramos do Direito.

Na verdade, podemos concluir que existem duas principais razões para o homem ser considerado pessoa internacional: a) a própria dignidade humana, que leva a ordem jurídica internacional, como veremos, a lhe reconhecer direitos fundamentais e a procurar protegê-los e b) a própria noção de Direito, obra do homem para o homem. Em consequência, a ordem jurídica internacional vai-se preocupando cada vez mais com os direitos do homem, que são quase verdadeiros “direitos naturais concretos” [...].

Diante do exposto, cabe extrair, através de uma análise mais detalhada dos dispositivos componentes da DUDH, em que medida, onde está inserido, e quais os mecanismos para a efetivação do direito à saúde, visando sua identificação como um direito humano internacional. Para tanto, é necessário situar os direitos sociais em sentido amplo, para, a partir de então, especificar os demais artigos que possam viabilizar o bem-estar do ser humano.

Os artigos XXII a XXVII da DUDH contêm, além dos direitos econômicos e culturais, os direitos sociais que, em sentido amplo, compreendem o direito à segurança social, ao trabalho, à livre escolha da profissão e à educação. O destaque à saúde é efetivado por intermédio do artigo XXV, que preleciona o seguinte:

Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle [...]. (NAÇÕES UNIDAS, 1948, p. 13).

Todavia, o dispositivo em questão não parece guardar consonância com a esperada e/ou necessária efetividade que deveria se presumir, ante a robustez desse documento, fadado a declarar regras basilares universais à humanidade e, conseqüentemente, aos Estados, titulares incontestes do dever de proteção dos direitos morais, derivados da dignidade humana, cuja abrangência segue para além das fronteiras do Estado de origem do indivíduo, que passa da condição de um sujeito de direito do Estado, para constituir-se em um ser constituinte de uma comunidade internacional, passando a ter valor universal (SILVA, 2009). Muito embora procedentes os argumentos que gravitam em torno da abstração do legado institucional dessa iniciativa mundial, o artigo XXVIII da DUDH afirma que “todo ser humano tem direito a uma ordem social e internacional, em que os direitos e

liberdades estabelecidos, na presente Declaração, possam ser plenamente realizados (NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Em âmbito nacional, a declaração estatui que os atos atentatórios aos direitos fundamentais, abarcados pela constituição ou pela lei, receberão o correspondente reparo dos tribunais competentes. Vale destacar que a previsão conservadora do artigo VIII<sup>14</sup>, demonstra a ténue; mas, sempre presente, soberania estatal que permeia e obsta muitas das inovações trazidas pelos regramentos internacionais.

Não obstante, já é possível se vislumbrar as diversas inter-relações entre direitos humanos e saúde, até mesmo porque esta faz-se presente em todos os aspectos da vida, assim como o bem-estar. Nessa mesma linha de raciocínio, também, é visível a interdependência entre todos os direitos humanos, em que a violação inerente a um deles possui relevância para os demais. Essa realidade interconectiva pode ser verificada no concernente à saúde, pois ela requer o atendimento de todas as necessidades humanas, sejam elas físicas, sociais ou psicológicas (IMPLICAÇÕES, [2018?]).

No que pertine à saúde, é possível falar em três eixos interconexos aos direitos humanos. O primeiro, composto por violações dos direitos humanos que resultem de saúde precária, abarcaria aquelas situações de violência e exploração contra mulheres e crianças, escravidão, tortura e outras práticas tradicionais nocivas. O segundo, teria como foco o direito à participação, o direito à proteção contra a discriminação, o direito à informação e o direito à privacidade e se definiria como promoção ou violação dos direitos humanos, através do desenvolvimento da saúde. Por derradeiro, o último grupo e não menos importante, seria aquele tendente a reduzir a vulnerabilidade de uma saúde precária, através dos direitos humanos, tendo como pilares o Direito à Saúde, Direito à Educação, Direitos à Alimentação e Nutrição e Direito à Proteção contra a discriminação (IMPLICAÇÕES, [2018?]).

A relevância do Direito à Saúde e seu reconhecimento como um direito humano fundamental, decorre, exatamente, dessas variadas interconexões, em que a ação da defesa humanitária, sobrevém a partir do desrespeito a tudo que pode se relacionar ao bem-estar físico, mental e social, instituindo um padrão de vida sanitário

---

<sup>14</sup> Artigo VIII Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei. (NAÇÕES UNIDAS, 1948, p. 15).

mundialmente aceitável. Nessa órbita, é que se inserem e gravitam as dúvidas acerca da eficácia da Declaração Universal dos Direitos Humanos, vez que o texto declinado, no artigo XXV, erige-se de forma utópica ao prever saúde e cuidados médicos de forma genérica, sem sequer especificar em que condições devam ser observadas, fragilizando o compromisso da carta internacional, em preservar a saúde e bem-estar de todos.

Em vista da efemeridade desses enunciados, no dia 16 de dezembro de 1966, foi editado o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais<sup>15</sup> (NAÇÕES UNIDAS, 1948). O PIDESC, considerando a imposição que a Carta das Nações Unidas impunha aos Estados, tentou posicionar o direito humano à saúde como sendo uma parcela do direito à um adequado padrão de vida.

Como se vê, a intenção do PIDESC em tratar, exclusivamente, sobre o tema relativo aos direitos humanos é clara. Tanto é verdade que, no mesmo período, foram editados outros pactos<sup>16</sup>; entretanto o conteúdo exarado se balizou apenas nas questões voltadas aos direitos civis e políticos, evidenciando, de forma indubitável, a alusão ao caráter jurídico-humanístico da saúde nas avenças congêneres à DUDH.

O responsável por uma nova visão do trato da saúde teve como precursor o artigo 12, do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Perfaz-se necessário aclarar que as medidas constantes da orientação internacional, tem em consideração as especificidades de cada ente estatal, sem as quais não

---

<sup>15</sup> O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, foi adotado pela resolução n° 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas e esclarece logo em seu preâmbulo, quais a(s) intenção(ões) advindas da novel regulamentação, a seguir elencadas: Preâmbulo Os Estados Membros no presente Pacto, Considerando que, em conformidade com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, Reconhecendo que esses direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana, Reconhecendo que, em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o ideal do ser humano livre, liberto do temor e da miséria, não pode ser realizado a menos que se criem as condições que permitam a cada um gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, assim como de seus direitos civis e políticos, Considerando que a Carta das Nações Unidas impõe aos Estados a obrigação de promover o respeito universal e efetivo dos direitos e das liberdades da pessoa humana, Compreendendo que o indivíduo, por ter deveres para com seus semelhantes e para com a coletividade a que pertence, tem a obrigação de lutar pela promoção e observância dos direitos reconhecidos no presente Pacto, Acordam o seguinte[...]. (NAÇÕES UNIDAS, 1966).

<sup>16</sup> Implicações ([2018?], p. 169), esclarece que: O compromisso da DUDH para o direito humano à saúde, como uma parte do direito a um adequado padrão de vida, foi tornado mais explícito no Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), em 1966. Este tratado foi adotado ao mesmo tempo que o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP). Esta separação, através dos dois Pactos, em duas categorias era sintomática das tensões da Guerra Fria durante a qual os países do leste deram prioridade aos direitos humanos do PIDESC, enquanto os países ocidentais promoveram os direitos civis e políticos como o centro das preocupações de direitos humanos [...].

poderia subsistir, enquanto regulamentação; mas seu conteúdo parece dar o tom para que as políticas públicas se adequem à essa realidade, conforme transcrição abaixo:

Artigo 12

§1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental.

§2. As medidas que os Estados-partes no presente Pacto deverão adotar, com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito, incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar:

1. A diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento das crianças.
2. A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente.
3. A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças.
4. A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade [...]. (NAÇÕES UNIDAS, 1966, p. 6).

Ainda assim, crucial infirmar o comentário geral efetivado sobre o conteúdo normativo do artigo 12, que destaca quatro critérios avaliativos, extraídos da interpretação, quais sejam: disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e qualidade.

A disponibilidade<sup>17</sup> diz respeito ao funcionamento da saúde, seus bens, serviços e programas, os quais devem estar suficientemente disponíveis. A Organização Mundial de Saúde dá ênfase a esse critério, em especial, nas regiões onde inexistem serviços de saúde para um grande contingente populacional ou que sejam eles inadequados ou fragmentados. Nesse caso, a sugestão da OMS é que se proceda a um desenvolvimento faseado<sup>18</sup> dos cuidados primários, realizada por distritos, incluindo intervenções prioritárias, mas integrada aos demais cuidados em saúde e sob o apoio hospitalar.

---

<sup>17</sup> Nações Unidas ([2009?], p. 151, assevera com relação à disponibilidade que, Cada Estado Parte tem de ter disponível um número suficiente de estabelecimentos, bens e serviços públicos de saúde e centros de atendimento de cuidados de saúde, assim como programas. A natureza precisa dos estabelecimentos, bens e serviços irá depender de inúmeros factores, incluindo o nível de desenvolvimento do Estado Parte. Estes serviços irão, no entanto, incluir os factores determinantes básicos da saúde, como água limpa e potável e condições sanitárias adequadas, hospitais, clínicas e outros estabelecimentos relacionados com a saúde, pessoal médico e profissional capacitado e com salários competitivos a nível doméstico, assim como medicamentos essenciais definidos no Programa de Acção sobre Medicamentos Essenciais da OMS [...].

<sup>18</sup> A Organização Mundial de Saúde [Relatório Mundial de Saúde [2008], infere que essa “ação de resposta inclui obviamente as intervenções prioritárias, mas integradas num pacote compreensivo de cuidados de saúde”.

Por outro lado, acessibilidade<sup>19</sup> e aceitabilidade<sup>20</sup> têm correlação imediata com as instalações, bens e serviços de saúde. A primeira trata da não discriminação, acessibilidade física, acessibilidade econômica e informação adequada; já a segunda exige o respeito correspondente à ética médica, serviços culturalmente adequados e locais projetados para respeitar e melhorar a saúde e o estado de saúde a quem ela se dirige.

Por último, requer-se que os bens e serviços de saúde sejam cientificamente e medicamente apropriados, ou seja, que guardem qualidade<sup>21</sup> na sua prestação.

Na verdade, é indispensável ressaltar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos não foi a única a colocar o direito à saúde em um patamar de elevado destaque. Outros pactos, também, intentaram fazê-lo, mas nem todos obtiveram delineamento tão incisivo quanto à DUDH, sobretudo em razão do PIDESC. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, o chamado Pacto de San José da Costa Rica, sequer utilizou o termo “saúde”, dentre os direitos econômicos, sociais e culturais<sup>22</sup>.

Sob outra perspectiva, foi editada a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, de 1948. A preservação da saúde e do bem-estar humano,

---

<sup>19</sup> Nações Unidas ([2009?], p. 151-152, afirma que, Os estabelecimentos, bens e serviços de saúde têm de ser acessíveis a todos, sem discriminação, no âmbito do Estado Parte. A acessibilidade consta de quatro dimensões sobrepostas: (i) Não discriminação [...]; (ii) Acessibilidade física[...]; (iii) Acessibilidade econômica: os estabelecimentos, bens e serviços de saúde devem estar ao alcance de todos. Os pagamentos por serviços de cuidados de saúde, bem como serviços relacionados com os factores determinantes subjacentes à saúde, têm de se basear no princípio da equidade, a fim de assegurar que esses serviços, sejam públicos ou privados, estejam ao alcance de todos, incluindo dos grupos socialmente desfavorecidos. A equidade exige que não recaia uma carga desproporcionada nos lares mais pobres, no que se refere a gastos de saúde, em comparação com os lares mais ricos. (iv) Acesso à informação [...].

<sup>20</sup> Nações Unidas ([2009?], p. 152, explica que Todos os estabelecimentos, bens e serviços de saúde têm de respeitar a ética médica e ser culturalmente apropriados, ou seja, respeitar a cultura dos indivíduos, das minorias, dos povos e comunidades, sensíveis aos requisitos de género e do ciclo de vida, bem como serem concebidos para respeitar a confidencialidade e melhorar o estado de saúde das pessoas em questão[...].

<sup>21</sup> Nações Unidas ([2009?], p. 152, assevera que Para além de serem aceites do ponto de vista cultural, os estabelecimentos, bens e serviços de saúde têm também de ser apropriados desde o ponto de vista científico e médico e ser de boa qualidade. Isto requer, entre outras coisas, pessoal médico capacitado, medicamentos e equipamento hospitalar cientificamente aprovados e dentro da validade, água limpa e potável e condições sanitárias adequadas [...].

<sup>22</sup> **Artigo 26. Desenvolvimento progressivo** - Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados [...]. (CIDH, 1969).

afirmadas no artigo XI<sup>23</sup>, já continha indícios do que, mais tarde, viria a ser o princípio da reserva do possível, mesmo assim, é, perfeitamente, razoável dizer, que o protocolo adicional em matéria de direitos econômicos sociais e culturais, denominado Protocolo de San Salvador, obteve raríssima felicidade na tentativa de dar eficácia ao direito à saúde, delineando, nos mesmos padrões do PIDESC, ao menos no que pertine à atendimento primário de saúde, universalidade.

No caso do Brasil, a adesão<sup>24</sup> ao PIDESC ocorreu em 24 de janeiro de 1992, entrando em vigor, no dia 24 de abril, com chancela presidencial<sup>25</sup>, datada de 07 de julho, ambos no mesmo ano de ratificação. Tendo em conta a baixa densidade normativa<sup>26</sup> da legislação brasileira, possivelmente, não haveria melhor exemplo no cenário internacional que pudesse tipificar as possibilidades e os entraves ao cumprimento das medidas recepcionadas pela legislação nacional.

Considerando as inúmeras vantagens de um sistema pretensamente universal, o caso brasileiro poderia ser objeto de parâmetro para as demais nações. Por outro lado, a atenção à saúde parece sucumbir ante carências de todas as espécies e a transposição da teoria, para a prática, parece não obter os resultados pretendidos pelos legisladores.

Intensificam-se ainda mais as dificuldades, se voltarmos os olhos ao setor público, cercado por atividade corruptivas, por parte do governo, e, também, de empresas, em que a malversação do dinheiro do erário se presta ao pagamento de propina ou apropriação para fins pessoais. (DOWBOR, 2012).

---

<sup>23</sup> Artigo XI. Toda pessoa tem direito a que sua saúde seja resguardada por medidas sanitárias e sociais relativas à alimentação, roupas, habitação e cuidados médicos correspondentes ao nível permitido pelos recursos públicos e os da coletividade [...]. (CIDH, 1948).

<sup>24</sup> A adesão ao Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, já havia sido efetivada, por intermédio da carta competente, fato que foi mencionado no preâmbulo do Decreto nº 591/92.

<sup>25</sup> A citada chancela presidencial foi efetivada por intermédio do Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992. A publicação no Diário Oficial da União ocorreu apenas no dia seguinte, razão pela qual declinou-se a data da ratificação em 07 de julho.

<sup>26</sup> MASSAÚ (2018, p. 72), ao tratar do inciso X, do artigo 4º da CF – concessão de asilo político – para explicitar as normas constitucionais de baixa densidade normativa, infere que “Nesse caso específico, não se trata de norma-quadro, quando se está a projetá-lo como princípio de acesso ao asilo político. Nesse sentido, exige-se do Estado uma interpositio legislatoris regulamentação de suportes fáticos específicos e – se for o caso – e de processo de concessão de asilo”.

Ainda nesse sentido, cabe ressaltar, com relação ao que se convencionou chamar de baixa densidade normativa, a análise de SARLET (2009, p. 264), efetivada à talante da eficácia do artigo 5º, parágrafo primeiro da Constituição de 88. Segundo o autor, “Há que perguntar, todavia, se a norma contida no art. 5º, § 1º, da CF possui, por si só, força suficiente para transformar todos os direitos fundamentais em normas imediatamente aplicáveis e dotadas de plena eficácia, ainda que se cuide de preceitos que (independentemente de outros fatores) não receberam do Constituinte normatividade suficiente para tanto, reclamando uma intervenção do legislador”.

Então, o já depreciado sistema público de saúde se vê obrigado a ceder espaço àquele que deveria ser entendido como uma complementariedade, mas regulado pelo Estado, passa a ser uma regulamentação pela simples perspectiva do consumidor, à margem do Sistema Único de Saúde, resultando na falsa perspectiva de uma universalização seletiva, migrando, abandonando os ideais propostos pelo *welfare state* em favor da eficiência da iniciativa privada. (YARID, 2009).

Nesse sentido, não obstante a saúde consubstanciar-se em um direito de todos e um dever do Estado, necessário se perfaz assegurar a existência de políticas sociais e econômicas de prevenção e repressão de doenças e o consequente acesso universal e igualitário da população (LEAL, 2006).

Aliado a isso, as incessantes violações dos direitos humanos, no decorrer dos tempos, fizeram com que os Estados adotassem, sem dificuldades, a internacionalização de políticas voltadas à proteção do indivíduo, cuja manifesta intenção era a de estimular e influenciar outras sociedades. Vários países – mesmo aqueles que, ainda, viviam à sombra de regimes ditatoriais – aderiram a esse processo, incluindo o Brasil – à época sob a batuta de Vargas - por acreditar que a internacionalização não seria efetivada na prática. (RAMOS, 2016).

Segundo estabelecem Fonseca, Figueiredo e Porto (2017), nos países de renda média e baixa, a cooperação técnica internacional tem colaborado no desenvolvimento social, em especial na relação com países da América Latina, Caribe e África.

Notadamente, a proximidade diplomática e a diversidade de zonas fronteiriças, entre Brasil e Uruguai, parecem constituir-se em fatores de facilitação à integração internacional.

Conforme refere Giovanella et al. (2007, p. 255-256),

Entre os diversos tipos de fluxo e trânsitos transfronteiriço apontados pelos secretários municipais de saúde, os de maior intensidade são aqueles de pessoas com familiares residentes do outro lado da fronteira considerados freqüentes [sic.] ou muito freqüentes [sic.] por 64% dos secretários municipais de saúde. Os fluxos de trabalhadores que moram de um lado da fronteira e trabalham em outro, de mercadorias em caminhões, de compristas e de turistas em trânsito ou em visita estão presentes na maior parte dos municípios (60% ou mais) e são freqüentes [sic.] ou muito freqüentes [sic.] em 40% ou mais dos municípios. A fronteira com o Uruguai é a mais permeável sendo todos os tipos de trânsito assinalados como freqüentes [sic.] ou muito freqüentes [sic.] por 70% ou mais dos secretários municipais de saúde, concernente com históricas interações presentes na região do pampa gaúcho [...].

A busca de atendimento por estrangeiros no SUS varia conforme a região, tipo de fronteira e país fronteiriço. Os secretários municipais de saúde informaram existência de demanda de estrangeiros para atendimento no SUS em 75% dos municípios (50), sendo freqüente [sic] ou muito freqüente [sic] em 36% (24) das localidades. Essa demanda é mais importante nos segmentos de fronteira do Rio Grande do Sul com o Uruguai, e do Mato Grosso do Sul com o Paraguai [...].

Aparentemente, os direitos humanos surgem como o principal aspecto para o impulsionamento de um sistema de saúde (ALVES et al., 2017) e, coincidentemente, parece ser, no mesmo passo, a principal dificuldade de ambos os países. Entretanto, mesmo avaliado, em uma perspectiva global, o SUS destaca-se na qualidade de iniciativa isolada. A característica de universalidade do sistema brasileiro faz com que os países signatários do MERCOSUL, em especial, o Uruguai, obtenham atendimento das demandas de saúde de seus cidadãos em território brasileiro.

### **2.3 A EVOLUÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL NA QUALIDADE DE DIREITO FUNDAMENTAL**

Partindo do princípio de que o Direito à saúde se materializa como um direito humano internacional, a consequência, imediatamente posterior, é estudar o Direito à Saúde e seu caráter fundamental no Direito brasileiro. No ecoar da defesa dos direitos humanos e no papel propulsor desempenhado por sua Declaração Universal, encontram-se a maioria das Constituições. A verdade é que o Direito deveria ser humanizado e se coadunar com a nova ordem mundialmente estabelecida, a de proteção daqueles valores mais caros aos seres humanos. Adotando-se esse entendimento, a função da Constituição funde-se com a do Direito, uma vez que “o objeto da Lei Maior são as condutas humanas possíveis e que tenham algum interesse para os homens, tornando-as protegidas por uma instituição criada pelo próprio homem – o Estado”. (MARIN, 2012).

A consecutividade ou conectividade existente entre as premissas de direitos humanos e os direitos fundamentais têm, na Constituição de 1988, sua argumentação mais consistente, na medida em que os termos são utilizados como sinônimos. Todavia, são expressões que se distinguem em razão da abrangência e vinculação das posições jurídicas esposadas em seus textos. A positivação dos direitos humanos tem correlação imediata com os documentos internacionais, dirigindo-se a todas as pessoas, independentemente da ordem constitucional a que pertençam, mas sempre

com a evidente aspiração de universalização de seus postulados, para os quais a atemporalidade e a indistinção do seu alcance são marcas indeléveis em sua estrutura, assim como a supranacionalidade.

Em um outro prisma, estão os direitos fundamentais. São componentes do direito constitucional positivo de um determinado Estado, ou seja, os efeitos deles decorrentes, surtem efeito somente na esfera de competência territorial de determinada nação. (SARLET, 2009).

Entretanto, o Estado Social ou Estado do Bem-Estar surge pela incapacidade do Estado Liberal em lidar com as mudanças trazidas por um sistema capitalista, em franca expansão, e remonta à eclosão da revolução industrial e da Revolução Russa de 1917. Torna-se visível a importância do Estado, na garantia de direitos, que vão além da condição individual do ser humano. A ideia é de que o Estado seja construído por todos. Essa é a tônica em que se inserem os direitos sociais, visando a participação de todos na idealização dos direitos sociais, econômicos e culturais. (FERREIRA, 2017).

Entretanto, necessário reprimir que o estopim para as mutações de cunho institucional, provêm de uma reação a um período de conflito, violência em massa ou violação sistemática dos direitos humanos e fundamentais, em que regimes ditatoriais impunham as mais severas chagas à raça humana. O ensejo do discurso de Benjamin Constant de Rebecque (1985, p. 3) parece ser a caracterização mais lúcida desse período que, ainda, parece resistir, mesmo ante a vigência de postulados internacionais mantenedores da dignidade do cidadão:

Governos que sem serem fortes, eram vexatórios, absurdos nos princípios, miseráveis na ação; governos que tinham por móvel, o arbitrário; por meta, o aviltamento da espécie humana e que, ainda hoje, certos homens ousam louvar como se pudéssemos jamais esquecer que fomos testemunhas e vítimas de sua obstinação, de sua impotência e de sua derrocada [...].

Na senda desse processo de transformações sociais, o constitucionalismo latino-americano somente passou a ser referência há pouco tempo. Sem embargo, o destaque se ultima mais pelas questões nominais de sua constituição do que verdadeiramente pela eficácia das inovações dos textos legais. O desencadear da democratização para esse conjunto de países, prosperou por razões diferentes, seja pela força do próprio sistema – autoritário ou democrata -; ante o impulsionamento do Poder Constituinte pelo povo ou, em caso de processos constituintes mais débeis,

pela aceitação da tese constituinte pelo poder constituído. Mesmo assim, o que se pode destacar, é que o panorama, vislumbrado nos últimos anos, é de um novo constitucionalismo latino-americano, calcado em assembleias constituinte comprometidas com a transformação social e política, condizentes com o novo paradigma constitucional que se apresenta. (DALMAU; PASTOR, 2010).

O caso brasileiro não foge à regra quase que inexorável das constituições latino-americanas. Nossa democracia – e parece contraditório dizê-lo – é fruto das restrições impostas, durante vinte e cinco anos, pelo regime ditatorial militar. Esse verdadeiro estado de exceção foi instalado em março de 1964, sob a batuta do Presidente Castello Branco. Inicia-se, a partir de então, uma das páginas mais adversas da história do Brasil, cuja duração se estendeu até 1985, último ano do Governo João Figueiredo, chamada fase de transição ao regime liberal-democrático, cujo processo foi deflagrado pelos próprios militares, com influência decisiva da sociedade civil. A hegemonia militar, representante do autoritarismo, dava lugar à democracia, manto sob o qual até hoje nos abrigamos. (CODATO, 2005).

Nessa seara, Bercovici (2004, p. 9), salienta que “a política se manifesta não apenas na instauração da Constituição (o poder constituinte originário), mas também, nos momentos seguintes, de efetivação da ordem constitucional por meio de uma política constitucional”.

Face ao exposto, a Constituição deve destacar-se por seu caráter dinâmico, extravasando a normatividade abstrata de seu texto, consubstanciando materialmente as previsões esculpidas em seu ordenamento. Deve, também, possuir uma índole processual para a efetivação dos princípios nela contidos, o que significa dizer que não há uma ordem constitucional previamente estabelecida, mas sua construção permanente, regida por intermédio da relação entre a Constituição material e os procedimentos de interpretação e concretização. As leis constitucionais, em si, não podem ser entendidas apenas como um instrumento para a manutenção de um “status quo”. (BERCOVICI, 2004).

Assevere-se que a parcimônia, no tocante a uma maior definição e aplicação dos princípios constitucionais, aliada a uma omissão do poder público, acabam gerando conflitos de arranjo subjetivo que, fatalmente, desaguarão no Poder Judiciário. Este, no intento de suprir o hiato legal, pode fazer surtir efeito reverso, limitando a atuação da Administração, via declaração de inconstitucionalidade e consequente invalidação dos atos declarados inconstitucionais. (MELLO, 2012).

A dubiedade existente sobre o conteúdo dos direitos fundamentais, transparece, de forma ainda mais contundente, ao falarmos sobre direito à saúde. De início, sua efetivação esbarra na natureza<sup>27</sup>, tanto negativa, quanto positiva, o que dificulta sobremaneira qualquer proposição tendente à elaboração de políticas públicas eficazes, não só ao combate de doenças; mas, principalmente, à manutenção do estado de bem-estar. Provém do mesmo patamar de complexidade, o conceito materialmente aberto de direitos fundamentais, decorrente do parágrafo 2º, do artigo 5º, da C.F./88<sup>28</sup>, atribuindo ao rol de direitos e garantias fundamentais, um caráter não taxativo, tendo em vista a observância de princípios adotados pela Constituição ou tratados internacionais em que o Estado Brasileiro se afigure como subscritor. (SARLET, 2009).

Portanto, o que se pode afirmar, é que não sobejam nem ambiguidades ou imprecisões, quando o assunto se refere ao direito à saúde, na qualidade de direito fundamental, vez que, formalmente, inserida - juntamente com os demais direitos sociais previstos no artigo 6º<sup>29</sup> - no Pergaminho Constitucional sob a titulação “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. A questão é outra, quando o debate se debruça sobre as obrigações derivadas da saúde, ou seja, o aparato estatal posto à disposição do cidadão para a garantia de seu pleno bem-estar. O artigo 196<sup>30</sup> da Constituição Republicana de 88, evolui de forma inconsistente na tentativa de objetivar a demanda<sup>31</sup>.

Nesse sentido, Ramos (2010, p. 62) destaca,

Oportuno destacar que o direito à saúde tem duas faces: uma, a da preservação da saúde; outra, a da proteção e recuperação da saúde. O direito à preservação da saúde tem como contrapartida as políticas que visam à redução do risco de doença, situando-se o próprio direito a um meio ambiente sadio. Está aqui uma prevenção genérica, não individualizável, da doença. O

---

<sup>27</sup> A doutrina brasileira destaca essa dupla vertente, em que a natureza negativa tem ênfase na abstenção de atos do Estado ou de terceiros que possam prejudicar outrem. Já a natureza positiva, pressupõe um Estado prestacionista, para efetivar o Direito Social. (LENZA 2010, p.839).

<sup>28</sup> Art. 5º [...] § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (BRASIL, 1988).

<sup>29</sup> Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988).

<sup>30</sup> Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1988).

<sup>31</sup> Cabe o alerta sobre o título no qual se enquadra o artigo 196, vez que ao leitor pode parecer que ainda se fala em garantia fundamental, quando o título em que está inserido o presente dispositivo, refere-se à ordem social (Título VIII).

direito à proteção e recuperação da saúde é o direito individual à prevenção da doença e seu tratamento traduz-se no acesso aos serviços e ações destinados à recuperação do doente. Enquanto o primeiro é típico direito de solidariedade, o segundo é típico direito fundamental à prestação positiva [...].

Resulta do exposto, o retorno do presente trabalho à crítica voltada à carência de políticas públicas, do perigo da discricionariedade e da reserva do possível. E, talvez, grande parte desses problemas residam no tratamento extensivo que é conferido à saúde pelos artigos 196 a 200.

Enaltecer as ações e serviços de saúde e impingir ao Estado – ou terceiros que, indiretamente, possam executá-la<sup>32</sup> – sua regulamentação, fiscalização e controle, é o mesmo que cercar um rebanho de ovelhas e não dispor de meios ou conhecimentos suficientes, para lhes oferecer os cuidados básicos, tais como vacinas, tratamento veterinário adequado, controle de doenças infecciosas. Além, é claro, de providenciar as condições suficientes para que os ovinos esteja a salvaguarda de intempéries e de outros animais que possam oferecer riscos predatórios.

Além do mais, a intermediação legislativa parece, invariavelmente, necessária, mesmo com previsões constitucionais – a teor do artigo 198<sup>33</sup> - de ações, serviços e

---

<sup>32</sup> Essa é a contida no artigo 197 da Constituição Federal, o qual colacionamos à presente nota: Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado. (BRASIL, 1988).

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III - participação da comunidade. § 1º O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. § 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento); II – no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; III – no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º [...]. (BRASIL, 1988).

<sup>33</sup> Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III - participação da comunidade. § 1º O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. § 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento); II – no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a,

reserva orçamentária, visando a execução das políticas públicas de saúde. De fato, o artigo idealizador do Sistema Único de Saúde é, sem dúvida, uma das maiores conquistas constitucionais, mas também é sua maior sina, uma vez que institui o atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais e participação da comunidade. (CUNHA JÚNIOR, 2009).

Ainda de acordo com Cunha Júnior (2009, p. 724),

Facultou, porém, a assistência à saúde à iniciativa privada (art. 199)<sup>34</sup>, de modo que as instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos [...].

Veja-se, que o produto das disposições - de fundamento originário – já seria suficientemente robusto a dar vazão à ação estatal, o problema persistiria no que pertine a uma definição mais específica dos serviços voltados à garantia da saúde. Como se não bastasse, o direito à saúde, ainda, encontra abrigo na norma infraconstitucional – Lei nº 8.080/90<sup>35</sup>, mas mais uma vez esbarra na fatigante repetição de conceitos esvaziados pela possibilidade/impossibilidade do Estado, na execução de ações, que sequer são nomeadas. (MÂNICA, 2010).

Agregue-se, ainda, o advento da Lei nº 13.460/17<sup>36</sup>, cuja *vacatio legis*<sup>37</sup> para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios com mais de quinhentos mil habitantes, expirou no dia 26 de julho de 2018. Para os Municípios, entre cem mil e quinhentos mil habitantes, o prazo fatal à aplicação da Lei será 27 de janeiro de 2019 e para Municípios, com menos de cem mil habitantes, a vigência somente ocorrerá em 27 de julho de 2019. De antemão, observe-se que grande parte das prescrições trazidas à lume pela novel legislação, já poderiam ser observadas em normas

---

e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; III – no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º [...]. (BRASIL, 1988).

<sup>34</sup> Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. (BRASIL, 1988).

<sup>35</sup> A Lei 8.080/90 Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes. É a denominada Lei Orgânica da Saúde (LOS). (BRASIL, 1990).

<sup>36</sup> BRASIL (2017).

<sup>37</sup> Art. 25. Esta Lei entra em vigor, a contar da sua publicação, em: I - trezentos e sessenta dias para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios com mais de quinhentos mil habitantes; II - quinhentos e quarenta dias para os Municípios entre cem mil e quinhentos mil habitantes; e III - setecentos e vinte dias para os Municípios com menos de cem mil habitantes. (BRASIL, 2017).

infraconstitucionais congêneres, à exemplo das Leis 8.080/90 e 8.987/95<sup>38</sup> e da portaria 1.820/09, proveniente do Ministério da Saúde que, não obstante ser um ato administrativo em sentido estrito, inferior à Lei, estabelece um direitos e deveres dos usuários do SUS. (MÂNICA, 2017).

Com efeito, o que se exige de uma Constituição diligente, na constância de um Estado democrático de direito, é que deva ter por mote a notabilidade dos valores mais caros ao ser humano, à exemplo de sua dignidade. Parece ser esse o caminho traçado pelos dispositivos constitucionais que versam sobre a matéria, não obstante não se refletirem de forma prática, no sentido de salvaguardar o bem-estar de todos. Nessa senda, os direitos fundamentais, abarcados pela Lei Máxima do País, merecem tratamento condizente ao grau de importância com que se distinguem dos demais direitos. Essa lista insigne não poderia subsistir sem a previsão do Direito à Saúde, essencial para a proteção da vida e, como se vê, viabilizador dos demais direitos fundamentais e prestação mínima ao existencial de todo cidadão. Por essas razões, é que deve ser exaltado o reconhecimento da saúde na qualidade de um direito humano fundamental. (RAMOS, 2010).

---

<sup>38</sup> A Lei 8.987/95 Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, previsto no artigo 175 da Constituição Federal. (BRASIL, 1990).

### **3 A FACTIBILIDADE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS E DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL EM SAÚDE**

A trilha percorrida, no primeiro capítulo, buscou evidenciar, além da relevância mundial da saúde e sua evolução como direito fundamental, em que medida o direito à saúde seria considerado um direito humano internacional. Por outro lado, o tópico que ora se inicia, propõe analisar o padrão normativo em que são inseridas no ordenamento jurídico nacional, as regras que versam sobre direitos humanos, oriundas de tratados internacionais. Hodiernamente, a incessante busca pela dignidade da pessoa humana, seja em que patamar social ela se encontre ou nas mãos de quem quer que possa ameaçá-la, tem gerado novas matizes aos direitos humanos. Todavia, nem sempre foi esse o tratamento dispensado à compreensão dos direitos humanos.

Em sua gênese, o direito internacional dos direitos humanos remonta os tratados de paz de Westfália, de 1648, pondo fim à guerra dos trinta anos. Nesse ínterim, que medeia o nascedouro das ideias de defesa humanitárias e o Estado contemporâneo, são destaques obrigatórios, no intento protetivo do ser humano, o direito humanitário, a liga das nações e a organização internacional do trabalho. O certo é que os desígnios desses instrumentos repousam no fortalecimento da necessidade de relativização da soberania dos Estados e a transformação da imagem do indivíduo, passando de mero objeto, a sujeito de direito internacional público. (MAZZUOLI, 2007).

Em objeção a esse ponto de vista, Rezek (2013) afirma que até 1945, ano da fundação da Nações Unidas, não havia uma responsabilidade ou ao menos preocupação em zelar pelos direitos humanos, ao menos de uma forma consciente e organizada. Ao contrário, serviam como escusa pífia, para que as alcunhadas potências mundiais pudessem interferir, militarmente, nos conflitos internos de outros países, utilizando, como subterfúgio, o fato de proteger a vida dos cidadãos da Pátria em desarmonia. Com base no exposto, a organização dos direitos humanos, com envergadura de constituição internacional, sobreveio com a formação das Nações Unidas, por intermédio da Carta de São Francisco.

Vê-se que o marco inicial de um elo internacional, em prol da humanidade, emerge em razão das grandes mazelas terrenas, especialmente, da revolução francesa e da primeira e segunda grandes guerras. Não obstante, a teor do presente

trabalho, é preciso aclarar o quão importante se perfaz um entendimento mais amplo dos direitos humanos, tanto na ordem nacional, quanto internacional.

Em se tratando do direito humano à saúde, existem outras barreiras a serem ultrapassadas. Historicamente, as organizações sanitárias têm se notabilizado por campanhas de erradicação de epidemias, doenças ou, pelo menos, focos destas em nível mundial. Apesar da perspectiva de vanguarda do texto de Constituição da Organização Mundial da Saúde, englobando o gozo do melhor estado de saúde, como um dos direitos fundamentais de todo indivíduo<sup>39</sup>, não há uma iniciativa em termos de cooperação internacional para remediar ou resolver as carências de hospitais públicos, por exemplo, tendo em vista a concentração de esforços humanitários nas urgentes e precárias situações de países pobres, com abissais diferenças sociais entre classes.

Conclui Santos (1997, p. 30),

Na forma como são agora predominantemente entendidos, os direitos humanos são uma espécie de esperanto que dificilmente poderá tornar-se na linguagem quotidiana da dignidade humana nas diferentes regiões do globo. Compete a hermenêutica diatópica proposta neste artigo transformá-los em uma política cosmopolita que ligue em rede línguas nativas de emancipação, tornando-as mutuamente inteligíveis e traduzíveis. Este projecto [sic.] pode parecer demasiado utópico. Mas, como disse Sartre, antes de ser concretizada, uma ideia tem uma estranha semelhança com a utopia. Seja como for, o importante é não reduzir o realismo ao que existe, pois, de outro modo, podemos ficar obrigados a justificar o que existe, por mais injusto ou opressivo que seja [...].

O multiculturalismo, pregado por Boaventura Santos (1997), é uma realidade já anunciada há um bom tempo e a construção de um ente político, que possa se caracterizar como um federalismo cosmopolita, sugere múltiplas interações entre as normas da legislação democrática nacional e os postulados oriundos do direito internacional. (BENHABIB, 2004).

Nessa esteira, os tratados ganham cada vez mais terreno, em direção à efetivação de direitos fundamentais e humanos internacionais, cabe exaltá-los e proceder a uma breve digressão sobre seus elementos.

---

<sup>39</sup> “Gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social”. ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO, 1946).

Conforme Accioly, Silva e Casella (2012, p. 158), “Por tratado entende-se o ato jurídico, por meio do qual se manifesta o acordo de vontades entre dois ou mais sujeitos de direito internacional”.

Não obstante, ao considerarmos o espectro mundial, a Convenção de Viena de 1969 exsurge como o instrumento mais relevante a versar sobre o assunto. Um verdadeiro direito dos tratados ou código dos tratados, ou ainda, tratado dos tratados, pois enuncia regras gerais a estes aplicadas, tais como conclusão, aplicação, interpretação, modificação, nulidade, etc. Em vista de fatores inerentes aos vícios de vontade, nulidade dos tratados e ao *jus cogens*, uma certa resistência foi detectada, por parte dos países economicamente desenvolvidos, em ratificar a convenção. (SILVA, 2008). Cabe, ainda, ressaltar que a Convenção de Viena possui outros documentos elementares à compreensão dos meandros dos tratados internacionais. Além do instrumento de 1969, agregue-se, ainda, os de 1978 (sucessão de Estados nos tratados) e 1986 (tratados entre Estados e organizações internacionais e tratados entre organizações internacionais). (HUSEK, 2007).

A vigência da referida convenção ocorreu, apenas, em 1980, reconhecendo a relevância dos tratados, como fonte de desenvolvimento do direito internacional e cooperação pacífica entre nações, independentemente de sistemas constitucionais e sociais. Ressalva, ainda, princípios universalmente reconhecidos, como livre consentimento, boa-fé e *pacta sunt servanda* (ACCIOLY, CASSELLA e SILVA, 2012).

Fator surpreendente<sup>40</sup> é a ratificação do Brasil à convenção apenas em 25 de outubro de 2009<sup>41</sup> - quarenta anos após a assinatura -, pois é notória a ratificação de praticamente todos os tratados internacionais significativos celebrados em torno da proteção dos direitos humanos, à exemplo do pacto internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais (1966). Nesse interregno, inobstante a falta de adesão, o Brasil seguiu à risca os postulados pregados pela Convenção, que, embora costumeiramente, já fazia sentir seus efeitos sobre os Poderes da República. Além do sistema sob o comando das Nações Unidas, e tendo sempre em conta a guarida dos direitos humanos, constata-se a presença do Brasil em diversos instrumentos sob a

---

<sup>40</sup> A surpresa tem vista a premente preocupação do Estado brasileiro no reforço dos laços diplomáticos que os unem aos demais países.

<sup>41</sup> por intermédio do Decreto 7.030 de 14 de dezembro, foi ratificada pretensão postulada junto ao Secretário das Nações Unidas, em 25 de setembro do mesmo ano, tendo em vista a premente preocupação do Estado brasileiro no reforço dos laços diplomáticos que os unem aos demais países. (BRASIL, 2009).

regência do sistema interamericano, citando, dentre um variado rol, o protocolo adicional à convenção americana sobre direitos humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais (1988). (REZEK, 2013).

### **3.1 O “STATUS” NORMATIVO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS, QUANDO DO INGRESSO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: UMA ANÁLISE À LUZ DO PARÁGRAFO TERCEIRO DO ARTIGO QUINTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

As relações entre o Direito Internacional e o Direito Interno são estabelecidas a partir das Constituições da maioria dos Estados modernos, com regras expressas e bem delineadas, contendo cláusulas de adoção global das regras do direito internacional público pelo direito interno, sem disposição de prioridade, a exemplo da Constituição Espanhola de 1978, Constituição Política do Peru, de 1993 e Constituição Portuguesa, de 1976; com primazia das regras de Direito Internacional, tendo como modelos a Carta da República Federal da Alemanha, a Constituição Francesa, a brasileira e a equatoriana; e aquelas que não contêm observância das relações entre o Direito Internacional e o Direito Interno, a exemplo de Inglaterra e do Israel. (MAZZUOLI, 2007).

No Brasil, a evolução histórica do processo interno de aprovação de acordos internacionais remonta a Constituição de 1824, cujo artigo 102, que conferia ao imperador, na qualidade de chefe do Poder Executivo, as prerrogativas para dirigir as relações exteriores com os Estados estrangeiros. (GABSCH, 2010).

As condições de validade dos tratados internacionais, para efeito de estudo voltado para a legislação brasileira, confundem-se com os requisitos exigíveis à legitimidade dos negócios jurídicos, expressas pelo artigo 104 do Código Civil, quais sejam: capacidade das partes; competência dos representantes; consentimento mútuo; objeto lícito e possível. (ROQUE, 2010).

A ratificação de um tratado internacional consiste no seu encaminhamento pelo Poder Executivo ao Legislativo, no sentido da obtenção de prévia autorização. É considerada a fase mais importante do processo de conclusão dos tratados. Portanto, para que um tratado ingresse na esfera jurídica brasileira, no momento de sua celebração pelo Presidente da República<sup>42</sup>, exige-se a submissão ao Congresso

---

<sup>42</sup> No que pertine ao direito dos tratados, a representatividade externa do País toca ao chefe de Estado. Em sistemas presidencialistas, face ao fato de o Presidente da República incorporar as funções de

Nacional (CF, arts. 49, inc. I e 84, inc. VIII) (MELLO, 2000). A partir de então, os tratados passam a integrar a ordem normativa brasileira, com status de lei ordinária.

Segundo Gabsch (2010, p. 54),

Da perspectiva infraconstitucional, e tendo presente a visão de Medeiros a respeito do tratado como “lei em sentido amplo”, a doutrina aponta a obrigatoriedade da publicação oficial das leis contida no art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 2º do Decreto nº 4.520, de 16 de dezembro de 2002. Considerando que, como regra, o tratado ingressa no ordenamento jurídico pátrio no patamar hierárquico de lei ordinária, cabe recordar a lição de Diniz acerca da necessidade de publicação das leis: [...].

Por outro lado, não se observa esse mesmo entendimento no tocante aos Tratados internacionais que versem sobre Direitos Humanos.

Anteriormente, à Emenda Constitucional nº 45 as normas definidoras da situação, sob análise, restavam delineadas nos parágrafos primeiro e segundo do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988<sup>43</sup>, por intermédio da aplicação imediata sobre normas definidoras de direitos e garantias fundamentais e a inclusão de direitos e garantias definidos por Tratados Internacionais em que o Brasil seja parte. Como era de se esperar, tendo em vista a problemática, envolvendo o alcance e o significado dos preceitos em voga, o assunto passou a ser um dos mais polêmicos temas do direito constitucional. A primeira divergência enfrentada foi a respeito do âmbito de aplicação da norma, que poderia ser interpretada em caráter restritivo - havendo quem propusesse uma nova forma de apreciação do parágrafo primeiro do art. 5º, sugerindo interpretação restritiva quanto ao alcance, mesmo que extensiva quanto à eficácia -. Isso se deve em razão da própria localização dos parágrafos, sob a guarida do capítulo destinado aos direitos e deveres individuais e coletivos. Entretanto, a consistência do argumento em tela não merece prosperar. Por óbvio, o constituinte não intentou excluir do abrigo do parágrafo primeiro do artigo 5º, os direitos políticos,

---

Chefe de Estado e Chefe de Governo, não há razão para ter dúvidas sobre quem exercerá essas atribuições. Por outro lado, no sistema parlamentarista estes atos são da alçada do primeiro-ministro, titular da chefia de governo. Não obstante, ainda há a figura de um terceiro dignatário, constituído na figura do ministro de Estado responsável pelas relações exteriores, tanto em um, quanto em outro sistema de governo. Nesse último caso, a representatividade se diz derivada, diferentemente do presidente e do primeiro-ministro que a tem de forma originária. O ministro das relações exteriores é tido com a qualificação de plenipotenciário, expressão que sugere a existência de mandatário, por isso sua impropriedade na aplicação aos chefes de Estado e de governo. (REZEK, 2013, p. 58-59).

<sup>43</sup> “Art. 5º [...] § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. (BRASIL, 1988).

de nacionalidade e sociais, cuja fundamentalidade parece inquestionável. (SARLET, 2009).

Mesmo assim, através dessa ferramenta legal, a Constituição de 88 deflagrou a recepção do sistema internacional de proteção aos direitos humanos pelo ordenamento jurídico brasileiro, seguindo a tendência do constitucionalismo contemporâneo. Com lastro na inovação da Carta Capital, os tratados internacionais, em direitos humanos ratificados pelo Brasil, ingressam no ordenamento com prestígio constitucional, pois se os direitos e garantias<sup>44</sup>, elencados no texto da Lei Maior, não excluem outros provenientes dos tratados internacionais, é porque há o aval do próprio conteúdo normativo, no sentido de incluir na organização jurídica interna – como se parte integrante da Constituição fossem – os direitos e garantias internacionais previstos em tratados internacionais dos quais o Brasil seja subscritor. (MAZZUOLI, 2016).

Os julgados pré-Emenda Constitucional 45, proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, embora evoluíssem no sentido de defender a concepção materialmente constitucional dos tratados de direitos humanos, mantinham-se arraigados ao conceito da hierarquia piramidal, em que a Constituição seria o vértice da pirâmide Kelseniana<sup>45</sup>, ou seja, esses instrumentos internacionais usufruiriam de uma qualificação distintiva das demais normas do sistema, mas não estariam, em qualquer hipótese, na mesma esfera da Constituição. (FERREIRA, 2016).

Esse posicionamento foi objeto de estudo da Corte Máxima Brasileira, por intermédio do direito comparado, face à Constituição Argentina pós-reforma de 1994. Verificou-se que a Lei estrangeira recepção os tratados internacionais de direitos

---

<sup>44</sup> Mazzuoli (2016, p. 83) assevera ainda, que é possível deduzir da análise do §2º, do art. 5º três vertentes dos direitos e garantias individuais: a) direitos e garantias *expressos* na Constituição, a exemplo dos elencados nos incs. I ao LXXVIII do seu art. 5º, bem como outros fora do rol de direitos, mas dentro da Constituição (como, *v.g.*, a garantia da anterioridade tributária, prevista no art. 150, III, *b*, do Texto Magno); b) direitos e garantias *implícitos*, subentendidos nas regras de garantias, bem como os decorrentes do regime e dos princípios pela Constituição adotados, e c) direitos e garantias inscritos nos tratados internacionais de direitos humanos em que a República Federativa do Brasil seja parte [...].

<sup>45</sup> Cf. a síntese de Herrera e Ramiro (2015, p. 241) acerca da fundamentação da existência da pirâmide constitucional, afirmando que, Em suma, Hans Kelsen considerou o Direito como um especial sistema de normas, cujo fundamento de validade não estava em outros sistemas normativos, como a religião ou a moral; mas também não estava na ordem dos fatos, como numa política. Ou seja, uma norma jurídica não teria vigência por ser moral ou útil, mas apenas porque é norma jurídica. Assim, passa a ser obrigatória em virtude do comando de uma norma superior. Daí por que o Direito se assemelha a uma “pirâmide normativa”, no topo da qual se encontra a Constituição. Mas, como a própria Constituição carece de um fundamento jurídico, a rigorosa construção lógica de sua teoria o obrigou a pressupor uma “norma fundamental”, que valida a Constituição [...].

humanos em escala constitucional, entretanto o fez de forma expressa no texto constitucional, diferentemente do caso do Brasil, motivo que levou o STF a reforçar seu convencimento, sob o argumento de que se a intenção do constituinte fosse a de garantir força constitucional aos citados acordos, o teria feito de forma expressa e não implicitamente. Entretanto, havia severas divergências no próprio seio do STF. A primeira delas surgiu com a ideia da supraconstitucionalidade dos tratados internacionais em direitos humanos, em face da primazia do direito internacional; mas também se disseminava a concepção de que o parágrafo segundo do artigo 5º, indicaria a necessidade do estatuto constitucional dos tratados de direitos humanos, assegurando hierarquia de norma constitucional. Ainda, lastreada pela visão predominante no STF, remanescia, também, a percepção de equivalência a lei ordinária federal e, por fim, na concepção do Ministro Sepúlveda Pertence, o caráter de supralegalidade desses mesmos tratados. (RAMOS, 2016).

Na seara doutrinária, o entendimento era de que a regra impositiva-protetiva de direitos humanos, elencada em tratado internacional, não caracterizaria impeditivo à sua composição, na legislação brasileira, no mesmo grau hierárquico das regras constitucionais, pouco importando o fato de que a derivação da norma ocorresse em razão de acordos com outros países. Em razão de toda a carga principiológica internacional e os relevantes postulados oriundos dos direitos humanos, uma parte da doutrina progredia ainda mais, ao sustentar o status supraconstitucional dos tratados em direitos humanos, o que era de se esperar, em razão da cláusula aberta do parágrafo segundo, do artigo 5º, da Constituição Federal. (MAZZUOLI, 2016).

Como se vê, a discussão anterior ao ingresso da emenda constitucional 45/04, era marcada por intenso debate, tanto na seara judiciária, quanto no espaço doutrinário, resultando em quatro posições bem delineadas: natureza supraconstitucional, em razão da origem internacional; natureza constitucional; natureza equiparada à lei ordinária federal e natureza supralegal, acima das demais lei, mas inferior à Constituição. (RAMOS, 2016).

Conquanto, novos horizontes foram vislumbrados com a edição da já supracitada Emenda Constitucional. A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, parágrafo terceiro, introduzido pela EC nº 45/2004<sup>46</sup>, estabelece a

---

<sup>46</sup> BRASIL, op. Cit. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 3º Os tratados e

equivalência dos tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos humanos, às emendas constitucionais, desde que obedeçam ao respectivo quórum de votação.

Verifica-se, de imediato, a estreita semelhança entre o dispositivo introduzido pela citada emenda e o artigo 60, parágrafo segundo<sup>47</sup>, da Constituição Federal. Isso se deve ao fato de que os tratados internacionais de direitos humanos eram aprovados por meio de Decreto Legislativo, por maioria simples<sup>48</sup>, para, posteriormente, passarem pelo crivo do Presidente da República, denotando uma pretensa hierarquia infraconstitucional. (MAZZUOLI, 2007).

A respeito das Emendas Constitucionais, necessário asseverar que sua aprovação depende de votação na Câmara dos Deputados e no Senado, em dois turnos, com no mínimo três quintos dos votos dos respectivos membros para sua aprovação, conforme previsão do artigo 60, § 2º da Constituição de 1988.

Segundo Ferreira (2016, p. 48),

Os efeitos colaterais da malsinada emenda vão desde a contradição normativo-principlógica dentro da própria Constituição, passando pelo (des)compromisso político-jurídico instituído pelo pacto constitucional, chegando-se ao problema hermenêutico do agravamento da cisão (imprópria) entre direitos humanos e direitos fundamentais além de outros problemas sistemáticos como a dicotomia entre tratados internacionais antes e pós-EC nº 45/2004 [...].

Nesse sentido, há uma restrição inadequada entre direitos humanos e direitos fundamentais, vez que estes são a razão da existência daqueles e, portanto, haveria uma coerência lógica na intersecção entre um e outro.

No entanto, persiste a dúvida sobre a aplicação imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, prevista no parágrafo primeiro, do artigo 5º, da Carta Republicana de 1988<sup>49</sup>.

---

convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

<sup>47</sup> Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] § 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros [...]. (BRASIL, 1988).

<sup>48</sup> Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional [...]. (BRASIL, 1988).

<sup>49</sup> Art. 5º [...] § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata [...]. (BRASIL, 1988).

A talante do pensamento de Husek (2007), após a edição da Emenda Constitucional nº 45, essa indeterminação não seria mais factível, em vista da disposição do parágrafo terceiro do art. 5º, do texto constitucional, ou seja, desde que obedecido o quórum de votação, os Tratados em Direitos Humanos terão equivalência às emendas constitucionais.

Por conseguinte, deduz-se do exposto, que o Direito brasileiro adota dois regimes diferenciados, em sua essência, contemplando os Tratados tradicionais, que teriam efeitos de lei infraconstitucional e Tratados que envolvem Direitos Humanos que, ao contrário dos primeiros, apresentam natureza de norma constitucional, sendo incluídos no rol de direitos, constitucionalmente garantidos, com aplicabilidade imediata. (PIOVESAN, 2006).

O texto pouco contundente da redação final da emenda não agradou sequer à comunidade defensora dos direitos humanos, cujos motivos foram à talante de Ramos (2016, p. 316),

1) condicionou a hierarquia constitucional ao rito similar ao das emendas constitucionais, aumentando o *quorum* da aprovação congressual futura e estabelecendo dois turnos, tornando-a mais dificultosa; 2) sugeriu, ao usar a expressão 'que forem', a existência de dois tipos de tratados de direitos humanos no pós-emenda : os aprovados pelo rito equivalente ao da emenda constitucional e os aprovados pelo rito comum (maioria simples e em turno único); 3) nada mencionou quanto aos tratados anteriores à Emenda [...].

Os julgados do Supremo Tribunal Federal<sup>50</sup> que se sucederam, foram cercados de expectativa, em vista do provável enaltecimento dos postulados de direito

---

<sup>50</sup> O primeiro debate sobre a tese da supralegalidade após a edição da Emenda Constitucional 45, foi constatado no recurso extraordinário nº 466.343-1/SP, interposto pelo Banco Bradesco S/A, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, no julgamento de apelação, confirmou sentença de procedência de ação de depósito, fundada em alienação fiduciária em garantia, deixando de impor cominação de prisão civil ao devedor fiduciante, em caso de descumprimento da obrigação de entrega do bem. A presidência, à época, era ocupada pela Ministra Ellen Gracie. Ausentes os Ministros Sepúlveda Pertence e Eros Grau. (STF, RE nº 466.343-1/SP, 2008). A relatoria tocou ao Ministro Cezar Peluso, que evitou adentrar nas concepções estabelecidas pelo Pacto de São José da Costa Rica. Entretanto, o Ministro Gilmar Mendes, além de tratar sobre a prisão civil do depositário infiel, o fez em face dos tratados internacionais de direitos humanos, traçando uma análise sobre os status hierárquico dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos a partir de quatro correntes: supraconstitucional; constitucional; legal e supralegal. No caso em tela, foi excluída a possibilidade do tratamento de qualquer norma sob o caráter supraconstitucional, seja em vista da supremacia formal e material da Constituição, seja pela dificuldade em torno de se efetivar um adequado controle de constitucionalidade. Não obstante, a discussão acerca da tese de hierarquia constitucional dos tratados em direitos humanos não teria mais sentido, em razão do parágrafo terceiro do artigo 5º, da CF/88. Com base nesse raciocínio, Gilmar Mendes pugnou pela interpretação que confere supralegalidade aos tratados internacionais em direitos humanos. Seu voto foi acompanhado pela Ministra Carmem Lúcia e pelos Ministros Ricardo Lewandowski e Menezes Direito. Os ministros Ayres Britto e Marco Aurélio acompanham o relator, juntamente com o Ministro Joaquim Barbosa,

internacional, em que a própria hermenêutica da interpretação dos instrumentos internacionais poderia vislumbrar novos rumos, a teor da significância dos valores normativos a serem recepcionados. De fato, o que se sucedeu foi a manutenção do *status quo* vigente, ou seja, a supremacia hierárquica constitucional, submetendo os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos ao quórum de votação previsto para as emendas constitucionais, para que sejam erigidos àquela categoria estrutural. No mesmo sentido, permanece idêntico entendimento para aquelas convenções de direitos humanos que, recepcionadas antes da emenda, tenham se submetido ao mesmo rito. Por outro lado, o tratamento conferido a idênticos instrumentos internacionais, sejam eles anteriores ou posteriores à EC 45, não é o mesmo, se considerarmos votação não condizente com a aplicável às demais emendas. (FERREIRA, 2016).

Sob o ponto de vista da hierarquia normativa, a trama malsucedida concebida pelo legislador, em razão de seu desconhecimento em relação à contemporânea noção de direito internacional dos direitos humanos, pode ser ainda mais nefasta. Ao determinar por intermédio do parágrafo terceiro, do artigo 5º, C.F., que os tratados internacionais, em direitos humanos, consagrados pela legislação brasileira, com *quórum* qualificado, equivalem às emendas constitucionais, cria um vácuo jurídico com relação às demais normas já componentes do sistema, com o mesmo objeto e idêntica derivação. Em vista do exposto, um tratado aquilatado pela ordem internacional de direitos humanos, há vários anos em vigência no Brasil, poderia ser, novamente, ratificado pelo Congresso Nacional, desta feita sob maioria qualificada, para que houvesse sua mudança de *status*. Necessário saber ainda, de qual estrato legal despontaria a norma revigorada, se do entendimento precedente do STF, em que os tratados de direitos humanos teriam *status* de lei ordinária, ou a rigor da nova interpretação, que estabelece o caráter supralegal desses mesmos acordos. Ainda que essa nova diretriz do STF tenha sedimentado a matéria, a doutrina permanece na defesa incessante em creditar aos tratados de direitos humanos, a condição de norma

---

que apesar de não adentrar na seara do status dos tratados, enfatizou a proteção à dignidade da pessoa humana e a prevalência da norma mais favorável ao indivíduo no eventual conflito entre regras internas e as provenientes de tratados internacionais. Por seu turno, o Ministro Celso de Mello, divergindo, inclusive, do próprio posicionamento, exarado em julgados anteriores, ressaltou que o parágrafo segundo do artigo 5º da Constituição autoriza o reconhecimento da hierarquia constitucional dos tratados internacionais em direitos humanos. Em contrapartida, enfatizou, também, a supremacia da Constituição sobre todos os tratados internacionais, independentemente de sua espécie, não mencionando a questão da supralegalidade. (FERREIRA, 2016, p. 76-85).

constitucional. Em contrapartida, não bastasse o desleixo e o descrédito gerado junto à comunidade internacional, ainda há que se fazer referência às notáveis dissonâncias internas, deflagradas a partir da edição do parágrafo terceiro. A uma, pela subversão da ordem do processo constitucional de celebração de tratados, não ressaltando a fase do referendo congressual<sup>5152</sup>, prevista no artigo 49, I, da Constituição Federal<sup>53</sup>. A duas, porque estabelece para instrumentos, que se encontram dentro do mesmo plano de validade axiológico, hierarquias totalmente diferentes, sem qualquer justificativa para tanto. Assim se configurando, a norma padece de legalidade por desigualar iguais, em visível afronta ao princípio constitucional da isonomia. (MAZZUOLI, 2016).

Como se não bastasse, a convenção de Viena asseverou de forma categórica, no item 2 de seu artigo 27<sup>54</sup>, que um Estado não pode opor as disposições de seu direito interno, para justificar o inadimplemento de um tratado. A juízo dessa diretriz, o Brasil, na qualidade de aderente, deveria incorporar ao seu ordenamento, sem qualquer restrição ou condição, as normas de direito internacional pactuadas. A exceção à regra do artigo 27, seria aplicada apenas em casos de violação manifesta a uma norma de direito interno de importância fundamental<sup>55</sup>. A ressalva estabelecida no parágrafo 3º, do artigo 5º, da C.F./88, para que os tratados, em direitos humanos, sejam elevados a condição de que já usufruem internacionalmente, parece romper, expressamente, com os ditames da Lei dos Tratados. Aplicar, imediatamente, as disposições provenientes de tratados de direitos humanos, significa respeitar as regras emanadas, tanto de organismos internacionais, como de pactos firmados com outras Nações, objetivando a exaltação dos direitos do ser humano.

---

<sup>51</sup> Cf. Mazzuoli (2016, p. 100-101), em estudo sobre equivalência e não igualdade entre tratados e emendas constitucionais, bem como as sugestões inferidas pelo autor, no sentido de estabelecer um *iter* procedimental específico para a celebração de tratados de direitos humanos.

<sup>52</sup> Sobre equivalência entre tratados e emendas, cf. Mazzuoli (2007, p. 695).

<sup>53</sup> Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional [...]. (BRASIL, 1988).

<sup>54</sup> Artigo 27 - Direito Interno e Observância de Tratados - Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46. (BRASIL, 2009).

<sup>55</sup> Essa é a previsão contida na convenção de Viena em seu artigo 46, a seguir citado: Artigo 46 - Disposições do Direito Interno sobre Competência para Concluir Tratados - 1. Um Estado não pode invocar o fato de que seu consentimento em obrigar-se por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, a não ser que essa violação fosse manifesta e dissesse respeito a uma norma de seu direito interno de importância fundamental. 2. Uma violação é manifesta se for objetivamente evidente para qualquer Estado que proceda, na matéria, de conformidade com a prática normal e de boa fé. (BRASIL, 2009).

### **3.2 O EXERCÍCIO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE, CONVENCIONALIDADE E SUPRALEGALIDADE, TENDO EM VISTA AS NORMAS DERIVADAS DE TRATADOS INTERNACIONAIS EM DIREITOS HUMANOS**

O tratamento dispensado aos tratados, em especial dos que especificam cláusulas voltadas à preservação dos direitos humanos, não parece ter uma resposta da carta constitucional de 88, condizente com os princípios inseridos pela ordem internacional. As críticas efetivadas aos dispositivos constitucionais e ao modelo hermenêutico instituído, tanto pelo legislador, quanto pela jurisprudência pátria, têm revelado uma busca quase que incessante da manutenção da soberania nacional. Os mecanismos de controle constitucional evoluíram na mesma proporção de uma estrutura voltada para a proteção do sistema jurídico nacional - e esta é a referência utilizada -, quando se analisam dispositivos oriundos de organizações estrangeiras. A principal peça dessa engrenagem é denominada de controle de constitucionalidade, atividade fiscalizatória que tem por finalidade a garantia da tutela da supremacia da Constituição, além da verificação de conformidade das leis e atos do poder público, confiada aos órgãos constitucionalmente titulados. Ao ser suscitado conflito entre norma e Constituição, as mencionadas entidades confrontam as normas antagônicas, com intuito de deliberar acerca da infração de dispositivo constitucional e, em caso de constatação de violação a essas prescrições, haverá a supressão da eficácia da regra ofensiva com efeitos retroativos<sup>56</sup> quer no controle concreto, quer no abstrato. (CUNHA JÚNIOR, 2009).

Como se vê, o controle de constitucionalidade possui, ainda, íntima relação com a superioridade hierárquica da Constituição sobre as demais leis. A pungência dessa relação é tão próxima que, nos países onde inexistente esse tipo de controle, a Constituição é dita flexível. Não obstante, a principal razão de sua existência é a proteção dos direitos e garantias fundamentais, em observância ao princípio da legalidade, instituído no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal. (MORAES, 2009).

---

<sup>56</sup> Segundo Moraes (2009, p. 716), o efeito da decisão, em sede de controle difuso, para as partes, produz efeitos pretéritos, atingindo a lei desde a sua edição, tornando-a nula de pleno direito, ou seja, em resumo, os efeitos serão *inter partes* e *ex tunc*, cabendo alertar que o STF, conforme salientado pelo Ministro Gilmar Mendes, possibilita a aplicação de efeito diverso, impondo limite de efeitos para ou futuro, isto é, *ex nunc*. Tal entendimento possui como supedâneo princípio da segurança jurídica e a utilização, tanto dos efeitos não retroativos, quanto do princípio em que se justificaria, por exemplo, em situações de declaração de nulidade de contrato trabalhista, tendo em vista a impossibilidade de declaração de efeitos retroativos.

Entretanto, as convenções internacionais trazem consigo novos mecanismos de controle estatal, não só pela influência, condução ou mesmo alteração do ordenamento vigente de uma nação, mas também a teor do compromisso assumido e da intensidade com que afetam os cidadãos do país convencionado, conforme estipula Roque (2010, p. 78),

“Todavia, muitos tratados internacionais afetam os cidadãos de um país convencionado, implicando uma execução interna. É a hipótese de um acordo sobre as tarifas aduaneiras; os cidadãos devem pagar esses gravames de acordo com as bases do tratado internacional, embora não o conheçam. Impõem assim a incorporação de um tratado no sistema jurídico nacional; fica o Estado compromissado a adaptar suas normas internas às normas do tratado [...]”.

Essa nova realidade, em que as relações se mostram cada vez mais globalizadas e internacionalizadas, exige que o operador jurídico esteja muito mais atento às normas provenientes de um plano externo ao nacional; pois, hoje em dia, estas influenciam de maneira decisiva a organização doméstica. Destarte, apesar de várias normas de sistemas jurídicos diferentes regularem o mesmo assunto, invariavelmente, elas se tornam incompatíveis ao ingressar no âmbito legal de um outro Estado. Ademais, as regras constitucionais ganham novos relevos ante a posição de igualdade das normas internacionais e a pressão que exercem sobre as leis de um país. Atualmente, interpretar a Constituição de forma isolada é um risco, requer acuidade extrema, para não olvidar os expedientes dos mais diversos organismos internacionais, muitas vezes, esquecidos; mas que podem influenciar, de forma cabal, a legislação em vigor. Já não é crível pensar no STF como o único guardião dos fundamentos constitucionais. Mais do que nunca, há uma forte tendência de um diálogo jurisprudencial entre as cortes e tribunais e os demais entes jurídicos de todos os poderes e Estados. Essa é a deixa para, por vezes, desprezar questões hierárquicas e guindar de fato os direitos humanos a uma posição privilegiada nas leis e na jurisprudência. (FIGUEIREDO, 2016).

É, nesse contexto, que se insere o controle de convencionalidade, que nada mais é do que a análise de compatibilidade entre as normas internas e as internacionais, seja na invalidação das regras e decisões nacionais em dissonância com os atos internacionais, quer na adequada interpretação das normas nacionais

para seu perfeito ajuste para com as diretrizes internacionais<sup>57</sup>. É possível que esse controle provenha de órgãos internacionais<sup>58</sup>, com integrantes independentes, a fim de exercer uma fiscalização sobre os Estados, bem como de tribunais internos, responsáveis pela verificação e exame de compatibilidade do ordenamento interno às disposições constitucionais. Analisar o controle de convencionalidade por esse prisma, também significa prospectá-lo sob a ótica da legalidade, supralegalidade ou constitucionalidade, cujo enquadramento ficará adstrito ao formato de incorporação do tratado. Necessário asseverar, ainda, que, na visão do STF, existem tratados de direitos humanos de caráter supralegal e constitucional, fator que, per si, já é suficientemente apto a diferenciar o controle nacional, do internacional<sup>59</sup> (RAMOS, 2016)<sup>60</sup>.

Na verdade, a acuidade no trato dos controles de convencionalidade supra explicitados, justificam-se pelo fato de que os tratados têm sedimentação no instituto principiológico denominado *pacta sunt servanda* - difundido em larga escala na legislação brasileira e mundial -, segundo o qual o Estado se compromete a obedecer toda e qualquer disposição por ele pactuada, pelo simples fato de tê-lo feito no exercício de sua soberania e na boa-fé de que as obrigações convencionadas serão devidamente cumpridas. (REZEK, 2013).

Nessa mesma linha de raciocínio, a convenção de Viena enfatiza, em seu artigo 26, que “todo o tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé”. (BRASIL, 2009).

Tratando-se de legislação brasileira, não se perfaz legítimo e nem coerente, esquivar-se de uma digressão a respeito da supralegalidade. Se o controle de constitucionalidade age sobre a compatibilidade das leis internas com a Constituição

---

<sup>57</sup> É o que Ramos (2016, p. 331), convencionou chamar de controle de convencionalidade de matriz internacional, ou controle de convencionalidade autêntico, ou ainda, definitivo.

<sup>58</sup> Nesse caso, a denominação utilizada por Ramos (2016, p. 331) foi “controle de convencionalidade de matriz nacional, provisório ou preliminar”.

<sup>59</sup> Ramos (2016, p. 333), esclarece que a forma de controle de convencionalidade internacional se difere da nacional, em razão de que o parâmetro de confronto desta, é a norma internacional, pouco importando a estatura do regramento nacional, podendo inclusive analisar uma lei proveniente do Poder Constituinte originário com normas previstas em um tratado internacional de direitos humanos, o que não seria viável à juízes e tribunais internos no caso do controle de convencionalidade nacional.

<sup>60</sup> Cf. as demais diferenças entre os controles de convencionalidade nacional e internacional em Ramos (2016, p. 333-334). Ainda nesse sentido, Figueiredo (2016, p. 89), refere que o controle de convencionalidade primário, executado pelo Poder Judiciário em âmbito doméstico, representa o controle difuso, caracterizado pela verificação da compatibilidade entre as normas internacionais e supranacionais. O controle secundário ou difuso, seria exercido pelo Tribunal internacional, à exemplo da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Federal e o controle de convencionalidade consiste na atuação fiscalizatória dos tratados em direitos humanos sobre a legislação que se encontra imediatamente abaixo deles, em que bases seria fulcrada a supraconstitucionalidade?

Segundo Mazzuoli (2016, p.175),

O controle de convencionalidade tem por finalidade compatibilizar verticalmente as normas domésticas (as espécies de leis, lato sensu, vigentes no país) com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado e em vigor no território nacional. Já o controle de *supralegalidade* representa a compatibilização das leis com os tratados internacionais comuns que se situam acima delas, por deterem *status* supralegal [...].

Assim como a supralegalidade representa uma inovação do STF, em termo constitucionais, o controle afeto a essa nova figura, também, possui características diferenciadas. A nomenclatura “controle de supralegalidade” poderia, também, ser concebida à razão de uma subespécie do controle de convencionalidade, vez que se destina aos tratados intermediários entre a Constituição e as demais normas.

A talante da legislação brasileira, a questão do controle de convencionalidade deve ser analisada sob dois ângulos distintos: o primeiro, a teor dos tratados internacionais que versarem sobre direitos humanos e, o segundo, sob o ponto de vista dos demais tratados. A emenda nº 45/04, ao incluir o parágrafo terceiro, deixa claro que os tratados e convenções, em direitos humanos, terão equivalência de emenda constitucional, caso obtenham o quórum de votação a esta equivalente. De início, observa-se não se perfazer possível aos tratados que não tenham por mote o trato de argumentos inerentes aos direitos humanos, serem guindados ao mesmo patamar das emendas constitucionais, ainda que obedçam a mesma ritualística. (ALVES; OLIVEIRA, 2012).

Contempla-se, portanto, um cenário já, suficientemente, dúbio a se enfrentar, fixando-se a análise somente nos tratados posteriores à EC 45, sejam eles afetos ou não à preservação de direitos humanos. Por outro lado, não são de menor complexidade as dúvidas que pairam sobre tratados recepcionados, anteriormente, à dita emenda na Lei Máxima. A análise focada nos parágrafos 1º e 2º do artigo 5º, mostrar-se-iam receptivas à elevação dos tratados de direitos humanos a um nível materialmente constitucional. O efeito do parágrafo terceiro teria o condão de posicionar esses mesmos instrumentos a uma categoria formalmente constitucional,

equiparando-se às emendas, usufruindo, assim, de ambas as benesses. (HUSEK, 2007).

Mesmo diante desse entendimento, outras teorias poderiam ser aventadas e hipóteses criadas, em torno da qualificação dos tratados internacionais, principalmente de direitos humanos, base de estudo do presente trabalho. Face ao exposto, necessário ponderar as seguintes possibilidades:

1) Tratados de direitos humanos pré e pós-existent à EC/45:

a) materialmente constitucionais, com fundamento nos parágrafos 2º e 3º da C.F./88;

b) formalmente constitucionais, com equivalência às emendas constitucionais, desde que obtenham *quórum* de votação;

c) materialmente e formalmente constitucionais com os requisitos das alíneas supra;

d) na qualidade de lei ordinária; e

e) em caráter supralegal, abaixo da constituição e acima das demais leis.

2) Tratados ditos comuns chancelados antes e depois da vigência da EC/45:

a) no mesmo patamar de lei ordinária;

b) com índole supralegal, intermediária entre a Constituição e as demais leis.

Anteriormente à entrada em vigência da EC/45, a jurisprudência do STF era assente no sentido da hierarquia legal dos tratados e convenções internacionais em geral. Ao mesmo tempo, surgiam novas luzes à tese da constitucionalidade material dos instrumentos internacionais em direitos humanos, capitaneada pelo Ministro Carlos Velloso, fulcrada no artigo 5º, parágrafo segundo da Constituição Federal, restando patente a especialidade e a relevância dos acordos internacionais firmados sobre a base dos direitos humanos. Apesar do indício de que novos rumos poderiam se vislumbrar, a Corte permanecia firme no entendimento da hierarquia legal, mas acrescia à esse caráter uma posição especial no ordenamento jurídico nacional, uma escala intermediária entre a Constituição e as demais normas, mantendo quase intacta a estrutura piramidal que sempre permeou o direito brasileiro, a exceção da concepção desse novo degrau em sua escala. (FERREIRA, 2016).

Pertinente observar que o entendimento tradicional do STF evoluiu a partir de posicionamento retrógrado, obstativo e incoerente com as regras dispostas nos tratados internacionais. A consideração interna era de que essas normas ingressariam, na legislação pátria, sob especificação infraconstitucional, com caráter

de lei ordinária. Entretanto essa equivalência à legislação ordinária, deflagrou-se por conta do recurso extraordinário nº 80.004/SE<sup>61</sup>, de 1º de junho de 1977, em que o STF, apesar do entendimento majoritário da corte no sentido da primazia do direito internacional sobre as normas do direito doméstico, firmou posição no sentido do *status* infraconstitucional dos tratados internacionais. O entendimento foi superado pela ocasião do julgamento do recurso extraordinário nº 466.3433/SP<sup>62</sup>, em 2008. (FIGUEIREDO, 2011).

Segundo Ramos (2016, p. 312),

O maior exemplo desse estatuto de mera lei ordinária ocorreu no caso de prisão civil do depositário infiel, expressamente proibida pela Convenção Americana de Direitos Humanos, que, em seu artigo 7º, veda a prisão civil com exceção da decorrente de obrigação alimentar. Ainda na década de 1990, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o dispositivo mencionado teria *status* de mera lei ordinária e deveria ser *subordinado* ao texto constitucional brasileiro, que, em seu artigo 5º, inciso LXVII, menciona, além da prisão civil decorrente do inadimplemento de obrigação alimentar, a hipótese da prisão civil do depositário infiel [...].

Seguindo essa premissa, o tratado poderia ser afetado por circunstâncias internas supervenientes à sua incorporação, ou seja, as leis ordinárias que fossem posteriores às convenções internacionais, caracterizariam-se como aparato jurídico potencialmente apto a gerar mutações na órbita de acordos internalizados pelo Brasil, excepcionando-se a matéria tributária, em observância ao artigo 98<sup>63</sup> do Código Tributário Nacional. De forma contrária, a convenção de Viena já dispunha, em seu artigo 46<sup>64</sup>, sobre a impossibilidade de um Estado alegar óbice a continuidade ou opor como causa de nulidade de um tratado pelo qual obrigou-se, o fato deste ter violado

---

<sup>61</sup> Ementa. Convenção de Genebra, Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias - Aval aposto a nota promissória não registrada no prazo legal - Impossibilidade de ser o avalista acionado, mesmo pelas vias ordinárias. validade do Decreto-Lei nº 427, de 22.01.1969. Embora a Convenção de Genebra que previu uma Lei Uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe ela às leis do País, disso decorrendo a constitucionalidade e conseqüente validade do Dec-Lei nº 427/69, que institui o registro obrigatório da nota promissória em repartição fazendária, sob pena de nulidade do título. Sendo o aval um instituto do direito cambiário, inexistente será ele se reconhecida a nulidade do título cambial a que foi aposto. recurso extraordinário conhecido e provido [...]. (BRASIL, STF, 1977).

<sup>62</sup> Cf. nota de rodapé nº 50, pág. 47.

<sup>63</sup> Art. 98. Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha [...]. (BRASIL, 1966).

<sup>64</sup> Artigo 46 - Disposições do Direito Interno sobre Competência para Concluir Tratados - 1. Um Estado não pode invocar o fato de que seu consentimento em obrigar-se por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, a não ser que essa violação fosse manifesta e dissesse respeito a uma norma de seu direito interno de importância fundamental. (BRASIL, 1969).

disposição interna. A única exceção seria relacionada a violação de norma de direito interno fundamental. (ACCIOLY; CASELLA; SILVA, 2012).

Este era o panorama desenhado pelo STF, que, em certa medida, dava sinais de evolução com relação ao tratamento dispensado aos tratados em direitos humanos e parecia caminhar em direção ao entendimento de que essas convenções, em razão da relevância, inafastabilidade e preponderância do tema, proximamente, tornar-se-iam regra materialmente constitucional.

A edição da emenda constitucional n° 45, de 30 de dezembro de 2004, deflagrou uma incerteza, tanto no campo da doutrina, quanto da jurisprudência. O STF não ficou ao alvedrio dessa dúvida. A grande certeza é que se rompeu com uma tendência crescente no núcleo da Corte Suprema, um severo recuo, ante a reconfiguração vacilante dos parágrafos do artigo 5º, da Constituição da República. A aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais, descrita no parágrafo primeiro, já há muito discutida, distancia-se ainda mais de uma posição privilegiada no ordenamento jurídico brasileiro ou, pelo menos, condizente ao grau de sua importância, a partir da inclusão do parágrafo 3º.

Perfeitamente aceitável o fato de que houvesse uma readequação da trajetória jurisprudencial do STF, principalmente, pelo advento de uma nova emenda - surpreendente, mas previsível aos olhos da legislação brasileira, em constante mutação -. Ocorre que, apesar da tentativa de guindar os instrumentos internacionais de direitos humanos a uma posição de destaque, com o pleno cumprimento das disposições internacionais e o firme propósito protecionista, o que se verificou foi um resultado hermenêuticamente<sup>65</sup> semelhante, reafirmando as teses da hierarquia legal e hierarquia constitucional. A aparente guarida constitucional instituída pelo novel

---

<sup>65</sup> Em crítica à ausência de um “enfrentamento teórico” condizente com o propósito dos direitos humanos e também da própria Constituição, nos julgados pós EC45, Ferreira (2016, p. 92-93) assevera que, a inadequada compreensão da supremacia constitucional reduzida ao escalonamento formal, de normatividade atrelada à centralidade na produção legislativa estatal e a dicotomia entre ordens interna-internacional, olvidam possibilidades normativas que podem auxiliar na aplicação direta dos tratados internacionais de direitos humanos ou mesmo da ideia de bloco de constitucionalidade no cenário de internacionalização crescente. Em quaisquer das correntes hierárquicas vislumbradas nos julgados comentados, foi possível verificar um déficit substancial de constitucionalidade por parte da própria jurisdição constitucional, que deveria ser responsável por zelar pela máxima e adequada efetividade da Constituição [...] No entanto, a história revelada pelo Supremo Tribunal Federal acabou por reafirmar o comportamento “imperialista” presente no imaginário jurídico, quando tendo a oportunidade de conferir um tratamento destacado aos tratados internacionais de direitos humanos optou pela primazia formal da Constituição e a adoção de um *tertium genus*, incompatível com o nosso sistema constitucional, na medida em que acabou por criar uma “espécie normativa” até então inexistente, senão inconstitucional: a suprallegalidade [...].

parágrafo, na verdade, é de uma equivalência a emendas constitucionais, ou seja, os tratados internacionais em direitos humanos que obtenham votação, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, terão a veemência dessas mesmas emendas. Caso não ingressem com quórum qualificado, seu status ficaria adstrito à suprallegalidade de uma norma que sobrepuja as regras infraconstitucionais, mas se posiciona em dimensão inferior à Constituição. Ainda no entender do STF, a despeito das regras explicitadas convergirem para abarcar tratados posteriores à edição da norma, os demais, preexistentes ao período de aplicação do novo cânone, dependerão da mesma ritualística para obtenção da distinção ali inserida. (FERREIRA, 2016).

Impende salientar que a apreciação da constitucionalidade das leis há que guardar compatibilidade não só com o conteúdo jurídico da Constituição; mas, inevitavelmente, deve ficar adstrita aos postulados inseridos nos acordos internacionais de que o Brasil faça parte. (SILVA, 2008).

Na esteira de compatibilização dos tratados internacionais de direitos humanos à legislação brasileira, Gabsch (2010) conclui que, aparentemente, o STF, ao estabelecer o status de emenda constitucional aos ditos pactos, deixa transparecer que, na pior das hipóteses, teriam nível suprallegal, prevalecendo, portanto, sobre as leis infraconstitucionais de nosso sistema jurídico.

Conseqüentemente, em termos de direitos humanos, não há mais que se falar em tratados internacionais com *status* de lei ordinária, não obstante, a maior instância do Poder Judiciário, elaborou um estatuto de dupla via: o suprallegal e o constitucional. Os primeiros seriam afetos aos tratados anteriores e posteriores à emenda constitucional 45, que não houvessem passado pelo crivo do rito especial; os demais, ou melhor, cujo quórum de votação seja equivalente ao de emenda constitucional, estariam adstritos à segunda opção. Essa dedução emana do próprio texto expresso no parágrafo terceiro, do artigo 5º, ao utilizar as palavras “que forem”, referindo-se aos tratados e convenções de direitos humanos aprovados por três quintos dos membros das duas casas do Congresso Nacional. Explícite-se que, em razão do comando legal, coexistem, implicitamente, tratados em direitos humanos que podem ou não ter votação específica. A decisão ficaria adstrita ao Presidente da República que, por intermédio de sua mensagem de encaminhamento de texto do tratado ao Congresso, especificaria a opção em requerimento aposto. (RAMOS, 2016).

Mesmo que afastada a hipótese de que tratados em direitos humanos, em alguma medida, possuam índole de lei ordinária, uma parte da doutrina vocifera críticas à concepção do STF. A razão seria exatamente a duplicidade de entendimentos com relação ao objeto que, em razão de sua magnitude, deveria integrar o rol das matérias constitucionais.

Segundo Mazzuoli (2016, p. 92-93),

Como se deduz da leitura do novo §3º do art. 5º do Texto Magno, basta que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos sejam *aprovados* pela maioria qualificada ali prevista, para que possam equivaler às emendas constitucionais. Não há, no citado dispositivo, qualquer menção ou ressalva dos compromissos assumidos anteriormente pelo Brasil e, assim sendo, poderá ser interpretado no sentido de que, não obstante um tratado de direitos humanos tenha sido ratificado há vários anos, pode o Congresso Nacional novamente aprová-lo, mas agora pelo *quórum* do §3º, para que esse tratado mude de *status*. Mas de qual *status* mudaria o tratado? Certamente daquele que o nosso Pretório Excelso entende que têm os tratados de direitos humanos – o *status* de lei ordinária (em sua antiga jurisprudência) ou, mais recentemente, de norma supralegal (a partir de 03.12.2008, em razão do julgamento do RE 466.343-1/SP) -, para passar a deter o *status* de norma constitucional. O Congresso Nacional teria, assim, o poder de, a seu alvedrio e a seu talante, decidir qual a hierarquia normativa que devem ter determinados tratados de direitos humanos em detrimento de outros, violando a completeza material do bloco de constitucionalidade [...].

Tudo indicava que o chamado bloco de constitucionalidade restaria perfectibilizado ante a redação já existente do parágrafo 2º, do artigo 5º, conjugada com o ora incluso parágrafo 3º do mesmo dispositivo. Para tanto, o entendimento – minoritário, até o presente momento, - seria efetivado em decorrência da defesa do caráter materialmente constitucional dos tratados em direitos humanos, face ao texto do art. 5º, parágrafo 2º e os demais tratados da mesma espécie, poderiam integrar esse conjunto com a mesma qualificação ou com *status* de emenda constitucional, desde que sigam o trâmite estabelecido. Todavia, a compreensão de um bloco de constitucionalidade amplo sobeja de forma minoritária no direito brasileiro. A ideia predominante é de que os tratados, em direitos humanos, que não tenham se submetido ao *quórum* de votação do parágrafo terceiro, sejam considerados como supralegais, construindo, a partir dessa concepção, um bloco de constitucionalidade restrito. (RAMOS, 2016).

A crítica doutrinária, com relação a essa dupla via de entendimento de tratados com o mesmo quilate, encontra guarida não só nos dispositivos assecuratórios dos direitos humanos e fundamentais da legislação brasileira; mas, na mesma esteira, dos

compromissos internacionais de que o Brasil faz parte. O Direito tradicional clássico de outrora cede lugar a um complexo emaranhado de regras jurídicas nacionais e internacionais, capacitadas a influenciar na elaboração e/ou alteração das regras domésticas. Provavelmente, a Constituição brasileira não tenha obtido os melhores resultados na tentativa de resguardar direitos tão caros à humanidade, em comparação com outros países. Hodiernamente, é premente que os Tribunais nacionais dialoguem com as Cortes internacionais, criando um sistema em que a troca de experiências jurídicas e jurisprudenciais sejam constantes, visando sempre o bem-estar dos indivíduos. (FIGUEIREDO, 2016).

Perseguindo a concepção de um bloco de constitucionalidade amplo, Mazzuoli (2016), havia proposto um outro tipo de redação ao parágrafo 3º, do artigo 5º, incorporando, automaticamente, os tratados internacionais em direitos humanos, com ordem hierárquica constitucional, independentemente de qualquer espécie de votação qualificada. A sugestão teria como supedâneo o reforço à significação do parágrafo 2º, do artigo 5º, extraindo o verdadeiro sentido da norma, desfazendo a imagem hierarquizada de tratados com idênticos objetivos.

Para tanto, o parágrafo 3º deveria preservar o caráter inclusivo, anteriormente, proposto pelo parágrafo 2º, possuindo a seguinte redação, a teor do que dispõe Mazzuoli (2016, p. 89),

§3º Os tratados internacionais referidos pelo parágrafo anterior, uma vez ratificados, incorporam-se automaticamente na ordem interna brasileira com hierarquia constitucional, prevalecendo, no que forem suas disposições mais benéficas ao ser humano, às normas estabelecidas por essa Constituição [...].

Com idêntico sentido, mas não com essa mesma disposição, a Constituição Argentina em seu artigo 22<sup>66</sup>, perfilha os tratados em direitos humanos ao mesmo grau

---

<sup>66</sup> 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demas naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquia superior a las leyes. La Declaracion Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaracion Universal de Derechos Humanos; la Convencion Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Economicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos y su Protocolo Facultativo; la Convencion sobre la Prevencion y la Sancion del Delito de Genocidio; la Convencion Internacional sobre la Eliminacion de todas las Formas de Discriminacion Racial; la Convencion sobre la Eliminacion de todas las Formas de Discriminacion contra la Mujer; la Convencion contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convencion sobre los Derechos del Ninho; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquia constitucional, no derogan articulo alguno de la primera parte de esta Constitucion y deben entenderse complementarios de los derechos y garantias por ella reconocidos. Solo podran ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobacion de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Camara. Los demas tratados y convenciones sobre derechos humanos,

em que estão insertos os direitos e garantias já reconhecidos por sua Lei Maior. Não obstante as demais convenções sobre o mesmo tema, também gozarão da mesma condição, caso obtenham votação equivalente a dois terços da totalidade dos membros de cada Câmara.

A influência da fixação hierárquica dos tratados em direitos humanos, têm influência crucial para o desenrolar do presente trabalho e, conseqüentemente, acerca da perspectiva sobre a qual deve-se debruçar para a análise do controle dessas normas (de constitucionalidade, de convencionalidade ou de supralegalidade).

A teor do exposto e considerando o posicionamento majoritário da Suprema Corte, no que toca ao tema, as convenções de direitos humanos teriam duas formas de controle distintas: os acordos que obtivessem aprovação com o quórum qualificado do parágrafo 3º, do artigo 5º, C.F./88, por obterem grau hierárquico equivalente ao das emendas constitucionais, comportariam o controle de convencionalidade a versar sobre qualquer ato normativo a eles inferiores. Por outro prisma, para os mesmos atos internacionais que, por ventura, não estejam inseridos na legislação sob a índole de emenda constitucional, o cabimento do controle de convencionalidade restaria restrito as leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e atos normativos inferiores a estes. (CRUZ, 2016).

Os entendimentos jurídicos, expendidos neste tópico específico, serão de grande valia para as conclusões a serem exaradas em momento propício deste trabalho, tendo em vista a necessidade fática do enquadramento dos tratados que versarem sobre o direito à saúde – direito humano fundamental universal -, e o parâmetro legal a ser considerado, para a partir desse alicerce, discutir a imposição de sua eficácia.

### **3.3 A (DES) CONSIDERAÇÃO DA SAÚDE NA QUALIDADE DE UM DIREITO HUMANO E SEUS REFLEXOS NA EFICÁCIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS EM SAÚDE SOB O PRISMA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

Preocupação constante das civilizações, o direito à saúde vem sendo objeto de grande discussão entre doutrinadores, sociedade e os poderes instituídos da nação brasileira. Apesar do trabalho, ora desenvolvido, não ter um foco amiúde nas origens

---

luego de ser aprobados por el Congreso, requeriran del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Camara para gozar de la jerarquia constitucional. (ARGENTINA, 1994).

e nas causas que poderiam gerar ou intensificar a problemática em torno da saúde; mas, sim, no abrandamento do caos, hoje, instituído – buscando, incessantemente, a partir dos resultados obtidos nessa dissertação, soluções permanentes com assento na colaboração internacional -, mostra-se cabível uma crítica sobre os poucos recursos sanitários e o porquê dessas limitações. Nesse sentido, a legislação brasileira, evolui a passos lentos, mas significativos e, ainda assim, em dissintonia com a precária estrutura estatal físico-financeira. Ocorre que essa transição entre a criação de atividades de interesse público social para sua adequada execução, evidencia-se de forma insuficiente. A busca da concretização do direito fundamental social à saúde, implica na análise da possibilidade econômica do ente estatal, o que parece ser um dos maiores entraves à inclusão de toda a sorte de mecanismos repressivos e preventivos inseridos na busca de uma qualidade mínima de saúde.

Cidade (2016, p. 122) destaca que,

Então, considerando esta escassez impeditiva de realização uniforme e universal dos mesmos, qualificar os direitos em fundamentais e exigir a sua concretização implica necessariamente em realizar escolhas [...] de alocação de recursos, privilegiando uns em detrimento de outros. Fica evidente, portanto, a influência da dimensão econômica sobre a teoria jurídica, revelando substancialmente a ideia de que não existe direito se não houver meios (econômicos) para torná-los efetivos.

É, perfeitamente, plausível compreender as condições socioeconômicas do contexto brasileiro, sobretudo pela instabilidade financeira do país e pela suscetibilidade a que ficam expostos os países do terceiro mundo ao menor desequilíbrio das nações desenvolvidas. O que não se pode aceitar, é que o parlamento, mesmo que por intermédio da maioria de seus membros, obsequie o Poder Executivo com a possibilidade de, discricionariamente, aportar recursos para as mais diversas finalidades, fomentado a descabida preterição de direitos fundamentais a pretexto do desenvolvimento econômico-financeiro ou de atividades de duvidosa auspiciosidade.

Ao que aparenta, a obrigação constitucional da União, Estados e Municípios, de aplicação anual de recursos mínimos em ações e serviços de saúde<sup>67</sup>, ao mesmo

---

<sup>67</sup> Importante destacar que a previsão de aplicação de recursos mínimos à saúde está calcada na Constituição Federal de 1988, cujos dispositivos serão a seguir elencados: Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para: [...] e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde. Art. 35. O Estado não intervirá

tempo, que representa a garantia de recursos investidos, exclusivamente, na área da saúde, parece servir de limitante para a percepção de verbas adicionais à execução desse desiderato. O subterfúgio da reserva do possível, em que pese sua relevância na doutrina e jurisprudência contemporânea, não subsiste ante as inúmeras possibilidades trazidas pelo sistema colaborativo de nações. Por esse fator, não se cogita, na sua consolidação, como um permissivo ou um óbice ao resultado do que se pretende nessa dissertação, senão um mero argumento interno a obstar a implantação de sistema digno capaz de alcançar as camadas mais excluídas de nossa sociedade. Bom ou ruim, suas raízes remontam o Direito Alemão; e sua criação advém de um enquadramento histórico bem diferente do atual cenário brasileiro, conforme assevera Cunha Júnior (2009, p. 735-736),

A chamada *reserva do possível* foi desenvolvida na Alemanha, num contexto jurídico e social totalmente distinto da realidade histórico-concreta brasileira. Nestas diferentes ordens jurídicas concretas não variam apenas as formas de lutas, conquistas e realização e satisfação dos direitos, mas também os próprios paradigmas jurídicos aos quais se sujeitam. Assim, enquanto a Alemanha se insere entre os chamados países *centrais*, onde já existe um padrão ótimo de bem-estar social, o Brasil ainda é considerado um país *periférico*, onde milhares de pessoas não têm o que comer e são desprovidas de condições mínimas de existência digna, seja na área da saúde, educação, trabalho e moradia, seja na área da assistência e previdência sociais, de tal modo que a efetividade dos direitos sociais ainda depende da *luta pelo direito* entendida como processo de transformações econômicas e sociais, na medida em que estas forem necessárias para a concretização desses direitos [...].

---

em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando: [...] III - não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde; [...]. Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: [...] § 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. § 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento); II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º. § 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá: I - os percentuais de que tratam os incisos II e III do § 2º; II - os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais; III - as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal [...]. (BRASIL, 1988).

Ademais, em uma análise, com foco na teoria denominada interna, para que se possa admitir uma restrição a direitos fundamentais, é crucial que se proceda a um discernimento entre o direito e seus limites, que podem se traduzir em algo único, em que a restrição seria intrínseca ao próprio direito, sem a inserção de uma pretensa influência de princípios, que, inobstantemente, tenham uma carga teórico-jurídica indispensável à constituição do Estado contemporâneo, em nada contribuam para a análise de um direito específico. (SILVA, 2017).

O que dizer, então, quando a responsabilidade de sua concessão recai sobre o Poder Judiciário? Recentemente, em audiência pública, realizada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no intuito de discutir a judicialização da saúde, a Presidente do Supremo Tribunal Federal, Carmem Lúcia, ressaltou a necessidade do aperfeiçoamento do Poder Judiciário para que os pleitos do cidadão possam ser atendidos de forma adequada. O indicativo da declaração da Ministra revela o problema institucional vivenciado pelo Estado brasileiro, na busca de um equilíbrio nas ações de saúde. É análogo a iniciar uma estrada sem qualquer planejamento de compactação ou de fundação de sua estrutura ou erguer um prédio a partir de sua torre. Não obstante a distância abissal entre a engenharia e o direito, a construção de uma solução, a partir do último resguardo do cidadão, não parece ir ao encontro dos princípios fundamentais da administração pública federal<sup>68</sup>. Se pavimentássemos essa estrada jurídico-social, sob o alicerce da cooperação internacional e da construção de soluções preventivas de saúde, os casos que sobejassem ao Judiciário, seriam aqueles de real complexidade técnica, para os quais a impossibilidade da prestação seja permeada por um caráter dúbio acerca de sua legalidade.

Com efeito, sob um prisma teórico externo, e considerando que o Direito de que se trata, é a saúde, as restrições a este direito fundamental ficam restritas a mais valia de princípios, que se chocam em razão de seu amplo espectro. Em alguns casos, a legislação infraconstitucional é a responsável por institucionalizar as restrições a direitos fundamentais; mas, não raro, deixa de prever o confronto entre dois princípios. Em situações como esta, o Poder Judiciário é chamado a intervir, decidindo, no caso concreto, qual o princípio deve prevalecer. (SILVA, 2017).

---

<sup>68</sup> Cf. Meirelles (2000, p. 680-687) a respeito dos princípios fundamentais da administração pública federal, os quais nomina como sendo planejamento, coordenação, descentralização, delegação de competência e controle.

Veja-se que a teor do que emana da doutrina administrativista, todos os princípios são iguais entre si, não há um princípio absoluto, verdadeiro, todos eles possuem um grau de importância equivalente. Portanto, o que se deduz, é que não há supremacia entre princípios. Diferentemente das regras previstas em nosso ordenamento jurídico, em que, no caso concreto, somente uma regra é aplicada, excluindo-se as demais, em termos principiológicos a situação é diferente, pois em um mesmo caso concreto é possível ter vários princípios incidentes. Um não vai impedir o outro, um não vai eliminar o outro. Há uma predominância de um determinado princípio, em razão da ponderação de interesses em uma determinada ação judicial. (MARINELA, 2014).

Por ora, sem deixar de lado a dificuldade inerente à análise de valor supra exposta, resta à já assoberbada máquina judiciária a incumbência de minimizar a desconjuntura no atendimento da saúde, em suas mais diversas facetas, fazendo com que as demais demandas – ainda que possam se revelar tão relevantes quanto – sejam sobrestadas ante a urgência de medicamento ou tratamento. (LEAL, 2006).

O esboço desenvolvido, no entorno dessa verdadeira inversão da lógica impressa em nosso ordenamento constitucional, revela mais do que a ausência de recursos ou a indolência em buscar alternativas existentes na legislação interna. Mais até do que o aproveitamento dos fundos desperdiçados pela corrupção. Em tempos de uma sociedade civil global, a pretensa autossuficiência territorial vai de encontro com a interdependência mundial dos povos e impedem a adequada disseminação das normas de direitos humanos internacionais. (BENHABIB, 2004).

Na verdade, é exatamente em razão de um fluxo migratório intenso e, por consequência, a interação entre espaços diferentes do planeta, é que se criou uma sociedade em constante deslocamento por conta da ação de forças externas às suas. Nessa senda, as identidades nacionais vêm sendo afetadas sistematicamente e progressivamente pelo deslocamento oriundo da globalização. (HALL, 1992).

Em decorrência desse autêntico trânsito mundial de pessoas, as alternativas poderiam ser até mais simples do que se esquivar do cumprimento de obrigações, opondo uma pretensa reserva do possível, para o que poderia ser resolvido com apenas boa vontade. Boa vontade para dar, ao menos, aplicabilidade a tratados internacionais. Frise-se: o termo correto é aplicabilidade. Fazer valer a colaboração internacional, com efetiva participação popular, e divulgação dos direitos e obrigações previstos para os cidadãos das duas nações envolvidas no acordo, sanaria problemas

de ambos. As despesas inerentes à aplicação de suas cláusulas, seriam diluídas entre os signatários, não onerando, excessivamente, qualquer deles, em decorrência da própria característica que emana desse mútuo auxílio. Em países, com fronteiras abertas, a exemplo de Brasil e Uruguai, a área da saúde seria potencializada, em razão das inúmeras possibilidades que poderiam advir de prestação de serviços em qualquer dos dois países e, independentemente, da bandeira a que o cidadão pertença. Ocorre, que esse arrimo já existe e se encontra pulverizado nas regiões de fronteira brasileiras/uruguayas, mas relegadas ao descaso pelas autoridades dos dois países e a tendência, cada vez maior, em virtude dos poucos recursos públicos, de sobrestar a eficácia desse gênero de tratado, relegando, esquecendo ou mesmo não reforçando o fato de que a saúde, por tratar-se de um direito humano fundamental internacional, deve gozar dos benefícios inerentes às normas de mesma envergadura.

Para tanto, necessário se perfaz avaliar qual o padrão de ingresso dos tratados internacionais em saúde na legislação brasileira. A teor do capítulo I, buscou-se caracterizar a saúde como um direito humano internacional e verificar sua evolução, no Brasil, na qualidade de um direito fundamental. A talante do capítulo II, constatou-se que os tratados internacionais emergem sob várias distinções, com ênfase no debate entre doutrinadores e o Supremo Tribunal Federal. No que tange a esse específico tópico, constatou-se que a esfera jurisdicional máxima brasileira, mantém uma posição conservadora, elevando ao nível de emenda constitucional, apenas aqueles tratados internacionais em direitos humanos que obtenham quórum qualificado. Os demais seriam relegados à condição de supralegais. Por outro lado, parte da doutrina defende o status constitucional desses mesmos instrumentos. Nesse sentido, a fundamentalidade, característica inerente aos direitos fundamentais, pode abarcar um sentido formal - pois estes possuem natureza supralegal e encontram-se em lugar de destaque, na ordem jurídica, usufruindo da força normativa de cláusulas pétreas, diretamente aplicáveis e vinculativas – ou material – pela relevância na composição da Constituição material e por serem o substrato da formação do Estado e da sociedade. Portanto, a elevação de determinado direito a uma concepção fundamental, perfaz-se mediante a sua relevância, enquanto bem jurídico, merecedor da proteção estatal. Em razão do exposto, e se fossem apenas estes os argumentos que restassem, mesmo assim, seriam insofismáveis as razões a caracterizar o direito à saúde e os demais direitos sociais na qualidade de fundamentais. (SARLET, 2009).

Nesse passo de concepção, baseado em cláusulas pétreas e na definição a partir da significação para a sociedade, emerge o enfoque objetivo dos direitos fundamentais, fulcrado na significação de cada um desses direitos, a iniciar pela proteção de sua eficácia. Por outro lado, ao enfocarmos esses mesmos direitos, sob um prisma subjetivo, a análise deveria ser centrada na situação específica individual para, a partir dessa premissa, saber se o conteúdo essencial foi afetado. (SILVA, 2017).

De outra banda, primordial analisar, ainda, o suporte fático atinente ao direito social à saúde, identificando qual o âmbito de proteção estabelecido pela norma. Em consonância com o que já foi explanado, as dificuldades inerentes ao direito à saúde decorrem, inexoravelmente, de uma omissão estatal ou de uma ação insuficiente por parte do Estado. Ao contrário do que se imagina, a proteção não abarca, simplesmente, a saúde dos indivíduos ou da coletividade. Se assim fosse, a intervenção estatal consistiria em uma restrição ativa à saúde do cidadão, confundindo-se, erroneamente, com o suporte fático alusivo às liberdades públicas em sua dimensão negativa<sup>69</sup>. Como se vê, a restrição de direitos, em uma órbita de intervenção estatal, significa não agir ou agir de forma insuficiente. (SILVA, 2017).

Portanto, é certo asseverar que o direito à saúde deve contemplar a proteção do bem jurídico fundamental e não um direito abstrato de ser saudável, pois sua consideração, como fundamental, implica em sua realização no plano existencial, ou seja, no universo de necessidades de prestação de serviços ou atividades vinculadas à prevenção, recuperação e preservação da saúde, na qualidade de um direito social<sup>70</sup>. (MÂNICA, 2010).

Conforme enfatiza Cunha Júnior (2009, p. 590-591),

Assim, o grande problema que aflige os direitos fundamentais não está em sua declaração ou no reconhecimento formal de suas garantias, mas sim na sua efetivação, que consiste na realização concreta das prestações que compõem seus respectivos objetivos, quais sejam: acesso à saúde, educação, assistência e previdência sociais, ao trabalho, etc.

---

<sup>69</sup> Cf. estudo sobre o status dos direitos fundamentais (passivo, negativo, positivo e ativo) em Alexy (2008, p. 254-275).

<sup>70</sup> Cf. a distinção que Mânica (2010, p. 5), estabelece acerca do direito individual à saúde (de defesa) e direito social à saúde (prestação em sentido estrito), asseverando que ambos integrariam o direito de proteção. Entretanto, em vista do fato de que o presente trabalho centra-se na efetivação de medidas assecuratórias, a questão social se alinha como substrato lógico a embasar as razões ora expendidas.

Sob essa prospecção, há, pelo menos, um ponto coincidente entre a restrição do direito ao trabalho de estrangeiros e o emperramento dos serviços de saúde no Estado brasileiro. Interesses outros devem ser sopesados em prol de uma breve percepção do quadro sanitário público e privado. O contraste existente entre ambas, pode ser desencadeado pelo assoberbamento de um serviço de saúde pública já demasiadamente sucateado e relegado a boa vontade – ou má vontade – de uma parcela dominante da classe política, conspirando para que aquelas pessoas em situação de hipossuficiência, mendiguem à esmo, nos hospitais públicos, por atendimento e, quiçá, pela preservação da própria vida.

Enquanto isso, a saúde privada parece crescer a olhos vistos, tecnológica, científica e tecnicamente, em absurdo descompasso com a rede pública, atraindo, em progressão geométrica crescente, as classes profissionais integrantes de um sistema, visivelmente, falido, aos convidativos e auspiciosos horizontes do segmento particular. O atendimento é universal, mas é insuficiente e desidioso. Os hospitais privados se restringem ao comércio da saúde, para quem deles pode dispor economicamente, sobejando àqueles para quem não resta alternativa, senão esperar que, em algum momento, haja o respeito por sua própria cidadania, pelo bem-estar social emanado das estruturas internacionais e da própria Constituição brasileira.

Segundo Sólon (2009, p. 22-23),

A restrição do caráter universalista do Direito à Saúde em virtude de limitações orçamentárias põe em causa o sentido de igualdade e de reconhecimento da alteridade entre cidadãos [...], e com isso ameaça o próprio sentido de democracia como comunidade política no Brasil.

A transferência, no sistema de saúde, de parte da racionalidade decisória para agentes privados atinge o sentido de participação no poder por parte do cidadão, de influência do homem comum nos processos decisórios, de participação pública no poder, atingindo-se também, com isso, o próprio sentido da democracia.

Essas duas tensões, que a criatividade política terá de resolver, com a oportuna contribuição de discussões como esta que aqui realizamos, guardam muita semelhança com o diagnóstico partilhado por alguns juristas, sociólogos e filósofos sociais contemporâneos: o de que a crise de legitimidade atravessada pelas democracias contemporâneas [...] radicaria, em parte, no encolhimento e na despolitização do espaço público[...].

A ideia traduzida, por um regime de cooperação interno, entre União, Estados e Distrito Federal, disposta no artigo 24, inciso XII<sup>71</sup>, já não se perfaz de forma

---

<sup>71</sup> Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] XII - previdência social, proteção e defesa da saúde; [...]. (BRASIL, 1988).

suficientemente eficaz a concessão de um serviço público de saúde digno. A descentralização aos Municípios serviu, apenas, para testificar o estado precário da saúde e expor de forma inequívoca nossas mazelas sociais, deixando ao ente mais fragilizado da federação, a competência para a ancoragem de serviços que, nem sempre, o Município de pequeno porte pode abraçar. Com efeito, a responsabilidade pela gestão dos recursos relativos às políticas em saúde, fica a cargo da já deficitária máquina municipal, que, diante do repasse supostamente promissor de recursos, alberga para si uma contrapartida financeira, cuja obrigação deveria ser custeada, em sua totalidade, pelo ente federal. Ao constatar que a complementação de pagamentos relativos não só à implementação de programas de saúde, mas dos deveres inerentes ao seu funcionamento, como por exemplo, pessoal, transporte, material e etc., não se perfazem, de forma suficiente, a dar vazão à concretização do programa instituído pelo Governo Federal, - encerrando o serviço e descontentando a população ou mantendo o serviço e deixando as consequências fáticas para o governante seguinte -, a partir de então, o que se vê é uma série atos desordenados, com a missão precípua de encontrar uma alternativa, para evitar a falência do modelo institucional de saúde ou, ao menos, uma escusa para sua ineficácia, que pode vir travestida pela reserva do possível, protótipo alemão de excelência, aplicado a países sem qualquer semelhança estrutural, política, econômica ou financeira.

Nesse particular, a fragilidade de países como Brasil e Uruguai, reside em, além dos diminutos recursos destinados à saúde, numa quase ausência de efetivação dos pactos internacionais, nessa mesma área, apesar da relevância e posição do tema no cenário nacional e internacional.

Demonstrada a peremptória caracterização da saúde, na qualidade de um direito fundamental humano, as consequências para a efetivação de tratados internacionais seriam as mais favoráveis possíveis, em vista da aplicação imediata e de sua não submissão às demais regras infraconstitucionais brasileiras. Pensar de forma contrária, significaria dizer que todos os acordos que objetivassem o desenvolvimento do mesmo tema, seriam relegados ao padrão normativo ordinário, ficando segregados da hierarquia constitucional e o que é pior, sujeitos às alterações que se fizerem nas regras de rito ordinário, cuja consequência pode ir da derrogação até a ab-rogação<sup>72</sup>. A ocorrência dessa dubiedade, acerca da posição hierárquica dos

---

<sup>72</sup> A teor do que dispõe Gasparini (2007, P. 106), "A revogação pode ser *total*, também chamada de ab-rogação, ou *parcial*, denominada derrogação".

tratados comuns, tem decorrência lógica do próprio texto constitucional, que se omite ou não esclarece de forma suficientemente clara acerca de seu status.

Nesse sentido, Mazzuoli (2007, p. 303) esclarece que,

O problema da concorrência entre tratados internacionais e leis internas de estatura infraconstitucional, pode ser resolvido, em princípio, de duas maneiras. Numa, dando prevalência aos tratados sobre direito interno infraconstitucional, a exemplo das constituições francesa de 1958 (art. 55), grega de 1975 (art. 28, § 1º) e peruana de 1979 (art. 101), garantindo ao compromisso internacional plena vigência, sem embargo de lei posteriores que o contradigam. Noutra, tais problemas são resolvidos garantindo-se aos tratados apenas tratamento *paritário*, tomando como paradigma leis nacionais e outros diplomas de grau equivalente. Ou seja, havendo conflito entre tratado e lei interna a solução é encontrada aplicando-se o critério da *lex posterior derogat priori*. Desde 1977 vigora na jurisprudência do STF este último sistema, onde o tratado, uma vez formalizado, passa a ter força de lei ordinária, podendo, por isso, revogar as disposições em contrário, ou ser revogado (perder eficácia) diante de lei posterior. Em outras palavras, tratando-se de instrumentos internacionais *comuns* (à exceção dos tratados de *direitos humanos*), a jurisprudência do STF tem adotado a possibilidade de *treaty override* no Direito brasileiro, entendendo ser possível a superação de um tratado em virtude da edição de lei posterior. O chamado *treaty override* – revogação do tratado (expressa ou tacitamente) pela lei posterior incompatível – ainda hoje encontra amparo na atual jurisprudência da Suprema Corte.

Mais do que uma análise, em sentido amplo, do patamar dos tratados que envolvam o direito à saúde, o que se buscará ao cabo desse estudo, é a efetivação de medidas assecuratórias ao direito à saúde, no âmbito dos tratados internacionais, em direitos humanos entre Brasil e Uruguai, tendo como parâmetro a sua concretização, o princípio da dignidade da pessoa humana. Independentemente da dificuldade do trato de uma análise mais ampla, também, é instigante seu exame em âmbito *stricto sensu*, haja vista a necessidade de, em várias oportunidades, esclarecer a subjugação dos acordos internacionais às leis internas, em especial àqueles dispositivos que remetem a um procedimento obstaculizador de aplicabilidade imediata que, mesmo não caracterizando o impedimento ao seu cumprimento, criam uma dificuldade ou burocratização para sua aplicação.

#### **4 A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE POR INTERMÉDIO DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL ENTRE BRASIL E URUGUAI EM REGIÕES DE FRONTEIRA**

Ao ingressar-se, nesse capítulo, perfaz-se necessário explicitar o porquê da ênfase ao incentivo de proposição de tratados internacionais que versem sobre a saúde<sup>73</sup>. A peculiaridade desses instrumentos consistem em cláusulas inovadoras, na extensão da saúde, àqueles que mais necessitam, o que poderia gerar uma nova visão sobre a metodologia brasileira que norteia as ações em saúde.

Quando se fala em sistema de saúde, nada mais adequado que se grave em torno do SUS, haja vista sua exclusividade, no sentido de se consubstanciar como um abrigo a todos aqueles que se encontrarem em situação de risco ou agravo. Além do mais, o regulamento do Sistema Único de Saúde em seu artigo 1º<sup>74</sup>, estabelece, como prioridade, o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. A expansão do programa deve-se a um processo de descentralização executado pela União, com a adesão dos entes estaduais e municipais, através de termos de compromisso e que, sem os quais, o projeto não teria a abrangência que, hodiernamente, possui.

Conforme acentuado por Yaryd (2009), a abordagem da saúde, pela Constituição de 1988, firma-a na qualidade de um direito social, com uma forte concepção universalista e igualitária. Não obstante, ainda, seguindo a linha de raciocínio da mesma autora, o mote da criação dessa inovadora política pública, poderia muito bem representar sua ruína ou, pelo menos, uma explicação para sua ineficácia, tendo em vista o fato de que, em tempo algum, a saúde foi pensada com o objetivo de abrigar a totalidade da população brasileira. Agravantes tais como a dualidade do sistema de assistência à saúde, geram panoramas em que, de um lado, e mais evidente ao olhar da população em geral -, desponta um sistema de saúde

---

<sup>73</sup> Diga-se isso, porque de fato o trabalho versa sobre cooperação internacional em saúde e há uma razão simples para invocarmos tratados e acordos internacionais como propulsores de efetivas melhorias no sistema sanitário brasileiro: a precarização de toda uma composição política-administrativa, que tende a gerar o colapso das instituições públicas que oferecem esse serviço essencial à comunidade.

<sup>74</sup> Art. 1º O Regulamento do Sistema Único da Saúde – SUS consiste na sistematização e consolidação dos atos normativos expedidos no âmbito do Ministério da Saúde e de suas entidades vinculadas que regulamentam o funcionamento, a organização e a operacionalização do Sistema, dispendo sobre políticas e programas nacionais, diretrizes e estratégias que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 2009).

financiado com recursos do orçamento fiscal, direcionados ao Ministério da Saúde, efetuando a cobertura de serviços de menor vulto tecnológico, alcançando as camadas mais desprovidas da sociedade; mas, em contrapartida, também, lhe compete aqueles serviços de tecnologia mais complexa, em que são beneficiados os segmentos mais ricos da população. Do outro lado dessa duplicidade, transparece a gama de serviços comprados pelo Estado, para atender às demandas financiadas pela previdência social, com caráter contributivo. (YARID, 2009).

Em um palco de tais desigualdades, Noronha e Pereira (2013) ressaltam a interferência do setor privado no público, desenvolvendo-se em total dissonância com os princípios da universalidade e equidade, norteadores da saúde brasileira. De acordo com os autores, o gasto privado com a saúde<sup>75</sup> representa o quarto item dos maiores dispêndios efetivados dentro do orçamento familiar<sup>76</sup>, fomentando benefícios diretos e indiretos, em prol do mercado privado de saúde, tanto na prestação de serviços quanto na gestão privada de assistência.

A consequência dessa mais valia da iniciativa privada enseja a construção de um capitalismo sanitário, em que grandes indústrias de medicamentos são favorecidas, em detrimento de uma concorrência pública justa. Os valores das consultas médicas são aviltantes, ao menos para o alcance da população em situação de vulnerabilidade e, cada vez mais, o empobrecimento e o sucateamento da estrutura pública se faz presente.

O Estado, sob hipótese alguma, pode abdicar do dever inarredável de proteção dos desvalidos, muito menos, deixar ao alvitre da iniciativa privada a primazia pela gestão da saúde pública, competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios<sup>77</sup>.

Nesse sentido, a corte máxima do País já consolidou jurisprudência em que fixa o dever da União, Estado e Município de propiciar os meios necessários ao gozo da saúde por todos aqueles que dela necessitarem, não podendo esquivar-se de sua obrigação de garantir esse direito social.

---

<sup>75</sup> O gasto privado com a saúde, segundo Noronha e Pereira, é comumente voltado para a compra de medicamentos, consultas, exames, internações e tratamento.

<sup>76</sup> A proporção de gasto com saúde efetivada por Noronha e Pereira, tem como suporte fático dados da Pesquisa de Orçamentos Familiares realizada pelo IBGE (POF/IBGE), demonstrando um consumo à razão de 7,2% nesse quesito.

<sup>77</sup> A competência descrita nesse parágrafo tem amparo legal no artigo 23, inciso II, da Constituição Federal de 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; [...]" (BRASIL, 1988).

A acepção supra referida é repisada no agravo de instrumento nº 759.543, da segunda turma do STF (2013), sob a relatoria do Ministro Celso de Melo, em que reconhece, dentre outras questões, a ineficiência administrativa e o descaso governamental com direitos básicos do cidadão,

Isso significa, portanto, considerada a indiscutível primazia constitucional reconhecida à assistência à saúde, que a ineficiência administrativa, o descaso governamental com direitos básicos do cidadão, a incapacidade de gerir os recursos públicos, a incompetência na adequada implementação da programação orçamentária em tema de saúde pública, a falta de visão política na justa percepção, pelo administrador, do enorme significado social de que se reveste a saúde dos cidadãos, a inoperância funcional dos gestores públicos na concretização das imposições constitucionais estabelecidas em favor das pessoas carentes não podem nem devem representar obstáculos à execução, pelo Poder Público, notadamente pelo Município (CF, art. 30, VII), das normas inscritas nos arts. 196 e 197 da Constituição da República, que traduzem e impõem, ao próprio Município, um inafastável dever de cumprimento obrigacional, sob pena de a ilegitimidade dessa inaceitável omissão governamental importar em grave vulneração a um direito fundamental da cidadania e que é, no contexto que ora se examina, o direito à saúde [...].

Por certo, não se quer retroceder no tempo e retomar a metáfora de “família providência”, na idade média, discutida por Robert Castel (2015, p. 51), em que família e comunidade territorial asseguravam algumas regulações coletivas, à exemplo da utilização das terras comunais, divisão da corveia e certas sujeições feudais<sup>78</sup>.

Além do mais, há o risco sempre presente da precarização da saúde pública, representada pela migração de profissionais da saúde para grandes centros, onde há promissores rendimentos, tanto financeiros, quanto profissionais e, em especial, no que concerne à qualidade de vida.

Em consequência, grandes centros tendem a se fortalecer, ao menos na área privada, em que as auspiciosas vantagens financeiras depauperam cada vez mais a iniciativa pública, impossibilitada de oferecer concorrência estrutural, física e econômica a profissionais do ramo sanitário.

Por certo, o que se pode verificar, é que a saúde pública, em grandes municípios, já se encontra, sensivelmente, depauperada. Essa factualidade transfere-se, inexoravelmente para os órgãos administrativos de menor expressão, que

---

<sup>78</sup> O objetivo do livro de Castel (2015) é, à primeira vista, através de um resgate histórico, fazer uma análise da situação dos trabalhadores da Idade Média aos dias atuais, privilegiando as diferenças e semelhanças entre a vulnerabilidade das massas. Neste sentido, sua hipótese é de que existe homologia na estrutura social entre os vagabundos antes da revolução industrial e diferentes categorias de “inempregáveis” dos nossos dias.

dependem de iniciativas e programas do Governo Federal, a exemplo do Programa Mais Médicos<sup>79</sup>, no intuito de amenizar o êxodo de profissionais para centros maiores e a carência, cada vez mais premente, de políticas públicas eficientes.

Em face dessa caracterização, cabe explicitar que, apesar de todos os seres humanos sofrerem, em algum momento, os reflexos relativos à subalternização política e econômica, nem todos partilham da mesma experiência de subordinação; a uma, porque não há garantia da construção de uma mesma identidade frente aos demais segmentos sociais; a outra, porque seriam atingidos de formas diferentes, a depender de outras situações que não a camada social, em que estivessem inseridos (FERRAZ, 2009).

Importante, nesse aspecto, é observar que uma das etapas do processo de constituição de classes, a azo do que infere Ferraz (2009, p. 22), “entram as sobredeterminações, enquanto dimensões em que atuam, condicionando o desenvolvimento dos laços político-ideológicos e culturais entre os trabalhadores, no contexto de uma situação de classe, dada pela determinação econômica”.

Na condução da pesquisa em questão, para um universo em que a carência, não por uma saúde de qualidade, mas por qualquer saúde depende da implantação de uma estrutura física e de pessoal correspondente ao contingente da população a ser atingida, chegar-se-á a conclusão de que, mesmo transportando essa realidade para os países mais desenvolvidos, a chance de sucesso é mínima (BUSS; FERREIRA; HOIRISCH, 2011). Além do mais, aliada à preocupação de manutenção da saúde, transpõe-se uma outra, tão importante quanto, qual seja, a de preservação da saúde<sup>80</sup>.

Impende sobrelevar, ante o espectro desejado para a saúde no Brasil, a distinção que a cooperação jurídica internacional poderia obter, diante das desigualdades e inconsistências, que se apresentassem para os países associados, especialmente, nos países do sul<sup>81</sup> - considerados como subdesenvolvidos ou em

---

<sup>79</sup> Dentre as finalidades estabelecidas pelo artigo 1º, do Programa Mais Médicos, está a redução das desigualdades sociais na área da saúde, procurando atender, por intermédio da contratação de médicos, regiões em que o atendimento via SUS suscita maior prioridade. Art. 1º É instituído o Programa Mais Médicos, com a finalidade de formar recursos humanos na área médica para o Sistema Único de Saúde (SUS) e com os seguintes objetivos: I - diminuir a carência de médicos nas regiões prioritárias para o SUS, a fim de reduzir as desigualdades regionais na área da saúde; (BRASIL, 2013).

<sup>80</sup> Cf. Santos (2009).

<sup>81</sup> Cf. Bühring (2016, p. 60-61), em que estabelece uma linha divisória global entre países em dois segmentos: norte e sul. Os países componentes do norte seriam os mais ricos, desenvolvidos ou industrializados, com população de quinze por cento (15%) do total mundial, à exemplo dos Estados

desenvolvimento, onde a falta de direitos, liberdades e perspectivas são sentidos de forma mais aguda – em face da necessidade de empoderamento dos habitantes dessa parcela do globo, gerando um sentimento de pertencimento a uma nova realidade, capaz de sobrepujar a falta de recursos ou a miséria absoluta, habilitada a diluir com as diferenças sociais mais densas e alçar o indivíduo sulista a uma vida digna através de seu bem-estar. (BÜHRING, 2016).

Os resultados procedentes dessa conjugação de esforços conjuntos, para a obtenção de objetivos comuns, poderiam sinalizar uma nova era na saúde pública, a exemplo da cooperação sul-sul. (FONSECA; FIGUEIREDO; PORTO, 2017).

Não obstante localidades alijadas do processo de desenvolvimento, exsurtem como potenciais deflagradores de um processo de cooperação internacional em saúde com infinitas possibilidades. Alguns deles, somente aguardam a conscientização e o empoderamento da população no que concerne ao mínimo conhecimento de suas cláusulas, para pôr em prática direitos obstaculizados por barreiras orçamentário-financeiras e a escusa, sempre presente, da reserva do possível. Nesse contexto, a análise das fronteiras entre Brasil e Uruguai merece o destaque especificado no trabalho ora desenvolvido não somente pela extensão de suas linhas divisórias comuns – aproximadamente um mil e três quilômetros (1.003 Km) de extensão, a mais longa das fronteiras brasileira, mas também pelas características bem demarcadas, em face da composição em um “locus” convergente, já que a totalidade das zonas fronteiriças com o Uruguai, encontram-se no Rio Grande do Sul, o que facilita sobremaneira a interação regional. (BÜHRING, 2016).

No intuito de demonstrar o quão relevante é a faixa de fronteira com o Uruguai, primordial referenciar que o Brasil possui vinte e três mil cento e dois quilômetros (23.102 Km) de fronteiras, a maior parte dessa extensão, dois terços, são representados pela região norte. A superfície sul brasileira ocupa a segunda posição, possuindo 2.500 Km, com destaque para o Rio Grande do Sul, que abarca a totalidade das fronteiras entre Brasil e Uruguai. (DECICINO, 2009). A relevância da faixa limítrofe gaúcha transparece, de forma inequívoca, ante à constatação de que aproximadamente vinte e sete por cento (27%) dos municípios brasileiros, em zona de fronteira, estão situados no Rio Grande do Sul, o que corresponde a cento e noventa e sete (197) de setecentas e dez (710) cidades. Por óbvio, nem todas as

---

Unidos, Canadá, Japão, Austrália, Nova Zelândia, Alemanha e França. Do lado sul, estariam os países pobres, subdesenvolvidos, compondo oitenta e cinco por cento da população mundial.

linhas delimitadoras se posicionam em centros urbanos, o que eleva o grau de importância das áreas contíguas entre Brasil e Uruguai. Somando-se as divisas brasileiras, na linha de fronteira, com Uruguai e Argentina, seriam dezenove (19) os municípios contabilizados, além de dez (10)<sup>82</sup> cidades-gêmeas, também, chamadas de fronteiras vivas, número não alcançado por nenhum outro Estado da Federação. Outro dado que se impõe, em caráter decisivo, para a opção pela delimitação exposta, no presente tópico, consubstancia-se no fato de que seis (6) das dez (10)<sup>83</sup> cidades-gêmeas são compostas por brasileiros e uruguaios. (ALMEIDA, 2015).

Mesmo em uma análise mais ampla, a fronteira viva Brasil-Uruguai destaca-se em vista das características que permeiam a paisagem e o modo de vida do gaúcho e do “gaucho”, similitudes que não se restringem, somente, às designações atribuídas aos campeiros dos pampas; mas em um intercâmbio econômico, em constante mutação, evoluindo a partir do contrabando de toda a sorte de produtos até a atual realidade dos “free shops”.

Conforme Rückert et. al. (2009, p. 113),

A macrorregião da Bacia do Prata, coincidente com o núcleo geoeconômico do Mercosul, representa um caso notável e paradigmático para compreender-se e avaliar a integração regional sob uma abordagem territorial. Os trabalhos estruturais de circulação planejados ou em obras bem como os antigos movimentos transfronteiriços de populações na região com novos e diferentes formas atuais são excelentes casos para serem examinados. O caso da fronteira-viva Brasil-Uruguai é emblemático não apenas pela natural homogeneidade da região do Pampa bem como pelas contínuas interações da população, tendo atualmente alguns adquiridos os direitos de cidadãos de dupla nacionalidade na região de fronteira.

Em vista do exposto, as regiões fronteiriças, mormente nas linhas divisórias existentes entre Brasil e Uruguai, estudam formas adequadas de tratar temas relevantes para a comunidade sobre esse duplo viés societário: o do pensamento fronteiriço.

A Professora Daniela Sabatovich, em entrevista ao jornal uruguaio *El Profesional* (COMO, 2017), destaca que,

---

<sup>82</sup> Cf. portaria nº 212 de 19 de julho de 2016, que reconheceu as cidades de Porto Mauá (RS) e Santo Antônio do Sudoeste (PR) como cidades-gêmeas dos municípios argentinos de San Antonio e Alba Posse, respectivamente, aumentou para onze (11) o número de municípios gaúchos em zona de fronteira com Uruguai e Argentina na condição de cidades-gêmeas. (BRASIL, 2016).

<sup>83</sup> Não obstante, tendo em vista o teor do presente trabalho manteve-se inalterado o quadro de municípios do Rio Grande do Sul gêmeos com uruguaios, perfazendo o montante de seis (6) localidades. (BRASIL, 2004).

Há uma série de autores que trabalham como pensar qualquer disciplina a partir da fronteira. A partir da fronteira no sentido territorial e desde que as fronteiras construam uma cultura particular. Pretende pensar a partir da problemática da fronteira. Não se trata de ensinar uma disciplina a partir dos centros, mas das situações mais periféricas que, neste caso, seriam as fronteiras [...]. (Tradução nossa).<sup>84</sup>

Dada a quantidade de zonas fronteiriças existentes entre Brasil e Uruguai e a inexorável influência de usos, costumes e culturas de ambas as paragens – fator sentido, de forma ainda mais intensa, em razão do advento da globalização – surge uma nova identidade, estranha às duas nações, mas nascidas delas e, ao mesmo tempo, impregnadas do teor dos instrumentos simbólicos da pátria natal. Inadvertidamente, ao mesmo tempo, que ingressamos em um processo inevitável de globalização em substituição do local, não quer dizer que o localismo não tenha significado nessa nova composição de espaço-tempo. O desenvolvimento desse fenômeno desvincula cada vez mais essa identidade que se despreza de tempos, lugares, histórias e tradições específicos. Na verdade, há um processo de deslocalização, que se insere no fenômeno de globalização, por intermédio de novas dinâmicas de re-localização, um novo nexos global-local, novas e complexas relações entre o espaço global e o espaço local. (HALL, 1992).

De acordo com Hall (1992, p. 43),

No interior do discurso do consumismo global, as diferenças e as distinções culturais, que até então definiam a *identidade*, ficam reduzidas a uma espécie de *língua franca* internacional ou moeda global, em termos das quais todas as tradições específicas e todas as diferentes identidades podem ser traduzidas. Esse fenômeno é conhecido como 'homogeneização cultural'.

No que concerne a localidades em que se encontra presente uma composição tão cheia de possibilidades e cujos padrões culturais já se mostram universalizados, amadurecidos e integrados há, muitas décadas, é possível vislumbrar-se um terreno fértil, onde os tratados internacionais poderiam se incorporar de maneira mais efetiva ao dia-a-dia da comunidade e, a partir de seu aperfeiçoamento e evolução, beneficiar as demais regiões fronteiriças brasileiras.

---

<sup>84</sup> Hay una serie de autores que trabajan como pensar cualquier disciplina desde la frontera. Desde la frontera em el sentido territorial y desde que las fronteras construyen una cultura particular. Se apunta pensar desde la problemática de la frontera. No se trata de enseñar una disciplina desde los centros sino de las situaciones más periféricas que em este caso serían las fronteras [...].

#### **4.1 COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL EM SAÚDE: OS DESAFIOS EM REGIÕES DE FRONTEIRA ENTRE BRASIL E URUGUAI**

Para se ter uma noção aproximada dos desafios a serem enfrentados, na fronteira internacional, parte-se da análise da definição, em um âmbito estrito, do conceito de fronteira.

Segundo o Dicionário Aurélio<sup>85</sup>, fronteira significa linha divisória; raia; confins. Entretanto, essa cisão territorial pode demarcar linhas divisórias entre bairros de uma mesma cidade, entre municípios, entre dois estados ou duas províncias, o que já demandaria um estudo mais amíúde das inter-relações, formadas a partir dessa noção de fronteira. O que se diria, então, ao falar-se de fronteiras, em um escalão internacional, ou seja, das relações existentes entre duas nações com conceitos muito bem definidos e, por vezes, divergentes em assuntos econômicos, sociais, culturais e especialmente jurídicos?

A análise e o estudo das particularidades dessas regiões deve sopesar, além da interação existente entre pátrias distintas, a forma com que cada país dispõe e trata questões como soberania, segurança, contrabando, globalização e etc., sob pena das conclusões se perderem em um emaranhado interpretativo, que não condiz com a realidade de qualquer dos governos envolvidos. Muito embora Brasil e Uruguai divirjam, com relação a muitos desses assuntos, os laços que os unem são mais perceptíveis do que, propriamente, as discrepâncias entre suas legislações. Talvez esse motivo, aliado à proximidade geográfica, número de zonas territoriais convergentes e a facilidade de comunicação entre os habitantes de determinadas áreas de fronteira, justifique a franca convivência entre brasileiros e uruguaios e o trânsito constante destes em ambos os territórios.

Essa interação - que independe da nacionalidade de qualquer das partes - intensifica-se, ainda mais, ao tratar-se de fronteiras entre cidades gêmeas

A franca convivência, em determinadas localidades, unida à possibilidade de trânsito entre fronteiras, conduz a ponderação sobre os contingentes populacionais das regiões limítrofes, distâncias e dimensões territoriais (ROLIM, 2004). As regiões delimitadas entre Brasil e Uruguai, tem distinta significação, pelo fato da interação crescente entre os dois países, manifestada por intermédio dos tratados e acordos

---

<sup>85</sup> FRONTEIRA. In: FERREIRA (2017).

firmados entre as duas Repúblicas em um mil e três quilômetros de fronteira. (FRONTEIRAS DO BRASIL, 2017).

Segundo Pucci (2010), o bom relacionamento entre essas duas nações tem como ponto de partida a razão subsistente para a presença das forças militares em seus territórios.

Enquanto que, na maioria dos demais países, a figura militar simboliza a defesa da soberania, por intermédio da segurança nacional, para brasileiros e uruguaios, significa o efetivo combate a ilícitos fronteiriços, a exemplo do tráfico internacional de drogas e pessoas, o furto de veículos, os delitos ambientais e o contrabando de medicamentos controlados de produtos eletrônicos e de defensivos agrícolas (PUCCI, 2010).

Não obstante, essa proximidade geográfica tem de cogitar as legislações nacionais, historicismos e objetivos, muitas vezes, distintos, compostos de um processo sociocultural complexo; mas que, mesmo assim, uma determinada alteração, na economia ou na política, resta por afetar a população vizinha de forma direta ou indireta.

Entretanto, parece contraditória a realidade de algumas fronteiras, a exemplo de localidades denominadas vinculadas, situadas em uma faixa de fronteira de até vinte quilômetros, quais sejam, Chuí, Santa Vitória do Palmar/Balneário do Hermenegildo e Barra do Chuí (Brasil) a Chuy, 18 de Julho, Barra de Chuy e La Coronilla (Uruguai); Jaguarão (Brasil) a Rio Branco (Uruguai); Aceguá (Brasil) a Aceguá (Uruguai); Santana do Livramento (Brasil) a Rivera (Uruguai); Quaraí (Brasil) a Artigas (Uruguai); Barra do Quaraí (Brasil) a Bella Unión (Uruguai). (BRASIL, 2004).

Uma realidade que transparece uma adequação natural à globalização, tendo em vista a menor distância que separa tais entidades, perfectibilizando o ideal imaginário proposto por Mélo (2004, p. 127-128), em que

Procura-se pensar os possíveis significados da fronteira no novo momento do capitalismo globalizado e da desejada discursivamente, mas incerta integração regional. Busca-se também a reconstrução analítica do campo do poder, demonstrando-se a heterogeneidade das manifestações discursivas e a distância existente entre as medidas implementadas, em nível macro, pelos acordos do Mercosul e o cotidiano vivido pela maioria da população da fronteira Brasil-Uruguai [...].

Esse sujeito pós-moderno insere-se em uma realidade distinta do País de origem, mas também não coincidente com a Pátria adjacente. A proximidade entre

idades de nações diferentes, cria, surpreendentemente, um elemento novo para a compreensão da identidade, ou seja, ela não se perfectibiliza como fixa, essencial ou permanente. A definição passa a ser histórica e, não, biológica; pois o sujeito assume identidades diferentes, em momentos diferentes, dissociando-se da coerência constante de um “eu” unificado<sup>86</sup>. O desafio, que se impõe aos governos, passa pelo reconhecimento da heterogeneidade de determinada população e o planejamento de suas ações a partir de uma nova realidade.

Benhabib (2004, p. 125) sustenta que “o governo democrático tem se baseado em várias ilusões constitutivas, tais como: a homogeneidade do povo e a autossuficiência territorial. O desafio, hoje, é reconfigurar a voz democrática sem recorrer a estas ilusões” (Tradução nossa)<sup>87</sup>.

Nesse sentido, essa visão da sociedade, a partir da especificação de uma realidade anteposta, incluindo universos étnicos, culturais e religiosos existentes em um mesmo espaço, que proporcionam visões de mundo diversas, muitas vezes antagônicas, delinea a ideia de multiculturalismo. (SARMENTO, 2012/2013).

O que se quer dizer, é que em um grupo representado por uma minoria alijada, qualitativa e quantitativamente, dos mais básicos serviços de saúde pública, discriminada pela distância geográfica de grandes centros ou pelo menor desenvolvimento econômico e cultural, poderá libertar-se dessa condição, por intermédio das políticas públicas colocadas à disposição dos cidadãos fronteiriços.

A teor do exposto, Pucci (2010, p. 85) afirma que,

Pelo menos desde a década de 30, a zona de fronteira brasileira-uruguaia, como tantas outras, caracterizou-se pelo estigma da distância física, baixo nível de desenvolvimento, economia informal, imigração ilegal, menor densidade populacional, tendência à monoprodução e forte dependência política e financeira dos centros de decisão nacionais. Em parte, por causa desse modelo de desenvolvimento, mas igualmente devido aos problemas inerentes à sua condição de contiguidade, a fronteira convive desde os tempos remotos, com fatores de tensão que compõe a sua “agenda negativa” [...].

---

<sup>86</sup> Hall (1992) define e estabelece duas outras concepções de identidade e que devem ser consideradas para a compreensão de identidade cultural: o sujeito do iluminismo, em que o centro essencial do “eu” era a identidade de uma pessoa e o sujeito sociológico, em que há uma relação entre o “eu” e a sociedade, ou seja, o sujeito ainda mantém as características formadoras de sua personalidade, entretanto, estas são formadas e modificadas em uma troca constante com os mundos culturais e as identidades por eles propiciadas.

<sup>87</sup> “el gobierno democrático se há basado en varias ilusiones constitutivas tales como la homogeneidad del Pueblo y la autosuficiencia territorial. El desafío hoy es reconfigurar la voz democrática sin recurrir a estas ilusiones”.

O descaso, para com os fronteiriços, repete-se nos pequenos municípios, onde o difícil acesso ou mesmo condições estruturais relativas à microeconomia, tendem à falência de um sistema de saúde pública já em estado de calamidade. A proposta do trabalho em tela tem o escopo de verificar a viabilidade de implantação de políticas públicas em saúde, a partir de relações existentes, ou que possam advir de tratados internacionais garantidores desse direito humano fundamental; entretanto, nada obsta que seus reflexos tragam à lume novas proposições aos segmentos mais necessitados da população brasileira, exacerbando a conjuntura dos acordos entre países. Tais iniciativas poderiam servir de modelo a um novo paradigma, no trato de questões sanitárias, sejam elas complementares ou substitutivas ao cânone, hoje, existente.

Segundo Lopes (2012, p. 79),

No entanto, a tolerância apresenta limitações. A construção de um Estado democrático exige não apenas o reconhecimento e proteção da sua diversidade cultural, mas também a implementação de mecanismos especiais capazes de garantir às minorias o pleno exercício dos seus direitos fundamentais. Depois de tudo, o Estado não deve apenas garantir a coexistência, mas deve também assegurar a convivência entre todos os membros de sua sociedade.

Nesse sentido, cabível a discussão, à talante do que preceitua Santos (1997), no sentido da existência de uma tensão dialética entre o Estado e a sociedade civil, em que os direitos humanos ocupam o centro dessa inquietude.

De um lado, os direitos civis e políticos, em que o Estado aparece como principal violador potencial de direitos e, de outro, os direitos econômicos e sociais e direitos culturais, em que o Estado surge como principal garantidor.

Outro tensionamento, referido pelo autor, seria advindo da coexistência de Estados-Nação em um sistema internacional, em que devemos considerar a soberania de cada um deles<sup>88</sup>.

Para se discutir a interação Brasil-Uruguai, devemos ter, em mente, o universo complexo de problemáticas relativas não só à saúde e ao direito internacional, mas aos indivíduos pertencentes às localidades a serem estudadas, à sua identidade cultural e às demais que, por ventura, adquira.

---

<sup>88</sup> Vale ressaltar que Boaventura Santos ainda elenca um outro tensionamento, a que convencionou chamar de regulação social e emancipação social que estaria presente, segundo o autor “na divisa positivista <ordem e progresso>”.

## 4.2 O CONFLITO ENTRE OS TRATADOS INTERNACIONAIS E O DIREITO INTERNO

Ao longo desse trabalho, tem sido enfática a observação de que a globalização vem, paulatinamente, influenciando as mais diversas áreas do conhecimento. Com a devida vênua aos estudiosos das demais disciplinas, a importância da matéria jurídica, em um contexto de tantas inovações, se torna essencial, em razão de que o norte normativo estabelecido tanto pela lei, quanto pela doutrina e jurisprudência, será decisivo no assentamento de questões econômicas, administrativas, sociológicas e etc. Inseridos, nesse contexto, estão os tratados internacionais em saúde, que, em virtude dos chamados “movimentos globalizantes”, têm se relacionado cada vez de forma mais íntima com as legislações internas, senão pela necessidade da cooperação internacional, pelo simples fato de beneficiarem de forma mais incisiva que o Direito interno, aqueles indivíduos em situação de vulnerabilidade. (ARIOSI, 2000).

Não obstante, a concepção desse elo entre duas nações, faz surgir a necessidade de uma congruência entre a legislação interna e a internacional, o que, nem sempre, é possível, mormente quando ambas tenham o mesmo âmbito de validade, tratando de forma divergente questões idênticas. Para tais casos, a doutrina especifica critérios, por intermédio dos quais pretende dissipar as antíteses que, por ventura, sejam arguidas. *Prima facie* são as normas de direito internacional, que ditam o ritmo da resolução de conflitos. A Carta das Nações Unidas, promulgada no Brasil, por intermédio do artigo 103<sup>89</sup>, do Decreto 19.841/45, especifica a prevalência de seu conteúdo, no caso de conflito, entre as obrigações dos Estados membros e as obrigações inerentes a outro acordo internacional. Em contrapartida, a celeuma carregada ao tema em questão, refere-se à dissonância que não tem seu precedente fulcrado, unicamente, em bases internacionais ; mas no conflito destas com o Direito interno. (MONTEIRO, 2011).

Conforme Mazzuoli (2010, p. 75-77),

---

<sup>89</sup> **Artigo 103.** No caso de conflito entre as obrigações dos Membros das Nações Unidas, em virtude da presente Carta e as obrigações resultantes de qualquer outro acordo internacional, prevalecerão as obrigações assumidas em virtude da presente Carta. (BRASIL, 1945).

Sob a nossa ótica, as antinomias de direito internacional podem ocorrer de duas maneiras, podendo ser: a) de direito interno (constitucional ou infraconstitucional) com o direito internacional comum; ou b) de direito interno (constitucional ou infraconstitucional) com o direito internacional dos direitos humanos [...]. É ainda difícil para o expectador nacional, ou até mesmo para o jurista formado sob a autoridade de um direito exclusivamente *interno*, aceitar a noção, cada vez mais corrente, da superioridade das normas internacionais de proteção dos direitos humanos em face das ordens jurídicas domésticas [...]. As normas *infraconstitucionais*, por sua vez, cedem perante o direito internacional dos direitos humanos ainda que guardem conformidade com o texto constitucional, uma vez que a compatibilidade das leis internas com as normas constitucionais [...] não mais lhes garante *validade* na ordem jurídica se tais leis estiverem em desacordo com os tratados de direitos humanos, os quais têm (ao menos materialmente) *status* de normas constitucionais no Brasil.

Ainda, a talante do exposto por Mazzuoli (2010), as divergências existentes entre direito interno e internacional têm sido dirimidas pelo STF, por intermédio de dois critérios distintos, já há muito assentados pela teoria geral do direito, o da *lex posterior derogat legi priori* e *lex generalis non derogat legi speciali*. No primeiro caso, o conflito seria estabelecido entre um tratado internacional geral e a lei interna geral, sendo dirimido através da opção pela norma mais recente. Em contrapartida, o fundamento do critério de especialização reside na escolha da norma que seja especial em detrimento da geral. Entenda-se que a operação das questões inerentes aos direitos humanos e seus tratados, deve ter por premissa a lógica existente em seu sistema internacional, qual seja, a de proteção ao ser humano, o que já seria suficiente a aclarar sua distinção dos tratados internacionais comuns, longínquos de uma lógica *pro homine*, esta, sim, ínsita aos acordos pactuados em âmbito externo, que versem sobre direitos humanos, delineadas a partir de um “conjunto de normas dialógicas”, em perfeita sintonia com a ordem interna de proteção.

Saliente-se que o tratamento dispensado aos tratados comuns tem correlação direta com o status a eles atribuído pelo Supremo Tribunal Federal, no momento de seu ingresso no arcabouço jurídico pátrio, qual seja, o de uma lei nacional<sup>90</sup>. Isso quer dizer que, ainda que incorporadas ao ordenamento brasileiro, e gozando da mesma idoneidade da leis internas, não significa que o Poder Legislativo não possa editar novas leis que contrariem os tratados. (REZEK, 2013). Ocorre que, mesmo em uma

---

<sup>90</sup> Mazzuoli (2001) infere que houve uma involução por parte do STF no tocante ao tratamento dos acordos internacionais comuns, tendo em vista a mudança de posicionamento da Suprema Corte, no sentido de passar de um primado do direito internacional frente ao ordenamento jurídico brasileiro, para uma paridade entre legislação interna e internacional, valorando-as na qualidade de leis ordinárias. Nesse mesmo sentido, verificar ainda MAZZUOLI (2002).

versão afeta restritivamente aos acordos internacionais comuns, transparece o descaso com as consequências advindas do descumprimento de normas universais avançadas de livre e espontânea vontade e que deveriam estar posicionadas em um degrau acima do eixo legal infraconstitucional.

Apesar de também restarem subsumidos a uma lógica tradicional, os tratados internacionais de direitos humanos partem de um outro raciocínio, a fim de dirimir as alterações com as normas domésticas. Em benefício dessa análise, o intérprete, precedentemente, verificará os níveis das normas conflitantes, utilizando-se, para tanto, do critério hierárquico (*lex superior derogat legi inferiori*). Prevalendo a antinomia com a norma de direito interno, sobreviria a aplicação dos critérios cronológico e da especialidade. Observa-se, portanto, a manutenção de um critério conservador, ineficaz na busca da justiça social, que encontra seus limites, porque pressupõe a retirada de uma das leis do sistema, não vislumbrando um entrosamento entre as fontes internacional e interna por intermédio do “*diálogo das fontes*”, criado por Erik Jayme. (MARQUES, 2004).

Nessa seara, impende considerar que os tratados em direitos humanos, a teor do que dispõe o Supremo Tribunal Federal, podem integrar o bloco de constitucionalidade sob dois status: o de emenda constitucional, desde que obedecido o trâmite previsto no artigo 5º, parágrafo terceiro da Constituição Federal e/ou supralegal, em razão da não obtenção do quórum estabelecido pelo dispositivo acima citado. As consequências oriundas dessa constatação se perfazem como essenciais à determinação de prevalência das normas oriundas dos acordos em direitos humanos orquestrados entre dois ou mais países. A uma, porque ao enfocarmos tais pactos, o parâmetro legal para a utilização dos critérios cronológico e de especialidade, sofreria variação em virtude da posição hierárquica da norma em cotejo. A duas, porque a norma interna pode restar incompatível com o tratado internacional ; mas, ainda assim, guardar compatibilidade com as demais regras do sistema brasileiro.

Para a existência de uma antinomia jurídica, perfaz-se necessária a concorrência de determinadas condições afetas às normas sob análise, tais como a identidade de ordenamento (os regramentos, em exame, devem pertencer ao mesmo sistema jurídico) e conterem o mesmo âmbito de validade temporal, espacial, pessoal e material. Nesse caso, pode-se falar, ainda, em antinomias de cunho total-total - em que a oposição subsiste em vista da proibição efetuada por uma norma e a permissão

por outra -; parcial-parcial – em que a antinomia persiste, apenas, no campo de conflito comum – e total-parcial – a contradição expressa pelo inteiro teor de uma norma conflita, apenas com um fragmento da norma em comparação. Ao lado destas, existem, também, as chamadas antinomias impróprias, calcadas em ideologias opostas de um mesmo ordenamento jurídico. Por essa visão, pode-se falar em uma antinomia de princípio - existente em razão da inspiração de um ordenamento em princípios antinômicos -, ou em antinomia de avaliação – representada pela dissonância de punição estabelecida pela norma, punindo um delito menor com penas mais graves do que a impingida a um delito maior – e, por fim, as antinomias teleológicas – oposição entre a norma que prescreve o meio para alcançar o fim e a que prescreve o fim – consolidada na falta de obtenção do êxito final de uma norma, caso seja aplicada a norma que prevê o meio para atingir o fim. (BOBBIO, 1995).

A despeito de a doutrina brasileira elencar os tipos de antinomia jurídica, além de destacar os critérios para sua dissipação, conforme exposto anteriormente, imprescindível recordar que os tratados internacionais, em direitos humanos, sob a ótica do STF, somente coexistem com a legislação pátria em dois formatos: emenda constitucional ou em caráter supralegal – abaixo da Constituição, mas acima das demais normas e, portanto, restringiria o universo de utilização dos critérios existentes a um nível constitucional, lembrando que se a dúvida pairar entre um tratado de direitos humanos com quórum de emenda e a Constituição, descarta-se, de pronto, o critério hierárquico ; por outro lado, caso o tratado venha a ser aprovado sem votação qualificada, ainda, haveria possibilidade de avaliação dos critérios hierárquico, cronológico e de especialidade, não obstante, seria circunscrito a um tratado com status supralegal e a Constituição. Entretanto, nessa linha de raciocínio, é preciso aventar a possibilidade de que nenhum dos critérios se adapte à antinomia, mesmo porque o caso pode não ser de simples oposição de uma norma frente à outra.

Diga-se isso, porque entre as normas de direito internacional, delimitadoras dos direitos fundamentais do homem e as normas de direito interno infraconstitucionais, não há correspondência hierárquica e, em razão disso, restaria prejudicada, *ab initio*, a análise dos demais critérios.

De acordo com Mazzuoli (2010, p. 99), “Ocorre que, no contexto antinômico entre a ordem internacional e as normas de direito interno, não se vislumbram premissas de *mesma hierarquia* a indicarem soluções diversas e contraditórias, embora sejam igualmente vigentes e válidas”.

Nesse diapasão, vale ressaltar a predominância do critério hierárquico sobre os demais. Consoante Soares (2016, n.p.),

Diante da ocorrência dessas antinomias jurídicas, próprias ou impróprias, deverão ser utilizados os critérios de solução hierárquico, cronológico e da especialidade. De todos esses critérios, o mais importante é o hierárquico, prevalecendo, inclusive, sobre os demais, quando houver um conflito entre eles, nas chamadas antinomias jurídicas de segundo grau [...].

Na marcha contrária, se estabelece o diálogo das fontes. O raciocínio representa uma nova tendência ao tratamento a ser dispensado, no tocante aos direitos humanos. A existência de precedentes da Corte Interamericana reforça o sentimento de que, atualmente, não basta a análise estanque e abstrata dos princípios gerais de direito. É preciso estar atento e ser sensível à recepção dos novos postulados carreados pela órgãos internacionais de direitos humanos, inclusive ao alvitre de entendimentos esposados pela corte máxima brasileira, v.g. do caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil<sup>91</sup>, caso representativo da consolidação da jurisprudência interamericana sobre as leis de anistia, em que se estabelece o controle de convencionalidade perante o Direito Internacional, a *contrario sensu* da decisão do STF, que reconheceu a validade da Lei de Anistia. O caso em tela se estabelece como emblemático na comprovação das inferições exaradas no presente trabalho, seja pela prevalência de um tratado relacionado aos direitos humanos sobre a legislação interna, ou em razão do controle de convencionalidade exercido por tribunal internacional, ou ainda, pela argumentação em prol de uma interpretação, calcada no princípio da norma mais favorável.

---

<sup>91</sup> Conforme Vasconcelos (2014, p. 172-173),

Em 29 de abril de 2010, o STF julgou improcedente a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 153 (doravante ADPF), interposta pela Ordem dos Advogados do Brasil (doravante OAB) em que fora pedido no mérito “uma interpretação conforme à Constituição, de modo a declarar, à luz de seus preceitos fundamentais, que a anistia concedida pela citada lei aos crimes políticos, ou conexos, não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores do regime, durante a ditadura militar (1964/1985)”. A mais alta Corte do Brasil, no exercício do controle concentrado de constitucionalidade, reconheceu, em seu acórdão, 7 por maioria (com 7 votos favoráveis e 2 contrários), em única e última instância, a validade e a constitucionalidade da lei de anistia (Lei no 6.683) perante a Constituição de 1988, concluindo, na ementa, que “Afirmada a integração da anistia de 1979 na nova ordem constitucional, sua adequação a nova ordem constitucional resulta inquestionável.” Em 24 de novembro de 2010, a Corte IDH julgou procedente o caso “Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil”, submetido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante Comissão IDH), em 26 de março de 2009. O objeto da ação foram as violações contra os direitos humanos cometidos pela ditadura militar brasileira, durante o período conhecido como Guerrilha do Araguaia, em face da “implementação insatisfatória”, pelo Estado brasileiro, das recomendações da Comissão.

Todavia, *pari passu* à evolução doutrinária, nossa Corte Suprema e os demais tribunais brasileiros, a exemplo do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul<sup>92</sup> e do Tribunal Regional do Trabalho do Amazonas<sup>93</sup>, já experimentam os efeitos de um novo cenário já há bastante tempo anunciado: o da prevalência dos direitos humanos.

Cabe salientar que a origem do princípio *pro homine* remonta à constituição dos próprios pactos que envolvem direitos humanos, uma vez que a questão central desses instrumentos - responsáveis pela criação de uma verdadeira ordem pública internacional - tem por mote primordial a proteção do indivíduo, bem como a instituição de obrigações aos Estados, no sentido de efetivar essa premissa. Em sede de jurisprudência internacional, existem três vertentes oriundas do princípio sob análise, a seguir consideradas: a) reconhecimento de direitos inerentes, mesmo que implícitos, quando da interpretação de normas de direitos humanos; b) limitação restritiva às limitações impostas pelos tratados de direitos humanos e c) utilização da interpretação *pro homine* ante as omissões e lacunas das normas de direitos humanos. (RAMOS, 2016).

Segundo Monteiro (2011, p. 58-59),

Há, contudo, um critério específico, desenvolvido no seio do direito internacional, a ser levado em consideração quando se trata de conflito entre normas que versem sobre direitos humanos: a prevalência da norma mais favorável à proteção dos direitos humanos [...]. A aplicação do critério da norma mais favorável terá lugar se, após a utilização dos demais critérios de resolução de conflitos, restar apontada a norma de direito internacional como a que deve, em princípio, prevalecer. A identificação da norma de direito

---

<sup>92</sup> TJ-MS - Habeas Corpus HC 7544 MS 2008.007544-1 (TJ-MS) Data de publicação: 19/05/2008 Ementa: HABEAS CORPUS - PRISÃO CIVIL - DEPOSITÁRIO INFIEL - CONSTITUIÇÃO FEDERAL - TRATADO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - CONFLITO DE NORMAS DE MESMA HIERARQUIA - NOVA INTERPRETAÇÃO DO STF - APLICAÇÃO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL - PRINCÍPIO PRO HOMINE - ORDEM CONCEDIDA. (MATO GORSSO DO SUL, 2008).

<sup>93</sup> TRT-11 - 00009483820155110016 (TRT-11) Data de publicação: 14/06/2016 Ementa: RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE ADICIONAIS. INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. SUPRALEGALIDADE DAS NORMAS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. CONVENÇÕES 148 E 155 DA OIT. Considerando a supralegalidade das normas internacionais referentes a direitos humanos, conforme entendimento do Excelso Supremo Tribunal do Trabalho (RE 466.393-1 SP), as disposições advindas das Convenções 148 e 155 da OIT, as quais tratam de medidas de higiene e segurança do meio ambiente de trabalho, revogaram o disposto no § 2º, do artigo 193 da CLT, consubstanciando na possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, ante a exposição simultânea do trabalhador a fatores prejudiciais a sua saúde. Precedente TST-RR-1072-72.2011.5.02.038. Assim, adotando o critério hierárquico de solução de antinomia, consubstanciado na derrogação da lei inferior pela superior (*lex superior derogat legi inferiori*) e o caráter paralisante da supralegalidade dos tratados de direitos humanos internalizados não resta vigência ao § 2º, do artigo 193 da CLT. Além disso, não há espaço para a aplicação do § 2º, do artigo 193 da CLT, por se tratar de norma atentatória aos dispositivos convencionais pactuados e representar manifesto prejuízo ao trabalhador por violação ao princípio da norma mais benéfica (princípio *pro homine* ou *pro operario*). Recurso conhecido e parcialmente provido. (BRASIL, 2016).

interno como a que deve prevalecer exclui a aplicação do direito internacional, pois a soberania estatal não pode ceder diante de um critério de resolução de antinomias específico [...]. Por outro lado, com a identificação da norma internacional como a que deve, em princípio, prevalecer, prossegue-se com o questionamento de se essa norma internacional é mais favorável à proteção dos direitos humanos em relação à norma interna. Se a norma internacional for a mais favorável, deve ela prevalecer; se a norma mais favorável for a de direito interno, deve esta prevalecer, sem que isso implique descumprimento das obrigações estatais assumidas internacionalmente, afinal, estaria esse estado protegendo os direitos humanos de maneira mais ampla do que a pactuada [...]. A aplicação do critério da norma mais favorável tem estreita ligação com o da otimização e maximização do sistema de proteção dos direitos humanos [...].

A Convenção de Viena - muito embora regule as relações entre Estados, formalizadas por intermédio dos tratados – ressalta, em seu preâmbulo, a convicção e a premência da proteção de princípios globais, carreados à carta da Nações Unidas e que serviram de paradigma ao estabelecimento dos fundamentos do Estado de Direito contemporâneo, dentre eles, o respeito universal e observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos. Na mesma toada, faz referência expressa às controvérsias oriundas dos tratados, orientando para que a solução se dê por meio pacífico e de conformidade com os princípios da justiça e do Direito Internacional, ou seja, a primazia dos direitos humanos já se deduz em parte introdutória de um dos documentos de maior influência no desenvolvimento das relações internacionais. O texto, ainda, enfatiza em seu artigo 31, item 1, que o tratado deverá ser interpretado de acordo com o objetivo e a finalidade por ele pretendida. Assim, um tratado, cujo propósito seja o atendimento de uma necessidade fundamental do ser humano, sem a qual o direito a uma vida digna inexistente, restringe os contornos motivadores da proteção humana. (TRINDADE, 2017).

Para Henderson (2004, p. 87-88),

Com efeito, de acordo com o artigo 31.1. da Convenção de Viena, a interpretação deve ter em conta o objetivo e o fim do tratado e é aqui onde deve se recordar que os tratados sobre direitos humanos têm como objetivo e fim, o de conferir direitos aos indivíduos frente ao Estado e não regular as relações entre os Estados, como o faz o “direito das gentes” [...]. (Tradução nossa).<sup>94</sup>

---

<sup>94</sup> En efecto, de acuerdo con el artículo 31.1 de la Convención de Viena, la interpretación debe tener en cuenta el objeto y fin del tratado y es aquí donde debe recordarse que los tratados sobre derechos humanos tienen como objeto y fin, el conferir derechos a los individuos frente al Estado y no regular las relaciones entre los Estados como lo hace el “derecho de gentes” [...].

Outros instrumentos internacionais de suma importância, também, enalteceram uma lógica interpretativa voltada ao ser humano, a exemplo do artigo 5º<sup>95</sup>, do Pacto Internacional de Direitos Civis, Econômicos e Sociais, que estabelece uma verdadeira cláusula de impedimento, barrando interpretações que favoreçam a um Estado, grupo ou indivíduo em detrimento aos direitos e liberdades nele reconhecidos, além de não admitir qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos. Com idêntico mote, em âmbito interamericano, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu artigo 29<sup>96</sup>, destaca um formato de interpretação, que permite a adoção ou restrição, a depender da proteção ou da limitação das prerrogativas e garantias abarcadas por seus itens. (GOMES; SCHÄFER, 2017).

A adoção da primazia da norma mais favorável, apesar da origem internacional, tem registro de vulto na Constituição Federal, defluindo diretamente do princípio da prevalência dos direitos humanos, previsto no inciso II, do artigo 4º<sup>97</sup>, da Carta Brasileira. A regra se insere em comando legal destinado a orientar as relações do Brasil, em âmbito internacional, sob a égide do título inerente aos princípios fundamentais da República, que, conjugado com o parágrafo segundo, do artigo 5º<sup>98</sup>, do mesmo Diploma, denotam o quão valiosa é a ideia de integração e de absorção das medidas internacionais protetivas dos direitos do homem, propugnadas pela norma constitucional. (FIGUEIREDO, 2011).

Não deveria ser assim, como se carecêssemos de uma norma mais efetiva a dar guarida aos valores mais caros aos seres humanos. Quando determinado direito é repetido em uma Constituição Nacional, - à razão do ordenamento internacional -

---

<sup>95</sup> Artigo 5º §1. Nenhuma das disposições do presente Pacto poderá ser interpretada no sentido de reconhecer a um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de dedicar-se a quaisquer atividades ou de praticar quaisquer atos que tenham por objetivo destruir os direitos ou liberdades reconhecidos no presente Pacto ou impor-lhes limitações mais amplas do que aquelas nele previstas. §2. Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer país em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob o pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau [...]. (NAÇÕES UNIDAS, 1966).

<sup>96</sup> **Artigo 29. Normas de interpretação** Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza [...]. (NAÇÕES UNIDAS, 1969).

<sup>97</sup> Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] II - prevalência dos direitos humanos; [...]. (BRASIL, 1988).

<sup>98</sup> BRASIL, 1988.

faz-se por haver a convicção do Estado na distinção do postulado, de sua relevância na construção ou manutenção de um Estado Democrático de Direito. Em contrapartida, os princípios elencados na norma programática, não encerram, em sua previsão, as consequências advindas de sua não observância e, muito embora apontem para a inconstitucionalidade, seu caráter genérico transporta a interpretação para a ocorrência fática da infração, mas vinculando-se, inexoravelmente, às relações internacionais mantidas pelo Brasil, cujos comportamentos deve estar a elas atrelados. (JÚNIOR, 2009).

Segundo Massaú (2018, p. 80-81),

Dessa forma, os princípios situados no art.4º da CF são princípios materiais, que carregam valores substanciais à ordem jurídica. Contudo, em termos formais lhes faltam a conexão explícita e imediata entre o *suporte fático* e a consequência jurídica, no entanto, conduzem à regulações e a comportamentos – no caso, das relações internacionais do Estados [sic.] brasileiro. Nesse sentido, os atos referentes às relações internacionais são limitados, conformados e dirigidos positivamente por esses princípios jurídico-políticos constitucionais. Aqueles atos que violarem os parâmetros de compreensão desses princípios devem ser considerados inconstitucionais [...]. Os princípios não possuem caráter descritivo de comportamento, porém não se pode ignorar que seus textos normativos indiquem espécies de comportamentos a serem adotados [...]. No caso do art. 4º, II, da CF encontra-se a prescrição da regência dos princípios em termos de prevalência dos direitos humanos. Está-se diante de limite da competência dos Poderes Executivo e Legislativo em face das relações internacionais. Sendo que tal princípio é fundamento jurídico para a política internacional do Estado [...].

Em contrapartida Ramos (2018), alerta que a abertura do ordenamento jurídico brasileiro aos direitos humanos, resta por criar antinomias entre os próprios regramentos em direitos humanos tendo em vista que qualquer atividade humana pode incitar o respaldo de direitos humanos inerentes à vida, dignidade, etc. Na tentativa de dissipar divergências, com especificidades tão próximas umas das outras – a ponto de o exercício de um direito humano, prejudicar o exercício de outro, do mesmo titular ou de titular diverso – o autor expõe duas teorias, no intuito desses conflitos. Uma teoria chamada “interna”, primando por uma interpretação sistemática, cujos limites internos impositivos fariam com que não fosse possível um direito colidir com outro; e, por outro prisma, uma teoria externa, com interpretação sob duplo viés, preliminar ou, a talante do autor, “*prima facie*”, onde há identificação dos direitos que incidem sobre a norma, para, posteriormente, verificar se há limites impostos por outros direitos.

Nessa linha de raciocínio, crucial asseverar que o princípio da prevalência dos direitos humanos tem um significado muito mais abrangente do que a inserção constitucional oportuniza compreender, qual seja, o da internalização das regras atinentes ao direito internacional público, entrosando-as com as demais regras do sistema legal brasileiro, concedendo-lhes plena vigência e eficácia. (FIGUEIREDO, 2011).

Ainda a teor do que dispõe Figueiredo (2011, p. 103-104),

Assim, a não aplicação do princípio da primazia da norma mais favorável contraria preceitos internacionais e constitucionais, ofende a proibição do retrocesso em matéria de direitos humanos e, assim, ofende também o princípio da segurança jurídica em âmbitos interno e internacional [...]. Com isso, percebe-se que a ordem jurídica apresenta solução para os casos de eventuais conflitos, demonstrando que as normas internacionais de direitos humanos se harmonizam no ordenamento jurídico interno, reforçando e ampliando os direitos constitucionalmente reconhecidos. Por consequência, as normas oriundas dos tratados internacionais de direitos humanos não podem ser desprezadas na interpretação da Constituição [...].

De fato, a interpretação *pro homine* satisfaz a adequada acepção da norma, pois mais atrelada ao sentimento da dignidade da pessoa humana, princípio norteador das normas em nível mundial, sobretudo em tempos de globalização, o que, paradoxalmente, contrasta com uma quadra da história em que o direito das gentes é cada vez mais solicitado e que muitos governos tentam corrompê-lo sob o argumento da soberania nacional.

#### **4.3 UMA ANÁLISE DE INCOMPATIBILIDADES NORMATIVAS PONTUAIS DOS DISPOSITIVOS OBSTACULIZANTES À EFICÁCIA IMEDIATA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS EM SAÚDE ENTRE BRASIL E URUGUAI, PRESENTES NA RESOLUÇÃO Nº 1.832/2008 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA E NAS LEIS 8.666/93 E 13.019/14, CONSOANTE O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Inobstante a flagrante afinidade existente entre Brasil e Uruguai, o bom relacionamento entre os dois países é traduzido pela pacífica e cordial convivência entre seus concidadãos. São significativos os laços internacionais que unem os dois países, em especial o Acordo para Permissão de Residência, Estudo e Trabalho – promulgado pelo Decreto nº 5.105/2004 – e o ajuste complementar para prestação de

serviços de saúde – promulgado pelo Decreto nº 7.239/2010. Ambos os instrumentos são direcionados a seis cidades gêmeas, situadas dentro de uma faixa fronteiriça de vinte quilômetros. A inovação oriunda do advento do acordo e de seu ajuste complementar tem como consequência o exercício de trabalho, ofício ou profissão, com as consequentes obrigações e direitos previdenciários deles decorrentes, aos nacionais de qualquer das partes<sup>99</sup>. Sem embargo, os direitos decorrentes ficam adstritos à determinadas localidades, denominadas “localidades fronteiriças”, descritas pelo anexo do acordo de permissão<sup>100</sup>, além do atendimento de trâmites específicos a exemplo da emissão pelo Departamento de Polícia Federal do Brasil e pela Direção Nacional de Migrações do Uruguai, do documento especial de fronteiriço<sup>101</sup>, com validade de cinco anos, nos limites da localidade em que for concedida<sup>102</sup>. Entretanto, para efeito de identificação, não será dispensado o documento de identidade correspondente.

---

<sup>99</sup> ARTIGO I Permissão de Residência, Estudo e Trabalho 1. Aos nacionais de uma das Partes, residentes nas localidades fronteiriças listadas no Anexo de Localidades Vinculadas, poderá ser concedida permissão para: a) residência na localidade vizinha, situada no território da outra Parte, à qual fica vinculada na forma deste Acordo; b) exercício de trabalho, ofício ou profissão, com as consequentes [sic.] obrigações e direitos previdenciários deles decorrentes; c) frequência [sic.] a estabelecimentos de ensino públicos ou privados [...]. (BRASIL, 2004).

<sup>100</sup> O anexo de localidades vinculadas relaciona as seguintes localidades fronteiriças: 1.Chuí, Santa Vitória do Palmar/Balneário do Hermenegildo e Barra do Chuí (Brasil) a Chuy, 18 de Julho, Barra de Chuy e La Coronilla (Uruguai); 2.Jaguarão (Brasil) a Rio Branco (Uruguai); 3.Aceguá (Brasil) a Aceguá (Uruguai); 4.Santana do Livramento (Brasil) a Rivera (Uruguai); 5.Quaraí (Brasil) a Artigas (Uruguai); 6.Barra do Quaraí (Brasil) a Bella Unión (Uruguai). (BRASIL, 2004).

<sup>101</sup> ARTIGO II Documento Especial de Fronteiriço 1. Aos indivíduos referidos no artigo anterior poderá ser fornecido documento especial de fronteiriço, caracterizando essa qualidade. 2. A posse do documento especial de fronteiriço não dispensa o uso dos documentos de identidade já estabelecidos em outros acordos vigentes entre as Partes.

ARTIGO III Concessão 1. Compete ao Departamento de Polícia Federal do Brasil e à Direção Nacional de Migrações do Uruguai conceder o documento especial de fronteiriço, respectivamente. 2. Do documento especial de fronteiriço constará a qualidade de fronteiriço e a localidade onde estará autorizado a exercer os direitos previstos neste Acordo e outros requisitos estabelecidos por ajuste administrativo entre o Ministério da Justiça do Brasil e o Ministério do Interior do Uruguai. 3. O documento especial de fronteiriço permite residência exclusivamente dentro dos limites territoriais da localidade fronteiriça a que se referir.

ARTIGO II Documento Especial de Fronteiriço 1. Aos indivíduos referidos no artigo anterior poderá ser fornecido documento especial de fronteiriço, caracterizando essa qualidade. 2. A posse do documento especial de fronteiriço não dispensa o uso dos documentos de identidade já estabelecidos em outros acordos vigentes entre as Partes.

ARTIGO III Concessão 1. Compete ao Departamento de Polícia Federal do Brasil e à Direção Nacional de Migrações do Uruguai conceder o documento especial de fronteiriço, respectivamente. 2. Do documento especial de fronteiriço constará a qualidade de fronteiriço e a localidade onde estará autorizado a exercer os direitos previstos neste Acordo e outros requisitos estabelecidos por ajuste administrativo entre o Ministério da Justiça do Brasil e o Ministério do Interior do Uruguai. 3. O documento especial de fronteiriço permite residência exclusivamente dentro dos limites territoriais da localidade fronteiriça a que se referir [...]. (BRASIL, 2004).

<sup>102</sup> ARTIGO I [...] 3. A qualidade de fronteiriço poderá ser inicialmente outorgada por 5 (cinco) anos, prorrogável por igual período, findo o qual poderá ser concedida por prazo indeterminado, e valerá, em qualquer caso, exclusivamente, nos limites da localidade para a qual foi concedida [...]. (BRASIL, 2004).

É possível, inclusive, a concessão para menores de idade, desde que seja representado ou assistido e a apresentação de documentos necessários para a elaboração da carteira de fronteiroço, poderão ser redigidos tanto em português, como em espanhol<sup>103</sup>. BÜHRING (2016).

Sendo um acordo internacional que objetiva, principalmente, a promoção da saúde, permitindo, a par das demais profissões do ramo sanitário, o trabalho de uruguaio residente em uma das localidades vinculadas, possui, em um primeiro momento, obstáculos relacionados ao exercício da medicina, vez que regulamentada por lei específica. Note-se, que em desconsiderando o fato de que o acordo em questão elenca um direito humano fundamental, a consequência decorrente desse raciocínio seria o tratamento igualitário entre normas ordinárias, ou seja, ambas possuiriam o mesmo grau hierárquico e, por esta razão, a norma especial, oriunda do Conselho Federal de Medicina, derogaria a regra geral, traduzida pelo acordo de permissão, residência e estudo, o que seria inaceitável em vista do até aqui exposto. Entretanto, anteriormente, ao ajuste complementar para prestação de serviços de saúde, parecia ser esta a visão que gravitava em torno do tema. O Decreto nº 7.239/2010 trouxe novos elementos para o debate, permitindo a prestação de serviços de saúde humana, tanto do uruguaio fronteiroço no Brasil, quanto do brasileiro fronteiroço no Uruguai, desde que essa atuação se restrinja aos limites territoriais da localidade vinculada a que pertençam e que estejam munidos da carteira de fronteiroço e da habilitação profissional inerente a cada país<sup>104</sup>. Veja-se que a iniciativa, carreada pelo ajuste do acordo internacional em questão, traz benefício para ambas as partes envolvidas, tendo em vista a possibilidade de que a contratação ocorra nos seguintes formatos: a) Pessoa jurídica brasileira contratar pessoa física uruguaia; b) pessoa jurídica brasileira contratar pessoa jurídica (de direito público ou privado) uruguaia; c) pessoa jurídica uruguaia contratar pessoa física brasileira e; d) pessoa jurídica

---

<sup>103</sup> ARTIGO III [...] 7. No caso de menores, o pedido será formalizado por meio de representação ou assistência [...]. (BRASIL, 2004).

<sup>104</sup> Artigo I Âmbito de Aplicação 1. O presente Ajuste Complementar visa a permitir a prestação de serviços de saúde humana por pessoas físicas ou jurídicas situadas nas Localidades Vinculadas estabelecidas no Acordo para Permissão de Residência, Estudo e Trabalho a Nacionais Fronteiroços Brasileiros e Uruguaios. 2. A pessoa física ou jurídica contratada somente admitirá pacientes residentes nas zonas urbanas, suburbanas ou rurais de uma das Localidades Vinculadas mencionadas no parágrafo anterior, mediante a apresentação da documentação que confirme sua identidade e domicílio expedida por autoridade policial correspondente ou outro documento comprobatório de residência, como o Documento Especial de Fronteiroço. (BRASIL, 2010).

uruguaia contratar pessoa jurídica (de direito público ou privado) brasileira<sup>105</sup>. Ressalte-se, ainda, que, coincidentemente, as regiões abarcadas pelos instrumentos sob estudo, mais especificamente Santana do Livramento, já foram alvo de problemas envolvendo paralisação de atendimento médico nos hospitais da região, face à diminuição de repasse de recursos para complementação de pagamentos do SUS, o que deflagrou a necessidade de se discutir em âmbito judicial a possibilidade de contratação de médico uruguaio, sem a necessidade de revalidação do diploma, por instituição de saúde brasileira. (KRIEGER, 2014).

#### **4.3.1 A eficácia dos tratados internacionais em saúde face à resolução nº 1.832/2008 do Conselho Federal de Medicina**

O Conselho Federal de Medicina (CFM), através do artigo 2º<sup>106</sup>, da Resolução nº 1.832/2008, determina, como condição ao desempenho profissional, a revalidação por universidades brasileiras, de diplomas de graduação em Medicina, expedidos por faculdades estrangeiras.

Ocorre que a resolução supracitada tem por objetivo regulamentar a atuação dos profissionais estrangeiros, com visto temporário, em consonância com o que determinam os artigos 98<sup>107</sup> e 99<sup>108</sup> do Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/80). Conquanto, é preciso distinguir que a norma relativa ao visto temporário, não possui qualquer conexão com ajustes internacionais, mormente com o acordo sob comento, tendo em conta que ao estrangeiro, residente nas localidades vinculadas já indicadas,

---

<sup>105</sup> Artigo II Pessoas Habilitadas 1. O presente Ajuste Complementar permite às pessoas jurídicas brasileiras e uruguaias contratarem serviços de saúde humana, em uma das localidades mencionadas no Artigo I, de acordo com os Sistemas de Saúde de cada Parte. 2. A prestação de serviços poderá ser feita tanto pelos respectivos sistemas públicos de saúde quanto por meio de contratos celebrados entre pessoa jurídica como contratante, de um lado, e pessoa física ou pessoa jurídica como contratada, de outro, tanto de direito público quanto de direito privado. (BRASIL, 2010).

<sup>106</sup> “Art. 2º Os diplomas de graduação em Medicina expedidos por faculdades estrangeiras somente serão aceitos para registro nos Conselhos Regionais de Medicina quando revalidados por universidades públicas, na forma da lei”. (BRASIL, 2008).

<sup>107</sup> “Art. 98. Ao estrangeiro que se encontra no Brasil ao amparo de visto de turista, de trânsito ou temporário de que trata o artigo 13, item IV, bem como aos dependentes de titulares de quaisquer vistos temporários é vedado o exercício de atividade remunerada. Ao titular de visto temporário de que trata o artigo 13, item VI, é vedado o exercício de atividade remunerada por fonte brasileira. (Renumerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81)”. BRASIL, 1980).

<sup>108</sup> “Art. 99. Ao estrangeiro titular de visto temporário e ao que se encontre no Brasil na condição do artigo 21, § 1º, é vedado estabelecer-se com firma individual, ou exercer cargo ou função de administrador, gerente ou diretor de sociedade comercial ou civil, bem como inscrever-se em entidade fiscalizadora do exercício de profissão regulamentada. (Renumerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81) (Vide Medida Provisória nº 621, de 2013)”. (BRASIL, 1980).

não é concedido visto, e, sim, o documento de fronteiroço, razão pela qual não poderia estar adstrito aos mesmos regramentos.

Entretanto, o debate relativo ao Estatuto do Estrangeiro - uma das bases legais da Resolução 1.832/2008 - encerrou-se em 25 de novembro de 2017, data em que entrou em vigência a Lei nº 13.445/2017, denominada Lei de Migração<sup>109</sup>. Frise-se que a novel legislação não repetiu a disposição contida nos artigos 98 e 99, nessa senda, restaria inócua qualquer disposição normativa que tivesse como fulcro os aludidos dispositivos, defluindo-se como consequência lógica, a conclusão de que toda a norma que os regulamentava deve ser revogada, juntamente, com a Lei Ordinária ou complementar que lhe auferia sustentação. Não obstante, a resolução suprarreferida, ainda, encontra supedâneo no artigo 17<sup>110</sup>, da Lei nº 3.268/57, que estabelece a exigência de prévio registro do diploma e de sua inscrição no respectivo conselho.

No mesmo passo, o Decreto nº 44.045 de 1958, responsável pela regulamentação da Lei 3.268 de 1957, estabelece no artigo 2º, parágrafo 1º, alínea “f”<sup>111</sup>, como documentação obrigatória ao requerimento de inscrição no Conselho Regional de Medicina, prova de revalidação do diploma de formatura, caso o pleiteante tenha se formado em faculdade de medicina estrangeira, independentemente de naturalidade.

Posteriormente, em 20 de dezembro de 1996, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – Lei nº 9.394/96 -, pontua, em seu artigo 48, parágrafo 2º<sup>112</sup>, que a responsabilidade pela revalidação de diplomas estrangeiros, fica a cargo das

---

<sup>109</sup> A Lei 13.445/2017, além de instituir a Lei de Migração, revogou expressamente o Estatuto do Estrangeiro - externado pela Lei 6.815/80 – dispondo, a talante de seu artigo 1º, sobre os direitos e os deveres do migrante e do visitante. Outro foco bastante presente na novel legislação é a regulação da entrada e estada do estrangeiro no País e a inclusão de princípios e diretrizes para as políticas públicas para o emigrante.

<sup>110</sup> Art . 17. Os médicos só poderão exercer legalmente a medicina, em qualquer de seus ramos ou especialidades, após o prévio registro de seus títulos, diplomas, certificados ou cartas no Ministério da Educação e Cultura e de sua inscrição no Conselho Regional de Medicina, sob cuja jurisdição se achar o local de sua atividade [...]. (BRASIL, 1957).

<sup>111</sup> Art. 2º O pedido de inscrição do médico deverá ser dirigido ao Presidente do competente Conselho Regional de Medicina, com declaração de: [...] § 1º O requerimento de inscrição deverá ser acompanhado da seguinte documentação: [...] f) prova de revalidação do diploma de formatura, de conformidade com a legislação em vigor, quando o requerente, brasileiro ou não, se tiver formado por Faculdade de Medicina estrangeira; e [...] (BRASIL, 1958).

<sup>112</sup> Art. 48. Os diplomas de cursos superiores reconhecidos, quando registrados, terão validade nacional como prova da formação recebida por seu titular. [...] § 2º Os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras serão revalidados por universidades públicas que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalente, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação [...] (BRASIL, 1996).

universidades públicas, condicionada a corroboração à existência do mesmo nível e área equivalente da procedência do título a ser revalidado e desde que respeitados acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação.

Conforme salientado no decorrer do trabalho, os tratados internacionais em direitos humanos, pertencem a uma instância em que não são alcançados pelas normas infraconstitucionais. A desarmonia entre normas de calibres diferentes seria resolvida logo de início, na aplicação do critério hierárquico, pois o acordo para permissão de residência, estudo e trabalho, goza de *status* superior à lei ordinária, pois em grau supralegal. Mesmo olvidando esse primeiro passo, a especialidade do acordo internacional supera em muito os ditames da Lei 3.268/57. O pacto internacional de que se trata, possui disciplina própria, consoante as especificidades de seu ajuste complementar que contém, em caráter explícito, as condições exigíveis ao exercício da medicina, ou seja, o médico uruguaio deverá possuir habilitação profissional, em conformidade com a legislação uruguaia, e estar munido do documento de fronteiroço, que equivale a uma identificação distintiva, somente utilizada nas localidades vinculadas indicadas no Decreto 5.105/2004, cujos limites deverão ser observados como circunscrição à sua atuação do médico uruguaio. Em razão da reciprocidade do acordo, as mesmas condições são facultadas aos médicos brasileiros que, por ventura, exerçam sua profissão na localidade vinculada uruguaia. Por derradeiro, a avença internacional possui ingresso posterior, no ordenamento jurídico nacional, se comparada às Leis 3.268/57 e 9.394/96, além do Decreto 44.045/58. (KRIEGER, 2014).

Cabe lembrar, conforme afirma Rezek (2013), que os acordos internacionais passam a integrar cada uma das ordens jurídicas neles envolvidas. Então, além de estipularem as regras para o cumprimento dos tratados, inserem-se, igualmente, na organização jurídica nacional, com a robustez de uma lei.

Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região analisou o tema, por intermédio de apelação cível<sup>113</sup>, constatando inexistir impedimento do exercício da

---

<sup>113</sup> TRF-4 – APELAÇÃO CÍVEL AC 50012728020104047101 RS 5001272-80.2010.404.7101 (TRF-4)

Data de publicação: 27/05/2015

Ementa: ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICOS ESTRANGEIROS. ACORDOS INTERNACIONAIS. LEGALIDADE. INSCRIÇÃO E REGISTRO. CREMERS. 1. Através do Decreto n. 5.105 /2004, foi firmado o 'Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Oriental do Uruguai para pesquisa de residência, estudo e trabalho a nacionais fronteiriços brasileiros e uruguaiois'. 2. Por sua vez, o Decreto n. 7.239 /2010 promulgou o 'Ajuste Complementar ao Acordo para Permissão de Residência, Estudo e Trabalho a Nacionais Fronteiriços Brasileiros e Uruguaiois para Prestação de Serviços de Saúde', do qual se depreende a permissão de serviços de

medicina por profissionais uruguaios no Brasil, face ao fato de que o trabalho destes médicos estaria resguardado por acordo internacional, vigente nos Municípios abarcados pelos por esse mesmo pacto.

Nessa esteira, surge, na toada restritiva ao labor de médico estrangeiro, um outro debate, cujas limitações se tornaram tão severas quanto à já mencionada exigência de revalidação de diploma. O artigo 36<sup>114</sup>, da portaria 344/1998, estabelece como uma das exigências à notificação de receita, a identificação do emitente, com a respectiva inscrição no Conselho Regional. Com fulcro na mesma legislação, o artigo 52<sup>115</sup>, em seu parágrafo segundo, determina que a farmácia ou drogaria só poderá aviar ou dispensar a receita, quando todos os seus elementos estiverem atendidos.

Em análise da portaria 344/1998, nota-se que seu embasamento encontra guarida na Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961 (Decreto n.º 54.216/64), a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971 (Decreto n.º 79.388/77), a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, de 1988 (Decreto n.º 154/91), o Decreto-Lei n.º 891/38, o Decreto-Lei n.º 157/67, a Lei n.º 5.991/73, a Lei n.º 6.360/76, a Lei n.º 6.368/76, a Lei n.º 6.437/77, o Decreto n.º 74.170/74, o Decreto n.º 79.094/77, o Decreto n.º 78.992/76 e as Resoluções GMC n.º 24/98 e n.º 27/98. Não obstante os três primeiros documentos consubstanciarem-se em tratados internacionais, em que o Brasil figura como subscritor, as demais normas cingem-se ao arcabouço jurídico nacional. O que chama a atenção é que tanto em um, como noutro caso, estabelece-se uma relação de conflito de normas internas com tratados internacionais em saúde e entre tratados internacionais, estando ambos

---

saúde humana por pessoas físicas ou jurídicas situadas nas localidades vinculadas ao Anexo do já referido Decreto n. 5.105 /2004. 3. Diante do quadro, inexistente qualquer óbice ao exercício da atividade médica por profissionais uruguaios, no Brasil, em municípios fronteiriços especificados nos diplomas mencionados, porquanto devidamente amparado por acordos internacionais vigentes. (BRASIL, 2015).

<sup>114</sup> Art. 36. A Notificação de Receita conforme o anexo IX (modelo de talonário oficial "A", para as listas "A1", "A2" e "A3"), anexo X (modelo de talonário - "B", para as listas "B1" e "B2"), anexo XI (modelo de talonário - "B" uso veterinário para as listas "B1" e "B2"), anexo XII (modelo para os retinóides de uso sistêmico, lista "C2") e anexo XIII (modelo para a Talidomida, lista "C3") deverá conter os itens referentes as alíneas a, b e c devidamente impressos e apresentando as seguintes características: [...] c) identificação do emitente: - nome do profissional com sua inscrição no Conselho Regional com a sigla da respectiva Unidade da Federação; ou nome da instituição, endereço completo e telefone [...]. (BRASIL, 1998).

<sup>115</sup> Art. 52. O formulário da Receita de Controle Especial (ANEXO XVII), válido em todo o Território Nacional, deverá ser preenchido em 2 (duas) vias, manuscrito, datilografado ou informatizado, apresentando, obrigatoriamente, em destaque em cada uma das vias os dizeres: "1ª via - Retenção da Farmácia ou Drogaria" e "2ª via - Orientação ao Paciente" [...] § 2º A farmácia ou drogaria somente poderá aviar ou dispensar a receita, quando todos os itens estiverem devidamente preenchidos [...]. (BRASIL, 1998).

suscetíveis ao controle de convencionalidade ou suprallegalidade. Mais uma vez a interposição judicial se fez necessária para dirimir o conflito. O litígio desencadeado, em padrões muito semelhantes ao anterior, foi estabelecido à razão do mesmo acordo já declinado. Dessa feita, a Prefeitura de Quaraí ingressou com ação ordinária (BRASIL, 2013) contra doze (12) farmácias do mesmo Município, tendo em vista a recusa em aceitá-las. O pleito foi deferido com antecipação de tutela, obrigando os estabelecimentos retrocitados a aceitarem as receitas emitidas pelos médicos estrangeiros.

Inevitável é a comparação do tema, ora estudado, com o programa “Mais Médicos” instituído pelo Governo Federal, que poderia servir como escusa dos políticos brasileiros pela morosidade ou total inércia na aplicação das medidas proporcionadas pelos tratados.

De fato, ambos guardam algumas semelhanças, pelo fato de abrigarem em seu bojo a possibilidade de labor para médicos estrangeiros no Brasil. Todavia, a identidade entre ambos aí se encerra.

O “Mais Médicos”, instituído pela Lei 12.871/13, prevê em seu artigo 13, que o programa será oferecido aos médicos formados em instituições superiores estrangeiras, por meio de intercâmbio médico internacional.

Por outro lado, estabelece uma ordem de preferência para seleção e ocupação das vagas oferecidas pelo projeto, a começar pelos médicos formados em instituições brasileiras ou com diploma revalidado. Em segundo lugar, a anteposição dos médicos brasileiros formados por instituições estrangeiras com habilitação para o exercício da medicina no exterior, para só, em último caso, receberem médicos estrangeiros com habilitação para exercício da medicina no exterior. (BRASIL, 2013).

As exigências declinadas pela Lei nº 12.871/13, para que um estrangeiro possa laborar no Brasil, nem mesmo se aproximam das infinitas possibilidades estipuladas pelo acordo Brasil-Uruguai.

Primeiramente, porque não há critério de preferência e, sim, a possibilidade de que qualquer médico residente na localidade vinculada, venha a exercer seu ofício no País vizinho. Por conseguinte, tais profissionais só podem atuar nas localidades vinculadas em que estejam domiciliados, o que significa poder contratar médicos de várias especialidades, sem a exigência de preferência de nacionais sobre estrangeiros.

### 4.3.2 A Lei de Licitações e as contratações públicas internacionais

Muito embora o cidadão brasileiro tenha despertado, tardiamente, ao problema da corrupção no Brasil, atualmente, a exposição midiática dos atos corruptivos perpetrados pelas autoridades, que deveriam zelar pela *res publicae*, proporcionada pelos meios de comunicação, revelou, além das trapaças engendradas contra o sistema econômico do País, a forma utilizada para burlar compras e serviços.

Nesse sentido, mesmo que, por vias tortas, a população obteve acesso a uma breve noção, sobre o modo pelo qual os órgãos públicos estabelecem seus vínculos contratuais, ou seja, a chamada licitação.

Segundo Meirelles (2000, p. 254),

Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a administração pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos [...].

As normas para licitar estão previstas na Lei 8.666/93 e abrangem o âmbito dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios<sup>116</sup>.

Além dos órgãos da administração direta, subordinam-se à mesma legislação, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios<sup>117</sup>.

De acordo com Pietro (2010), a Lei 8.666/93 prevê cinco modalidades de licitação, no artigo 22 e os cinco primeiros parágrafos desse dispositivo definem cada uma delas.

Nesse mesmo diapasão, para a fixação dos critérios de aplicação das modalidades, devem ser analisados os artigos 22 e 23, da norma ordinária.

---

<sup>116</sup> Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. (BRASIL, 1993).

<sup>117</sup> Art. 1º, Parágrafo Único, da Lei 8.666. (BRASIL, 1993).

Não obstante, tanto a concorrência, quanto a tomada de preços e o convite, poderão ser utilizados em licitações internacionais, a depender do limite financeiro estabelecido pelo parágrafo terceiro, do artigo 23, da Lei 8.666/93<sup>118</sup>, ou no caso do convite, quando não houver fornecedor do bem ou serviço no país<sup>119</sup>. Ainda, resta possível a realização de dispensa de licitação<sup>120</sup>, a teor do artigo 24, inciso XIV<sup>121</sup>, da lei supracitada, para a aquisição de bens ou serviços, nos termos de acordo internacional específico, desde que as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para o Poder Público.

A pretexto da discussão carreada à presente dissertação, não seria crível que uma norma com grau hierárquico inferior a um tratado internacional, em direitos humanos, sobrelevasse seu âmbito de aplicação para condicionar a aplicação de regra atinente a um patamar legal superior. Entenda-se que os tratados internacionais comuns, na esteira do posicionamento atual do STF, esses, sim, estariam afetos às alterações por ventura oriundas de uma legislação de mesmo calibre, pois teriam *status* de legislação ordinária. Não obstante, ao tratarmos do contexto, por exemplo, do já citado acordo internacional para permissão de residência, estudo e trabalho na fronteira Brasil/Uruguai, observa-se, de maneira límpida, que as imposições externadas, pela norma em comento, mostram autonomia suficiente à aplicação imediata, propugnada pelo parágrafo primeiro, do artigo 5º da Constituição.

---

<sup>118</sup> Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação: I - para obras e serviços de engenharia: a) convite - até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta [sic.] mil reais); b) tomada de preços - até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais); c) concorrência: acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais); II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior: a) convite - até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); b) tomada de preços - até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta [sic.] mil reais); c) concorrência - acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta [sic.] mil reais). (BRASIL, 1993)

<sup>119</sup> Cabível o esclarecimento sobre as modalidades de licitação previstas na Lei 8.666/93: Concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão. Não obstante, as três primeiras espécies têm como supedâneo a execução de obras ou serviços de engenharia e demais compras ou serviços, cujo valor é limitado pelo artigo 23 da mesma legislação. Ainda é possível elencar o pregão como categoria de licitação, mas esta é modalidade afeta à Lei 10.520/2002. (BRASIL, 1993).

<sup>120</sup> Conforme Mello (2010, p. 542), «A dispensa contempla hipóteses em que a licitação seria possível; entretanto, razões de tomo justificam que se deixe de efetuar-la em nome de outros interesses públicos que merecem acolhida.

<sup>121</sup> Art. 24. É dispensável a licitação: [...] XIV - para a aquisição de bens ou serviços nos termos de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional, quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para o Poder Público; (BRASIL, 1993).

Os artigos I<sup>122</sup>, II<sup>123</sup> e III<sup>124</sup>, do ajuste complementar, chancelado pelo Decreto nº 7.239/2010, na composição de seus itens, utiliza sempre, os comados “a pessoa física ou jurídica contratada”, “contratar serviços”, “contratos celebrados”, “contrato específico”, “partes contratantes e partes contratadas”, dentre outras expressões que designam o formato pelo qual se concretizará o referido acordo<sup>125</sup>. Em nenhum momento, há referência à necessidade de submissão a uma concorrência entre os profissionais uruguaios da área da saúde a serem contratados, ou mesmo a procedimento externo ao tratado, para certificar conduta por ele já permitida.

Importa salientar, ainda que, mesmo em uma análise amíuade do conjunto de critérios utilizados, para eliminar eventual dessincronia entre as normas<sup>126</sup>, todas as avaliações convergem para aplicação do tratado internacional, ou seja, em virtude do tratado gozar de, no mínimo, uma posição supralegal, no ordenamento jurídico brasileiro, é privilegiado na verificação pelo critério hierárquico, impondo-se sobre a Lei de Licitações, cujo status normativo é de lei ordinária. Na mesma marcha, o critério cronológico prefere a lei posterior sobre a anterior, o que, também, conduziria ao afastamento da Lei 8.666, em vigência desde 1993, pois anterior tanto ao Decreto 5.105/2004, quanto ao Decreto 7.239/2010. Por derradeiro, no que tange ao critério de especialidade, o tratado é específico para contratações relativas à prestação de

---

<sup>122</sup> Artigo I - Âmbito de Aplicação – [...] 2. A pessoa física ou jurídica **contratada** somente admitirá pacientes residentes nas zonas urbanas, suburbanas ou rurais de uma das Localidades Vinculadas mencionadas no parágrafo anterior, mediante a apresentação da documentação que confirme sua identidade e domicílio expedido por autoridade policial correspondente ou outro documento comprobatório de residência, como o Documento Especial de Fronteiriço [...]. (Grifo nosso). (BRASIL, 2010).

<sup>123</sup> Artigo II - Pessoas Habilitadas - 1. O presente Ajuste Complementar permite às pessoas jurídicas brasileiras e uruguaias **contratarem** serviços de saúde humana, em uma das localidades mencionadas no Artigo I, de acordo com os Sistemas de Saúde de cada Parte. 2. A prestação de serviços poderá ser feita tanto pelos respectivos sistemas públicos de saúde quanto por meio de **contratos celebrados** entre pessoa jurídica como contratante, de um lado, e pessoa física ou pessoa jurídica como contratada, de outro, tanto de direito público quanto de direito privado [...]. (Grifo nosso). (BRASIL, 2010).

<sup>124</sup> Artigo III - **O Contrato** - 1. A prestação de serviços de saúde será feita mediante **contrato específico** entre os interessados de cada país. 2. As Partes **contratantes** serão pessoas jurídicas de direito público e de direito privado e as Partes **Contratadas**, pessoas jurídicas de direito público, pessoas jurídicas de direito privado ou pessoas físicas. 3. Os serviços **contratados** submeter-se-ão às normas técnicas e administrativas e aos princípios e diretrizes do Sistema de Saúde de cada Parte. 4. O **contrato** terá por objeto a prestação dos seguintes serviços de saúde humana, entre outros: [...]. (Grifo nosso). (BRASIL, 2010).

<sup>125</sup> As expressões destacadas do aludido acordo são meramente exemplificativas e encontram-se pulverizadas por toda a exposição do ajuste complementar.

<sup>126</sup> À guisa do que dispõe Soares (2016), seria improvável a análise de todos os critérios, pois segundo o autor, na análise de antinomias jurídicas o critério hierárquico prevalece sobre o cronológico e o de especialidade. Entretanto, prosseguimos a avaliação quanto aos demais critérios, para caracterizar de maneira ainda mais incisiva o predomínio dos tratados internacionais em direitos humanos sobre as demais regras infraconstitucionais.

serviços de saúde, na zona de fronteira, por ele indicada. Não menos importante, a inovação trazida pela prevalência da norma mais favorável, interpretando em caráter *pro homine* as disposições que conflitem entre direito interno e internacional, inserem um argumento inarredável à constatação da supremacia do acordo internacional sobre a lei interna, em razão de que a lei ordinária traz, em seu bojo, questões burocráticas alijadas pelo tratado, ou seja, o instrumento internacional especifica a contratação de profissional da saúde. No caso brasileiro, não há razão para a submissão dessa contratação de profissional uruguaio a qualquer disposição regradada por lei de grau inferior ao tratado, pois além de interferir na aplicabilidade imediata das normas definidoras de um direito fundamental, estabeleceria critério já plenamente definido pelo acordo internacional.

#### **4.3.3 A eficácia imediata e as parcerias estabelecidas pelos tratados internacionais em direitos humanos consoante a Lei 13.019/2014**

A partir de 1º/01/2017<sup>127</sup>, os Municípios brasileiros sofreram severas alterações no tocante aos convênios e parcerias públicas. O que, anteriormente, era regulado pela Lei de Licitações, em seu artigo 116<sup>128</sup>, em virtude do destaque, amadurecimento e intensificação das relações público-privadas, gerou, paulatinamente, normatizações atinentes a tipos específicos de entidades e, também, da modalidade de relacionamento entre estas e o poder público, *ν.g.* das Leis 9.637/98<sup>129</sup> e 9.790/99<sup>130</sup>. A mais recente das inovações legislativas foi promovida pela Lei 13.019 (BRASIL, 2014), o chamado marco regulatório, que “estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público”. Não

---

<sup>127</sup> Apesar da Lei nº 13.019/14 ser datada de 31 de julho de 2014, a teor do artigo 38, parágrafo primeiro, a vigência, para os Municípios somente iniciou em 1º/01/2017, razão pela qual a alusão à severas modificações. Art. 88. Esta Lei entra em vigor após decorridos quinhentos e quarenta dias de sua publicação oficial, observado o disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015). § 1º Para os Municípios, esta Lei entra em vigor a partir de 1º de janeiro de 2017 [...]. (BRASIL, 2014).

<sup>128</sup>Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração. (BRASIL, 1993).

<sup>129</sup> Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. (BRASIL, 1998).

<sup>130</sup> Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. (BRASIL, 1999).

obstante a diversidade de regras a versarem sobre acordos efetivados com entidades públicas ou privadas, esta última disposição normativa prevê, em seu artigo 31<sup>131</sup>, inciso I, a inexigibilidade de chamamento público, quando houver parceria constituída em virtude de acordo, ato ou compromisso internacional. (MÂNICA; MEGAT, 2017).

A talante da norma em comento, para a consecução dos objetivos por ela traçados, deverá, como regra, ser realizado chamamento público<sup>132</sup> com ampla divulgação na página oficial da administração pública na internet<sup>133</sup>. Portanto, os casos não elencados como dispensa<sup>134</sup> ou inexigibilidade de chamamento, estariam a ele adstritos.

Mais uma vez, quase que nos mesmos moldes do artigo 24, inciso XIV, da Lei 8.666/93, a lei ordinária extrapola, indevidamente, o contexto do acordo para permissão de residência, estudo e trabalho e seu ajuste complementar entre brasileiros e uruguaiois; mesmo que, desavisadamente, interfere no trâmite de tratados internacionais sobre direitos humanos, cujos dispositivos já estabelecem a plena realização e eficácia desses instrumentos. A diferença marcante é que, pelo prisma da Lei 13.019/14, há um critério de eliminação de antinomias que sobeja, de forma mais favorável, à legislação em comento, em razão de sua edição ser posterior

---

<sup>131</sup> Art. 31. Será considerado inexigível o chamamento público na hipótese de inviabilidade de competição entre as organizações da sociedade civil, em razão da natureza singular do objeto da parceria ou se as metas somente puderem ser atingidas por uma entidade específica, especialmente quando: (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

I - o objeto da parceria constituir incumbência prevista em acordo, ato ou compromisso internacional, no qual sejam indicadas as instituições que utilizarão os recursos; (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015); II - a parceria decorrer de transferência para organização da sociedade civil que esteja autorizada em lei na qual seja identificada expressamente a entidade beneficiária, inclusive quando se tratar da subvenção prevista no inciso I do § 3º do art. 12 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, observado o disposto no art. 26 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015). (BRASIL, 2014).

<sup>132</sup> Art. 23. A administração pública deverá adotar procedimentos claros, objetivos e simplificados que orientem os interessados e facilitem o acesso direto aos seus órgãos e instâncias decisórias, independentemente da modalidade de parceria prevista nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015). (BRASIL, 2014).

<sup>133</sup> Art. 26. O edital deverá ser amplamente divulgado em página do sítio oficial da administração pública na internet, com antecedência mínima de trinta dias. (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015). (BRASIL, 2014).

<sup>134</sup> Art. 30. A administração pública poderá dispensar a realização do chamamento público:  
I - no caso de urgência decorrente de paralisação ou iminência de paralisação de atividades de relevante interesse público, pelo prazo de até cento e oitenta dias; (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015). II - nos casos de guerra, calamidade pública, grave perturbação da ordem pública ou ameaça à paz social; (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015). III - quando se tratar da realização de programa de proteção a pessoas ameaçadas ou em situação que possa comprometer a sua segurança; IV - (VETADO). V - (VETADO); (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015). VI - no caso de atividades voltadas ou vinculadas a serviços de educação, saúde e assistência social, desde que executadas por organizações da sociedade civil previamente credenciadas pelo órgão gestor da respectiva política. (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015). (BRASIL, 2014).

à promulgação dos Decretos 5.105/2004 e 7.239/2010. Entretanto, não há qualquer utilidade prática em obter êxito, pelo critério cronológico, se não alcançar o mesmo desiderato pelo critério hierárquico<sup>135</sup>, tendo em vista que a comparação permanece entre norma supralegal ou constitucional *versus* lei ordinária. Ainda, segundo a mesma linha de raciocínio adotada, anteriormente, para que houvesse um confronto dos dispositivos do marco regulatório com um tratado internacional, este último não poderia versar sobre direitos humanos. Nesse caso, na mesma senda do STF, ambos estariam sob um mesmo *status* hierárquico, uma vez que o ato ou compromisso internacional seria caracterizado como comum, e, portanto, afeto à categoria de lei ordinária. Sob esse prisma, ainda, se faz necessário considerar que o artigo 31, inciso I da Lei 13.019/14, considera inexigível o chamamento apenas, quando se fizer constar, no próprio acordo, o objeto da parceria e as instituições beneficiadas com o recurso; caso contrário, haverá necessidade de chamamento. Nesse diapasão, é possível efetuar, em consonância com o tema proposto, pelo menos três críticas ao citado dispositivo: a) não há qualquer distinção aos tratados de direitos humanos, o que demonstra a falta de acuidade do legislador em preservar os postulados do direito interno e internacional, sem qualquer preocupação com a relevância do tema relativo aos direitos humanos; b) carece observação da normativa constitucional no sentido de dar aplicação imediata dos tratados em direitos humanos; e c) coloca todos os tratados internacionais sob o mesmo patamar, negligenciando a própria ordem hierárquica.

#### **4.3.4 Os entraves normativos proporcionados pelas antinomias jurídicas, consoante o princípio da dignidade da pessoa humana**

Ao exemplificar as situações fáticas de emperramento ou inexecução dos tratados internacionais, em direitos humanos, entre Brasil e Uruguai, pretende-se demonstrar que o descaso das autoridades brasileiras, vai muito além do engodo da “responsabilidade” pela reserva do possível, muito mais do que o mero descaso para com a relevância das alternativas em saúde proporcionadas por esses acordos. O que

---

<sup>135</sup> Cf. Mazzuoli (2010, p. 99) e Soares (2016, n.p.). Em passagens das páginas 87 e 88, foi ressaltada a sobreposição do critério hierárquico sobre os demais quando em análise tratado de direitos humanos e norma interna de menor hierarquia.

se vê, a despeito da realidade sanitária brasileira, é a degradação ao nível mais vulgar da dignidade humana.

Para se ter ideia da magnitude desse princípio basilar, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, cita-o pelo menos duas vezes em seu preâmbulo<sup>136</sup> e inaugura o texto do artigo I<sup>137</sup>, exaltando seu valor. Na mesma toada, a Constituição da República Brasileira, no inciso III, do artigo 1º<sup>138</sup>, o eleva a fundamento do Estado Democrático de Direito.

Nessa diretriz, a saúde, na qualidade de direito fundamental, não pode ser isolada da íntima relação que a une à dignidade da pessoa humana, vez que legítima expressão desta, pois em “cada direito fundamental se faz presente um conteúdo ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa. (SARLET, 2015, p. 125).

No contexto da região abarcada para uma nova concepção, em termos de cooperação internacional entre Brasil e Uruguai, o que se vê, é a predominância de zonas fronteiriças compostas por pequenas municipalidades, onde o sentimento de abandono se faz mais evidente e o prolongamento da *longa manus* do Estado já não tem o aporte necessário. A globalização, por um lado, assevera ainda mais o abismo econômico entre classes, subjugando as camadas mais baixas da sociedade ao que há de mais aviltante em termos de saúde, até mesmo à inexistência dela, a exemplo de quinze por cento (15%) da população brasileira. De outra banda, nesse mesmo espaço, o padrão cultural formado pelas identidades fronteiriças, tendem a se fortalecer cada vez mais, em razão da globalização. É nesse *locus*, onde a sociedade pode perceber-se como parte de um todo, que a carência de políticas públicas é mais sentida, na medida em que os recursos sanitários, ou estão nas grandes capitais, ou em centros de referência de cidades de médio porte. Portanto, paradoxalmente, não há compatibilização da justiça social com a era global. (BÜHRING, 2016).

---

<sup>136</sup> Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo [...] Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta da ONU, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano e na igualdade de direitos entre homens e mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla [...]. (NAÇÕES UNIDAS, 1948).

<sup>137</sup> Artigo I Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade. (NAÇÕES UNIDAS, 1948).

<sup>138</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana [...]. (BRASIL, 1988).

Entretanto, cabe ressaltar as imensas e inesgotáveis possibilidades oriundas dos Tratados Internacionais. Postos de Saúde, hospitais, centros de referência pensados e executados em conjunto, por brasileiros e uruguaios, poderiam trazer uma nova realidade, para quem não tem qualquer perspectiva. Por ora, a salvaguarda da dignidade do cidadão fronteiriço abriria caminho para trilharmos uma nova era de na acepção do direito fundamental à saúde. A implementação dos tratados internacionais de direitos humanos entre Brasil e Uruguai, seria o norte para um serviço sanitário que alcançasse, com real eficácia, a população em situação de vulnerabilidade, estendendo-se para as demais regiões, a partir de uma iniciativa local.

Para tanto, em prol dos argumentos, anteriormente, expendidos, cabe trazer à baila o princípio da dignidade da pessoa humana. Ele não admite concessões. Não pode esperar eternamente que o Estado tenha fluxo de caixa para resolver os problemas da saúde brasileira.

De acordo com Mello e Moreira (2015, p. 556-557),

Neste contexto, aflora a necessidade de se estabelecer, na busca desse mínimo para a existência digna e a sobrevivência, parâmetros contributivos para a diminuição da subjetividade e voluntarismo. Ademais, pelo tratamento concedido à saúde na ordem constitucional pátria, pode-se verificar um núcleo de condutas exigíveis, corroborando-se com condições elementares à existência humana (mínimo existencial). A despeito disso, é indispensável a apresentação de critérios objetivos para uma distribuição justa e equânime, sob pena de não se destinarem a todos que necessitem de tais elementos vitais.

Neste contexto, a vida e a saúde encontram-se inseridas no conteúdo deste mínimo essencial ou existencial, vez que diretamente entrelaçadas com a dignidade humana.

Vê-se que o entendimento acerca da dignidade da pessoa humana é elemento essencial para a compreensão de que o Estado brasileiro - apesar da alegação da impossibilidade de implantação de condições mínimas dos serviços de saúde, com base na reserva do possível, não empreende esforços para aplacar o risível serviço público sanitário - tem o dever de zelar pelo estado de bem-estar social, que passa, inevitavelmente, por uma distribuição equânime e satisfatória da estrutura de saúde pública. Entretanto, para que ocorra essa mudança de mentalidade, impende ao Governo buscar as soluções, por intermédio de políticas públicas eficientes, ao invés de refugiar-se na reserva do possível. Antes disso, e, em caráter preferencial, está o mínimo existencial, com significado e extensão que vão muito além de um mínimo apenas vital, mas de uma existência com plena dignidade. (SARLET, 2015).

O caso que se expõe no tema ora delineado, independe de soluções vultuosas monetariamente, ou de diminuição de recurso público destinado a áreas tão desvalidas quanto a saúde. A mesma verba poderia duplicar estrutura, pessoal, medicamentos e etc., pela simples boa vontade de impor cumprimento às cláusulas de pacto internacional já, devidamente, delineado, ampliando a partir daí as relações internacionais com o Uruguai a um patamar condizente com a proximidade dos tratados e acordos já existentes, criando um protótipo, que poderia servir de inspiração aos demais Estados do Brasil.

As ações desenvolvidas pelo ajuste complementar entre Brasil e Uruguai para prestação de serviços de saúde, sobretudo na área médica, revestem-se de singular importância, em especial pela superfície territorial das localidades vinculadas constantes do ajuste originário. Os benefícios, tanto para a cidade brasileira, quanto à uruguaia, defluem da possibilidade de ao invés de cada Município possuir um médico contratado por seu país de origem, poderá, ainda, contratar, em decorrência das disposições do acordo internacional, um médico da cidade fronteiriça a que se encontra vinculado. Dessume-se, portanto, que se as duas comunidades agirem em conjunto, uruguaios e brasileiros poderão contar com dois médicos, em tempo integral, pelo preço de um; pois, independentemente, do lado da fronteira em que estejam exercendo seu ofício, o atendimento será dispensado para brasileiros e uruguaios, mediante a apresentação da documentação que confirme sua identidade e domicílio, a exemplo do documento especial de fronteiriço. (BRASIL, 2010).

Gradualmente, o fomento das estratégias contíguas à área da saúde, nas localidades vinculadas, com possibilidade de acesso para profissionais do ramo, brasileiros e uruguaios, poderia consistir em uma forma de desenvolvimento das regiões fronteiriças, conforme propugnado por Pucci ([s.d.], p. 173),

O Ajuste Complementar sobre Acesso Recíproco a Serviços de Saúde Humana aponta o caminho a ser seguido para a integração dos direitos que conformam o Estatuto da Fronteira. A fórmula encontrada para o preenchimento das lacunas deixadas no Acordo Fronteiriço funcionou para a saúde; nada impede que novas ramificações se desenvolvam a partir da matriz de 2002, nas áreas de circulação de veículos e de assistência social, entre outras. O desmembramento dos assuntos permitiria fixar prioridades e acelerar a negociação de concessões recíprocas onde o consenso fosse mais evidente. O Ajuste de Saúde na Fronteira mostra que o elenco de vantagens em possuir o DEF pode ser ampliado progressivamente a partir de acordos derivados, concluídos de forma expedita entre funcionários técnicos das pastas competentes.

Não obstante, em que pese a percepção de uma oportunidade ímpar na história brasileira, é preciso ir um pouco além da visão conservadora de nossos tribunais, no que concerne aos direitos humanos, particularmente, dos tratados internacionais, adotando o que Ramos (2016) convencionou chamar de “máxima efetividade dos direitos humanos”, conduzindo as regras dispostas, nos acordos internacionais, a uma condição em que possam surtir efeitos por si próprias e não subsumidas a um mero elenco de normas programáticas.

O critério, acima, delimitado tem uma relação intrínseca com a interpretação *pro homine* e a prevalência da norma mais favorável, ampliando o sistema protetivo dos direitos humanos trazido à lume pelo tratado internacional, toda vez que esta última disposição esteja em confronto à norma estatal, momento em que sobejará a aplicação da regra que observe melhores condições ao indivíduo, independentemente de sua fonte. Na verdade, a compatibilização desse processo de solução de antinomias jurídicas amplia o catálogo de uma metodologia carente de inovações. Entretanto, a aplicação da norma mais favorável e a consequente exigência da maximização de sua efetividade, apenas terão lugar se após a análise dos critérios hierárquico, cronológico e de especialidade, não for possível determinar a regra passível de utilização. (MONTEIRO, 2011).

Para esclarecer o critério da máxima efetividade, necessário o delineamento dos requisitos, condições e consequências de sua implementação. Segundo Ramos (2018, p. 115),

- a) exige que a interpretação de determinado direito conduza ao maior proveito ao seu titular, com menor sacrifício imposto aos titulares dos demais direitos em colisão;
- b) implica a aplicabilidade direta, pela qual os direitos humanos previstos na Constituição e nos tratados podem incidir diretamente aos casos concretos;
- c) conduz à aplicabilidade imediata, que prevê que os direitos humanos incidem nos casos concretos, sem qualquer lapso temporal [...].

Seguindo essa linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal, tem se utilizado de forma coerente do critério supra esposado, a exemplo do agravo regimental, no recurso ordinário em mandado de segurança nº 32.732<sup>139</sup>, em que a corte tomou por

---

<sup>139</sup> E M E N T A: CONCURSO PÚBLICO – PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA – RESERVA PERCENTUAL DE CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS (CF, ART. 37, VIII) – OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE, DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO VINDICADO PELA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA – ATENDIMENTO, NO CASO, DA EXIGÊNCIA DE

consideração, tanto o critério da norma mais favorável, quanto a máxima eficácia das declarações internacionais. Registre-se, nessa decisão, a louvável preocupação do Ministro Celso de Melo, no sentido de “viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana”.

O acórdão referenciado tem em vista a manutenção da dignidade da pessoa humana de um indivíduo na sociedade em que se insere. Resta patente, que nenhum ser humano é mais digno ou menos digno do que outro em razão do local onde vive ; mas, por óbvio, não se pode negar que, em regiões onde o acesso às políticas públicas mais básicas não se faz sentir, o abandono do Estado, enquanto ente garantidor da dignidade da pessoa humana, faz com que a chance dessa violação seja muito mais provável. Nessa senda, o cidadão só se sente pleno na comunidade social e esta não pode ter outro desiderato que não servir ao ser humano. (FIGUEIREDO, 2016).

---

COMPATIBILIDADE ENTRE O ESTADO DE DEFICIÊNCIA E O CONTEÚDO OCUPACIONAL OU FUNCIONAL DO CARGO PÚBLICO DISPUTADO, INDEPENDENTEMENTE DE A DEFICIÊNCIA PRODUIR DIFICULDADE PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE FUNCIONAL – INADMISSIBILIDADE DA EXIGÊNCIA ADICIONAL DE A SITUAÇÃO DE DEFICIÊNCIA TAMBÉM PRODUIR “DIFICULDADES PARA O DESEMPENHO DAS FUNÇÕES DO CARGO” – PARECER FAVORÁVEL DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. PROTEÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL ÀS PESSOAS VULNERÁVEIS. LEGITIMIDADE DOS MECANISMOS COMPENSATÓRIOS QUE, INSPIRADOS PELO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA DIGNIDADE PESSOAL (CF, ART. 1º, III), RECOMPÕEM, PELO RESPEITO À ALTERIDADE, À DIVERSIDADE HUMANA E À IGUALDADE DE OPORTUNIDADES, O PRÓPRIO SENTIDO DE ISONOMIA INERENTE ÀS INSTITUIÇÕES REPUBLICANAS. – [...] O Poder Judiciário, no exercício de sua atividade interpretativa, deve prestigiar, nesse processo hermenêutico, o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional de direitos humanos como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), extraindo, em função desse postulado básico, a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana. (BRASIL, 2014).

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante os argumentos, que permearam as discussões carreadas ao presente trabalho, foi possível denotar que a essência de direitos fundamentais, a exemplo da vida, sustenta-se a partir da preservação da saúde. Não obstante, restou clarificado que o conceito de saúde vai muito além do processo curativo de uma doença. Significa um estado de bem-estar social, em que o Estado ingressa como peça imprescindível à sua manutenção, fornecendo meios para que o acesso de todos ao sistema único por ele próprio pensado, não se torne quimera, ante a ineficácia de sua cobertura. Apesar do SUS não ter sido o tema central da dissertação, é preciso referendar que grande parte do problema ou da solução passa pelo seu desafogamento.

A universalidade da rede de saúde vigente deve ser urgentemente complementada – e, aqui, não se fala da iniciativa privada, cujos custos elevados tolhem o alcance da camada hipossuficiente da população – sob pena do colapso do alicerce sanitário brasileiro. Nesse sentido, a inapetência do Estado em preservar de forma adequada um direito social de suma importância, não fica restrita somente à falta de eficiência de um só serviço. É preciso usufruir das alternativas já existentes e que poderiam auxiliar no abrandamento do caos hospitalar público. As soluções trazidas à lume, são apenas mais da mesmice que a demagogia política insiste em nos brindar.

De outro lado, nossas relações internacionais prosperam em razão de um novo cenário impulsionado pela globalização, em que as fronteiras se tornaram cada vez mais fluidas, permeadas pela multiculturalidade e pelo incessante trânsito de pessoas por todo o globo terrestre, seja em busca de uma vida próspera, seja na busca de refúgio de zonas de conflito, fato que concorreu para o assoberbamento das funções básicas do ente estatal. Em uma análise feita sob outro prisma, mas com uma aptidão mediata para a consecução de serviços de saúde equânimes, trouxemos à baila as vantagens da cooperação internacional e as possibilidades auspiciosas que dela poderiam advir, se envidássemos nossos esforços em ampliar a eficácia de acordos já existentes com outros países. A opção pelas ações integradas com o Uruguai tem supedâneo nos laços de amizade e longo relacionamento diplomático com o Brasil, além é claro das semelhanças culturais, geográficas, econômicas e sociais que unem os dois países.

Mais do que isso, as sete cidades gêmeas Brasil/Uruguai, delineadas ao longo do Rio Grande do Sul, demonstram por si só que a interação nascida desde a fundação dos núcleos habitacionais de cada cidade, termina por criar um terceiro *locus*, dissociado do primeiro e do segundo, mas decorrente de ambos, composto pelo cidadão fronteiriço. Ocorre que, mesmo gozando das benesses de uma linha de fronteira tão tênue, as dificuldades são proporcionais à distância Brasília- Montevideú.

Ao analisarmos o acordo para permissão de residência, estudo e trabalho a nacionais fronteiriços brasileiros e uruguayos e seu ajuste complementar para prestação recíproca de serviços de saúde, fomos instigados a investigar sob que égide os acordos que versem sobre a saúde ingressariam no Brasil, tendo em vista as discussões de cunho procedimental e de posicionamento da norma perante o ordenamento jurídico brasileiro, tendo como consequência direta o controle das normas oriundas de avenças internacionais. Para aportar nesse raciocínio, a configuração da saúde, como um direito humano e fundamental, foi precisamente a alavanca propulsora para as aferições que, a partir de então, foram propostas; principalmente, para a definição da categoria legislativa, em que seria inserido um acordo que versasse sobre a saúde. Ao sobejar patente o direito humano e fundamental, tracejado pelo ajuste complementar, promulgado pelo Decreto nº 7.239/2010, foi possível constatar, a teor do parágrafo primeiro, do artigo 5º, da Constituição Federal:

a) que a decorrência lógica de um tratado que prevê um direito fundamental, seria a sua aplicabilidade imediata;

b) desde que aprovados, com quórum de votação de emenda constitucional, são a elas equivalentes;

c) os tratados, em direitos humanos, que não obedeçam à mesma ritualística, segundo interpretação do Supremo Tribunal Federal, ingressariam com prestígio supraconstitucional, acima das demais leis e abaixo da Constituição e suas emendas;  
e

d) o conflito das normas infraconstitucionais de direito interno, com as disposições do acordo em questão, será resolvido com a revogação da regra doméstica; pois inferior, hierarquicamente, aos tratados em direitos humanos.

Entretanto, conforme demonstrado no decorrer do trabalho, atualmente, temos de conviver com normas relativas a direitos humanos de mesmo calibre e, possivelmente, tratando do mesmo objeto, sob dois comandos hierárquicos diferentes

- constitucional e supralegal -. A impropriedade técnica exsurge como reflexo da arraigada soberania estatal, que condiciona o comportamento da doutrina e da jurisprudência e da própria hermenêutica jurídica, resultando em interpretações restritivas a mais valia dos direitos humanos. Nesse sentido, a primeira e mais incisiva crítica presente, em nossa dissertação, diz respeito ao caminho que o legislador e a Corte Suprema adotaram para obstar a equivalência constitucional das normas humanitárias.

Ainda sob esse prisma, ao nos debruçarmos sobre a aplicação da norma que sobrepujaria em detrimento da outra, a resolução, por intermédio de critérios antinômicos, merece um acréscimo de vulto, a primazia da norma mais favorável ao indivíduo. Em considerando-se o trato de normas de alto grau de relevância e significação para a sociedade mundial, no patamar de um direito humano, nos parece razoável optar pela norma que tenha uma maior abrangência no que toca à proteção do sujeito. De outra banda, não seria crível que um acordo internacional em saúde, mesmo que sem a distinção de emenda constitucional, seja sufragado por regra infraconstitucional, que lhe impeça execução ou que lhe reprima o imediatismo da aplicação. Com esse intuito, confrontamos algumas legislações, a fim de estudar a forma pela qual os critérios antinômicos existentes tratariam as dúvidas inerentes ao conflito da norma interna, com o ajuste complementar para prestação de serviços de saúde firmado entre Brasil e Uruguai.

A principal revelação oriunda da investigação legislativa foi a de que nem sempre é possível ab-rogar ou derogar determinada regra interna em favor de um tratado internacional. Assim sendo, a interpretação doutrinária e jurisprudencial que se dê, deve ter, em mente, que não subsiste uma solução única em termos de conflitos entre normas. Em nosso sentir, não é possível estabelecer uma aplicação linear dos critérios antinômicos, até mesmo porque as normas internas podem permanecer vigentes para o restante do arcabouço jurídico, sendo obstadas, apenas, no que pertine aos comandos emanados do acordo internacional.

Ao mesmo tempo em que resta flagrante a impossibilidade da execução do ajuste complementar Brasil/Uruguai, em virtude da exigência de revalidação de diploma estrangeiro pelo Conselho Federal de Medicina, com vistas a atuação do profissional de outro país, nem tão evidente se perfaz o confronto da lei de licitações com o acordo em tela. No primeiro caso, a barreira instituída pela Lei nº 3.268/57 e resolução nº 1.832/2008 ao acordo com o Uruguai, além de impedir a aplicação

imediate do tratado, diverge das cláusulas do instrumento internacional, pois este último estabelece de forma pormenorizada, autorização de trabalho e prestação de serviços de saúde nas localidades vinculadas. Da mesma forma, no que tange à Lei 8.666/93, o confronto advém de dispositivos em que, de um lado, há o permissivo para a contratação e, de outro, exige-se para avaliar a contratação, a formalidade de dispensa de licitação, o que, também, gera uma barreira à eficácia imediata do tratado.

Portanto, conforme verificamos, na investigação da avença em questão, trata-se de acordo internacional a versar sobre um direito humano fundamental e, por essa razão, possui, no mínimo, *status* supralegal, conferindo-lhe superioridade hierárquica sobre a legislação infraconstitucional, o que já seria suficiente a demonstrar o seu caráter hegemônico sobre as demais regras do sistema brasileiro. Todavia, mesmo que, em tese, prosseguíssemos na avaliação dos demais critérios, o resultado não se alteraria, uma vez que a norma internacional sobrepuja a interna na questão da temporalidade e na de especialidade. À uma, porque as leis 3.268/57; 8666/93 e a resolução 1.832/08, entraram em vigor, respectivamente, em 1957, 1993 e 2008 e o ajuste complementar foi promulgado em 2010, sendo, por conseguinte, posterior à edição das leis nacionais em exame. Sob outro diapasão, a avença internacional é, ainda, específica para prestação de serviços de saúde em uma zona de fronteira de seis localidades vinculadas, admitindo a contratação por pessoa jurídica de direito público ou privado, não ficando adstrita às demais contratações internacionais, dispostas em instrumentos congêneres ou de âmbito nacional.

Nessa esteira, impende salientar que o mesmo destino é reservado à Lei 13.019/14, com ressalva, apenas, para o fato de ser mais recente que o ajuste complementar Brasil/Uruguai. Entretanto, não guarda qualquer correlação com o objeto do tratado, pelo fato de somente ensejar aplicação, naquelas situações em que o objeto da parceria constituir incumbência prevista, em acordo internacional, em que sejam indicadas as instituições que utilizarão os recursos oriundos da parceria. Para esses casos, a administração será isenta de formular chamamento público, mas ficará adstrita à formulação de instrumento denominado inexigibilidade de chamamento. Como se vê, não há correlação entre um e outro caso, pois a especificidade do tratado, mais uma vez, se destaca ante a previsão normativa brasileira, que encerra uma parceria entre administração e organizações da sociedade civil.

Ainda assim, em todos os casos precedentes, a aplicação da norma mais favorável de direitos humanos traz, em seu íntimo, o que realmente desejamos no

direito contemporâneo, que o ser humano seja valorizado pela norma, mas não em razão da existência da norma. Ao estabelecer-se a interpretação e a prevalência da norma mais favorável, cria-se um círculo virtuoso, em que os direitos humanos se destacam de uma mera efemeridade, inatingível aos olhos do cidadão comum. Consequentemente, a assoberbada saúde pública poderá vislumbrar novos horizontes em razão de alternativa bastante razoável e, perfeitamente, viável – pois já existente – a mitigação do inchaço do sistema de saúde pública ora vigente.

Por derradeiro, é preciso ter em mente que, ao interpretarmos ou confrontarmos um tratado internacional em direitos humanos à lume de nossa legislação interna, a busca incessante pela sua eficácia deve ter como supedâneo o princípio da dignidade da pessoa humana, em seu nome, a justiça e a razão devem conduzir o processo de maximização da efetividade, ensejando aplicabilidade imediata da norma. Não fosse assim, não caberia exaltar a proteção dos direitos humanos e nem firmar avenças que fossem submissas a todas as regras de um ordenamento.

Assim como a dignidade da pessoa humana não pode ser aquilatada em um processo avaliativo de indivíduo para indivíduo, os tratados em direitos humanos não podem ser reduzidos ao arbítrio de um controle de convencionalidade, realizado por legislação que se encontra inferiorizada hierarquicamente. Não há dúvida de que a aplicabilidade dos tratados em saúde poderia trazer novas luzes ao pouco criativo e empobrecido sistema brasileiro vigente; mas muito, acima disso, poderá trazer dignidade àqueles que dela mais necessitam, seja de que nacionalidade for.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; SILVA G. E. Do Nascimento. **Manual de Direito Internacional Público**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 453.

ALMEIDA, Letícia Núñez et. al. Dois países, três Estados: a experiência dos palestinos nas fronteiras do sul do Brasil. **Conexões Culturais – Revista de Linguagens, Artes e Estudos em Cultura**, v. 01, n. 02, 2015, p. 237-254. Disponível em: <periodicos.claec.org/index.php/relacult/article/download/63/39>. Acesso em: 25 ago. 2018.

ALVES, Marcos Souza; OLIVEIRA, Ilzver de Matos. O controle de convencionalidade dos tratados internacionais. **Ideias & Inovação**, Aracaju, v. 01, n. 02, p. 65-71, mai. 2012. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/index.php/ideiaseinovacao/article/download/649/398>. Acesso em: 04 ago. 2018.

ARGENTINA. **Constitucion de la Nacion Argentina de 1994**. Disponível em <http://www.constitution.org/cons/argentin.htm> Acesso: 07.08.18.

ARIOSI, Mariângela. **Conflitos entre tratados internacionais e leis internas: o judiciário brasileiro e a nova ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BARATA, Rita Barradas. A posição social e seus reflexos sobre a saúde. In: FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. **Como e por que as desigualdades sociais fazem mal à saúde** [online]. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2009. Temas em Saúde collection, pp. 23-39. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/48z26/pdf/barata-9788575413913-03.pdf>. Acesso em: 18 Nov. 2017.

BASTOS, S.; SILVA, A. L. da; BERARDI, R. Direito à autonomia em saúde: onde mora a vontade livre? In: KEINERT, Tânia Margarete Mezzomo; PAULA, Silvia Helena Bastos de; BONFIM, José Ruben de Alcântara (Orgs.). **Ações Judiciais no SUS e a promoção do direito à saúde**. São Paulo: Instituto de Saúde, 2009. Disponível em: [http://www.saude.sp.gov.br/resources/instituto-de-saude/homepage/temas-saude-coletiva/pdfs/acoesjudiciais\\_10.pdf](http://www.saude.sp.gov.br/resources/instituto-de-saude/homepage/temas-saude-coletiva/pdfs/acoesjudiciais_10.pdf). Acesso em: 18 Nov. 2017.

BARROS, Elizabeth. Política de Saúde no Brasil: A Universalização tardia como possibilidade de construção do novo. **Ciência e Saúde Coletiva**, Brasília, 1996, p. 5-17. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v1n1/1413-8123-csc-01-01-0005.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2018.

BENHABIB, Seyla. **Los derechos de los otros**. Barcelona: Gedisa, 2005.

BERCOVICI, Gilberto. Constituição e política: uma relação difícil. **Revista Lua Nova**, São Paulo, n° 61, p. 5-24, 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n61/a02n61.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2018.

BIRN, Anne-Emanuelle. Reconceptualización de la salud internacional: perspectivas alentadoras desde América Latina. **Panam Salud Publica**. v. 2, n. 30, p. 101-105, 2011. Disponível em: <<https://scielosp.org/pdf/rpsp/2011.v30n2/101-105/es>>. Acesso em: 20 Jul. 2018.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução Maria Celeste C. J. Santos. 6ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

BOSCO, Maria Goretti Dal. Novo conceito da discricionariedade em políticas públicas sob um olhar garantista, para assegurar direitos fundamentais. In: BARUFFI, Helder (Org.). **Direitos fundamentais sociais estudos em homenagem aos 60 anos da declaração universal dos direitos humanos e aos 20 anos da Constituição Federal**. Dourados: UFGD, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso: 03.11.17.

\_\_\_\_\_. Código Tributário Nacional. Lei nº 5.172, de 25.out.1966. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/Leis/L5172.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Leis/L5172.htm)>. Acesso em: 07 ago.2017.

\_\_\_\_\_. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei nº 5.442, de 01.mai.1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 12 nov.2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 591**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm)>. Acesso em: 18 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 678**, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em: 22 set. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 5.105**, de 14 de junho de 2004. Promulga o Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Oriental do Uruguai para Permissão de Residência, Estudo e Trabalho a Nacionais Fronteiriços Brasileiros e Uruguaios, de 21 de agosto de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5105.htm)>. Acesso em: 05 set. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 7.030**, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm)>. Acesso em: 29 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 7.239**, de 26 de julho de 2010. Promulga o Ajuste Complementar ao Acordo para Permissão de Residência, Estudo e Trabalho a Nacionais Fronteiriços Brasileiros e Uruguaios, para Prestação de Serviços de Saúde, firmado no Rio de Janeiro, em 28 de novembro de 2008. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7239.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7239.htm)>. Acesso em: 05 set. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 19.841**, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D19841.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm)>. Acesso em: 09 set. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 44.045**, de 19 de julho de 1958. Aprova o Regulamento do Conselho Federal e Conselhos regionais de Medicina a que se refere a Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/D44045.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D44045.htm)>. Acesso em: 25 set. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei 3.268 de 30 de setembro de 1957**. Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3268.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3268.htm)> Acesso em: 24.09.18.

\_\_\_\_\_. **Lei 6.815 de 19 de agosto de 1980**. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm)> Acesso: 04.11.17.

\_\_\_\_\_. **Lei 8.080 de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. **Lei 8.666 de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm)> Acesso: 09.09.18.

\_\_\_\_\_. **Lei 8.987 de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8987cons.htm)> Acesso: 24.07.18.

\_\_\_\_\_. **Lei 9.394 de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/Leis/L9394.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/L9394.htm)> Acesso: 25.09.18.

\_\_\_\_\_. **Lei 9.637 de 15 de maio de 1998**. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de

Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9637.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9637.htm)> Acesso: 11.09.18.

\_\_\_\_\_. **Lei 9.790 de 23 de março de 1999**. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9790.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9790.htm)> Acesso: 11.09.18.

\_\_\_\_\_. **Lei 12.871 de 22 de outubro de 2013**. Institui o Programa Mais Médicos, altera as Leis nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, e nº 6.932, de 7 de julho de 1981, e dá outras providências. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm)>. Acesso: 14.nov.2017.

\_\_\_\_\_. **Lei 13.019 de 31 de julho de 2014**. Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e altera as Leis nºs 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm)> Acesso: 11.09.18.

\_\_\_\_\_. **Lei 13.445 de 24 de maio de 2017**. Institui a Lei de Migração. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm)> Acesso: 04.11.17.

\_\_\_\_\_. **Lei 13.460 de 26 de junho de 2017**. Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/Lei/L13460.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Lei/L13460.htm)> Acesso: 25.07.18.

\_\_\_\_\_. Ministério da Integração Nacional. Gabinete do Ministro. Portaria nº 213, de 19 de julho de 2016. Estabelece o conceito de "cidades-gêmeas" nacionais, os critérios adotados para essa definição e lista todas as cidades brasileiras por estado que se enquadram nesta condição. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, n. 138, 20 jul. 2016. Seção 1, p. 12. Disponível em:

<<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=12&data=20/07/2016>>. Acesso em: 25 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. **Portaria nº 344, de 12 de maio de 1998**. Aprova o regulamento técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial. Disponível em:

<[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344\\_12\\_05\\_1998\\_rep.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.html)>  
 . Acesso em: 10 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. **Portaria nº 2.048, de 03 de setembro de 2009**.  
 Aprova o regulamento do sistema único de saúde (SUS). Disponível em:  
 <[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt2048\\_03\\_09\\_2009.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt2048_03_09_2009.html)>.  
 Acesso em: 14 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Resolução nº 1.832, de 25 de fevereiro de 2008**. Dispõe sobre as  
 atividades, no Brasil, do cidadão estrangeiro e do cidadão brasileiro formados em  
 Medicina por faculdade estrangeira e revoga as Resoluções CFM nº 1.615, de 9 de  
 março de 2001, nº 1.630, de 24 de janeiro de 2002, nº 1.669, de 14 de julho de 2003  
 e nº 1.793, de 16 de junho de 2006. Disponível em:  
 <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2008/1832>>. Acesso  
 em: 05 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Ação Ordinária nº 5002090-  
 12.2013.404.7106**. Autor: Município de Quaraí. Réu: Antônio Proença e outros.  
 Relator: Juiz Federal Substituto Evandro Ubiratan Paiva da Silveira. Santana do  
 Livramento, 16 de agosto de 2013. Disponível em:  
 <<https://www.conjur.com.br/dl/juiz-federal-concede-liminar-obrigar.pdf>>. Acesso em:  
 08 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Apelação Cível nº  
 50012728020104047101**. Apelante: Sindicato Médico do Rio Grande do Sul.  
 Apelado: Município de Santa Vitória do Palmar. Relator: Desembargador Federal  
 Fernando Quadros da Silva. Porto Alegre, 27 de maio de 2015. Disponível em:  
 <[https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/426440234/apelacao-civel-ac-  
 50012728020104047101-rs-5001272-8020104047101/inteiro-teor-  
 426440283?ref=topic\\_feed](https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/426440234/apelacao-civel-ac-50012728020104047101-rs-5001272-8020104047101/inteiro-teor-426440283?ref=topic_feed)>. Acesso em: 06 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho (11. Região). **Recurso ordinário nº  
 0009483820155110016**. Recorrente: Oswaldo Pereira dos Santos Junior.  
 Recorrida: Amazonas Distribuidora de Energia S/A. Relatora: Des<sup>a</sup>. Ruth Barbosa  
 Sampaio. Amazonas, 09 de junho 2016. Disponível em: <[https://trt-  
 11.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/405086443/9483820155110016/inteiro-teor-  
 405086450?ref=juris-tabs](https://trt-11.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/405086443/9483820155110016/inteiro-teor-405086450?ref=juris-tabs)>. Acesso em: 10 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 80.004**, plenário.  
 Recorrente: Belmiro da Silveira Goes. Recorrido: Sebastião Leão Trindade. Relator:  
 Min. Xavier de Albuquerque. Brasília, 1º de junho de 1977. Disponível em:  
 <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=175365>>.  
 Acesso em: 19 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 466.343-1**, plenário.  
 Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator: Min.  
 Cezar Peluso. Brasília, 03 de dezembro de 2008. Disponível em:  
 <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>.  
 Acesso em: 19 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento nº 759.543**, da 2ª Turma. Agravante: Município do Rio de Janeiro. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Min. Celso de Melo. Brasília, 17 de dezembro de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5264763>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ag. Reg. No Recurso Ord. Em Mandado de Segurança nº 32.732**, da 2ª Turma. Agravante: União. Agravado: Laís Pinheiro de Menezes. Relator: Min. Celso de Melo. Brasília, 1º de agosto de 2014. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000240366&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 24 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Notícias STF**. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=364338>>. Acesso em: 11 ago. 2018>.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BÜHRING, Marcia Andrea. **Mobilidade, fronteiras & direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

BUSS, Paulo M.; FERREIRA, José Roberto; HOIRISCH, Claudia. A saúde pública no Brasil e a cooperação internacional. **Revista Brasileira de Ciência, Tecnologia e Sociedade**, Rio de Janeiro, v.2 n. 2, 2011, p. 213-229. Disponível em: <<https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/19674>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; GRUBBA, Leilane Serratine. O embasamento dos direitos humanos e sua relação com os direitos fundamentais a partir do diálogo garantista com a teoria da reinvenção dos direitos humanos. **Revista Direito GV**. São Paulo, v. 8, n. 64, p. 703-724, jul./dez. 2012. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v8n2/v8n2a13.pdf>>. Acesso em: 20. Jul. 2018.

CALDAS, Alyne Mendes. Tratados internacionais sobre direitos humanos: supralegalidade ou constitucionalidade?. **Revista Do Curso De Direito UFMA**, São Luís, ano II, n.4, p. 78-109, jul./dez. 2012. Disponível em: <[www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/rcursodedireito/article/.../5222/3167](http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/rcursodedireito/article/.../5222/3167)>. Acesso em: 04 ago. 2018.

CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social**: uma crônica do salário; Tradução de Iraci D. Poletti. 12. ed. Petrópolis: Vozes, 2015.

CIDADE, Roberto Berttoni. **Reserva do possível**: limite máximo do *status* positivo da atual concretização dos direitos fundamentais sociais brasileiros. 2016. 180 f. Dissertação (Mestrado em Direito)-Programa de Mestrado em Direito, Fundação de Ensino "Eurípedes Soares da Rocha", mantenedora do Centro Universitário Eurípedes de Marília (UNIVEM), Marília, 2016.

CODATO, Adriano Nervo. Uma história política da transição brasileira: da ditadura militar à democracia. **Rev. Sociol. Polít.**, Curitiba, n. 25, p. 165-175, nov. 2005. Disponível em: <file:///C:/Users/Hip%C3%B3lito/Downloads/7074-19429-1-PB.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2018.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Convenção americana sobre os direitos humanos**: assinada na Conferência especializada interamericana sobre direitos humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 18 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**: aprovada na nona Conferência Internacional Americana, Bogotá, Colômbia, em abril de 1948. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao\\_Americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm)>. Acesso em: 18 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. **Protocolo Adicional à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo De San Salvador”**: aprovada no Décimo Oitavo Período Ordinário de Sessões da Assembleia Geral, San Salvador, El Salvador, em 17 de novembro de 1948. Disponível em: <[http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo\\_de\\_san\\_salvador.htm](http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm)>. Acesso em: 18 jul. 2018.

COMO enseñar Sociología desde el pensamiento fronterizo. **El Profesional**, Cerro Largo, ano XVI, n. 4647, 28 Set. 2017. Uruguai, p. 5.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CRUZ, Fabrício Bittencourt da. Cosmopolitismo e controle de convencionalidade. In DUARTE, Fabiane Pereira de Oliveira; CRUZ, Fabrício Bittencourt da; JARDIM, Tarciso Dal Maso (coord.) **Controle de convencionalidade [on line]**. Brasília: CNJ, 2016. p. 41-68 Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/2ec6678e8e725f2509d87aa661bc6926.pdf>>. Acesso em: 03 ago. 2018.

CUETO, Marcos. **Saúde global**: uma breve história. 22. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2015.

DALMAU, Rubén Martínez; PASTOR, Roberto Viciano. Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional. **Revista del Instituto de Ciências Jurídicas de Puebla A.C.** Puebla, México, n. 25, p. 7-29, 2010. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222977001>>. Acesso em: 22. Jul. 2018.

DECICINO, Ronaldo. Fronteiras brasileiras: os limites do nosso território. **Portal UOL**, São Paulo, 1 dez. 2009. Disponível em:

<<https://educacao.uol.com.br/disciplinas/geografia/fronteiras-brasileiras-os-limites-do-nosso-territorio.htm>>. Acesso em: 25 ago. 2018.

DELDUQUE, Maria Célia. Saúde: um direito e um dever de todos. **Boletim da Saúde**, Porto Alegre, v. 24, n.2. p. 93-97, 2010.

DETONI, Luana Pavan; ROCHA, Eduardo. Cartografia das cidades pequenas: o caso de Aceguá/BR e Acegua/UY. **Desenvolvimento, Crise e Resistência**: Quais os Caminhos do Planejamento Urbano e Regional?, 2015, p. 1-15. Disponível em: <[http://anpur.org.br/xviienanpur/principal/publicacoes/XVII.ENANPUR\\_Anais/ST\\_Sessoes\\_Tematicas/ST%206/ST%206.9/ST%206.9-04.pdf](http://anpur.org.br/xviienanpur/principal/publicacoes/XVII.ENANPUR_Anais/ST_Sessoes_Tematicas/ST%206/ST%206.9/ST%206.9-04.pdf)>. Acesso em: 25 ago. 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DOWBOR, Ladislau. Os caminhos da corrupção: uma visão sistêmica. **Economia Global e Gestão [on line]**. São Paulo, v. 17, n. 3, p. 77-105, 2012. Disponível em: <<http://www.scielo.mec.pt/pdf/egg/v17n3/v17n3a05.pdf>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

FERNÁNDES, Carlos Liesa. Los derechos económicos, sociales y culturales en el orden internacional. In: MARIÑO, Fernando Menéndez; FERNÁNDES, Liesa Carlos (Dir. Coord.). **Política Social Internacional y Europea**. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 1996. p. 68-69. Disponível em [https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/17252/derechos\\_fernandez\\_1996.pdf?sequence=1](https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/17252/derechos_fernandez_1996.pdf?sequence=1) Acesso: 11/11/17.

FERRAZ, Cristiano Lima. Marxismo e Teoria das Classes Sociais. **POLITEIA Hist. e Soc.**, Vitória da Conquista: v.9, n.1, 2009. p. 271-301. Disponível em: <<http://periodicos.uesb.br/index.php/politeia/article/viewFile/570/566>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio de Português [on line]**: o dicionário da língua portuguesa. Disponível em: <https://dicionariodoaurelio.com/fronteira>. Acesso em: 19/11/2017.

FERREIRA, Rafael Fonseca. **Internacionalização da Constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

FERREIRA, Vanessa Rocha. **Direito fundamental à saúde**: uma análise de posicionamento atual do STF à luz do liberalismo de princípios. 2017. 120 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Fundamentais)-Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade da Amazônia (UNAMA), Belém, 2017.

FIGUEIREDO, Marcelo. **O controle de constitucionalidade e de convencionalidade no Brasil**. São Paulo: Malheiros, 2016.

FIGUEIREDO, Patrícia Cobianchi. **Os tratados internacionais de direitos humanos e o controle da constitucionalidade**. São Paulo: LTr, 2011.

FONSECA, Luiz Eduardo; FIGUEIREDO, Maria Cristina Botelho de; PORTO, Celina Santos Boga Marques. Gestão da atenção primária: desafio para a cooperação internacional em saúde. In: FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. **Ciência e Saúde Coletiva** [on line]. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2017, v. 22, n. 7. p. 2288. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v22n7/1413-8123-csc-22-07-2287.pdf>>. Acesso em: 18. Nov. 2017.

FRONTEIRA. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio de Português** [on line]: o dicionário da língua portuguesa. Disponível em: <https://dicionariodoaurelio.com/fronreira>. Acesso em: 19/11/2017.

FRONTEIRAS DO BRASIL. **Portal São Francisco**. Disponível em: <<http://www.portalsaofrancisco.com.br/geografia/fronteras-do-brasil>>. Acesso em: 19 nov. 2017.

FREDERICO, Celso. O multiculturalismo e a dialética do universal e do particular. **Estudos Avançados**, v. 30, n. 87, p. 237-254, 2016. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v30n87/0103-4014-ea-30-87-00237.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Agência IBGE Notícias**: Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/2012-agencia-de-noticias/noticias/10000-desemprego-atinge-14-milhoes-de-pessoas-em-abril.html>>. Acesso em: 12 nov. 2017.

GABSCH, Rodrigo D'Araújo. **Aprovação de tratados internacionais pelo Brasil**: possíveis opções para acelerar o seu processo. Brasília: FUNAG, 2010.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GASPARINI, Marcelo; RODRIGUES, Saulo Tarso. **Dignidade da pessoa humana na perspectiva do novo constitucionalismo latino-americano**. Curitiba: Juruá, 2016.

GIOVANELLA, Ligia. et al. Saúde nas fronteiras: acesso e demandas de estrangeiros e brasileiros não residentes ao SUS nas cidades de fronteira com países do MERCOSUL na perspectiva dos secretários municipais de saúde. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, n.23, p. 251-266, 2007. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v23s2/13.pdf>>. Acesso em: 15.07.18.

GOMES, Jesus Tupã Silveira; SCHÄFER, Gilberto. Da pirâmide à bússola: considerações sobre o princípio pro homine e seu uso na proteção dos direitos humanos. **Revista de Direitos Humanos em Perspectiva**, Maranhão, v. 3, n. 2, p. 22-38, jul./dez. 2017. Disponível em: <<http://www.indexlaw.org/index.php/direitoshumanos/article/view/2248/pdf>>. Acesso em: 22 set. 2018.

GUEDES, Thiago Araújo. Saúde: conceituação e surgimento do direito à saúde e do estado social. **Revista do Curso de Direito da FSG**, Caxias do Sul, ano 3, n.6, p. 195-210, 2009.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva & Guacira Lopes Louri. São Paulo: Lamparina, 1992.

HENDERSON, Humberto. Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine. **Revista IIDH**, San José da Costa Rica, v.39, 2004, p. 71-99. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/R06729-3.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2018.

HERRERA, Luiz Henrique Martim; RAMIRO, Caio Henrique Lopes. Hans Kelsen: filosofia jurídica e democracia. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 52, n. 205, p. 235-260, Jan/mar. 2015. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/509951/001033130.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 31 jul. 2018.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de direito internacional público**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2007.

IMPLICAÇÕES Sociais Progresso Científico Disponibilidade e Qualidade. **D. Direito à Saúde**, p. 166-189, [2018?]. Disponível em <<http://www.igc.fd.uc.pt/manual/pdfs/D.pdf>>. Acesso em: 17.07.18.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**; 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.

KRIEGER, Belmiro Tadeu Nascimento. Garantia fundamental à saúde: implementação por acordo (Brasil-Uruguai). **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 59, abr. 2014. Disponível em: <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao059/Belmiro\\_Krieger.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao059/Belmiro_Krieger.html)>. Acesso em: 24 set. 2018.

LEAL, Rogério Gesta. A Efetivação do Direito à Saúde por uma Jurisdição Serafim: Limites e Possibilidade. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta (Org.). **Direitos Sociais e Políticas Públicas: Desafios Contemporâneos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2006.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. Da coexistência à convivência com o outro: entre o multiculturalismo e a interculturalidade. **Rev. Inter. Mob. Hum.**, Brasília, DF, ano XX, n. 38, p. 67-81. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/remhu/v20n38/a05v20n38.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

MÂNICA, Fernando Borges. **O Setor privado nos serviços públicos de saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. Disponível em: <[http://fernandomanica.com.br/site/wp-content/uploads/2015/09/FernandoManica\\_SetorPrivado1.pdf](http://fernandomanica.com.br/site/wp-content/uploads/2015/09/FernandoManica_SetorPrivado1.pdf)>. Acesso em: 21 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. Saúde: um direito fundamental social individual. **Revista Brasileira de Direito da Saúde**. Brasília: CMB, v.1, p. 21-34, 2010. Disponível em: [http://fernandomanica.com.br/site/wp-content/uploads/2015/10/saude\\_um\\_direito\\_fundamental\\_social\\_individual.pdf](http://fernandomanica.com.br/site/wp-content/uploads/2015/10/saude_um_direito_fundamental_social_individual.pdf). Acesso em: 24 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. Assistência à saúde no SUS e a nova Lei de defesa dos direitos dos usuários dos serviços públicos: Lei n.13.460/17. In: João Pedro Gebran Neto; Clenir Sani Avanza; Gabriel Schulman. (Org.). **Direito da Saúde em Perspectiva**. Vitória: ABRAGES, 2017, v. 2, p. 163-188. Disponível em: <http://fernandomanica.com.br/site/wp-content/uploads/2018/01/Assistencia-SUS-ilovepdf-compressed.pdf>. Acesso em: 26 Jul. 2017.

\_\_\_\_\_; MENEGAT, Fernando. Transparência nas parcerias da administração pública com o terceiro setor: inovações da Lei n. 13.019/14 e deveres decorrentes da Lei n. 13.460/17. In: GABARDO, Emerson; GUIMARÃES, Edgar; LIBÓRIO, Daniela (Org.). **II Seminário Eficiência e Ética na Administração Pública**. Curitiba: Íthala, 2017, p. 53-64. Disponível em: <http://fernandomanica.com.br/site/wp-content/uploads/2018/01/Transparencia-nas-parcerias-ilovepdf-compressed.pdf>. Acesso em: 11 set. 2018.

MARIN, Jeferson Dytz. Hermenêutica constitucional e realização dos direitos fundamentais: o afastamento das arbitrariedades semânticas na atribuição de sentido. **Seqüência**. Florianópolis, n. 65, p. 103-123, jul./dez. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/seq/n65/n65a06.pdf>. Acesso em: 20. Jul. 2018.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 8. ed. Niterói: Impetus, 2014.

MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o código de defesa do consumidor e o código civil de 2002. **Revista da ESMESE**, Sergipe, n.7. p. 15-54, 2004.

MARZIALE, Maria Helena Palucci. Acesso universal à saúde e cobertura universal de saúde: contribuições da enfermagem. **Revista Latino-Americana de Enfermagem**, São Paulo, SP, p. 1-2, 2016. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/1518-8345.0000.2667>. Acesso em: 15.07.18.

MASSAU, Guilherme. **Princípios constitucionais e relações internacionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

MATO GORSSO DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 7544 MS 2008.007544-1**. Impetrante: Defensoria Pública Estadual. Impetrado: Juiz (a) de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Aquidauana. Paciente: Creuza Ferreira da Rocha Silva. Relator: Des: Romero Osme Dias Lopes. Campo Grande, 30 de abril de 2008. Disponível em: <https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4080338/habeas-corporus-hc-7544>. Acesso em: 10 set. 2018.

MAUÉS, Antonio Moreira. Supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e interpretação constitucional. **SUR – Revista Internacional de Direitos**

**Humanos**, São Paulo, p. 215-235, 2013. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32493.pdf>>. Acesso em: 04 ago. 2018.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direitos humanos e cidadania**: à luz do novo direito internacional. Campinas: Minelli, 2003.

\_\_\_\_\_. **O Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito internacional público**. 2. ed. rev. ampl., e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. **Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno**. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 46, n. 181, p. 113-139, Jan./mar. 2009. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194897/000861730.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 30 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. A opção do Judiciário brasileiro em face dos conflitos entre tratados internacionais e leis internas. **Revista CEJ**, Brasília, n.14, p. 112-120, mai./ago.2001. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/textos/a\\_pdf/mazzuoli\\_judiciario\\_leis\\_nac\\_intern.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/textos/a_pdf/mazzuoli_judiciario_leis_nac_intern.pdf)>. Acesso em: 03 set. 2018.

\_\_\_\_\_. O Supremo Tribunal Federal e os conflitos entre tratados internacionais e leis internas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v.13, n.154, p. 15-29, abr./jun.2002. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/768>>. Acesso em: 03 set. 2018.

MBAYA, Etienne Richard. Gênese, evolução e universalidade dos direitos humanos frente à diversidade de culturas. **Estudos Avançados**, v. 11, n. 30, p. 17-41, 1997. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v11n30/v11n30a03.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25. ed. São Paulo. Malheiros, 2000.

MÉLO, José Luiz Bica de. Fronteiras: da linha imaginária ao campo de conflitos. **Revista Sociologias**, Porto Alegre: ano 6, n. 11, p. 126-146, jan./jun. 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/soc/n11/n11a07>>. Acesso em: 23 jul. 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MELLO, Cleyson de Moraes; MOREIRA, Thiago. **Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

MELLO, Sebastian Borges de Albuquerque. Ensaio sobre o Neoconstitucionalismo. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília: v. 13, n° 101, p. 489-517, out. 2011/jan. 2012. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj036897.pdf#page=99>. Acesso em: 22 jul. 2018.

MEZZAROBA, Glenda. De que se Fala, quando se diz “Justiça de Transição”? **BIB**. São Paulo, n. 67, p. 111-122, 2012. Disponível em: <https://politicaedireitoshumanos.files.wordpress.com/2011/10/glenda-bib-67.pdf>. Acesso em: 20 Jul. 2018.

MEZZAROBA, Orides; STRAPAZZON, Carlos Luiz. Direitos Fundamentais e a Dogmática do Bem Comum Constitucional. **Seqüência [sic]**. Florainópolis, n. 64, p. 335-372, jul. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/seq/n64/n64a14.pdf>. Acesso em: 20 Jul. 2018.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. Saúde: Direito, dever ou valor. **Revista Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, Brasília, ano XIV, n.50, p. 25-29, 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25819.pdf>. Acesso em: 28 out. 2017.

MONTEIRO, Marco Antônio Corrêa. **Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**; 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Nova Iorque, 1948. Disponível em: [http://www.onu-brasil.org.br/documentos\\_direitoshumanos.php](http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php). Acesso em: 28 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Adotado pela resolução n° 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966. Nova Iorque, 1966. Disponível em <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>. Acesso em: 17.07.18.

\_\_\_\_\_. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**. Adotado pela resolução n° 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966. Nova Iorque, 1966. Disponível em <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf> >. Acesso em: 17.07.18.

\_\_\_\_\_. **Convenção Americana sobre Direitos do Homem**. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em 22 de novembro de 1969. San José, 1948. Disponível em:

<[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 28 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Provedoria de Direitos Humanos e Justiça. **Instrumentos Internacionais de Direitos Humanos**. Timor Leste, [2009?]. Disponível em <<http://acnudh.org/wp-content/uploads/2011/06/Compilation-of-HR-instruments-and-general-comments-2009-PDHJTimor-Leste-portugues.pdf>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

NETO, Manoel Jorge e Silva. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NORONHA, José Carvalho de; PEREIRA, Telma Ruth. Princípios do sistema de saúde brasileiro. In: FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. **A saúde no Brasil em 2030 - prospecção estratégica do sistema de saúde brasileiro: organização e gestão do sistema de saúde [online]**. Rio de Janeiro: Fiocruz/Ipea/Ministério da Saúde/Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2013. Vol. 3. pp. 19-32. Disponível em: <<https://static.scielo.org/scielobooks/98kjlw/pdf/noronha-9788581100173.pdf>>. Acesso em: 18 Nov. 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração Americana dos Direitos Humanos**. Aprovada na Nona Conferência Internacional Americana em 1948. Bogotá, 1948. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao\\_Americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm)>. Acesso em: 28 out. 2017.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (OMS). [Relatório Mundial de Saúde 2008], alto comissariado da saúde. Localização: Ministério da Saúde de Lisboa. Disponível em: <[http://www.who.int/eportuguese/publications/whr08\\_pr.pdf](http://www.who.int/eportuguese/publications/whr08_pr.pdf)>. Acesso em: 18 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) - 1946. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 30 jul. 2018.

PAIVA, Carlos Henrique Assunção; TEIXEIRA, Luiz Antônio. Reforma sanitária e a criação do Sistema Único de Saúde: notas sobre contextos e autores. **História, Ciências, Saúde**, v. 21, n. 1, p. 15-35, 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/hcsm/v21n1/0104-5970-hcsm-21-1-00015.pdf>> Acesso em: 15.0718.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 6. ed. rev. ampl., e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. Reforma do judiciário e direitos humanos. **Caderno de Direito Constitucional, Módulo V, do Currículo Permanente, organizado pela Escola da Magistratura Federal do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. Porto Alegre: 2006. p. 49. Disponível em:

[http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan\\_dh\\_direito\\_constitucional.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_dh_direito_constitucional.pdf). Acesso em 3 dez. 2017.

PONTES, Ana Paula Munhen et. al. O Princípio de universalidade do acesso aos serviços de saúde: O que Pensam os Usuários? **Revista de enfermagem**, Rio de Janeiro, p. 500-507, jul./set. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ean/v13n3/v13n3a07.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2018.

PORTELA, Gustavo Zoio et. al. Recursos humanos em saúde: crise global e cooperação internacional. **Ciência e Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 7, p. 2237-2246, 2017. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v22n7/1413-8123-csc-22-07-2237.pdf>>. Acesso em: 26 jul. 2018.

PRADO, Ana Paula Barroso de Salles Paiva. **Direito fundamental à saúde: direito social tratado como direito individual no Brasil**. 2012. 126 f. Dissertação (Mestrado em Direito)-Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM), 2012.

PUCCI, Adriano Silva. **O Estatuto da fronteira Brasil-Uruguaí**. Brasília: FUNAG, 2010. Disponível em: <[http://funag.gov.br/loja/download/685-O\\_estatuto\\_da\\_frenteira\\_brasil\\_uruguai.pdf](http://funag.gov.br/loja/download/685-O_estatuto_da_frenteira_brasil_uruguai.pdf)>. Acesso em: 19 nov. 2017.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

\_\_\_\_\_. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RAMOS, Marcelene Carvalho da Silva. O Direito fundamental à saúde na perspectiva da Constituição Federal: uma análise comparada. **Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, n.1, p. 53-92, 2010.

REBECQUE, Benjamin Constant. Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos. **Revista Filosofia Política**, Porto Alegre, n. 2, p. 9-25. Disponível em <<http://caosmose.net/candido/unisinos/textos/benjamin.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2018.

REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta (Org.). **Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2006.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RODRIGUES, Marli Oliveira; TORRES, Ana Paula. Do direito à saúde e da reserva do possível. A impossibilidade de alienação de um direito coletivo. **Opus Justitiae Revista Jurídica**, São Gabriel, ano VIII, n.9, p. 81-98, 2011.

ROLIM, Cassio. Como analisar as regiões transfronteiriças? Esboço de um enquadramento teórico-metodológico a partir do caso de Foz do Iguaçu. **Revista**

**Nereus**, São Paulo, v. 5, p. 1-20. 2004. Disponível em: [http://www.usp.br/nereus/wp-content/uploads/TDNereus\\_05\\_04.pdf](http://www.usp.br/nereus/wp-content/uploads/TDNereus_05_04.pdf). Acesso em: 19 Nov. 2017.

ROQUE, Sebastião José. **Direito internacional público**: possíveis opções para acelerar o seu processo. São Paulo: Ícone, 2010.

SANCHIS, Luis Prieto. Los Derechos Sociales y el Pincipio de Igualdad Sustancial. In: BARUFFI, Helder (Org.). **Direitos fundamentais sociais**: estudos em homenagem aos 60 anos da declaração universal dos direitos humanos e aos 20 anos da Constituição Federal. Dourados, MS: UFGD, 2009.

SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra e Centro de Estudos Sociais. Portugal: n. 48, Jun. 1997. p. 11-32. Disponível em: [http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao\\_multicultural\\_direitos\\_humanos\\_RCCS48.PDF](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF). Acesso em: 20 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **A Gramática do Tempo**: para uma nova cultura política. São Paulo: Cortez, 2006.

SANTOS, Lenir. Sociedade e Direitos no SUS. In: KEINERT, Tânia Margarete Mezzomo; PAULA, Sílvia Helena Bastos de; BONFIM, José Ruben de Alcântara **As ações judiciais no SUS e a promoção do direito à saúde**. São Paulo: Instituto de Saúde, 2009. p. 180-197. Disponível em: [http://www.saude.sp.gov.br/resources/instituto-de-saude/homepage/temas-saude-coletiva/pdfs/acoesjudiciais\\_10.pdf](http://www.saude.sp.gov.br/resources/instituto-de-saude/homepage/temas-saude-coletiva/pdfs/acoesjudiciais_10.pdf). Acesso em: 18. Nov. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; Figueiredo, Mariana Filchtiner. **O direito fundamental à proteção e promoção da saúde no Brasil**: principais aspectos e problemas. p. 114. Disponível em < <https://d24kgseos9bn1o.cloudfront.net/editorajuspodivm/arquivos/ingo.pdf>> Acesso: 04.11.17.

\_\_\_\_\_. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da (pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARMENTO, José Augusto Nogueira Sarmento. **Breves reflexões sobre a cultural defense**. 2012/2013. Relatório (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Lisboa. Lisboa, 2012/2013. p. 5.

SEELANDER, Airton Cerqueira Leite. Notas sobre a constituição do direito público na idade moderna: a doutrina das leis fundamentais. Sequência – **Revista do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC**, Florianópolis: ano XXIV, nº 53, p. 197-232, dez. 2006.

SILVA, Beclate Oliveira. Tratados de direitos humanos supralegais e constitucionais: uma abordagem analítico-normativa. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 53, n. 209, p. 73-86, Jan./mar. 2016. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/520002/001063226.pdf>>. Acesso em: 04 ago. 2018.

SILVA, César Augusto Silva Da. A Afirmação do Direito Internacional dos Direitos Humanos e dos Regimes Internacionais de Proteção – A Educação em Direitos Humanos. In: BARUFFI, Helder (Org.). **Direitos Fundamentais Sociais estudos em homenagem aos 60 anos da declaração universal dos direitos humanos e aos 20 anos da Constituição Federal**. Dourados: UFGD, 2009.

SILVA, Liliane Coelho da. **Direito à Saúde como Garantidor do Acesso e Exercício da Liberdade**. 2017. 272 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Fundamentais)-Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade da Amazônia (UNAMA), Belém, 2017.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo. Malheiros, 2017.

SOARES, Hector Cury. **A Administração Pública e Implementação de Políticas Públicas no Brasil. A Tensão entre as Funções do Poder Executivo e do Poder Judiciário na Efetivação do Direito à Saúde: A Busca dos Critérios Adequados Constitucionalmente**. 2009. 188 f. Dissertação (Mestrado em Direito)-Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2009.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Elementos de teoria geral do direito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Livro eletrônico.

SÓLON, Ari Marcelo. Estado, ética, cidadania e direito. In: KEINERT, Tânia Margarete Mezzomo; PAULA, Sílvia Helena Bastos de; BONFIM, José Ruben de Alcântara (Orgs.). **Ações Judiciais no SUS e a promoção do direito à saúde**. São Paulo: Instituto de Saúde, 2009. Disponível em: [http://www.saude.sp.gov.br/resources/instituto-de-saude/homepage/temas-saude-coletiva/pdfs/acoesjudiciais\\_10.pdf](http://www.saude.sp.gov.br/resources/instituto-de-saude/homepage/temas-saude-coletiva/pdfs/acoesjudiciais_10.pdf). Acesso em: 18 Nov. 2017.

TORNARÍA, Felipe Rotondo. Derechos Fundamentales y Administración Pública. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta (Org.). **Direitos Sociais e Políticas Públicas: Desafios Contemporâneos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2006.

TOSI, Giuseppe. **História e atualidade dos direitos humanos**. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/tosi/tosi\\_hist\\_atualidade\\_dh.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/tosi/tosi_hist_atualidade_dh.pdf)>. Acesso em: 26 jul. 2018.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre. Sergio Antônio Fabris Editor, 1997. v.1.

\_\_\_\_\_. Dilemas e desafios da proteção internacional dos direitos humanos no limiar do século XXI. **Revista Brasileira de política internacional**, Brasília, v. 40, n. 1,

p.32-55, Jan/Jun. 1997. Disponível em:  
<<http://www.scielo.br/pdf/rbpi/v40n1/v40n1a07.pdf>>. Acesso em: 30 jul. 2018.

URUGUAI. **Constitucion de la Republica Oriental del Uruguay de 1967**. Disponível em <<https://www.rau.edu.uy/uruguay/const97-1.6.htm#2>> Acesso: 14.07.18.

VASCONCELOS, Eneas Romero de. O conflito entre direito nacional e internacional: a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos vs. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. fev.2014. Disponível em:  
<<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r3311.pdf>>. Acesso em: 04 set. 2018.

VENTURA, Deisy. **Direito e saúde global** – o caso da pandemia de gripe A (H1N1). São Paulo: Expressão Popular, 2012.

VIEIRA, Ana Cristina. Clientelismo e Serviços de Saúde. **Revista de Políticas Públicas**, São Luís, v.6, n.1. p. 1-164, 2002.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE). WHO. **Relatório mundial da saúde 2013: pesquisa para a cobertura universal de saúde**. Genebra, 2013. Disponível em:  
[www.who.int/iris/bitstream/10665/85761/26/9789248564598\\_por.pdf?ua=1](http://www.who.int/iris/bitstream/10665/85761/26/9789248564598_por.pdf?ua=1).

YARYD, Anna Trotta. Algumas reflexões sobre as políticas de saúde no Brasil. In LIVIANU, R., (coord.). **Justiça, cidadania e democracia** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009. pp. 38-48. Disponível em:  
<http://books.scielo.org/id/ff2x7/pdf/livianu-9788579820137-04.pdf>. Acesso: 14.nov.2017.

ZYL, Paul Van. Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflitos. **Revista Anistia: política de justiça e transição**, Brasília, n. 1, p.32-55, Jan/Jun. 2009. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anexos/2009revistaanistia01.pdf>>. Acesso em: 30 jul. 2018.

**ANEXOS**

**Anexo 1 – Decreto nº 5.105, de 14 de junho de 2004.**

Promulga o Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Oriental do Uruguai para Permissão de Residência, Estudo e Trabalho a Nacionais Fronteiriços Brasileiros e Uruguaios, de 21 de agosto de 2002.

**DECRETO Nº 5.105, DE 14 DE JUNHO DE 2004.**

Promulga o Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Oriental do Uruguai para Permissão de Residência, Estudo e Trabalho a Nacionais Fronteiriços Brasileiros e Uruguaios, de 21 de agosto de 2002.

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e

Considerando que o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Oriental do Uruguai celebraram, em Montevideu, em 21 de agosto de 2002, um Acordo para Permissão de Residência, Estudo e Trabalho a Nacionais Fronteiriços Brasileiros e Uruguaios;

Considerando que o Congresso Nacional aprovou esse Acordo por meio do Decreto Legislativo nº 907, de 21 de novembro de 2003;

Considerando que o Acordo entrou em vigor em 14 de abril de 2004, nos termos de seu Artigo IX;

**DECRETA:**

Art. 1º O Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Oriental do Uruguai para Permissão de Residência, Estudo e Trabalho a Nacionais Fronteiriços Brasileiros e Uruguaios, concluído em Montevideu, em 21 de agosto de 2002, apenso por cópia ao presente Decreto, será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém.

Art. 2º São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão do referido Acordo ou que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, nos termos do [art. 49, inciso I, da Constituição](#).

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 14 de junho de 2004; 183º da Independência e 116º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

*Celso Luiz Nunes Amorim*

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 15.6.2004

ACORDO ENTRE O GOVERNO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E O  
GOVERNO DA REPÚBLICA ORIENTAL DO URUGUAI PARA PERMISSÃO  
DE RESIDÊNCIA, ESTUDO E TRABALHO A NACIONAIS FRONTEIRIÇOS  
BRASILEIROS E URUGUAIOS

**O Governo da República Federativa do Brasil**

e

**O Governo da República Oriental do Uruguai**

(doravante denominados "Partes"),

Considerando os históricos laços de fraterna amizade existentes entre as duas Nações;

Reconhecendo que as fronteiras que unem os dois países constituem elementos de integração de suas populações;

Reafirmando o desejo de acordar soluções comuns com vistas ao fortalecimento do processo de integração entre as Partes;

Destacando a importância de contemplar tais soluções em instrumentos jurídicos de cooperação em áreas de interesse comum, como a circulação de pessoas e o controle migratório;

Resolvem celebrar um Acordo para permissão de ingresso, residência, estudo, trabalho, previdência social e concessão de documento especial de fronteiro a estrangeiros residentes em localidades fronteiriças, nos termos que se seguem:

## ARTIGO I

## Permissão de Residência, Estudo e Trabalho

1. Aos nacionais de uma das Partes, residentes nas localidades fronteiriças listadas no Anexo de Localidades Vinculadas, poderá ser concedida permissão para:

a) residência na localidade vizinha, situada no território da outra Parte, à qual fica vinculada na forma deste Acordo;

b) exercício de trabalho, ofício ou profissão, com as conseqüentes obrigações e direitos previdenciários deles decorrentes;

c) freqüência a estabelecimentos de ensino públicos ou privados.

2. Os direitos estabelecidos neste artigo estendem-se aos aposentados e pensionistas.

3. A qualidade de fronteiriço poderá ser inicialmente outorgada por 5 (cinco) anos, prorrogável por igual período, findo o qual poderá ser concedida por prazo indeterminado, e valerá, em qualquer caso, exclusivamente, nos limites da localidade para a qual foi concedida.

#### ARTIGO II

##### Documento Especial de Fronteiriço

1. Aos indivíduos referidos no artigo anterior poderá ser fornecido documento especial de fronteiriço, caracterizando essa qualidade.

2. A posse do documento especial de fronteiriço não dispensa o uso dos documentos de identidade já estabelecidos em outros acordos vigentes entre as Partes.

#### ARTIGO III

##### Concessão

1. Compete ao Departamento de Polícia Federal do Brasil e à Direção Nacional de Migrações do Uruguai conceder o documento especial de fronteiriço, respectivamente.

2. Do documento especial de fronteiriço constará a qualidade de fronteiriço e a localidade onde estará autorizado a exercer os direitos previstos neste Acordo e outros requisitos estabelecidos por ajuste administrativo entre o Ministério da Justiça do Brasil e o Ministério do Interior do Uruguai.

3. O documento especial de fronteiriço permite residência exclusivamente dentro dos limites territoriais da localidade fronteiriça a que se referir.

4. Para a concessão do documento especial de fronteiriço serão exigidos:

a) passaporte ou outro documento de identidade válido admitido pelas Partes em outros acordos vigentes;

b) comprovante de residência em alguma das localidades constantes do Anexo deste Acordo;

c) documento relativo a processos penais e antecedentes criminais nos locais de residência nos últimos 5 (cinco) anos;

d) duas fotografias tamanho 3x4, coloridas e recentes;

e) comprovante de pagamento da taxa respectiva.

5. Não poderá beneficiar-se deste Acordo quem tiver sofrido condenação criminal ou esteja respondendo a processo penal nas Partes ou no exterior.

6. Mediante ajuste administrativo entre o Ministério da Justiça do Brasil e o Ministério do Interior do Uruguai poderá ser detalhada ou modificada a relação de documentos estabelecidos no parágrafo 4.

7. No caso de menores, o pedido será formalizado por meio de representação ou assistência.

8. Para a concessão do documento especial de fronteiriço serão aceitos, igualmente, por ambas as Partes, documentos redigidos em português ou espanhol.

#### ARTIGO IV

##### Cancelamento

1. A qualidade de fronteiriço será cancelada, a qualquer tempo, ocorrida uma das seguintes hipóteses:

a) perda da condição de nacional de uma das Partes;

b) condenação penal em qualquer das Partes ou no exterior;

c) fraude ou utilização de documentos falsos para sua concessão;

d) obtenção de outro status imigratório; ou

e) tentativa de exercer os direitos previstos neste Acordo fora dos limites territoriais estabelecidos no Anexo.

2. O cancelamento acarretará o recolhimento do documento especial de fronteiriço pela autoridade expedidora.

3. As Partes poderão estabelecer outras hipóteses de cancelamento da qualidade de fronteiriço.

#### ARTIGO V

##### Outros Acordos

1. Este Acordo não modifica direitos e obrigações estabelecidos por outros acordos e tratados vigentes.

2. O presente Acordo não obsta a aplicação nas localidades nele abrangidas de outros tratados ou acordos vigentes.

3. Este Acordo não se aplica a qualquer localidade que não conste expressamente do seu Anexo de Localidades Vinculadas.

#### ARTIGO VI

##### Anexo de Localidades Vinculadas

1. A lista de localidades fronteiriças e das respectivas vinculações para aplicação do presente Acordo é a que consta do Anexo, podendo ser ampliada ou reduzida por troca de notas entre as Partes, com antecedência de 90 (noventa) dias.

2. A ampliação da lista estabelecida no Anexo somente poderá contemplar aquelas localidades situadas em uma faixa de até 20 (vinte) quilômetros da fronteira e dependerá da concordância de ambas as Partes. A ampliação poderá contemplar a totalidade ou parte dos direitos previstos no Artigo I.

3. Cada Parte poderá, a seu critério, suspender ou cancelar unilateralmente a aplicação do presente Acordo em quaisquer das localidades constantes do Anexo, por meio de nota diplomática com antecedência de 30 (trinta) dias. O cancelamento ou suspensão poderá referir-se também a quaisquer dos incisos do Artigo I do presente Acordo.

4. A suspensão ou cancelamento da aplicação deste Acordo, previstos no inciso 3, não prejudica a validade dos documentos especiais de fronteiro já expedidos, assim como o exercício dos direitos deles decorrentes.

#### ARTIGO VII

##### Extinção de Penalidades

Ficam extintas as penalidades administrativas aplicadas ou aplicáveis na data da entrada em vigor deste Acordo em razão da permanência irregular das pessoas que tenham ingressado até 15 de março de 2002 nas localidades mencionadas no Anexo.

#### ARTIGO VIII

##### Estímulo à Integração

Cada uma das Partes poderá ser tolerante quanto ao uso do idioma da outra Parte pelos beneficiários deste Acordo quando se dirigirem a órgãos ou repartições públicas para reclamar ou reivindicar os benefícios dele decorrentes.

#### ARTIGO IX

##### Vigência

Este Acordo entrará em vigor na data da troca dos instrumentos de ratificação pelas Partes.

#### ARTIGO X

##### Denúncia

O presente Acordo poderá ser denunciado por qualquer das Partes, com comunicação escrita, transmitida por via diplomática, com antecedência mínima de 90 (noventa) dias.

#### ARTIGO XI

##### Solução de Controvérsias

Qualquer dúvida relacionada à aplicação deste Acordo será solucionada por meios diplomáticos, com respectiva troca de notas.

Feito em Montevideu, em 21 de agosto de 2002, em dois exemplares originais, nos idiomas português e espanhol, sendo ambos os textos igualmente autênticos.

---

PELO GOVERNO DA REPÚBLICA  
FEDERATIVA DO BRASIL  
Celso Lafer  
Ministro das Relações Exteriores

---

PELO GOVERNO DA REPÚBLICA  
ORIENTAL DO URUGUAI  
Didier Operti Badán  
Ministro das Relações Exteriores  
do Uruguai

#### ANEXO DE LOCALIDADES VINCULADAS

##### Relação de Vinculação das Localidades Fronteiriças

1. Chuí, Santa Vitória do Palmar/Balneário do Hermenegildo e Barra do Chuí (Brasil) a Chuy, 18 de Julho, Barra de Chuy e La Coronilla (Uruguai);
2. Jaguarão (Brasil) a Rio Branco (Uruguai);
3. Aceguá (Brasil) a Aceguá (Uruguai);
4. Santana do Livramento (Brasil) a Rivera (Uruguai);
5. Quaraí (Brasil) a Artigas (Uruguai);
6. Barra do Quaraí (Brasil) a Bella Unión (Uruguai).

## **Anexo 2 – Decreto nº 7.239, de 26 de julho de 2010.**

Promulga o Ajuste Complementar ao Acordo para Permissão de Residência, Estudo e Trabalho a Nacionais Fronteiriços Brasileiros e Uruguaios, para Prestação de Serviços de Saúde, firmado no Rio de Janeiro, em 28 de novembro de 2008.

### **DECRETO Nº 7.239, DE 26 DE JULHO DE 2010.**

Promulga o Ajuste Complementar ao Acordo para Permissão de Residência, Estudo e Trabalho a Nacionais Fronteiriços Brasileiros e Uruguaios, para Prestação de Serviços de Saúde, firmado no Rio de Janeiro, em 28 de novembro de 2008.

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e

Considerando que o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Oriental do Uruguai celebraram, no Rio de Janeiro, em 28 de novembro de 2008, um Ajuste Complementar ao Acordo para Permissão de Residência, Estudo e Trabalho a Nacionais Fronteiriços Brasileiros e Uruguaios, para Prestação de Serviços de Saúde;

Considerando que o Congresso Nacional aprovou esse Ajuste Complementar por meio do Decreto Legislativo nº 933, de 11 de dezembro de 2009;

Considerando que o Ajuste Complementar entrou em vigor internacional em 17 de janeiro de 2010, nos termos de seu Artigo XI;

#### **DECRETA:**

Art. 1º O Ajuste Complementar ao Acordo para Permissão de Residência, Estudo e Trabalho a Nacionais Fronteiriços Brasileiros e Uruguaios, para Prestação de Serviços de Saúde, firmado no Rio de Janeiro, em 28 de novembro de 2008, apenso por cópia ao presente Decreto, será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém.

Art. 2º São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão do referido Ajuste Complementar, assim como quaisquer ajustes complementares que, nos termos do [art. 49, inciso I, da Constituição](#), acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 26 de julho de 2010; 189º da Independência e 122º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

*Celso Luiz Nunes Amorim*

**Este texto não substitui o publicado no DOU de 27.7.2010**

#### **AJUSTE COMPLEMENTAR AO ACORDO PARA PERMISSÃO DE RESIDÊNCIA, ESTUDO E TRABALHO A NACIONAIS FRONTEIRIÇOS BRASILEIROS E URUGUAIOS, PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE**

O Governo da República Federativa do Brasil

e

O Governo da República Oriental do Uruguai

(doravante denominados “Partes”),

Considerando os intensos laços históricos de fraterna amizade existentes entre as duas Nações;-

Reconhecendo que a fronteira entre o Brasil e o Uruguai constitui um elemento de união e integração de suas populações;

Reafirmando o desejo de encontrar soluções comuns para o bem estar e a saúde das populações dos dois países;

Destacando a importância de consolidar soluções por meio de instrumentos jurídicos que facilitem o acesso dos cidadãos fronteiriços aos serviços de saúde, nos dois lados da fronteira;

Buscando amparar o intercâmbio que já existe na prestação de serviços de saúde humana na região fronteira; e

Considerando a legislação e a organização dos Sistemas de Saúde de ambos os países,

Resolvem celebrar o presente Ajuste Complementar, no marco do Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e da República Oriental do Uruguai para Permissão de Residência, Estudo e Trabalho a Nacionais Fronteiriços Brasileiros e Uruguaios, assinado em Montevideu, em 21 de agosto de 2002, e das Notas Reversais de 23 de abril e 20 de maio de 2008:

#### Artigo I

##### Âmbito de Aplicação

1. O presente Ajuste Complementar visa a permitir a prestação de serviços de saúde humana por pessoas físicas ou jurídicas situadas nas Localidades Vinculadas estabelecidas no Acordo para Permissão de Residência, Estudo e Trabalho a Nacionais Fronteiriços Brasileiros e Uruguaios.

2. A pessoa física ou jurídica contratada somente admitirá pacientes residentes nas zonas urbanas, suburbanas ou rurais de uma das Localidades Vinculadas mencionadas no parágrafo anterior, mediante a apresentação da documentação que confirme sua identidade e domicílio expedida por autoridade policial correspondente ou outro documento comprobatório de residência, como o Documento Especial de Fronteiriço.

#### Artigo II

##### Pessoas Habilitadas

1. O presente Ajuste Complementar permite às pessoas jurídicas brasileiras e uruguaias contratarem serviços de saúde humana, em uma das localidades mencionadas no Artigo I, de acordo com os Sistemas de Saúde de cada Parte.

2. A prestação de serviços poderá ser feita tanto pelos respectivos sistemas públicos de saúde quanto por meio de contratos celebrados entre pessoa jurídica como contratante, de um lado, e pessoa física ou pessoa jurídica como contratada, de outro, tanto de direito público quanto de direito privado.

#### Artigo III

##### O Contrato

1. A prestação de serviços de saúde será feita mediante contrato específico entre os interessados de cada país.

2. As Partes contratantes serão pessoas jurídicas de direito público e de direito privado e as Partes Contratadas, pessoas jurídicas de direito público, pessoas jurídicas de direito privado ou pessoas físicas.

3. Os serviços contratados submeter-se-ão às normas técnicas e administrativas e aos princípios e diretrizes do Sistema de Saúde de cada Parte.

4. O contrato terá por objeto a prestação dos seguintes serviços de saúde humana, entre outros:

- a) serviços de caráter preventivo;
- b) serviços de diagnóstico;
- c) serviços clínicos, inclusive tratamento de caráter continuado;
- d) serviços cirúrgicos, inclusive tratamento de caráter continuado;
- e) internações clínicas e cirúrgicas; e
- f) atenção de urgência e emergência.

#### Artigo IV

##### Forma de Pagamento

1. A forma de pagamento do contrato obedecerá às normas e regulamentações de cada Parte.

2. O contrato poderá incluir como forma de pagamento a compensação recíproca de prestação de serviços de saúde.

3. O contratante não poderá ceder ao contratado materiais utilizados em serviços de saúde humana, tais como medicamentos e insumos, vacinas, hemoderivados e materiais clínicos ou cirúrgicos, como forma de pagamento do contrato.

#### Artigo V

##### Veículos

1. Veículos utilizados na prestação de serviços, objeto do presente Ajuste Complementar, tais como ambulâncias, deverão respeitar as regulamentações técnicas de ambas as Partes.

2. Tais veículos poderão circular livremente em zonas urbanas, suburbanas e rurais das Localidades Vinculadas, em ambos os lados da fronteira, sempre que devidamente identificados.

#### Artigo VI

##### Documentação dos recém nascidos

1. O registro de nascimento será feito por declaração de um dos genitores ou de uma das pessoas enumeradas na respectiva lei dos Registros Públicos das Partes. O declarante deve apresentar o documento comprobatório fornecido nos termos da legislação vigente da respectiva Parte.

2. A Parte do contratado emitirá o documento de nascido vivo e o encaminhará a autoridade consular da Parte do contratante, a fim de que a criança nascida no território da outra Parte seja regularmente registrada em Consulado ou Vice-Consulado respectivo.

3. A autoridade consular da Parte do contratante reconhecerá gratuitamente o documento de nascido vivo, no idioma original, nos casos de pobreza ou indigência.

#### Artigo VII

##### Documentação de falecimento

1. Na hipótese de óbitos, a Parte do contratado emitirá o atestado de óbito e o remeterá ao Consulado ou Vice-Consulado do país do contratante, que o reconhecerá gratuitamente nos casos de pobreza ou indigência, e o registrará devidamente no banco de dados consular.-

2. Se ocorrer em trânsito, o óbito será atestado no destino, exceto se houver regresso ao ponto de partida.

#### Artigo VIII

##### Idioma da documentação

As autoridades de cada país serão tolerantes quanto ao uso do idioma na redação de contratos e documentos decorrentes deste Ajuste.

#### Artigo IX

##### Comissão Binacional Assessora da Saúde na Fronteira

A Comissão Binacional Assessora da Saúde na Fronteira Brasil-Uruguai, instituída por meio do Ajuste Complementar ao Acordo Básico de Cooperação Técnica, Científica e Tecnológica entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Oriental do Uruguai para a Saúde na Fronteira, será o órgão encarregado de supervisionar a implementação do presente Ajuste.

#### Artigo X

##### Emendas

O presente Ajuste Complementar poderá ser modificado por acordo mútuo entre as Partes. As modificações entrarão em vigor observados os mesmos trâmites previstos no Artigo XI, e serão parte integrante deste Ajuste Complementar.

#### Artigo XI

##### Vigência

Este Ajuste Complementar entrará em vigor trinta dias após o recebimento da segunda Nota diplomática atestando o cumprimento dos requisitos internos de vigência.

#### Artigo XII

##### Denúncia

Este Ajuste Complementar poderá ser denunciado por qualquer dos Estados Partes, mediante comunicação escrita, transmitida por via diplomática, com a antecedência mínima de noventa dias.

#### Artigo XIII

##### Solução de Controvérsias

Eventuais divergências, dúvidas e casos omissos decorrentes da interpretação e aplicação deste Ajuste Complementar serão solucionados por via diplomática.

Feito em Rio de Janeiro, em 28 de novembro de 2008, em dois exemplares originais, nos idiomas português e espanhol, sendo ambos os textos igualmente autênticos.

PELO GOVERNO DA REPÚBLICA  
FEDERATIVA DO BRASIL

---

PELO GOVERNO DA REPÚBLICA  
ORIENTAL DO URUGUAI

---