



A EFETIVIDADE DOS ACORDOS INTERNACIONAIS EM SAÚDE ENTRE BRASIL E URUGUAI, QUE VERSEM SOBRE DIREITOS HUMANOS, FRENTE À LEI DE LICITAÇÕES: UMA ANÁLISE À LUZ DA TESE DA SUPRALEGALIDADE E DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

THE EFFECTIVENESS OF THE INTERNATIONAL HEALTH AGREEMENTS BETWEEN BRAZIL AND URUGUAY, WHICH VERSE ON HUMAN RIGHTS, IN RESPECT OF THE LAW OF TENDERING: AN ANALYSIS IN THE LIGHT OF THESIS OF SUPRALEGALITY AND CONTROL OF CONVENTIONALITY

Hipólito Domenech Lucena¹
Milena Dos Santos Pinheiro²

Resumo

A partir da análise do acordo internacional para permissão de residência, estudo e trabalho entre a República Federativa do Brasil e a República Oriental do Uruguai e seu ajuste complementar, pretende-se estudar por intermédio do presente trabalho, a (im)possibilidade da contratação imediata de médico estrangeiro, sem a necessidade da efetivação do procedimento licitatório competente. Os decretos 5.105/2004 e 7.239/2008, estabelecem as condições para que profissionais fronteiriços, tanto do Brasil, quanto do Uruguai, prestem serviço de saúde, por intermédio de pessoas físicas ou jurídicas, em ambos os países. Nessas condições há que se enfatizar as condições de validade dos acordos internacionais e em que medida se sobrepõem ou se equivalem à legislação brasileira vigente. Não obstante, enfatiza-se a crescente precarização da saúde pública nos pequenos municípios, especialmente em zonas de fronteira, e a necessidade premente na viabilização dos direitos estabelecidos na Constituição Brasileira, em especial à saúde e dignidade da pessoa humana. Estabelece-se ainda a importância do aprofundamento do tema da saúde como um direito fundamental e essencial à fruição de os demais direitos. Além do mais,

¹ Mestre em Direito e Justiça Social pela Universidade do Rio Grande – FURG. Especialista em Direito do Estado pela Universidade Estácio de Sá. Graduado em Direito pela Universidade da Região da Campanha – URCAMP. Procurador Jurídico do Município de Aceguá e Professor Universitário das disciplinas de Direito Administrativo I e II, na URCAMP. E-mail: hipolitodlucena@gmail.com

² Pós-Graduanda Lato Sensu em Direito Público pelo Complexo Educacional Renato Saraiva – Faculdade CERS. Graduada em Direito pelo Centro Universitário da Região da Campanha – URCAMP. Atualmente trabalha como Assessora Especial de Gabinete do Município de Aceguá. E-mail: milipinheiro@hotmail.com



avulta-se o tratamento dispensado às normas relativas aos direitos humanos à luz da Emenda Constitucional nº 45 e do entendimento exposto pela jurisprudência do STF no que concerne à supralegalidade e do controle de convencionalidade, o que eleva os tratados internacionais que versam sobre a matéria a um patamar equivalente ao das emendas constitucionais ou, na pior das hipóteses, a um caráter intermediário entre a Constituição, incluindo as emendas e as demais categorias legislativas.

Palavras Chave: Controle de Convencionalidade; Direito à Saúde; Direitos Humanos; Efetividade de acordos internacionais em saúde entre Brasil e Uruguai; Supralegalidade.

Summary

Based on the analysis of the international agreement for residence permit, study and work between the Federative Republic of Brazil and the Eastern Republic of Uruguay and its complementary adjustment, it is intended to study through the present work, the (im) possibility of immediate hiring of foreign doctor, without the need for the effective bidding procedure. Decrees 5.105 / 2004 and 7.239 / 2008 establish the conditions for border professionals, both from Brazil and Uruguay, to provide health services through individuals or legal entities in both countries. Under these conditions, it is necessary to emphasize the conditions of validity of international agreements and to what extent they overlap or are equivalent to the current Brazilian legislation. However, the growing precariousness of public health in small municipalities, especially in border areas, and the urgent need to make the rights established in the Brazilian Constitution, especially the health and dignity of the human person, are made more viable. It also establishes the importance of deepening the health issue as a fundamental right and essential to the enjoyment of other rights. Moreover, the treatment of human rights standards in the light of Constitutional Amendment No. 45 and the understanding set forth in the Supreme Court's jurisprudence regarding supralegality and the control of conventions, which elevates international treaties they relate to the matter at a level equivalent to that of constitutional amendments or, at worst, to an



intermediary character between the Constitution, including amendments and other legislative categories.

Keywords: Conventionality Control; Effectiveness of international health agreements between Brazil and Uruguay; Human rights; Right to health; Supralegality.

1. INTRODUÇÃO

Nos últimos tempos, a economia brasileira vem sendo objeto de diversos debates, muito em conta da precariedade dos serviços sociais e das políticas públicas disponibilizadas para a população, além é claro da crescente corrupção que assola o país.

As soluções pensadas pelo Estado, como de costume, têm como referência, ou um plano de recuperação criado por intermédio do mesmo sistema em declínio, ou uma cópia ultrapassada e retrógrada já utilizada por uma nação desenvolvida e que gerou os efeitos desejados em determinada época.

Muito embora já tenhamos sofrido o suficiente com os reflexos dessas decisões de nível nacional, os Estados e Municípios absorvem as consequências oriundas do equivocado planejamento dos governos que se sucedem. O arrocho imposto a determinadas regiões e municípios, são potencializados em razão da pobreza e também do porte das cidades ou estados brasileiros.

A situação pode se agravar ainda mais, ao pensar-se em pequenos municípios, cuja renda per capita se insere abaixo da linha da pobreza. Infelizmente, essa é uma realidade brasileira. Realidade esta, que sistematicamente é ocultada, escamoteada e esquecida, como se os infortúnios fossem remediados pelo simples fato de não se visualizar o que acontece com o vizinho.

Conseqüentemente, os direitos fundamentais básicos desses cidadãos são aviltados em prol de um estado de bem-estar social quimérico. As desigualdades sociais, aliadas ao esquecimento de uma camada da população já excluída, empobrecida e vulnerável, constitui evidente afronta aos direitos humanos.



A composição do presente trabalho, tem em vista exatamente a aplicabilidade ou não do referido procedimento, às contratações e compras efetivadas em cumprimento dos convênios e acordos internacionais em saúde, celebrados entre Brasil e Uruguai. No intuito de alcançar esse desiderato, necessária uma análise a respeito da suprallegalidade e/ou controle de convencionalidade dos já citados ajustes internacionais. Além disso, invoca-se a premente necessidade de uma nova visão acerca da efetividade de políticas públicas, que possam criar novos mecanismos em prol da saúde, tanto brasileira, quanto uruguaia, criando um verdadeiro sistema de cooperação internacional.

2. O ACORDO PARA PERMISSÃO DE RESIDÊNCIA, ESTUDO E TRABALHO E O AJUSTE COMPLEMENTAR PARA PRESTAÇÃO RECÍPROCA DE SERVIÇOS DE SAÚDE ENTRE BRASIL E URUGUAI

O acordo celebrado entre a República Federativa do Brasil e a República Oriental do Uruguai, para permissão de residência, estudo e trabalho a nacionais fronteiriços brasileiros e uruguaiois, bem como o ajuste complementar a esse instrumento, especificando a prestação de serviços de saúde na fronteira entre os países retrocitados, foram promulgados, respectivamente, por intermédio dos decretos nº 5.105 (BRASIL, 2004) e nº 7.239 (BRASIL, 2010).

Em consequência desse instrumento é concedido aos nacionais de qualquer das partes, o exercício de trabalho, ofício ou profissão, com as consequentes obrigações e direitos previdenciários deles decorrentes. Sem embargo, os direitos decorrentes ficam adstritos à determinadas localidades, denominadas “localidades fronteiriças”, descritas pelo anexo de localidades vinculadas, integrantes do acordo de permissão³. Em complemento à questão geográfica, Pucci (2010, p. 302) ressalta que “O presente estatuto terá vigência em um raio de 20 Km ao redor das citadas localidades”.

³ 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). (BRASIL, 2002).



A princípio, a qualidade de fronteiroço poderá ser outorgada por cinco anos. Com vistas à comprovação dessa situação jurídica, será emitido pelo Departamento de Polícia Federal do Brasil e pela Direção Nacional de Migrações do Uruguai, o documento especial de fronteiroço, com validade nos limites da localidade em que for concedida. Entretanto, para efeito de identificação, não será dispensado o documento de identidade correspondente.

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.

Posteriormente, Brasil e Uruguai estabeleceram um ajuste complementar ao citado acordo, almejando a prestação recíproca de serviços de assistência de emergência e cooperação em defesa civil nas zonas de fronteira indicadas naquele instrumento. Nesse sentido, a análise feita no presente artigo recai, especificamente, sobre o exercício da profissão de médico em zona de fronteira, tendo em vista as evidentes dificuldades no plano sanitário e as disparidades regionais e locais para atrair essa categoria profissional.

Face ao relatado, a verificação em pauta se perfaz como essencial à realização de políticas públicas inovadoras em âmbito nacional e internacional, em especial na localidade vinculada Aceguá-Brasil/Aceguá-Uruguai. A escolha tem como supedâneo a efetivação da justiça social e da sustentabilidade, em uma região de poucos recursos financeiros e orçamentários e que não possui atrativos à prática médica na área privada, restando ao Poder Público o gerenciamento da saúde no Município.

2.1 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



ou serviço no país⁷. Ainda resta possível a realização de dispensa de licitação⁸, a teor do artigo 24, inciso XIV⁹, 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.

2.2 O Direito à Saúde como um Direito Humano Fundamental

O efetivo exercício das liberdades e a garantia da igualdade em vista do valor da justiça material, dependem inexoravelmente da exigência inarredável dos direitos fundamentais sociais, constituindo a noção de um verdadeiro Estado de Direito. A própria noção de Estado constitucional, depende do prestígio dos direitos fundamentais, na qualidade elementar de todo ordenamento jurídico (SARLET, 2009).

Na mesma esteira dos direitos fundamentais transitam os direitos sociais, na medida em que viabilizam e tornam factíveis o alcance das prioridades mínimas concedidas aos indivíduos na defesa de seus interesses mais caros.

A cooperação entre nações tem sua gênese a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos. A partir de então, surge um novo prisma acerca dos direitos e liberdades fundamentais, com o escopo de promover o respeito e a observância universal aos direitos e liberdades humanas fundamentais. (WHO, 2009, p. 3). Nesse mesmo sentido, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem também propugna o fortalecimento dos direitos essenciais do homem. (DADH, s.d.).

⁷ Cabível o esclarecimento sobre as modalidades de licitação previstas na Lei 8.666/93: Concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão. Apesar de as três primeiras espécies terem 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, entretanto esta modalidade é afeta à Lei 10.520/2002.

⁸ 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”.

⁹ 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).



Note-se, 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 DUDH¹⁰ e das considerações expendidas na DADH¹¹.

Na visão de Piovesan (2015, p. 67),

Em razão da indivisibilidade dos direitos humanos, a violação aos direitos econômicos, sociais e culturais propicia a violação aos direitos civis e políticos, uma vez que a vulnerabilidade econômico-social leva à vulnerabilidade dos direitos civis e políticos [...].

Entretanto, a advertência efetivada por Mazzuoli (2003, p. 117), no sentido de que somente a ação conjunta de sociedade e Estado é que poderá concretizar a plena efetividade dos direitos humanos, parece fazer todo sentido ante o cenário sanitário brasileiro que se apresenta atualmente.

3. A TESE DA HIERARQUIA CONSTITUCIONAL DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

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”.

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 primazia, à 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

¹⁰ 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”. (BRASIL, 1948).

¹¹ 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”. (BRASIL, 1948).



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, à 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).

Desde que celebrado pelo Presidente da República, para que um tratado ingresse na esfera jurídica brasileira, exige-se a submissão ao Congresso Nacional (CF, arts. 49, inc. I e 84, inc. VIII). (MAZZUOLI, 2007).

A partir de então, os tratados passam a integrar a ordem normativa brasileira, com status de lei ordinária. 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 1988¹², 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. Conquanto, novos horizontes foram vislumbrados com a edição da já supracitada Emenda 45, cujas inovações serão estudadas no tópico seguinte.

¹² 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).



3.1 As Inovações Trazidas pela Emenda Constitucional 45/2004

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, parágrafo terceiro, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004¹³, estabelece a equivalência dos tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos humanos, às emendas constitucionais, desde que obedeçam ao respectivo quórum de votação.

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 1988¹⁴.

Segundo Ferreira (2016, p.48),

Os efeitos colaterais da malsinada emenda vão desde a contradição normativo-principlológica 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 1988¹⁵.

¹³ 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 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. (BRASIL, 1988).

¹⁴ 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).

¹⁵ 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).

4. DA (IN) COMPATIBILIDADE DO ACORDO INTERNACIONAL COM A LEI DE LICITAÇÕES

Conforme esclarecimento feito no primeiro capítulo, averigua-se por intermédio do presente trabalho a legislação referente ao acordo para permissão de residência, estudo e trabalho aos nacionais fronteiriços de Brasil Uruguai. (BRASIL, 2004).

Em 2010, por intermédio do Decreto 7.239 (BRASIL, 2010) é promulgado um ajuste complementar, prevendo a prestação de serviços de saúde entre as mesmas localidades indicadas no Decreto 5.105 (BRASIL, 2004).

No sentido de investigar a compatibilidade ou a incompatibilidade do acordo e de seu ajuste à Lei de licitações (BRASIL, 1993), cabível o alerta acerca da entrada em vigência dos referidos instrumentos. Isto porque, além das controvérsias existentes em torno da própria Emenda Constitucional 45, publicada em 30 de dezembro de 2004, é preciso analisar ainda as alterações advindas de instrumentos internacionais postos em vigência anterior e posteriormente ao dispositivo constitucional.

Porquanto, a questão, que parece não merecer maiores cuidados, deve ultrapassar discussões deveras tormentosas. Inicialmente, a respeito do nível



normativo de sua inserção no ordenamento jurídico e, posteriormente, quanto à sua aplicabilidade imediata.

Caso o ingresso do acordo se dê na qualidade de Emenda Constitucional, o mesmo destino será dado ao ajuste complementar.

Note-se que o acordo trata apenas da permissão de residência, estudo e trabalho, com vigência anterior à Emenda 45, por outro lado, a prestação de serviços de saúde encontra guarida no ajuste complementar, com vigência posterior à EC/45.

Entretanto, o direito fundamental à saúde, objeto do presente trabalho, é parte integrante do ajuste complementar.

De outra banda, a Lei de Licitações, de 1993, é Lei Ordinária, sendo, portanto, infraconstitucional, e sujeitando todos os demais ordenamentos inferiorizados hierarquicamente, ou, no mínimo, a ela igualados.

A concorrência entre tratados internacionais e leis internas infraconstitucionais tem duas soluções possíveis: a) com prevalência dos tratados, mesmo que leis posteriores o contradigam; e b) paridade entre tratados e legislação infraconstitucional, cuja solução de conflitos é obtida por intermédio do critério da *lex posterior derogat priori*.

Portanto, excetuando-se por evidente, os tratados em direitos humanos, a jurisprudência do STF tem adotado a possibilidade do chamado *treaty override*¹⁶, em vista de normas posteriores incompatíveis com o acordo internacional a ser analisado. Entretanto, o mesmo tratamento pode ser observado quando a norma infraconstitucional contraria o texto do tratado recém vigente. (MAZZUOLI, 2007).

4.1 Os Tratados, Convenções ou Acordos Internacionais em Saúde e sua Constituição como um Direito Humano

¹⁶ De acordo com Mazzuoli (2007, p. 303), é possível a superação de um tratado em virtude da edição de lei posterior. O *treaty override* consiste na revogação do tratado (expressa ou tacitamente) pela lei posterior incompatível.



Todavia, as adversidades não cessam na pauta do mais recente parágrafo do artigo quinto. Outras questões merecem destaque, ao tratarmos do ingresso dos tratados internacionais na legislação brasileira, em especial, o controle de convencionalidade ou supralegalidade efetuado a partir da envergadura da legislação derivada dos tratados internacionais, quando em confronto com a norma brasileira, a seguir explicitado:

- a) Tratados comuns efetivados antes da Emenda Constitucional 45/2004 – Ingressam no ordenamento jurídico nacional com força e formato de Lei Federal Ordinária e são superiores às leis domésticas anteriores que sejam a ele contrárias. (MAZZUOLI, 2007);
- b) Tratados comuns efetivados após da Emenda Constitucional 45/2004 – Da mesma forma que os anteriores, possuem a qualidade de Lei Federal Ordinária seguindo a regra da *lex posterior derogat priori* (MAZZUOLI, 2003);
- c) Tratados que versem sobre Direitos Humanos antes da EC45 – O entendimento da Corte Máxima do Brasil no que concerne a hierarquia constitucional e hierarquia supralegal, observa que os tratados e convenções de direitos humanos recepcionados antes e depois da emenda 45, sem submissão ao quórum de votação, possuem status supralegal, ou seja, somente aqueles que passassem pela formalidade afeta às emendas constitucionais, gozariam da equiparação constitucional formal e material. Por outro lado, a concepção do Supremo Tribunal Federal, fogem às possibilidades normativas tendentes à aplicação direta dos tratados internacionais de direitos humanos ou mesmo da ideia de bloco de constitucionalidade (FERREIRA, 2016). Nesse mesmo sentido é preciso referenciar as obras de Piovesan¹⁷ e Mazzuoli¹⁸;
- d) Tratados que versem sobre Direitos Humanos após a EC45, sem quórum de votação de Emenda Constitucional – As controvérsias trazidas no tópico anterior

¹⁷ Os tratados vinculam-se ao arcabouço jurídico-normativo brasileiro com capacidade de Emenda Constitucional, por força do art. 5º, parágrafo segundo do texto constitucional, independentemente do quórum de três quintos estabelecido pelo parágrafo terceiro do mesmo dispositivo, sendo materialmente constitucionais. (PIOVESAN, 2006, p. 32).

¹⁸ A tese da supralegalidade conduziu a uma inadequação na inserção de certos tratados em direitos humanos abaixo da Constituição e outros no mesmo nível desta, classifica instrumentos iguais de forma desigual, subvertendo o princípio constitucional da isonomia. Não há lógica convencional nisso, seria como se um instrumento acessório tivesse equivalência a uma emenda constitucional, enquanto o principal estaria em nível hierárquico inferior. (MAZZUOLI, 2011).



humano fundamental, a saúde-, pois posterior à emenda 45, sem o quórum de votação desse mesmo segmento legislativo. O mesmo destino, por motivos idênticos, teria o principal (acordo) – apesar de versar sobre direitos como estudo e trabalho – dado que, também careceriam dos mesmos requisitos exigidos para erigirem-se com hierarquia constitucional.

De acordo com o que vem pautando nossa doutrina dominante, a inserção de tratados que versem sobre direitos humanos com diferentes status normativo, desequilibraria o critério isonômico estabelecido pela Constituição Federal.

Não menos importante e sem o supedâneo da doutrina ou da jurisprudência é o controle de convencionalidade vinculado ao impedimento da aplicação imediata dos tratados internacionais em direitos humanos, notadamente percebido ao tratarmos da Lei de Licitações.

Clarificando-se a saúde como um direito humano fundamental, o ajuste complementar entre brasileiros e uruguaios para prestação recíproca desses serviços, revogaria toda a legislação que se contrapuzesse as estipulações do tratado em questão.

As contratações de compras e serviços reguladas pela Lei 8.666/93, estabelecem a realização de um procedimento licitatório, seja por intermédio de uma das modalidades nela previstas, além é claro do pregão, seja através da chamada dispensa de licitação, o que não dispensa um procedimento formal a ser executado pela administração pública.

Saliente-se que a Lei 8.666/93, apesar de não impedir a vigência da citada legislação internacional, guarda incompatibilidade, por obstar sua aplicação imediata, na medida em que o Decreto 7.239 visa permitir a prestação de serviços de saúde humana por pessoas físicas ou jurídicas situadas nas Localidades Vinculadas permitindo às pessoas jurídicas brasileiras e uruguaias contratarem serviços de saúde humana, em uma das regiões mencionadas.

A norma ainda elenca a possibilidade da efetivação da prestação de serviços 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, sem qualquer menção à Lei de Licitações, nem mesmo no contexto de ato administrativo discricionário da administração.

Curiosamente, não seria o caso de aplicação da *lex posterior derogat priori*, até mesmo porque a Lei de Licitações deve continuar a vigor para as demais contratações envolvendo compras e serviços, mas tendo sua inequívoca interferência na aplicabilidade imediata de um tratado com alusão a direitos humanos, é inevitável pensar na insurgência em prol da não justaposição da legislação nacional ao tratado sob análise.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

BRASIL. **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**. 2002. Disponível em: <http://dai-mre.serpro.gov.br/atos-internacionais/bilaterais/2002/b_81/>. Acesso em: 17 jun. 2017.

_____. **Ajuste Complementar ao Acordo para Permissão de Residência, Estudo e Trabalho a Nacionais Fronteiriços Brasileiros e Uruguaios, para Prestação de Serviços de Saúde**. 2008. Disponível em: <<http://dai-mre.serpro.gov.br/atos-internacionais/bilaterais/2013/ajuste-complementar-ao-acordo-para-permissao-de-residencia-estudo-e-trabalho-a-nacionais-fronteiricos-brasileiros-e-uruguaios-para-a-prestacao-de-servicos-de-assistencia-de-emergencia-e-cooperacao-em-defesa-civil/>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03constituicao/constituicao.htm> Acesso: 02.12.17.

_____. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948**. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm> Acesso: 03.11.17.

_____. **Declaração de Direitos Humanos de 1948**. Disponível em <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>> Acesso: 03.11.17.

