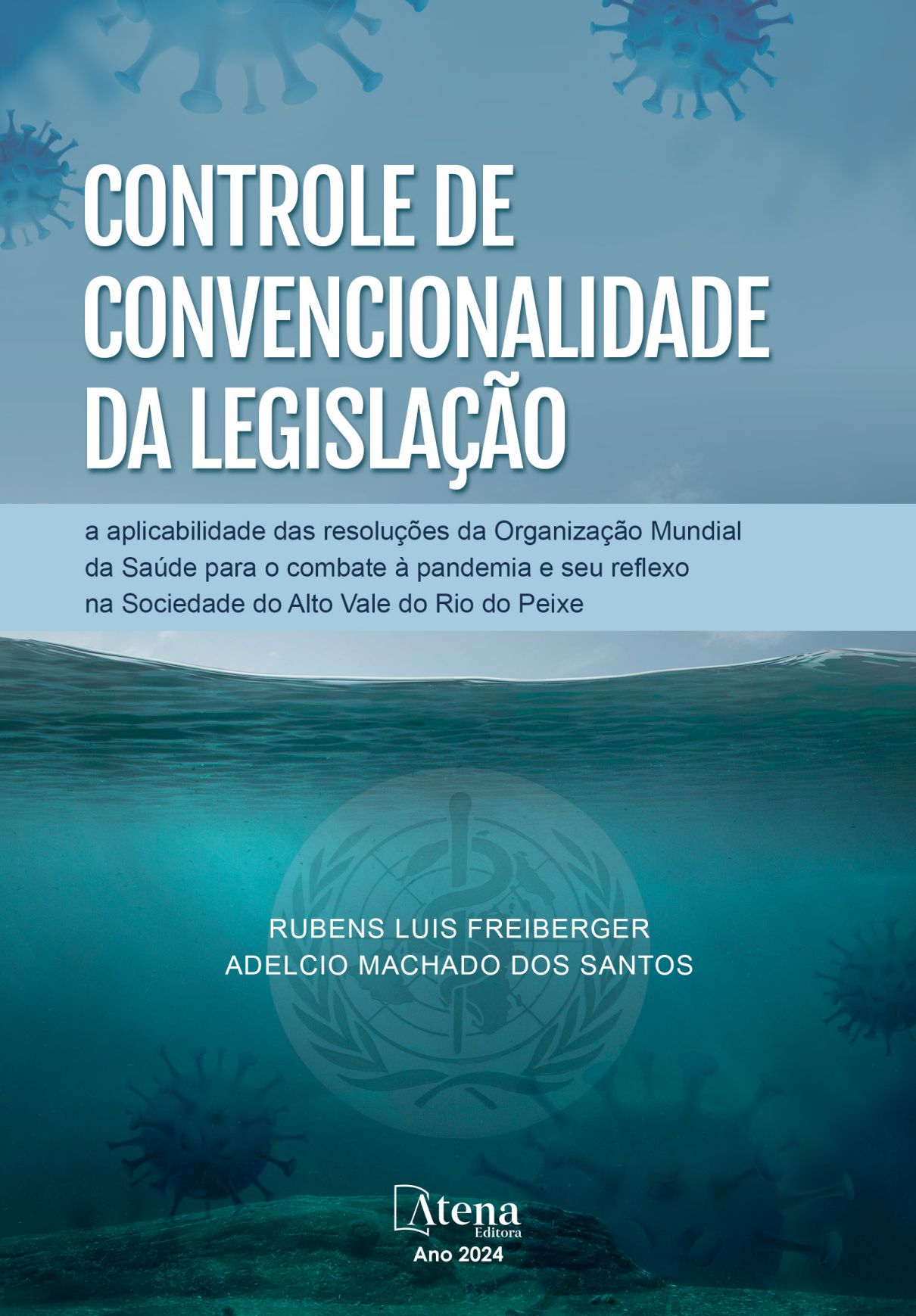
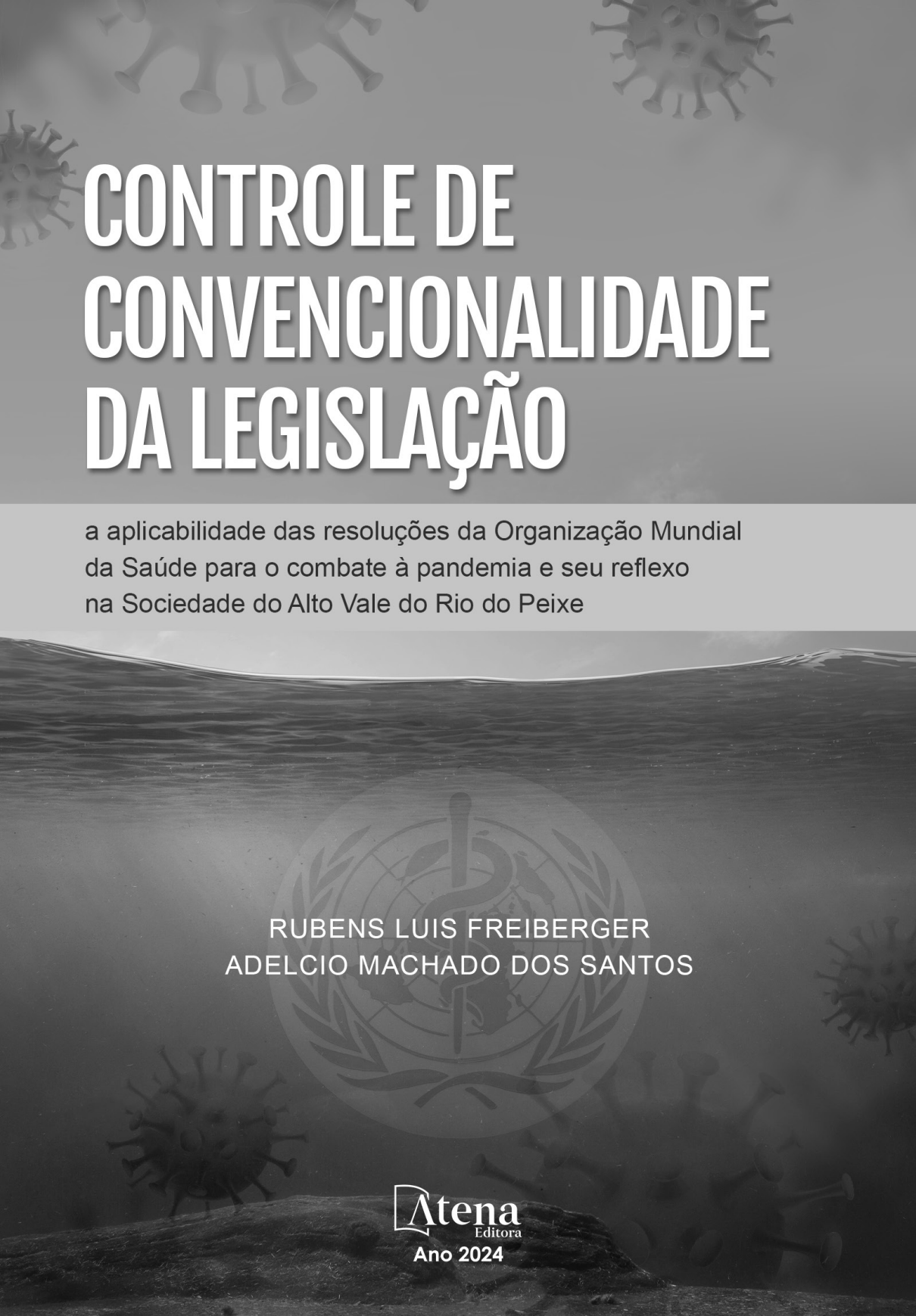




CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO

a aplicabilidade das resoluções da Organização Mundial
da Saúde para o combate à pandemia e seu reflexo
na Sociedade do Alto Vale do Rio do Peixe

RUBENS LUIS FREIBERGER
ADELCIO MACHADO DOS SANTOS



CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO

a aplicabilidade das resoluções da Organização Mundial
da Saúde para o combate à pandemia e seu reflexo
na Sociedade do Alto Vale do Rio do Peixe

RUBENS LUIS FREIBERGER
ADELCIO MACHADO DOS SANTOS

Editora chefe

Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Editora executiva

Natalia Oliveira

Assistente editorial

Flávia Roberta Barão

Bibliotecária

Janaina Ramos

Projeto gráfico

Camila Alves de Cremo

Ellen Andressa Kubisty

Luiza Alves Batista

Nataly Evilin Gayde

Thamires Camili Gayde

Imagens da capa

iStock

Edição de arte

Luiza Alves Batista

2024 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do texto © 2024 Os autores

Copyright da edição © 2024 Atena

Editora

Direitos para esta edição cedidos à Atena Editora pelos autores.

Open access publication by Atena Editora



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição *Creative Commons*. Atribuição-Não-Comercial-NãoDerivativos 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

O conteúdo do texto e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores, inclusive não representam necessariamente a posição oficial da Atena Editora. Permitido o *download* da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Todos os manuscritos foram previamente submetidos à avaliação cega pelos pares, membros do Conselho Editorial desta Editora, tendo sido aprovados para a publicação com base em critérios de neutralidade e imparcialidade acadêmica.

A Atena Editora é comprometida em garantir a integridade editorial em todas as etapas do processo de publicação, evitando plágio, dados ou resultados fraudulentos e impedindo que interesses financeiros comprometam os padrões éticos da publicação. Situações suspeitas de má conduta científica serão investigadas sob o mais alto padrão de rigor acadêmico e ético.

Conselho Editorial

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Prof. Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva – Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof. Dr. Alexandre de Freitas Carneiro – Universidade Federal de Rondônia

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná

Prof. Dr. Américo Junior Nunes da Silva – Universidade do Estado da Bahia

Profª Drª Ana Maria Aguiar Frias – Universidade de Évora
 Profª Drª Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa
 Prof. Dr. Antonio Carlos da Silva – Universidade de Coimbra
 Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
 Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais
 Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília
 Prof. Dr. Arnaldo Oliveira Souza Júnior – Universidade Federal do Piauí
 Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense
 Profª Drª Caroline Mari de Oliveira Galina – Universidade do Estado de Mato Grosso
 Prof. Dr. Crisóstomo Lima do Nascimento – Universidade Federal Fluminense
 Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
 Prof. Dr. Daniel Richard Sant’Ana – Universidade de Brasília
 Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
 Profª Drª Dilma Antunes Silva – Universidade Federal de São Paulo
 Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá
 Prof. Dr. Elson Ferreira Costa – Universidade do Estado do Pará
 Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima
 Profª Drª Geuciane Felipe Guerim Fernandes – Universidade Estadual de Londrina
 Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes
 Claros
 Prof. Dr. Humberto Costa – Universidade Federal do Paraná
 Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionale delle Figlie de Maria Ausiliatrice
 Prof. Dr. Jadilson Marinho da Silva – Secretaria de Educação de Pernambuco
 Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira – Universidade Católica do Salvador
 Prof. Dr. Jodeyson Islony de Lima Sobrinho – Universidade Estadual do Oeste do
 Paraná
 Prof. Dr. José Luis Montesillo-Cedillo – Universidad Autónoma del Estado de México
 Profª Drª Juliana Abonizio – Universidade Federal de Mato Grosso
 Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
 Prof. Dr. Kárpio Márcio de Siqueira – Universidade do Estado da Bahia
 Profª Drª Kátia Farias Antero – Faculdade Maurício de Nassau
 Profª Drª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal do Paraná
 Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
 Profª Drª Lucicleia Barreto Queiroz – Universidade Federal do Acre
 Prof. Dr. Luis Ricardo Fernandes da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros
 Prof. Dr. Lucio Marques Vieira Souza – Universidade do Estado de Minas Gerais
 Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
 Profª Drª Marianne Sousa Barbosa – Universidade Federal de Campina Grande
 Profª Drª Marcela Mary José da Silva – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
 Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas
 Profª Drª Maria Luzia da Silva Santana – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
 Prof. Dr. Miguel Rodrigues Netto – Universidade do Estado de Mato Grosso
 Prof. Dr. Pedro Henrique Máximo Pereira – Universidade Estadual de Goiás
 Prof. Dr. Pablo Ricardo de Lima Falcão – Universidade de Pernambuco
 Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
 Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa
 Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador
 Profª Drª Sandra Regina Gardacho Pietrobon – Universidade Estadual do Centro-
 Oeste

Prof. Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares – Universidade Federal do Piauí

Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará

Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

Profª Drª Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti – Universidade Federal da Bahia /
Universidade de Coimbra

Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de
Janeiro

Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Controle de Convencionalidade da Legislação - a aplicabilidade das resoluções da Organização Mundial da Saúde para o combate à pandemia e seu reflexo na Sociedade do Alto Vale do Rio do Peixe

Diagramação: Nataly Evilin Gayde
Correção: Maiara Ferreira
Indexação: Amanda Kelly da Costa Veiga
Revisão: Os autores
Autores: Rubens Luis Freiburger
 Adelcio Machado dos Santos

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)	
F862	Freiburger, Rubens Luis Controle de Convencionalidade da Legislação - a aplicabilidade das resoluções da Organização Mundial da Saúde para o combate à pandemia e seu reflexo na Sociedade do Alto Vale do Rio do Peixe / Rubens Luis Freiburger, Adelcio Machado dos Santos. – Ponta Grossa - PR: Atena, 2024. Formato: PDF Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader Modo de acesso: World Wide Web Inclui bibliografia ISBN 978-65-258-2136-8 DOI: https://doi.org/10.22533/at.ed.368241701 1. Comparação e influência do direito de diferentes sistemas legais. 2. Legislação. 3. Organização Mundial da Saúde. 4. Pandemia. 5. Direito Internacional. 6. Saúde Pública. I. Freiburger, Rubens Luis. II. Santos, Adelcio Machado dos. III. Título. CDD 340.14
Elaborado por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166	

Atena Editora
 Ponta Grossa – Paraná – Brasil
 Telefone: +55 (42) 3323-5493
www.atenaeditora.com.br
contato@atenaeditora.com.br

DECLARAÇÃO DOS AUTORES

Os autores desta obra: 1. Atestam não possuir qualquer interesse comercial que constitua um conflito de interesses em relação ao conteúdo publicado; 2. Declaram que participaram ativamente da construção dos respectivos manuscritos, preferencialmente na: a) Concepção do estudo, e/ou aquisição de dados, e/ou análise e interpretação de dados; b) Elaboração do artigo ou revisão com vistas a tornar o material intelectualmente relevante; c) Aprovação final do manuscrito para submissão.; 3. Certificam que o texto publicado está completamente isento de dados e/ou resultados fraudulentos; 4. Confirmam a citação e a referência correta de todos os dados e de interpretações de dados de outras pesquisas; 5. Reconhecem terem informado todas as fontes de financiamento recebidas para a consecução da pesquisa; 6. Autorizam a edição da obra, que incluem os registros de ficha catalográfica, ISBN, DOI e demais indexadores, projeto visual e criação de capa, diagramação de miolo, assim como lançamento e divulgação da mesma conforme critérios da Atena Editora.

DECLARAÇÃO DA EDITORA

A Atena Editora declara, para os devidos fins de direito, que: 1. A presente publicação constitui apenas transferência temporária dos direitos autorais, direito sobre a publicação, inclusive não constitui responsabilidade solidária na criação dos manuscritos publicados, nos termos previstos na Lei sobre direitos autorais (Lei 9610/98), no art. 184 do Código Penal e no art. 927 do Código Civil; 2. Autoriza e incentiva os autores a assinarem contratos com repositórios institucionais, com fins exclusivos de divulgação da obra, desde que com o devido reconhecimento de autoria e edição e sem qualquer finalidade comercial; 3. Todos os e-book são *open access*, *desta forma* não os comercializa em seu site, sites parceiros, plataformas de *e-commerce*, ou qualquer outro meio virtual ou físico, portanto, está isenta de repasses de direitos autorais aos autores; 4. Todos os membros do conselho editorial são doutores e vinculados a instituições de ensino superior públicas, conforme recomendação da CAPES para obtenção do Qualis livro; 5. Não cede, comercializa ou autoriza a utilização dos nomes e e-mails dos autores, bem como nenhum outro dado dos mesmos, para qualquer finalidade que não o escopo da divulgação desta obra.

O presente estudo versa sobre a inter-relação entre o direito nacional e direito internacional. Trata-se de dissertação obrigatória do Programa de Mestrado Acadêmico em Desenvolvimento e Sociedade, Linha de Pesquisa Sociedade, Cidadania e Segurança Pública, da Universidade Alto Vale do Rio do Peixe. O tema é o controle de convencionalidade da legislação - a aplicabilidade das resoluções da Organização Mundial da Saúde para o combate à pandemia e seu reflexo nos municípios do Alto Vale do Rio do Peixe. O objetivo foi demonstrar como se processa a aplicação de tratados internacionais de direitos humanos frente ao Poder Público, em especial a aplicação do controle de convencionalidade em leis municipais, a partir da perspectiva do *jus cogens* internacional. É, também, objetivo específico estudar a relação entre a Organização Mundial da Saúde e a Associação dos Municípios do Alto vale do Rio do Peixe durante a pandemia de Covid-19, além de indicar sobre a possibilidade de utilização da ação civil pública e da ação popular como instrumentos de controle de convencionalidade difuso a impor as normas internacionais aos entes da federação, especialmente aos municípios. A metodologia de pesquisa com método dialético, a partir de bibliografias, para entender se há de fato a superação do paradigma da soberania em detrimento dos direitos humanos. O trabalho é interdisciplinar porque busca a convergência de ramos do conhecimento para entender o procedimento de aprofundamento da aplicabilidade de tratados internacionais de direitos humanos no Brasil, sendo utilizadas as disciplinas de Direito, História e Saúde. Extrai-se, assim, ao final, que o controle de convencionalidade a ser exercido perante o Poder Judiciário serve de instrumento de emancipação humana no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Convencionalidade; Direito internacional; Direito à Saúde; Controle de *Jus Cogens*.

This study deals with the interrelationship between national law and international law. It is a compulsory dissertation for the Academic Master's Program in Development and Society, Research Line Society, Citizenship and Public Security, at Alto Vale do Rio do Peixe University. The subject is the control of conventionality of legislation - the applicability of World Health Organization resolutions to combat the pandemic and its impact on the municipalities of the Alto Vale do Rio do Peixe. The aim was to demonstrate how international human rights treaties are applied to public authorities, in particular the application of conventionality control to municipal laws, from the perspective of international *jus cogens*. It is also a specific objective to study the relationship between the World Health Organization and the Association of Municipalities of the Upper Rio do Peixe Valley during the Covid-19 pandemic, in addition to indicating the possibility of using public civil action and popular action as instruments of diffuse conventionality control to impose international standards on federal entities, especially municipalities. The research methodology uses a dialectical method, based on bibliographies, to understand whether the paradigm of sovereignty has in fact been overcome to the detriment of human rights. The work is interdisciplinary because it seeks the convergence of branches of knowledge to understand the procedure of deepening the applicability of international human rights treaties in Brazil, using the disciplines of Law, History and Health. In the end, it emerges that the control of conventionality to be exercised before the Judiciary serves as an instrument of human emancipation in Brazil.

KEYWORDS: Conventionality; International law; Right to health; Control. *Jus Cogens*.

CAPÍTULO 1 - INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 2 - DIREITO INTERNACIONAL	4
2.1 DA GÊNESE À REVOLUÇÃO FRANCESA	5
2.2 DA REVOLUÇÃO FRANCESA AO FINAL DA II GUERRA MUNDIAL	8
2.3 DA CRIAÇÃO DA ONU À PANDEMIA DA COVID-19	10
2.4 DOGMÁTICA	13
2.5 FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL	15
2.6 <i>JUS COGENS</i>	18
2.7 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL	20
2.8 DECISÕES DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS	21
2.9 O PAPEL PRIVILEGIADO DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS	22
2.10 VIOLAÇÃO DOS TRATADOS	23
CAPÍTULO 3 - DIREITO À SAÚDE	24
3.1 BREVE HISTÓRICO DO SISTEMA DE SAÚDE NO BRASIL	25
3.2 O DIREITO À SAÚDE A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA 1988 E A CONSEQUENTE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO	34
3.3 PRESTAÇÃO UNIVERSAL E AÇÕES COLETIVAS	38
3.4 DIREITO À SAÚDE NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, CASE <i>PATIENT PROTECTION AND AFFORDABLE CARE ACT</i>	40
3.5 OBRIGAÇÃO DOS MUNICÍPIOS E O DIREITO À SAÚDE	41
CAPÍTULO 4 - CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO: A APLICABILIDADE DAS RESOLUÇÕES DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE	45
4.1 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS)	45
4.2 ASSOCIAÇÃO DOS MUNICÍPIOS DO ALTO VALE DO RIO DO PEIXE E ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE NO ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA COVID-19	48
4.3 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	51
4.4 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO	52

4.4.1 Controle de constitucionalidade difuso	53
4.4.2 Controle de constitucionalidade concentrado	55
4.5 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE.....	58
4.6 POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PARA CONCRETIZAR AS RESOLUÇÕES DA OMS NO ÂMBITO DOMÉSTICO.....	61
4.7 LEGISLAÇÃO MUNICIPAL EM CAÇADOR E VIDEIRA SOBRE O TRATAMENTO DA COVID-19	64
CAPÍTULO 5 - CONSIDERAÇÕES FINAIS	65
REFERÊNCIAS	69

INTRODUÇÃO

No dia 17 de março de 2020, houve o registro oficial da primeira morte por infecção pelo vírus Sars-COV 2 no Brasil. No momento em que se escreve e se reescreve esta pesquisa, o número de mortes causada pela pandemia a Covid-19 passa das seis centenas de milhares de mortes e, apesar da esperança trazida pelo desenvolvimento de vacinas, ainda há muitas incertezas no combate a esta grave crise de saúde com todas as suas implicações, novas variantes, sucessivas ondas, etc.

Diante dessa crise, observou-se a importância do papel do Estado e, também, dos organismos internacionais porque a pandemia da Covid-19 é global e o surgimento de variações do vírus em diversas partes do mundo globalizado ameaçam toda a humanidade, somente a união das nações é capaz de frear essa ameaça mortal e invisível.

Por este motivo, o presente trabalho científico busca estudar, analisar e indicar as condutas da Organização Mundial da Saúde (OMS), durante a pandemia e sua influência na região do Alto Vale do Rio do Peixe. Dentro desta discussão, estudar a inter-relação entre direito internacional e direito nacional.

Pois bem, no sistema jurídico ocidental há dois modelos predominantes, *common law* e continental. O Brasil, por influência de sua colonização, filia-se a este segundo sistema, pelo qual a aplicação do Direito decorre de uma hierarquia entre normas.

Assim, a Constituição Federal de 1988, está no ápice do ordenamento jurídico e se houver um choque entre essa e qualquer outra (leis complementares, ordinárias, decretos, portarias) há a aplicação da norma constitucional, hierarquicamente superior.

Toda a legislação nacional, além disso, deve ser produzida, em regra, pelo Poder Legislativo que também, está adstrito aos limites dessa norma máxima. Essa é a teoria positivista do Direito, definindo que uma norma é válida se aprovada pelo ordenamento jurídico vigente de determinado Estado.

Entretanto, o posicionamento dos limites fica a cargo de um corpo legislativo estatal, produziram na primeira metade do século XX, uma distorção atroz com relação a legalidade interna do Estado alemão, com os atos praticados por seus agentes, em especial, relativo aos crimes de guerra e genocídio.

Essa hipertrofia do princípio da soberania, em que um Estado é livre para firmar suas regras sem qualquer limite, gera uma absoluta impunidade dos agentes do Estado nazista porque todos os crimes cometidos seriam justificados sob a ótica da legislação nacional alemã da época. Motivo pelo qual, após 1945, desenvolveu-se uma nova perspectiva do direito internacional com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) e a aprovação da Carta de São Francisco, uma legislação de proteção ao direito das pessoas e proteção à dignidade da pessoa humana. A Carta de São Francisco¹ influenciou

1. A carta da Organização das Nações Unidas (ONU), foi elaborada pelos representantes de 50 países presentes à Conferência sobre Organização Internacional que se reuniu, em São Francisco, no Estados Unidos da América (EUA), de 25

os ordenamentos jurídicos ocidentais, em especial encontrou eco no Brasil, porque todas as principais conquistas humanas em relação aos direitos humanos estão ali expostas protegendo as pessoas dos seus próprios Estados.

De outro lado, o Pacto de São José da Costa Rica, de 1969, que engloba os Estados do Continente Americano, também trouxe previsões de direitos humanos a serem concretizados pelos Estados participantes. Para o direito internacional, as disposições são chamadas de *jus cogens*, são regras que não podem ser violadas e devem ser seguidas por todos os Estados.

No século XVII, Hugo Grotius, com sua obra *Mare Liberum*, trouxe ao direito internacional, um aspecto mais profundo, ao descrever a liberdade de navegação nos mares por todos os países, em detrimento da apropriação armada efetuada pela Espanha e Portugal (MAZZUOLI, 2018),.

Com essa perspectiva, o direito internacional é visto como uma fonte de emancipação humana, especialmente de proteção em face de seus próprios Estados nacionais. Entretanto, isso não viola a soberania de cada Estado de criar e aplicar suas leis?

Esta indagação é central na pesquisa, porque será observado que o paradigma da soberania estatal começa a ceder espaço no século XX ao paradigma dos direitos humanos. Alguns tratados internacionais sobre direitos humanos, como a Carta da ONU e o Pacto de São José da Costa Rica, não podem ser denunciados e o *jus cogens*, então passou a ser uma garantia inalienável às pessoas, mesmo em oposição ao sistema jurídico dos Estados às quais pertencem (BRASIL, 1945; 1969).

O direito internacional é instrumento a cidadania no Brasil? Em que medida o controle de convencionalidade da legislação e dos atos administrativos é utilizado atualmente? Tais perguntas são relevantes para compreender que o atual estágio do desenvolvimento da sociedade internacional implica na superação do paradigma da soberania e que todo Estado nacional possui uma barreira aos seus limites. Outrossim, mais especificamente, há aplicabilidade das resoluções da Organização Mundial da Saúde (OMS), para o combate à pandemia da Covid-19 e seu reflexo nos municípios do Alto Vale do Rio do Peixe?

Pois bem, a aplicação de tratados internacionais de direitos humanos frente ao Poder Público já é uma realidade no Brasil, pois existe uma ampla aplicação do controle de convencionalidade – controle da lei nacional a partir de tratados internacionais – principalmente a partir da perspectiva do *jus cogens* internacional.

Dessa forma, justifica-se a pesquisa, porque é possível identificar a existência dessa inter-relação entre o Direito Internacional, por meio da OMS e o Direito nacional, especialmente, nos municípios do Alto Vale do Rio do Peixe, durante a pandemia da Covid-19.

de abril a 26 de junho de 1945. No dia 26 de junho, último dia da Conferência, a carta de São Francisco foi assinada pelos 50 países presentes, inclusive pela Polónia – também um membro original da ONU – que assinou dois meses depois.

Bem assim, tem-se o seguinte problema: como se processa o controle do poder público municipal, com base em tratados de direito internacional e resoluções de Organizações Internacionais, em especial sobre Direitos Humanos? Quais são os instrumentos para dar aplicabilidade às resoluções de organizações internacionais e os tratados no plano jurídico interno?

Pois bem, para isso tem-se que essa perspectiva já é abordada em algumas questões pontuais no Brasil, pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), como, por exemplo, com o fim da prisão do depositário infiel (Súmula vinculante nº 25 do STF) e a realização de audiência de custódia (Resolução nº 213 de 15 de dezembro de 2015, do Conselho Nacional de Justiça). Nestes dois casos, a legislação brasileira foi sobreposta por regras de tratados internacionais (STF, 2009).

Destaca-se que o chamado controle de convencionalidade, é uma forma de garantir a aplicação dos tratados internacionais (Organização Internacional do Trabalho e ONU) na ordem jurídica interna. Há nitidamente dois paradigmas do direito em conflito: soberania e direitos humanos.

O presente estudo bibliográfico e descritivo, objetiva demonstrar que a comunidade científica do Direito superou o paradigma positivista e se constrói agora sob a premissa da dignidade da pessoa humana um sistema jurídico de proteção internacional.

Notadamente, objetiva-se observar, no primeiro tópico, o funcionamento do Direito Internacional, suas raízes e fundamentos, verificar e descrever seu funcionamento até os dias atuais. No segundo tópico, se estuda o direito à saúde e sua defesa no ordenamento jurídico nacional. No terceiro e quarto tópicos, se pretendeu estudar, analisar e descrever a estrutura da OMS, as principais ações dessa organização internacional e sua inter-relação com as decisões tomadas pelos prefeitos dos municípios que compõem a Associação dos Municípios do Alto Vale do Rio do Peixe (AMARP), também instrumentos processuais do direito brasileiro, que podem ser utilizados, tendo como lastro o direito material internacional, com a finalidade de proteger a nação brasileira, mesmo em face de seu próprio Estado, em especial para a defesa dos direitos humanos.

DIREITO INTERNACIONAL

Neste primeiro tópico, importa conhecer alguns fundamentos da ciência do Direito e observar como acontece a relação entre o direito internacional, criado em conjunto pelos Estados soberanos como forma de se relacionarem, e o direito interno, criado por estes Estados, sendo uma expressão de soberania interna, que governa as relações sociopolíticas.

Em um primeiro momento é relevante descrever a evolução do direito internacional que, ao longo dos últimos cinco séculos, sofreu modificações definitivas, superando uma ótica contratualista entre soberanias distintas para um meio de proteção das pessoas naturais, instrumento de emancipação humana a ser manejado em face dos próprios Estados soberanos por seus cidadãos e, também, como sistema de regras fundamentais à integração das nações.

Nesse objetivo, então, passa-se, ao final do tópico, a um breve estudo da dogmática própria do direito internacional, suas fontes e sua relação com o direito nacional, com especial ênfase ao direito brasileiro.

A ciência do Direito é um produto histórico porque possui o direito à qualidade de equilibrar as condutas humanas em sociedade, seu objetivo, seu *leitmotiv*, é a ideia de justiça, isonomia e equilíbrio entre as pessoas.

A noção da ciência do direito tem ligação com o sentido de justiça. Para os romanos, por exemplo, dispunha-se como uma arte para além da técnica, sendo a arte do bom e do equitativo (FERRAZ JÚNIOR, 1996).

Todavia, com a positivação do direito, após a Paz de Westfália, com o surgimento das burocracias ocidentais e da legislação por meio de assembleias, o direito passa a ser instrumento mutável, técnica apartada da virtude, o que permitiu dentro da legalidade, o extermínio de milhões de pessoas pelo Estado Nazista.

A ciência do direito se apresenta até 1945 ligada ao paradigma da soberania do Estado e o Holocausto, certamente uma das maiores tragédias e horrores humanos, demonstrou que esse paradigma predominante a partir de 1648, era insuficiente e superado para evitar a aniquilação do homem pelo homem.

No campo da Ciência do Direito, a técnica de argumentação, a dogmática jurídica e a organização social por meio de leis devidamente criadas e aprovadas por um órgão legislativo, que contenha os representantes do povo livremente eleitos, não foram capazes de frear, como dito, o Estado nazista.

Isto porque o regime nazista lastreou-se nas premissas acima, como se demonstrará, e estava embasado na moral nacionalista, antisemita, o objetivo das leis do Reich era o bem da maioria do povo alemão.

O Direito até 1945, tinha como uma de suas principais características e fundamentos o controle social interno, livre de influências estrangeiras, verdadeiramente ilimitado. Eram esses os atributos do direito moderno que:

[...] contém, ao mesmo tempo, as filosofias da obediência e da revolta, servindo para expressar e produzir a aceitação do status quo, da situação existente, mas aparecendo também como sustentação moral da indignação e da rebelião (FERRAZ JÚNIOR, 1996, p. 31).

Pois bem, mas essa construção de soberania do Estado para criar suas leis, para “produzir a aceitação do status quo” internamente, de forma totalmente independente do cenário internacional, emergiu a partir da denominada “Paz de Westfália”, um conjunto de tratados que pôs fim a um conflito generalizado na Europa, que se iniciou um século antes, agravado a partir de 1618 (Guerra dos Trinta Anos) quando cristãos protestantes e católicos se digladiavam pelo poder (NEVES, 2018, p. 121).

Em verdade, esses tratados entre os Estados estabeleceram novas fronteiras na Europa, o direito à liberdade religiosa, liberdade de culto, fixou-se o princípio da igualdade e independência entre Estados soberanos, condenou-se o uso da guerra entre Estados e se inaugurou a diplomacia moderna (NEVES, 2018).

Em que pese, ser um avanço considerável e importante, porque conferiu direitos fundamentais aos homens, o marco paradigmático para a ciência do Direito foi de estabelecer a igualdade entre soberanias. Nesse sentido, destaca Colombo (2007, p. 3):

O marco histórico fundamental da afirmação do Estado moderno é a Paz de Vestfália e seus tratados. Isso porque o Estado se torna o centro da articulação política da sociedade internacional, ou seja, ele se apresenta como um poder soberano que não se submete a nenhum outro poder superior e que, sobretudo, luta pela unidade de poder.

Ou seja, cada Estado é livre e soberano para criar suas leis e governar sobre seu povo e território, não sendo admitida intervenção externa e subjugação de nação por nação. Cada Estado é visto no plano internacional como independente e igual com os outros Estados. Além disso, para historiadores como Ghemawat (2012, p. 7):

O Tratado de Westfália [...] costuma ser considerado um momento crucial na ascensão do moderno sistema de relações internacionais. (...) O sistema se caracteriza por Estados-nações soberanos que monopolizam o uso da força dentro de suas fronteiras, mas que juram não interferir nas questões internas dos outros Estados.

Todavia, essa ideia avançada de não intervir nos demais Estados à época, permitiria no século XX, a terrível aniquilação da II Guerra contra judeus, ciganos, negros, entre outros, praticadas pelo seu Estado patrial.

2.1 DA GÊNESE À REVOLUÇÃO FRANCESA

A Paz de Westfália¹ é um marco importante na história e para o Direito, porque condena a guerra como meio de obtenção de terras e solução de problemas entre Estados.

1. No ano de 1648 na Europa foram celebrados tratados de paz que colocaram fim à Guerra dos Trinta Anos entre a dinastia Habsburgo, reis católicos, e os protestantes. Nesses tratados de paz fixou a independência da Suíça e da Holanda. Além da questão das divisas, surgiu o conceito de igualdade entre Estados soberanos e a ideia pela primeira vez de negociações internacionais lastreadas nas razões do Estado (Neves, 2018, p. 119-125).

Até este momento histórico prevalecia o direito da guerra pelo qual a lei é ditada pelos vencedores e obedecidas pelos vencidos, ou seja, “a soberania pode ser adquirida pela vitória, enquanto reside num rei ou em outros soberanos. Então, se sucede o seu direito e nada mais” (GROTIUS, 2005, p. 1187/1188).

Na Antiguidade e na Idade Média, até o final da Guerra dos Trinta Anos, a soberania pertencia ao vencedor, ao rei que vencesse a guerra e conquistasse territórios. Esse vencedor poderia fazer as leis, tomar o patrimônio e decidir sobre a vida e a morte dos vencidos, conforme Grotius (2005, p. 1192):

Mas ainda, mesmo que se deixe a um povo vencido o direito de existir como Estado, pode-se tomar para si certos direitos que haviam pertencido a este estado. Depende, de fato, do vencedor em conferir tais limites, conforme sua liberalidade.

A discussão no campo do Direito acerca da soberania, antes da Paz de Westfália, cingia-se acerca dos benefícios de relegar certas vantagens aos povos vencidos porque é mais fácil conquistar um povo do que governá-lo: “que a soberania seja deixada aos vencidos não é somente um ato de humanidade, mas muitas vezes é também um ato de prudência” (GROTIUS, 2005, p. 1320).

Acerca das várias estratégias aos vencedores mesmo que toda “a soberania seja tirada aos vencidos, suas leis, seus costumes, seus magistrados podem ser deixados a eles, no que tange a seus negócios particulares e aos negócios públicos de pouca importância” (GROTIUS, 2005, p. 1324).

A Paz de Westfália supera esse paradigma antigo do direito de que a soberania pode ser tomada por meio da guerra e que as leis podem ser impostas pelos vencedores aos vencidos.

Cria-se, a partir disso, o Estado moderno regido por leis aprovadas pela comunidade, conforme destaca Kelsen (2011, p. 4):

O Estado moderno é o tipo mais perfeito de ordem social que instaura o monopólio comunitário da força. Sua perfeição se deve à centralização do emprego da força (). No Estado, a pacificação das relações entre indivíduos – isto é, a paz nacional – é alcançada no mais alto grau possível.

Outrossim, criados os Estados modernos e coibida a subjugação de uma nação por outra, surge outra e importante questão no centro do debate jurídico: a contraposição entre os poderes do Estado e os direitos de seus até então súditos.

Tal antagonismo, poder do soberano *versus* direitos individuais, não encontrava espaço dentro do Estado Absolutista porque quem fazia a lei, aplicava a lei e julgava o cumprimento da lei era o rei.

Todavia, na ciência do Direito, o jusnaturalismo se forjou como uma doutrina que serviria a impor limites aos governantes que, de fato, faziam e aplicavam as leis sem qualquer limitação, ou seja, “a busca do direito natural e de seu fundamento é a procura do

permanente, do universal e do comum a todos os homens na definição do direito” (FERRAZ JÚNIOR, 1996, p. 172).

Os homens, nesse período, são tratados como súditos e a soberania está nas mãos da nobreza até a Revolução Francesa, quando “a França forneceu o vocabulário e os temas da política liberal e radical democrática para a maior parte do mundo. A França deu o primeiro grande exemplo, o conceito e o vocabulário do nacionalismo” (HOBSEBAWN, 2010, p. 98).

Em 1789, modifica-se o ideário de soberania, tirando os rumos das pessoas das mãos de uma casta política, a nobreza e o clero², que possuíam, de fato, o poder dentro dos Estados Nacionais e exerciam a soberania de forma independente passando, então, ao ideário da república e da democracia. Não há, aqui, uma crise sobre o paradigma da soberania estatal, apenas a troca de comando interno, como destaca Hobsbawn (2010, p. 107):

[...] oficialmente esse regime expressaria não apenas seus interesses de classe, mas também a vontade geral do ‘povo’, que era por sua vez (uma significativa identificação) ‘a nação francesa’. [...] ‘A fonte de toda a soberania’, dizia a Declaração, ‘reside essencialmente na nação’. E a nação [...] não reconhecia na terra qualquer direito acima do seu próprio e não aceitava qualquer lei ou autoridade que não a sua – nem a da humanidade como um todo, nem a de outras nações.

A Revolução Francesa marca historicamente o início da Idade Contemporânea e é acompanhada pela Revolução Industrial e a expansão do comércio mundial a partir de 1850. Concomitantemente a isso, formam-se os Estados nacionais na Europa, como a unificação da Itália e Alemanha (HOBSEBAWN, 1977).

A fundação destes Estados nacionais sofreu influência direta dos ideários da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, documento jurídico fundamental que limita os poderes do Estado em relação aos seus súditos, agora cidadãos:

Qualquer que seja o valor intrínseco das proposições gerais contidas nessa Declaração, sob sua influência se formou, no direito positivo dos Estados do continente, a noção de direitos subjetivos e públicos do indivíduo. A literatura de direito público não conhecia, até então, senão os direitos dos Chefes de Estado e os privilégios de classe, de particulares ou de certas corporações. Os direitos gerais dos indivíduos não apareciam senão sob a forma de deveres do Estado, e não constituíam, para o indivíduo, títulos caracterizadores de direito. Não foi senão pela Declaração dos Direitos do Homem que se formou, no direito positivo, em toda sua amplitude, a noção de direitos subjetivos do cidadão frente ao Estado, noção que, até então, não era conhecida senão pelo direito natural (JELLINEK, 2015, p. 34).

Inicia-se, assim, ao menos no ocidente, uma mudança da relação do homem com a soberania, antes aprisionada nas mãos do príncipe que conduzia a nação, agora distribuída entre os cidadãos de uma nação por meio de leis criadas em assembleias de representantes eleitos.

2. Dentre os 23 milhões de franceses, 400 mil eram parte da nobreza (HOBSEBAWN, 2010, p. 102).

Mantém-se, não obstante, a soberania adstrita ao Estado que se rege somente por suas leis e age dentro de seu território, conforme a vontade de seus cidadãos.

Apresenta-se, no próximo tópico, que esse paradigma encerra em si a possibilidade de serem acometidas novas atrocidades como o Holocausto.

2.2 DA REVOLUÇÃO FRANCESA AO FINAL DA II GUERRA MUNDIAL

Após a I Guerra Mundial, o nacionalismo e as condições econômicas alemãs elevaram ao poder um partido político que dentro das regras legais matou civis não envolvidos nos conflitos militares e perseguiu o povo judeu e seus inimigos raciais.

O fim da II Guerra Mundial demonstrou, então, a limitação do conceito de soberania do Estado para gerir suas leis e proteger seus cidadãos porque a ciência do direito descolada da ética foi alicerce para os crimes do partido Nazista.

Sob essa perspectiva se manifesta a aguda crítica e o repúdio à concepção positivista de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos, confinado à ótica meramente formal – tendo em vista que o nazismo e o fascismo ascenderam ao poder dentro do quadro da legalidade e promoveram a barbárie em nome da lei (PIOVESAN, 2018, p. 56).

O conceito de soberania pelo qual cada Estado-nação tem completa autonomia para gerir seus negócios internos, poder alcançado pela Paz de Westfália, transferido das mãos do rei para um grupo político com a Revolução Francesa, foi uma estrutura jurídica capaz de dar legalidade à execução de civis na Alemanha pelos nazistas.

A resposta dada às atrocidades cometidas ocorreu logo em 1945 com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), da qual participaram 50 Estados, sendo seu objetivo primordial evitar a guerra, a violação de direitos humanos e impedir “sofrimentos indizíveis à humanidade”. Nesse sentido, sobre tal momento histórico e a mudança do entendimento sobre o Direito, destaca Piovesan (2018, p. 54-55):

Essa concepção é fruto da internacionalização dos direitos humanos, que constitui um movimento extremamente recente na história, surgindo, a partir do Pós-Guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo. Apresentando o Estado como o grande violador de direitos humanos, a Era Hitler foi marcada pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, que resultou no envio de 18 milhões de pessoas a campos de concentração, com a morte de 11 milhões, sendo 6 milhões de judeus, além de comunistas, homossexuais e ciganos. O legado do nazismo foi condicionar a titularidade de direitos, ao pertencimento à determinada raça – a raça ariana [...] É nesse cenário que se vislumbra o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea.

Logo após a criação da ONU, sobreveio a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que positivou os direitos humanos, além das Convenções de Genebra de 1949, passa-se, assim, à superação do paradigma da soberania dos Estados tendo que esses tratados sobre direitos humanos são entendidos como normas supranacionais, sendo

e as regras de direitos humanos “[...] parâmetro de validade das próprias Constituições nacionais [...]” (PIOVESAN, 2018, p. 57).

Entretanto, o conflito de paradigmas - soberania x direitos humanos - após as crises é parte do processo porque, não obstante a ruptura causada pelo Holocausto, há ainda batalhas para a aceitação da primazia dos direitos humanos.

A epistemologia trata dessa mudança de paradigma no campo da ciência e, nesse sentido, bem destaca Kuhn (1998, p. 115-116) sobre a crise de um paradigma e sua superação:

As crises podem terminar de três maneiras. Algumas vezes a ciência normal acaba revelando-se capaz de tratar do problema que provoca crise (...). Em outras ocasiões o problema resiste até mesmo a novas abordagens aparentemente radicais. Nesse caso, os cientistas podem concluir que nenhuma solução para o problema poderá surgir no estado atual da área de estudo. [...] Ou, finalmente, o caso que mais nos interessa: uma crise pode terminar com a emergência de um novo candidato a paradigma e com uma subsequente batalha por sua aceitação.

O primeiro golpe, no paradigma da soberania dos Estados nacionais, foi a instituição do Tribunal de Nuremberg para punir os oficiais nazistas pelos crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade (LAFER, 1988).

Algumas críticas são importantes ao Tribunal de Nuremberg, se considerada a lógica jurídica tradicional da anterioridade da lei penal e do juiz natural. Todavia, o genocídio cometido durante a II Guerra e, sobretudo, os campos de concentração criados pelo nazismo, dentro de sua estreita legalidade, necessitavam de uma resposta, concretizada pelo tribunal, como explica Piovesan (2018, p. 92-93), a partir dessa violação não estariam mais confinados ao poder absoluto dos Estados:

[...] o significado do Tribunal de Nuremberg para o processo de justicialização dos direitos humanos é duplo: não apenas consolida a ideia da necessária limitação da soberania nacional, como reconhece que os indivíduos têm personalidade jurídica na esfera internacional, contraindo direitos e obrigações. Testemunha-se, desse modo, uma mudança significativa nas relações interestatais, o que vem a sinalizar transformações na compreensão dos direitos humanos, que, a partir daí, não mais poderiam ficar confinados à exclusiva jurisdição doméstica.

Assim, a partir de 1950, vários tratados internacionais sobre direitos humanos passaram a ser criados, entre eles a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (Decreto nº 30.822/1952) e as quatro Convenções de Genebra de 1949 (Decreto nº 42.121/1957). Esses tratados internacionais passam a ser considerados como norma com efeito universal, são chamados de *jus cogens*, e qualquer tratado internacional realizado que violar suas disposições é nulo, conforme art. 53³ da Convenção de Viena

3. Tratado em Conflito com uma “Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*) é nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser

sobre o Direito dos Tratados de 1969 (Decreto nº 7.030/2009) (BRASIL, 1952a; 1957; 2009).

Esse direito denominado de *jus cogens*, ou normas imperativas, têm efeito *erga omnes* superiores a própria vontade dos Estados (LAFER, 1988). Há disposições nas Convenções de Genebra de 1949, a exemplo do art. 63 da I Convenção, que não permite ao Estado nacional desobrigar-se do tratado:

Cada uma das Altas Partes Contratantes terá a faculdade de denunciar a presente Convenção. [...] A denúncia atingirá somente a Potência denunciante. Ela não terá nenhum efeito sobre as obrigações que as Partes em luta estão sujeitas a cumprir, em virtude dos princípios do Direito das Gentes, tais como resultam dos costumes estabelecidos entre as nações civilizadas, as leis da humanidade e as exigências da consciência pública (BRASIL, 1957, n. p.).

Observa-se que há uma explícita limitação à soberania construída pela paz de Westfália, agora em defesa dos direitos humanos. A partir disso, se constrói, então, um novo paradigma para o Direito.

2.3 DA CRIAÇÃO DA ONU À PANDEMIA DA COVID-19

Entre as características da soberania está o poder do Estado criar e aplicar suas leis, sem interferência externa (estrangeira). Acima, viu-se que o Holocausto foi suficiente para romper com este paradigma da ciência, com a criação do Tribunal de Nuremberg e de normas de direito internacional que são oponíveis *erga omnes*.

É certo que o paradigma da soberania, conforme explicitado, fracassou para a resolução dos problemas. Pior, todos os crimes nazistas, como visto, foram cometidos dentro de uma estrita legalidade e em respeito à ordem jurídica alemã vigente.

Dessa forma, está rejeitado o paradigma da soberania absoluta dos Estados pela própria criação do Tribunal de Nuremberg e surge no horizonte, de forma concomitante, o paradigma dos direitos humanos porque: “decidir rejeitar um paradigma é sempre decidir simultaneamente a aceitar outro e o juízo que conduz a essa decisão envolve a comparação de ambos os paradigmas com a natureza, bem como sua comparação mútua” (KUHN, 1998, p. 108).

Por esse motivo, a soberania irrestrita é refutada pela ciência do direito que passa então a buscar impor a todos os Estados regras de direitos humanos.

Outrossim, sobre o paradigma da soberania, a ordem jurídica está somente submetida a seu controle interno por meio de seus tribunais e se tem, dessa forma, o controle de constitucionalidade, por exemplo, como método primordial de adequação das leis ao conjunto do ordenamento jurídico. Todos os atos administrativos, atuações do poder público e legislações estão sujeitos aos limites da Constituição dos Estados.

modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.”

Todavia, a soberania agora cede espaço aos direitos humanos e, até mesmo, as cortes superiores dos Estados nacionais que decretam leis nacionais (inclusive a própria Constituição) incompatíveis com o ordenamento jurídico, porque violam regras cogentes de direitos humanos (*jus cogens*).

Marco importante de normas imperativas do direito internacional é Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) (Decreto 30.544/1952), antecessora da Carta da ONU e do Pacto de São José da Costa Rica de 1969 (Decreto nº 678/1992), que criou a Corte Interamericana de Direitos Humanos, com o fito de implementar os direitos humanos da Carta da OEA (BRASIL, 1952a; 1992).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, criou a Organização das Nações Unidas (ONU) e a Corte Internacional de Justiça como meios de soluções de conflitos entre Estados e meio de proteção aos direitos humanos (Decreto 19.841/1945), também o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966 (Decreto 592/1992) (BRASIL, 1992b; 1945).

Por esse aspecto, os pesquisadores debruçaram-se sobre esse novo paradigma para observar como a aplicação dos tratados de direitos humanos influencia e se sobrepuja muitas vezes às ordens jurídicas nacionais.

Porque agora “[...] não basta que a norma de direito doméstico seja compatível apenas com a Constituição Federal, devendo também estar apta para integrar a ordem jurídica internacional, sem violação de qualquer dos seus preceitos” (MAZZUOLI, 2013, p. 31).

Foi criado um novo termo para definir essa abordagem da hermenêutica jurídica: o controle de convencionalidade.

[...] o controle de convencionalidade se diferencia radicalmente da bem mais estrita obrigação de cumprir com as determinações contidas em uma decisão internacional. Ele ganha efeito erga omnes, vinculando partes (inclusive Estados Membros) não representadas na causa que origina o precedente judicial, podendo ocorrer de forma concentrada ou difusa, e tornando-se uma etapa corrente de qualquer processamento de feitos judiciais domésticos. A fronteira entre doméstico e internacional se desfaz em parte, sendo constituído um espaço de legalidade transnacional. [...] o direito internacional dos direitos humanos posiciona-se, discursivamente, em posição análoga ao direito constitucional doméstico porém, na prática judicial da Corte, é considerado hierarquicamente superior, subordinando inclusive a vontade soberana popular (TORELLY, 2017, p. 348).

Por essa definição, o direito internacional, especificamente, em relação aos direitos humanos é, por vezes, norma hierarquicamente superior às constituições nacionais se estas violarem, de alguma forma, esse arcabouço jurídico específico.

Destaca-se, também, a emergência de um novo princípio hermenêutico, denominado *pro persona*, que deverá ser observado na aplicação do direito internacional e nacional:

O princípio *pro persona*, sumariamente, consiste num instrumento interpretativo desenvolvido pela doutrina, cuja finalidade é buscar sempre a melhor proteção à dignidade da pessoa humana. [...] resta a ideia de que, caso exista mais de uma norma aplicável a um caso concreto, deverá prevalecer aquela que tutelar determinado direito de forma mais ampla ou menos restritiva possível, em detrimento daquela que assim não o faça (CONSI *et al.*, 2018, p. 107).

O professor mexicano e juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos discorre sobre a aplicação desse princípio de interpretação:

El criterio hermenéutico incorpora el principio 'pro persona'. Esto implica favorecer 'en todo tiempo a las personas la protección más amplia'; lo que significa interpretación más estricta cuando se trate de restricción o limitaciones a derechos y libertades (MAC-GREGOR, 2013, p. 579).

Vê-se que os cientistas buscam agora a superação do paradigma da soberania conforme emoldurado na Paz de Westfália, para dar primazia aos direitos humanos.

A partir da introdução desses tratados na ordem jurídica, o entendimento agora dos tribunais tende a um caminho cada vez mais dialógico, na qual o direito passa a ser criado a partir da conversação entre duas ou mais jurisdições. Essa proposta metodológica de resolução de conflitos é de autoria do alemão Erik Jayme, denominando-a de 'diálogo das fontes'. A finalidade dessa teoria é de aplicar a norma que, no caso concreto, seja mais favorável à proteção da pessoa humana [...] (SILVA; DEOCLECIANO, 2017, p. 241).

A jurisdição nacional, uma das faces da soberania de um Estado, se vê agora diante de uma nova exigência: respeitar as normas internacionais de direitos humanos, inclusive leis consideradas em seus países como constitucionais, porquanto, criadas por um congresso nacional eleito democraticamente são passíveis de revisão interna com lastro no direito internacional. Exemplo disso, é a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), que tem papel central na consolidação dos direitos previstos no Pacto de São José da Costa Rica que materialmente prevê garantias fundamentais, tais como o princípio da igualdade. Com base nisso, o Estado do México foi condenado pela Corte a modificar legislação penal do Código de Justiça Militar, porque a CIDH entendeu violadora de direitos (HITTERS, 2013).

Vê-se a ingerência cada vez maior na jurisdição nacional por parte da CIDH ao impor sanções aos Estados membros do Pacto de São José da Costa Rica, bem como modificações em suas legislações.

Importa destacar, dessa atuação da CIDH é que certamente o paradigma da soberania, construído a partir da Paz de Westfália, por sua monumental falha ao embasar o Holocausto, foi superado cientificamente e cedeu espaço ao paradigma dos direitos humanos. A crise na ciência do Direito causado pelo Holocausto trouxe a necessidade de superação do paradigma positivista da soberania e a emergência de um novo paradigma do direito após a II Guerra Mundial.

Porém, ainda persiste um conflito entre o paradigma da soberania e dos direitos humanos se no campo dos pesquisadores se observa que há um limite para a soberania, delimitada pelo *ius cogens*, a política global dos Estados ainda se enraíza no paradigma da soberania, como defendido por Henry Kissinger que “trata os Estados-nações como os agentes primordiais, enquanto vê pouca influência por parte de instituições supranacionais [...]. A maior prioridade dos Estados é preservar sua soberania frente às ameaças dos outros Estados” (GHEMAWAT, 2012, p. 13).

Por certo, o novo paradigma científico servirá para evitar atrocidades e serve para emancipar o cidadão sob uma perspectiva cosmopolita global contra a tirania estatal.

Sobre outro aspecto, tem-se, também no campo do direito internacional no século XXI, o avanço de tratados multilaterais que alteram relações econômicas para a proteção do meio ambiente.

Ganham impulso às normas de direito internacional ambiental, tal qual o Protocolo de Paris, internalizado no Brasil, que objetiva o bem comum da humanidade sobre a premissa da cooperação internacional e responsabilidade comum de todos os governos e nações, na adoção de um estilo de vida sustentável com empregos de qualidade e objetivando frear as mudanças climáticas (Decreto 9.073/2017) (BRASIL, 2017a).

2.4 DOGMÁTICA

Importa estudar e investigar, agora, alguns institutos e conceitos importantes do direito internacional público para poder entender a relação entre esse ramo do direito e o direito nacional.

Por certo, na contemporaneidade, há diversas espécies de normas de direito internacional a considerar, por exemplo, direito militar, comercial, financeiro, humanitário e ambiental (VARELLA, 2018).

Essas diversas espécies de normas têm cada qual um tratamento distinto em relação ao direito nacional, mas é certo que no atual estágio de desenvolvimento há um movimento de internacionalização do direito com a influência do direito nacional pela lógica própria do direito internacional (VARELLA, 2018).

Em um tópico posterior, discorre-se sobre o papel privilegiado dos tratados de direitos humanos em relação a todos os demais, porém, importa destacar que os Estados divergem no tratamento desse imbricamento entre direito nacional x internacional.

Duas correntes, nem antagônicas, mas complementares, tratam doutrinariamente do assunto que está no centro dessa hermenêutica. Em primeiro lugar, o dualismo indica a separação desses dois ramos do Direito como sistemas distintos e independentes entre si (PORTELA, 2018).

O sistema brasileiro, como se observa na Constituição da República nos artigos 49, I, e 84, VIII, seguiria o dualismo moderado “[...] visto que o Estado brasileiro, efetivamente,

incorpora ao ordenamento interno, por meio de decreto presidencial, o tratado já em vigor na ordem internacional e que foi ratificado pelo Brasil” (PORTELA, 2018, p. 51).

Por essa ótica, o direito internacional e o direito interno nunca conflitam porque são sistemas autônomos e independentes e os tratados de direito internacional, pela teoria dualista, passam a integrar o direito interno, motivo pelo qual não há conflito entre direito nacional e internacional. Havendo, por essa lógica, submissão do direito internacional ao direito interno e separação total desses sistemas, como bem destaca a doutrina,

[...]. O Direito Interno é elaborado pela vontade soberana dos Estados, e o Direito Internacional na acomodação dessas vontades; além do que, a ordem interna obedece a um sistema de subordinação, e a internacional, de coordenação. A norma internacional somente poderá ser aplicada à vida do Estado quando transformada em norma interna, por incorporação ao direito nacional, isto porque as ordens jurídicas estatais têm autonomia absoluta. Em outras palavras, não há conflito entre as ordens: a interna prevalece em sua esfera de atuação (HUSEK, 2017, p. 57).

Em segundo lugar, há a ótica monista para a qual ambos os sistemas, Nacional e Internacional, fazem parte de um todo e

[...] as normas internacionais podem ter eficácia condicionada à harmonia de seu teor com o Direito Interno, e a aplicação das normas nacionais pode exigir que estas não contrariem os preceitos de Direito das Gentes aos quais o Estado se encontra vinculado (PORTELA, 2018, p. 51).

Essa discussão doutrinária, que pareceria ter pouca pertinência e realização prática, é interessante porque tenta organizar de forma didática o conflito sempre existente entre o direito nacional e internacional.

O Brasil, recentemente, em decisão do STF, sobrepujou o aspecto de sua soberania e aparentemente, indica uma posição dualista ao afirmar que os Tratados Internacionais, somente, se aplicam no âmbito doméstico após a incorporação do direito interno realizado por Decreto Presidencial, conforme explicitado no julgamento da Medida Cautelar da Petição 7.848/DF que destaca a “Imprescindibilidade do decreto presidencial para efeito de incorporação definitiva do ato internacional ao ordenamento positivo interno do Brasil” (STF, 2018).

Todavia, é bem certo o atual estágio que a globalização exige dos Estados nacionais para sua integração cada vez maior e uma limitação nas suas ações, conforme destaca Husek (2017, p. 57),

[...]. Internamente é o Estado soberano, mas não pode tudo, num mundo globalizado, em que os seres humanos, as pessoas jurídicas, as organizações internacionais, se interpenetram, se comunicam, se relacionam. O Estado atual já não é o mesmo Estado antigo, inexpugnável e forte, que a uma agressão respondia com outra agressão, a uma contrariedade com uma vingança, a um ranger de dentes com outro ranger de dentes, salvo se mais fraco, quando se recolhia e esperava o melhor momento. O Estado atual tem, queira ou

não queira, de cooperar, de se compromissar, de atuar, de participar nos eventos maiores, nas organizações jurídicas criadas, nos tribunais penais, administrativos, comerciais, políticos, sob pena de ficar à margem da vida internacional e como tal revelar-se mais frágil, fazer sofrer seu povo e sucumbir seu próprio Direito.

Por essa visão, a soberania interna dos Estados não é suficiente para barrar o direito internacional, que possui como fundamento a equidade e a “cooperação entre os povos para o progresso da humanidade”, contido no art. 4º, inciso IX, da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988).

Doutrina tradicional do direito brasileiro, escrita por um embaixador, nascido ainda no ano da abolição da escravidão, que atuou como Ministro das Relações Exteriores do Brasil logo após a II Guerra, destaca que o direito internacional tem como um de seus fundamentos o direito natural, porque a lógica jurídica de um Estado não pode se sobrepor à justiça.

[...] o direito internacional público repousa sobre um fundamento objetivo, isto é, sobre o sentimento de justiça que existe na consciência humana, que se impõe aos homens como regra normativa superior à sua vontade. Esse sentimento de justiça é adquirido pelo homem graças à sua razão. O direito internacional assim concebido não depende, pois, da vontade arbitrária dos Estados: tem fundamento objetivo, que é a lei natural, comum a todos os homens (ACCIOLY, 1991, p. 2).

Como se observa preliminarmente essa inter-relação entre direito nacional e internacional não é pacífica e definitiva, sendo uma construção constante entre os Estados e a comunidade internacional.

Justamente este é o quebra-cabeça do presente trabalho, identificar esse imbricamento, para tanto, é necessário descrever o que são os tratados e como os poderes da República, em especial o Poder Judiciário, tratam da matéria.

Cumprе destacar que o jusnaturalismo, ou direito natural, é sempre invocado como produto da razão humana e superior aos ordenamentos jurídicos que podem ser falhos. Nessa esteira, desde Antígona, personagem central de Sófocles, até o direito internacional moderno com as regras imperativas e universais (*jus cogens*) sempre a razão humana, a justiça e equidade são postas acima do arbítrio e de leis tirânicas.

2.5 FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL

Tratados, costumes internacionais e princípios gerais de direito são as fontes primárias do direito internacional (MAZZUOLI, 2018). Nada obstante, após a II Guerra Mundial com a criação da ONU, os Estados passaram a possuir um espaço para diálogo permanente, concomitantemente muitos tratados foram celebrados e costumes foram transformados em tratados.

Sobre os costumes têm-se que são práticas aceitas pelos atores internacionais ao longo do tempo como sendo direito (Artigo 38, 'b', do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, anexo da carta da ONU, internalizado no Brasil pelo Decreto nº 19.841/1945), já um tratado “[...] é todo acordo formal concluído entre pessoas jurídicas de direito internacional público, e destinado a produzir efeitos jurídicos” (BRASIL, 1945; RESEK, 2015, p. 38).

Por esse motivo, os tratados, apesar de não haver relação hierárquica com os costumes, são a fonte hoje principal do direito internacional porque trazem segurança e certeza sobre a regra jurídica.

Os tratados internacionais são, incontestavelmente, a principal e mais concreta fonte do Direito Internacional Público na atualidade, não apenas em relação à segurança e estabilidade que trazem nas relações internacionais, mas também porque tornam o direito das gentes mais representativo e autêntico, na medida em que se consubstanciam na vontade livre e conjugada dos Estados e das organizações internacionais, sem a qual não subsistiriam. Além de serem elaborados com a participação direta dos Estados, de forma democrática, os tratados internacionais trazem consigo a especial força normativa de regularem matérias das mais variadas e das mais importantes (MAZZUOLI, 2018, p. 68).

Outra característica dos tratados é que para a sua formação há a necessidade de negociação entre os atores internacionais, motivo pelo qual há um caráter contratual em sua gênese e esses atores (Estados soberanos e Organizações Internacionais), que criam as normas jurídicas assentadas no consentimento e no respeito à soberania.

Cumprе destacar, ainda, que esses tratados “[...] revelam-se outra fonte importantíssima de produção de normas jurídicas, porque expressam a vontade dos Estados, normalmente surgindo como tratados-contratos, tratados-leis e tratados-Constituição” (HUSEK, 2017, p. 51).

Esse é o limite do direito internacional, o consentimento, a vontade livre dos Estados sendo respeitada, a autonomia estatal para aquiescer, ou não, com essas regras jurídicas, não há imposição de normas internacionais, mais liberdade e negociação. Varella (2018, p. 38), sobre esse poder dos Estados, salienta:

[...] nenhum Estado é forçado a adotar uma norma internacional ou a participar de um processo de expansão do direito internacional, cedendo seus espaços de competência interna. Todavia, os Estados estão constantemente submetidos a um conjunto de escolhas, a respeito das quais, para poder obter alguns benefícios jurídicos, políticos, econômicos, ambientais ou outros, precisam ceder, cooperar, participar de uma regulação jurídica e política progressivamente mais internacionalizada.

A Carta das Nações Unidas, igualmente, em seu artigo primeiro, traz como fundamento máximo o princípio da autodeterminação dos povos (art. 1, 1), tal pedra angular, que também, está inscrita em nossa Constituição (art. 4º, III) e garante que cada povo tenha liberdade de escolher seu destino e caminhos históricos (ONU, 1945; BRASIL, 1988).

Esse princípio denota a liberdade que todos os povos (para além de Estados) têm de autodeterminar-se, isto é, de se conduzir por si próprios e estabelecer, per se, os rumos do seu destino (político, econômico, social, cultural) e as condições de exploração de suas riquezas e recursos naturais. [...] Certo é que a positivação do princípio da autodeterminação dos povos na Constituição de 1988 demonstra a preocupação do Brasil em respeitar essa atividade alheia, é dizer, dos demais Estados decidirem os seus próprios destinos, os rumos de seu futuro etc. Somado, porém, às obrigações internacionais de qualquer Estado em promover e proteger os direitos humanos (MORAES, 2018, p. 33).

Assim, apesar da evolução do direito internacional para a preservação dos direitos humanos com a utilização do princípio *pro persona* e elevação de alguns direitos à condição erga *omnes* e superior (*jus cogens*) é certo que os tratados respeitam a vontade dos Estados e no consenso entre as partes, como expresso por Accioly (1991, p. 124):

Sendo o tratado um acordo de vontades, está claro que o mesmo não pode existir sem o consentimento mútuo das partes contratantes. Esse consentimento, ou concordância de vontades (*consensus*), deve ser expresso e inequívoco. O consentimento deve ser dado livremente.

O consentimento é exercido pelo estado brasileiro, em primeiro lugar, porque todos os tratados passam pela fase de negociação e assinatura, que são prerrogativas do Poder Executivo (Presidente da República, Ministro das Relações Exteriores, ou pessoas autorizadas pelo primeiro) conforme art. 84, VIII, da Constituição (BRASIL, 1988).

Em segundo lugar, o Poder Legislativo (Congresso Nacional) deverá aprovar o tratado assinado e, se aprovado, o tratado retorna ao Presidente da República que comunicará oficialmente os demais Estados soberanos ou Organizações Internacionais interessadas, momento pelo qual, com este ato formal chamado de ratificação, o Brasil estará comprometido ao cumprimento do tratado no plano internacional.

Depois disso, o Chefe do Executivo publica um Decreto em que se traduz o tratado para a língua portuguesa e incorpora ao ordenamento jurídico brasileiro, conforme descrito pelo Supremo Tribunal Federal:

O iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais - superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado - conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno (STF, 2001a).

Assim, os tratados de direito internacional devem respeitar a independência dos Estados e mesmo que o Chefe do Poder Executivo negocie e assine em determinado compromisso internacional, tal acordo somente compromete o Estado se o Poder Legislativo aquiescer com tal norma jurídica, sempre respeitada a soberania nacional, conforme Varela (2018, p. 37):

[...]. O direito internacional é construído sobre a noção fundamental do consentimento dos Estados. Os Estados ou Organizações Internacionais não são obrigados a assinar ou ratificar os tratados. Eles o fazem como manifestação de seu poder soberano. Da mesma forma, podem denunciar tratados já firmados, a partir do momento em que a vigência dos tratados não mais incidirá sobre os mesmos.

Por esse prisma, de fato, o direito internacional apenas conflui com o direito nacional após a aceitação estatal e, após isso, integram-se, nas palavras de Resek (2015, p. 25):

Sistema jurídico autônomo, onde se ordenam as relações entre estados soberanos, o direito internacional público – ou direito das gentes, no sentido de direito das nações ou dos povos – repousa sobre o consentimento. As comunidades nacionais (...) propendem, naturalmente, à autodeterminação, à regência de seu próprio destino. Organizam-se, tão cedo quanto podem, sob a fórmula de Estados independentes, e ingressam numa comunidade internacional carente de estrutura centralizada. Tais as circunstâncias, é compreensível que os Estados não se subordinam se ao direito que livremente reconheceram ou construíram.

Todavia, é possível que os Estados sejam constrangidos no plano internacional a acatar normas ou modificação em tratados, mesmo sem sua anuência. Há, ao menos, duas hipóteses em que isto ocorre: quando há aprovação de modificação em tratados, do qual o Estado já faz parte ou se sobrevier nova regra de *jus cogens* (VARELLA, 2018).

A expressão *single undertaking*, por exemplo, é recente no direito internacional e define uma cláusula já prevista em alguns tratados internacionais que obriga os Estados, em parte do tratado, a acatarem modificações futuras neste tratado mesmo contra sua vontade (VARELLA, 2018).

Por certo, há sempre a possibilidade do Estado denunciar o tratado, retirando-se de sua aplicação, conforme art. 42, 2 (Convenção DE VIENA, 1969).

É respeitada, sempre, por essa via, a soberania estatal que, ao aceitar determinado tratado, compromete de plano que as modificações posteriores lhe obrigassem por força da cláusula *single undertaking*.

Todavia, conforme há hoje outra forma de limitação às soberanias estatais, o *jus cogens*, já apresentado no texto e exposto no tópico a seguir.

2.6 *JUS COGENS*

Outra forma de imposição do direito internacional, como dito, é a existência de normas de *jus cogens* que “[...] configura, portanto, restrição direta da soberania em nome da defesa de certos valores vitais” (PORTELLA, 2018, p. 71).

As regras de *jus cogens* não estão previstas em um único documento jurídico, mas expressam valores imprescindíveis e de maior importância do direito internacional sobre, principalmente, “[...] direitos humanos, proteção ao meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável, paz e segurança internacionais, Direito de Guerra e Direito Humanitário [...]” (PORTELLA, 2018, p. 73).

Tais normas são hierarquicamente superiores às demais fontes do direito internacional e são impositivas “[...] por serem absolutamente imperativas e inderrogáveis opõem-se ao antigo *jus dispositivum* romano – composto de regras emanadas da livre manifestação das partes – que qualifica a estrutura do Direito Internacional por muitos anos” (MAZZUOLI, 2018, p. 112).

Nesse caso específico, os Estados estão obrigados a respeitar tais normas de *jus cogens* porque estas, universais e superiores às demais fontes do Direito Internacional, “[...] são insusceptíveis de derrogação pela vontade das partes.” (MAZZUOLI, 2018, p. 113)

Trata-se de um momento histórico que os Estados soberanos, para participarem da comunidade internacional, cedem parte de sua soberania e se comprometem ao respeito irrestrito de determinadas regras jurídicas, inegociáveis e inderrogáveis, as quais limitam inclusive a criação de tratados.

Portanto, o que veio fazer a teoria do *jus cogens* foi limitar a autonomia da vontade dos entes soberanos (*jus dispositivum*) na esfera internacional, assim o fazendo com vistas a assegurar a ordem pública (*ordre public*) no cenário mundial. A ordem pública, conhecida, enfim, como sinônimo de *jus cogens*, configura então o limite mais complexo à soberania e ao livre consentimento dos Estados, conforme se constata nos art. 53 e 64 da Convenção de Viena de 1969. Tem sido ela a chave mestra para o grande progresso do Direito Internacional Público, justamente por trazer em seu bojo disposições que proíbem os Estados de concluir tratados que privilegiem particulares em detrimento de interesses comuns de toda a sociedade internacional, o que certamente ameaça o firme desenvolvimento das relações pacíficas entre os Estados (MAZZUOLI, 2018, p. 114).

Escravidão, pirataria, genocídio, tortura e discriminação racial são proibidos, proibição do uso de força militar exceto para legítima defesa, livre determinação dos povos, liberdade religiosa, proteção de civis, prisioneiros e feridos durante a guerra é garantido pela Convenções de Genebra de 1949, tudo isso, além dos princípios da Carta das Nações Unidas para a manutenção da paz e a Declaração Universal dos direitos humanos de 1948, são regras consideradas como imperativas de direito internacional e ratificadas pelos Estados (MAZZUOLI, 2018).

A violação desses direitos, mesmo que o Estado não se submeta a nenhum processo internacional, gera dificuldades de acesso à empréstimos e má vontade de investidores estrangeiros (HUSEK, 2017).

Mesmo assim, essa interpretação sobre as regras imperativas de direito internacional não é livre de críticas. Resek (2015, p. 154), destaca que “a teoria do *jus cogens*, tal como aplicada pela Convenção de Viena sobre o direito dos tratados, é francamente hostil à ideia do consentimento como base necessária do direito internacional”.

Por certo, o direito internacional tem como fundamento o acordo entre soberanias, porém os interesses particulares de determinados Estados, ou governos momentâneos, hoje não se sobrepõem aos direitos fundamentais das pessoas, aos direitos de toda a sociedade internacional.

Assim, a comunidade internacional não tolera violações ao *jus cogens* tanto que, diante dos crimes de guerra e genocídio cometidos na ex-Iugoslávia e em Ruanda, na década de 90, a ONU atuou para punir os governantes destes Estados e criou dois tribunais de exceção, semelhantemente ao ocorrido em Nuremberg, que puniu agentes nazistas e o seu correlato aos crimes de guerra no oriente pelo Tribunal de Tóquio.

A Resolução 808/1993, proveniente do Conselho de Segurança da ONU, criou o tribunal da ex-Iugoslávia (HUSEK, 2017). O tribunal é um órgão internacional jurisdicional, específico em resposta à “limpeza étnica” e “mortes massivas” praticadas por membros do exército sérvio (RESEK, 2015, p. 190-191).

Já a Resolução 995/1994, também do Conselho de Segurança da ONU, serviu como resposta ao genocídio étnico ocorrido em Ruanda quando cerca de um milhão de pessoas foram assassinadas em menos de três meses. Um tribunal especial foi criado para julgar esses crimes de genocídio (RESEK, 2015; HUSEK, 2017).

Em suma, de forma parecida com o que ocorreu em Nuremberg, os tribunais para a ex-Iugoslávia e Ruanda servem para não deixar impunes os agentes do genocídio.

2.7 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

A comunidade internacional sempre carece de um tribunal universal. Se por um lado atuou para punir violadores do *jus cogens* nos casos acima, criando tribunais de exceção, ou seja, específicos para julgar determinados crimes, carece de uma jurisdição obrigatória capaz de julgar os graves crimes contra a humanidade.

Nesse sentido, o Tribunal Penal Internacional, instituído por tratado em 1998 e ratificado pelo Brasil através do Decreto 4.388/2002, tentando ser uma solução no combate às atrocidades recorrentes, porque tem competência para processar e julgar de forma universal os crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e de agressão (BRASIL, 2002).

A criação dessa corte permanente e especializada amadureceu justamente por conta da barbárie nazista, pela necessidade da quebra do paradigma da soberania, o qual permite que criminosos se escondam sob o pálio do nacionalismo e da estreita via do positivismo.

O Estado Racial em que se converteu a Alemanha nazista no período sombrio do Holocausto – considerado o marco definitivo de desrespeito e ruptura para com a dignidade da pessoa humana, em virtude das barbáries e das atrocidades cometidas a milhares de seres humanos (principalmente contra os judeus) durante a Segunda Guerra Mundial – acabou por dar ensejo aos debates envolvendo a necessidade, mais do que premente, de criação de uma instância penal internacional de caráter permanente e com capacidade para processar e punir aqueles criminosos que violam barbaramente os direitos de toda a humanidade (MAZZUOLI, 2018, p. 883).

Além disso, este tribunal trabalha há quase duas décadas e tem competência residual para julgar os graves crimes acima, como destaca Varella (2018), mesmo um criminoso de nacionalidade que não faça parte do Tribunal Penal Internacional (TPI) pode ser julgado e condenado, sendo expedida a ordem de captura e prisão a ser cumprida pelos Estados membros do TPI. Um exemplo, foi o caso do presidente do Sudão Omar Al-Bashir, indiciado por crimes de guerra, genocídio, crimes contra a humanidade e homicídios contra populações da região sudanesa de Darfur (BBC, 2020).

Agora, o princípio da soberania cede espaço e é sobrepujado pelo combate aos crimes contra a humanidade porque mesmo aqueles Estados soberanos que não ratificaram o Estatuto de Roma, não podem esconder criminosos que, independentemente da nacionalidade, podem ser julgados pelo TPI, conforme destaca a doutrina.

[...]. Dada, porém, a relevância dos temas tratados pelo TPI para a manutenção e promoção da paz e da segurança internacionais e para a proteção dos direitos da pessoa humana, valores cuja tutela tem caráter prioritário para a sociedade internacional, pode o Tribunal estender sua competência para atos cometidos em Estados não membros do Estatuto de Roma independentemente do consentimento destes, desde que haja a devida representação do Conselho de Segurança da ONU (PORTELLA, 2018, p. 575).

O Tribunal Penal Internacional (TPI) é o único órgão com vocação universal e efeito *erga omnes*, atualmente, tem posição privilegiada, inclusive na nossa Constituição Federal que emendada pela constituinte derivada prevê, no parágrafo 4º do art. 5º, que o Brasil se submete ao Tribunal Penal internacional (BRASIL, 1988). Trata-se de cláusula inserida no rol de direitos e garantias fundamentais assegurando aos brasileiros e estrangeiros no Brasil a proteção do TPI.

Nada obstante, os Estados Unidos da América são refratários ao TPI e tentam, por acordos bilaterais e por atos de seus governantes, excluir os cidadãos norte-americanos da competência do tribunal universal (Mazzuoli, 2018; ONU, 2018). Mesmo assim, o paradigma da soberania cede, pouco a pouco, cada vez mais espaço à proteção dos direitos humanos.

2.8 DECISÕES DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

Importa destacar que as decisões das organizações internacionais não têm, em regra, força vinculante porque, no caso brasileiro, esbarra no art. 49, I, da Constituição Federativa do Brasil⁴. Mesmo assim, é fonte importante do direito internacional

A maioria dos tratados multilaterais mais abrangentes é regulada por resoluções. As resoluções têm, via de regra, poucos efeitos concretos, mas são normas jurídicas obrigatórias. Note-se que muitos Estados sequer

4. “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, n. p.).

participam das negociações internacionais sobre as resoluções; mesmo assim, elas são aprovadas e entram automaticamente em vigor para todas as partes (Varela, 2018, p. 77).

As resoluções das organizações internacionais, contudo, têm caráter unilateral porque são emitidas por um sujeito de direito internacional público com o fito de produzir efeito na ordem jurídica internacional. São normas gestadas por procedimentos democráticos, previsto nos estatutos das organizações internacionais em que os Estados membros participam.

A soberania dos Estados é observada porque “tais decisões não exprimem a vontade dos Estados diretamente, mas da própria organização, não sendo assinados e tampouco ratificados (como ocorre com os tratados), mas sim votados” (MAZZUOLI, 2018, p. 100).

A questão sobre a obrigatoriedade e vinculação dos Estados parte das organizações. As resoluções emitidas provêm do aceite dos Estados, previamente ao tratado de criação das organizações internacionais, que preveem a eventual obrigatoriedade de suas resoluções. Exemplo disso é o art. 25 da Carta das Nações Unidas que define como obrigatórias as resoluções do Conselho de Segurança da ONU⁵ (ONU, 1945). Outro ponto de destaque se dá quando a resolução tem caráter de *jus cogens*, neste caso obviamente há vinculação *erga omnes* pelo próprio conteúdo da norma proferida pela organização internacional.

2.9 O PAPEL PRIVILEGIADO DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS

Os tratados em direitos humanos têm papel central e de destaque no direito internacional e a Constituição Federal destaca, no parágrafo 2º do art. 5º, que esses tratados são incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro e ampliam direitos e garantias aos cidadãos (BRASIL, 1988).

O parágrafo seguinte, inserido pela emenda constitucional 45 de 2004, vai além e dá *status* de norma constitucional aos tratados de direitos humanos aprovados com 3/5 dos votos pelo parlamento (BRASIL, 2004)..

Nesse, os tratados de direitos humanos têm um efeito por vezes de confronto entre o cidadão nacional e seu próprio ordenamento jurídico, como destaca Varela (2018, p. 46),

[...]. Muitos Estados consideram os tratados de direitos humanos como de importância diferenciada, por vezes de hierarquia superior. O fundamento do destaque seria o sentido da norma. O tratado não seria uma obrigação em relação aos demais Estados, mas uma obrigação em relação aos indivíduos de cada Estado.

Por tal aspecto, hoje os tratados de direitos humanos são obrigatórios e as normas internacionais sobre o tema possuem um *status* privilegiado e obrigatório sobre essas características. Bem destaca Accioly (1991, p. 175), ao comentar sobre os direitos humanos previstos na Carta das Nações Unidas: “[...] as disposições da Carta a tal respeito não

5. “Artigo 25. Os Membros das Nações Unidas concordam em aceitar e executar as decisões do Conselho de Segurança, de acordo com a presente Carta” (BRASIL, 1988, n. p.).

constituem mera declaração de princípios. De fato, elas impõem aos Estados-membros das Nações Unidas o dever de respeitá-los e observá-los” (ONU, 1945).

2.10 VIOLAÇÃO DOS TRATADOS

No início do século XX, o jurista e professor Luís Maria Drago formulou uma teoria pela qual vedava o uso de força militar pelos Estados para que outros Estados pagassem suas dívidas, como ocorreu em 1902, quando Alemanha, Itália e Inglaterra, efetuaram ameaças navais para obrigar a Venezuela a quitar obrigações (ACCIOLY, 1991).

Outrossim, vê-se que o uso da força era comum para exigir o cumprimento de acordos, contratos e tratados, todavia, como destacado nos tópicos anteriores com a criação da ONU e, concomitantemente, da Corte Internacional de Justiça, uma vez violado um tratado deve-se buscar a solução judiciária internacional.

DIREITO À SAÚDE

Os itens anteriores foram dedicados à análise do direito internacional desde sua gênese na formação e conformação do paradigma da soberania, verdadeiro alicerce dos Estados nacionais, até os dias atuais, com consolidação do paradigma dos direitos humanos.

O direito internacional, assim, após a II Guerra, mantém como norte o reconhecimento de direitos individuais, mesmo em face dos Estados nacionais, e busca criar e aperfeiçoar mecanismos de controle, monitoramento e implementação dos direitos humanos.

Preliminarmente, porém, é importante destacar o direito à saúde como um direito social que exige um agir do Estado em prol da coletividade, mas também ligada ao caráter individual na preservação de sua vida.

Por um lado, a sociedade passa a controlar o Estado retirando-o das mãos da nobreza agora, deste Estado moderno exige-se que solucione problemas coletivos com sua intervenção em prol dos indivíduos, essa mudança é bem resumida por Bartolomei (2003, p. 185):

A Declaração de Direitos da Virgínia, de 1776, decorrente da Revolução Americana, e a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão. De 1789, decorrente da Revolução Francesa, protegem os direitos em uma acepção individualista, isto é, a função do Estado restringia-se apenas a proteger a propriedade e segurança dos indivíduos, e as relações sociais e econômicas desenvolveram sem a interferência estatal. Foi a fase de consagração dos direitos de liberdade. [...] Com a revolução industrial iniciada em meados do século XIX ficou evidente a necessidade de reconhecer certos direitos sociais derivados das reclamações resultantes dos problemas sociais e econômicos surgidos com a industrialização. Assim, ao lado dos direitos individuais já garantidos pelo Estado Liberal, surge um novo elenco de direitos, os direitos sociais.

Dessa maneira, o Estado passa a ser indutor de uma melhoria das condições de vida das pessoas, trata-se do que se chama Estado do bem-estar social, realizador desses novos direitos com dupla atuação: “[...] fiscaliza a economia e nela intervém para reajustá-la, sempre que as condições de operação se afastem das metas sociais traçadas; assume o compromisso de provedor das prestações sociais básicas, assecuratórias da dignidade dos mais necessitados” (SILVA, 2010, p. 188).

Entre as prestações sociais básicas do Estado do bem-estar social está o direito à saúde como um de seus fundamentos, conforme será abordado no tópico.

Pois bem, importante destacar, além disso, que o direito à saúde nessa esteira veio já reconhecido também pela comunidade internacional com a criação da Organização Mundial da Saúde (OMS) no ano de 1946, definindo o significado de saúde de forma bastante holística:

A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doença ou enfermidade (*).

O gozo do melhor estado de saúde que lhe seja possível atingir, constitui um dos direitos fundamentais de todo ser humano, sejam quais forem sua raça, sua religião, suas opiniões políticas, sua condição econômica ou social.

A saúde de todos os povos é condição fundamental para a consecução da paz e da segurança, e depende da mais estreita cooperação de indivíduos e de Estados" (BRASIL, 1948).

Na prática, no Brasil, o direito à Saúde é uma prestação positiva do Estado, direito social ligado ao legado do princípio da igualdade. O Sistema Único de Saúde demanda recursos vultuosos de investimentos públicos porque é universal e gratuito a todos, brasileiros, estrangeiros, apátridas no território nacional e, até, mesmo residentes em países estrangeiros limítrofes ao Brasil.

Assim, será analisado o direito à saúde, em especial, sua evolução e atual compleição jurídica demonstrando seu *status* e qualidade de direito humano passível de ser protegido pelos mecanismos internacionais.

3.1 BREVE HISTÓRICO DO SISTEMA DE SAÚDE NO BRASIL

Estudar o direito à saúde é entender que se trata de um direito social, conforme destaca os arts. 6º e 196º a 200º da Constituição Federal¹. Os direitos sociais são comandos que exigem do Estado o investimento no bem-estar social e na busca por igualdade material à população.

Os estudos de Direito, a partir da Constituição Federal de 1988, contém os direitos sociais como fundamentais, destacando sua qualidade de segunda geração, ou seja, ligado ao ideário de justiça e igualdade material, sendo normas que impõe um agir ao Estado, conforme destaca a literatura científica.

[...]. Direitos sociais são as liberdades públicas que tutelam os menos favorecidos, proporcionando-lhes condições de vida mais decentes e condignas com o primado da igualdade real.

Funcionam como lídimas prestações positivas, de segunda geração, vertidas em normas de cunho constitucional, cuja observância é obrigatória pelos Poderes Públicos.

Tais prestações qualificam-se como positivas porque revelam um fazer por parte dos órgãos de Estado, que têm a incumbência de realizar serviços para concretizar os direitos sociais (BULOS, 2019, p. 826).

1. "Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição" (BRASIL, 1988, n. p.).

"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, n. p.).

O Brasil, na cena internacional, já foi visto como um modelo de tais políticas públicas criadas para concretizar os direitos sociais, exemplo disso é o Sistema Único de Saúde (SUS), programas de transferência de renda, fornecimento de medicamentos para o tratamento da Aids, entre outros (MATIJASCIC, 2015).

Não obstante, a construção no Brasil do direito à saúde é fruto de intensa articulação científica, política e social ao longo do século XX. Iniciada no governo de Getúlio Vargas (1930 – 1945) ou Era Vargas e, após isso, aprofundada pela sociedade civil e gestores de saúde. Destacam-se como marcos importantes dessa construção coletiva as Conferências Nacionais da Saúde, fundamentalmente a 3ª e 8ª, quando foi sintetizado tal direito.

A Era Vargas foi importante porque iniciou as discussões sobre o direito de todos a terem saúde, antes disso não havia sistema de saúde público organizado e era a filantropia e a caridade na área da saúde o socorro daqueles que não possuíam recursos financeiros.

Importante citar a conhecida Revolta da Vacina, em 1904, quando a população se insurgiu, no Rio de Janeiro, contra a obrigatoriedade de se vacinar ante a epidemia de varíola (BUENO, 2012), fato que demonstra que havia um sistema de saúde incipiente voltado ao controle de epidemias, principalmente nas capitais mais importantes do país.

Acerca do período anterior à Era Vargas, Carvalho (2013, p. 7), analisa com precisão a organização do sistema de saúde brasileiro da época:

A história dos cuidados com a saúde do brasileiro passa, necessariamente, pela filantropia. Mais ainda pelo cunho filantrópico religioso, a caridade. As pessoas eram atendidas pelas instituições e médicos filantropos. Paralelamente a isso, o Estado fazia algumas ações de saúde diante de epidemias, como ações de vacinação e/ou de saneamento básico. Assim ocorreu no final do século XIX e início do XX com o saneamento do Rio de Janeiro e a grande campanha de vacinação contra varíola.

O Estado cuidava também da intervenção em algumas doenças negligenciadas como a doença mental, a hanseníase, a tuberculose e outras. Só mais tarde começa o atendimento às emergências e às internações gerais. A partir de 1923, com a Lei Elói Chaves, a saúde dos trabalhadores atrelada à previdência passou a ser componente de um sistema para os trabalhadores. De início, as caixas de pensão, depois, os institutos e, finalmente, o grande instituto congregador de todos: o INPS.

É bem verdade que no período do governo de Getúlio Vargas, de 1930 a 1945, se incorporou na agenda os direitos sociais (educação, saúde, previdência, assistência social, habitação e regulação do trabalho), todavia, nesse primeiro modelo da década de 30, o acesso à saúde (tratamento médico hospitalar) governamental era exclusivo aos trabalhadores que contribuem com o sistema da Previdência, os demais “[...] não contribuintes contavam com a filantropia ou com programas assistenciais estatais próprios” (MATIJASCIC, 2015, p. 9-10).

Nesse período, houve avanços, um destes foi a Lei n.º 378/1937 que criou o Conselho Nacional da Saúde (CNS), como órgão auxiliar ao Ministério da Saúde, também

se determinou a realização periódica das Conferências Nacionais da Saúde para reunir os cientistas, os profissionais, os gestores da saúde e os políticos, para discutir sobre saúde da população brasileira². A primeira conferência ocorreu em 1942 e a segunda em 1950 (BRASIL, 1937).

Não obstante, importa investigar a 3ª Conferência, marco importante para a saúde no país, porque fixou objetivos de universalidade para melhoria das condições do povo brasileiro com a erradicação de doenças endêmicas e, principalmente, trouxe os municípios como centrais para se alcançar a prestação da saúde aos brasileiros (BRASIL, 1992c).

O Presidente João Goulart, em sua fala de abertura na 3ª Conferência, apropriou-se do discurso do presidente Getúlio Vargas, que em 1951, disse ao Congresso Nacional:

O baixo nível de saúde do Brasil é fiel reflexo da pobreza que grava a grande maioria do nosso povo. Costuma-se inverter o problema atribuindo esta condição à deficiência do brasileiro, minado pela doença e oprimido pelo clima, incapaz de transformar em produção útil nossas gigantescas riquezas potenciais, quando na verdade o povo é doente porque ainda não possui os meios para comprar sua saúde, sob a forma de alimentação adequada, ambiente higiênico e sadio regime de trabalho (BRASIL, 1992c, p. 24-25).

Prosseguiu o presidente João Goulart, apontando para a necessária atuação do Ministério da Saúde em conjunto com os municípios:

O temário desta Conferência (...) indica que a política que o Ministério da Saúde deseja implantar na orientação das atividades médico-sanitárias do País se enquadra precisamente dentro da filosofia de que a saúde da população brasileira será uma consequência do processo de desenvolvimento econômico nacional, mas que para ajudar este processo o Ministério da Saúde deve dar uma grande contribuição, incorporando os municípios do País em uma rede básica de serviços médico-sanitários, que forneçam a todos os brasileiros um mínimo indispensável à defesa de sua vida. Quando esta rede, estabelecida com a cooperação técnica e financeira da União e dos Estados, alcançar todas as células municipais e se disseminar por suas cidades, vilas e localidades, a população brasileira que vive no interior, em completo abandono no que se refere às medidas sanitárias, poderá solucionar muitos problemas, não raro angustiantes, da doença e reclamar outras medidas mais avançadas do seu interesse (BRASIL, 1992d, p. 28).

Indicou-se, nessa Conferência, a necessidade de avançar em um plano nacional para combater algumas doenças endêmicas no Brasil, entre elas: malária, tuberculose, lepra, esquistossomose, doença de chagas, tracoma, ancilostomose, leishmaniose, boubala, filariose, bócio, diarreias infecciosas, hidatidose, brucelose, varíola, peste, febre amarela,

2. "Art. 90. Ficam instituídas a Conferencia Nacional de Educação e a Conferencia Nacional de Saúde, destinadas a facilitar ao Governo Federal o conhecimento das atividades concernentes à educação e à saúde, realizadas em todo o País, e a orienta-lo na execução dos serviços locais de educação e de saúde, bem como na concessão do auxilio e da subvenção fenderas (BRASIL, 1988, n. p.).

Paragrafo único. A Conferencia Nacional de Educação e a Conferencia Nacional de Saúde serão convocadas pelo Presidente da Republica, com intervalos máximos de dois annos, nelas tomando parte autoridades administrativas que representem o Ministério da Educação e Saúde e os governos dos Estados, do Distrito Federal e do Território da Acre" (BRASIL, 1988, n. p.).

difteria, coqueluche, tétano, sarampo, raiva, doenças venéreas, poliomielite, doenças cardiovasculares, câncer e doenças mentais.

Como medida prática indicou-se a criação do Instituto Nacional da Saúde Pública (INSP), para fomento de pesquisas e planejamento, formação de pessoal técnico da saúde, incremento na produção de vacinas, intercâmbios e ampliação de laboratórios. Além disso, apontou como grande problema a falta de acesso à água potável e tratamento de esgoto no Brasil (BRASIL, 1992c; 1992d)

De igual maneira, diagnosticaram-se problemas na situação sanitária e de saúde da população como: (a) falta de vacinação; (b) alimentação e habitação precárias para grande parte da população; (c) falta de assistência médica sanitária no interior do país; (d) falta de coordenação dos gestores públicos das diferentes esferas e (e) ausência de dados estatísticos (BRASIL, 1992c).

A solução apontada na 3ª Conferência foi a organização de serviços de saúde dos municípios com a incumbência de implementar:

- a) medidas elementares de saneamento do meio;
- b) fiscalização dos gêneros alimentícios, das habitações e dos estabelecimentos que lidam com a produção e comércio de alimentos;
- c) imunização contra as doenças transmissíveis;
- d) prestação dos primeiros atendimentos de assistência a doentes;
- e) programas de proteção à maternidade e infância;
- f) educação sanitária;
- g) levantamento dos dados de estatísticas vital (BRASIL, 1992c, p. 240).

A 3ª Conferência Nacional da Saúde, em 1963, apontou para o universalismo da saúde para todos e, também, indicando uma organização descentralizada com foco no município (CARVALHO, 2013). Também foi um verdadeiro marco porque indicava que o desenvolvimento nacional estava atrelado a uma política nacional de saúde, devendo-se o desenvolvimento cultural, político e social de uma comunidade ter necessariamente ligação umbilical com a saúde da população (BRASIL, 1992).

Mesmo assim, na realidade, não havia ainda o atendimento médico aos excluídos, ainda relegado à filantropia e à assistência que se encontrou em uma aporia e grande pressão a partir dos anos 70, porque o empobrecimento no campo de cidades pequenas fez ocorrer um êxodo rural, o que gerou um movimento migratório das periferias para as grandes e médias cidades, afogando os incipientes sistemas de saúde municipais (SANTOS, 2013). Isto porque o sistema de saúde não era universal, nesse sentido, resume Matijascic (2015, p. 12):

A trajetória brasileira até 1988 pode ser analisada sob o prisma da DSS, porque desde os anos 1930, buscou-se erigir um sistema de proteção social que permitisse promover um aumento da cobertura e uma gestão mais racional. No modelo preconizado, caberia ao mercado prover serviços mais

personalizados, e o acesso a eles deveria representar uma conquista. O problema foi que a estratégia se revelou insustentável, pois as desigualdades aumentaram no Brasil, e a superação da pobreza não se revelou viável num contexto em que os déficits populacionais mais pobres eram desprovidos de recursos de poder. Foi essa a herança legada à redemocratização e que ainda hoje não foi superada.

Entre 1960 e 1980, por exemplo, cerca de 21 milhões de pessoas migraram para os centros urbanos, de um total de aproximadamente 120 milhões de habitantes no Brasil, segundo o Censo de 1980, realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Sobre esse processo, destaca Alves (2011, p. 82):

Na década 1960–1970, o Sudeste perdeu 43,2% de sua população rural e, na década 1970–1980, 40,3%. Seguindo-se o processo de industrialização, que se irradiou do Sudeste para o Sul e para o Centro-Oeste, com algum atraso, o êxodo rural também se intensificou naquelas regiões, drenando grande parte da população rural, a qual, hoje, só tem maior vulto no Nordeste.

Essa nova conformação social e o fato do sistema de saúde ser garantido apenas aos empregados contribuintes da previdência pública, criou uma aporia e, ao mesmo tempo, pressão sobre os municípios que se organizaram para trocar experiências e exigir dos governos estaduais e federal maior participação financeira na área da saúde, conforme bem demonstra Santos (2013, p. 274):

[...]. Aconteceram inúmeros encontros estaduais e nacionais de troca de experiências municipais de saúde, configurando o movimento municipal de saúde que se fortaleceu, pressionou os governos nacional e estadual por mais recursos, e antecipou o que viria, anos depois, a ser as **diretrizes constitucionais** da **Universalidade**, da **Descentralização**, da **Integralidade** e da **Regionalização**. Os movimentos: Municipal de Saúde e o da Reforma Sanitária conseguiram nos anos 80, convênios para repasses financeiros do governo federal que muito fortaleceu a prestação de serviços básicos e integrais de saúde à população (grifo nosso).

Diante disso, os municípios iniciaram estratégias preventivas e curativas que ganharam apoio da população, como a erradicação da poliomielite e do sarampo na década de 80 (SANTOS, 2013).

Por seu turno, o governo militar, nesta área, pode ser resumido pela unificação das previdências das diversas categorias no ano de 1966, bem como, pelo aumento da cobertura da previdenciária a toda a população. Também, porque orientou a política nacional de saúde para o atendimento especializado e curativo, mesmo em detrimento de políticas coletivas e sanitaristas. Houve, concomitantemente, inversão de capitais para a criação de um complexo médico industrial para desenvolvimento de equipamentos médicos e medicamentos. Todavia, tais benefícios da medicina moderna eram inacessíveis a grande maioria da população, porque tais avanços estavam concentrados na iniciativa privada (PAIM, 1986).

Durante os governos militares, o sistema de saúde passou a ser discutido pelos

órgãos oficiais, mas também pela população que, organizada em torno de movimentos de bairros e com apoio da Igreja Católica, passou a formular reivindicações. Neste mesmo momento, algumas iniciativas nas universidades públicas trouxeram uma formação de médicos especializados em saúde pública. Com esse mesmo viés, partidos políticos na redemocratização e, antes disso, o partido do Movimento Democrático Brasileiro (MDB), encamparam a luta pela universalização da saúde e pela adoção de práticas sanitaristas (CARVALHO, 2013).

Nesse período histórico a Lei n.º 6.229/1975, que dispôs sobre a organização do Sistema Nacional da Saúde, já trouxe a tripartição de funções na área da saúde entre União, estados e municípios, em constante cooperação e inter relação, cabendo à União prestar incentivos técnicos e financeiros, aos estados e municípios, centralizado no Ministério da Saúde, a formular uma política nacional da saúde coletiva e executá-la (BRASIL, 1975). De igual maneira, coube ao Ministério da Previdência e Assistência Social, organizar o atendimento médico-assistencial individualizado.

Em 1984, por iniciativa do governo militar, surgiram as Ações Integradas de Saúde (AIS), um embrião do Sistema Único de Saúde (SUS), que integrava o Ministério da Previdência e Assistência Social, Ministério da Saúde, estados e municípios (PAIM, 1986).

As AIS foram pensadas, inicialmente, como a interligação burocrática entre os diversos ministérios e entes da federação, mas com a redemocratização, tornou-se espaço importante para discussão sobre a política nacional de saúde e trouxe a perspectiva de um sistema unificado de saúde, universal, descentralizado, democrático e regionalizado (PAIM, 1986).

Ao final desse período histórico, houve um marco importante quando se trata do movimento social que orientou os constituintes na criação do Sistema Único de Saúde (SUS), a 8ª Conferência Nacional da Saúde realizada em março de 1986, com a participação do então Presidente José Sarney, além de representantes dos usuários, prestadores de serviço e gestores na área da saúde em que foram discutidos três temas centrais: (a) a saúde como dever do Estado e direito do cidadão; (b) a reformulação do Sistema Nacional de Saúde e (c) o financiamento setorial, para o que se concluiu,

[...]. O relatório final da 8ª Conferência apontou a importante conclusão de que as mudanças necessárias para a melhoria do sistema de saúde brasileiro não seriam alcançadas apenas com uma reforma administrativa e financeira. Era preciso que se ampliasse o conceito de saúde e se fizesse uma revisão da legislação (BRASIL 2019).

Logo após, a Constituição de 1988 trouxe a universalização do atendimento à saúde e criação do Sistema Único de Saúde (SUS), que congrega o sistema privado e público em um mesmo regramento, atendendo a todos os cidadãos, mesmo não contribuintes da Previdência. Um dos princípios é a busca de ações preventivas por meio da implementação dos direitos sociais (art. 6º, CF), que melhoram a saúde das pessoas e reduzem os gastos governamentais no tratamento de patologias (MATIJASCIC, 2015).

Essa construção legislativa, a partir do debate coletivo, maturada e discutida com vários campos da sociedade civil ao longo de 50 anos, encontrou eco na Constituinte, conforme Carmo (2018, p. 2):

Fruto de intenso debate entre diferentes categorias profissionais, acadêmicas, populares e políticas, o processo constituinte brasileiro, na década de 1980, impulsionado pelo movimento de redemocratização nacional, permitiu que entrassem na Constituição Federal de 1988 institutos legais de envergadura ampla, positivando garantias que ensaiavam um projeto de Estado de bem-estar social. No texto constitucional, a previdência social – restrita aos trabalhadores contribuintes do sistema previdenciário –, a assistência social e a saúde (com prestação sem contrapartida contributiva direta da população) estão compreendidas em um sistema de seguridade social que integra ações de iniciativa do poder público e da sociedade para a garantia de direitos de cidadania à população.

O marco dessa construção foi a definição de saúde como direito de todos e dever do Estado. Cria-se, por força da Constituição, o Sistema Único de Saúde (SUS), um sistema universal e gratuito, organizado pelas Leis n.º 8.088 e 8.142 de 1990 (BRASIL, 1990a; 1990b). Supera-se o pensamento de que a saúde é apenas cuidar dos doentes para um plano nacional para a promoção, proteção e recuperação da saúde dos brasileiros.

Com esse norte, o SUS, pensado anteriormente à Constituição de 1988, agora se torna real e positivado na Lei n.º 8.080/1990, a qual discrimina de forma pormenorizada os objetivos desse novo sistema no art. 5º, o qual se resume: a) a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde; b) a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social; c) a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas. Também cabe ao SUS, executar ações de vigilância sanitária, vigilância epidemiológica, de saúde do trabalhador e de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica, conforme art. 6º da Lei n.º 8.080/1990 (BRASIL, 1990a).

Em suma, as funções do Sistema Único de Saúde (SUS), de caráter universal, passam por regular, fiscalizar, controlar e executar medidas de saúde e, junto a isso, encontram-se os princípios norteadores de sua função³, universalidade, epidemiologia como diretriz norteadora, descentralização, equidade, integralidade, intersetorialidade, direito à informação, regionalização, complementariedade e suplementaridade do setor privado (CARVALHO, 2013).

3. Universalidade, igualdade e equidade, importa que o SUS deve atender a todos sem qualquer distinção, diferenciando as pessoas pelas suas necessidades derivadas da patologia a ser tratada. Epidemiologia como diretriz norteadora significa que o SUS pauta suas ações em estudos científicos em prol da população. Integralidade é a medida que orienta o SUS atua tanto na promoção, quanto na proteção e recuperação da saúde. Descentralização é a divisão de responsabilidade e atuação entre os entes federados. Intersetorialidade é expandir o cuidado da saúde a partir do fomento de todos os direitos sociais (alimentação, moradia, emprego, lazer). Direito à informação significa que os cidadãos atendidos têm direito de conhecer seu estado de saúde e dos tratamentos ministrados. Regionalização é um componente de organização territorial dos serviços de saúde, porque não é possível que todos os serviços e tratamentos estejam em todos os locais. Complementariedade e suplementaridade do setor privado importa que o SUS poderá firmar convênios com o setor privado para atender demandas de saúde, também fixa a importância e liberdade do setor privado na saúde (BRASIL, 1988, n. p.).

Dessa forma, surgiram após a Constituição de 1988 os programas de Saúde da Família, de Agentes Comunitários da Saúde, de Medicamentos Genéricos, Farmácia Popular e Mais Médicos, tudo isso organizado em conjunto com o programa Bolsa Família, que exige que os beneficiários mantenham os filhos com assiduidade escolar além de acompanhamento regular das condições de saúde (MATIJASCIC, 2015).

Por certo, os princípios da universalidade, integralidade e equidade, que garantem a todos o acesso ao SUS e direito de prevenção e tratamento completos, vêm sendo, pelos sucessivos governos de todos os matizes, ignorados porque há um subfinanciamento do SUS e, concomitantemente, uma valorização dos planos privados de saúde que atendem pequena parcela da população. As pessoas pagam duas vezes e os planos de saúde negam-se a tratamentos complexos, deixados ao SUS, e encarecem o acesso às pessoas mais idosas e com doenças (CARVALHO, 2013).

Esse sistema de saúde híbrido aprofunda as desigualdades sociais no Brasil, porquanto, 25% da população possui planos de saúde e encontram patamares de atendimentos, exames e consultas similares aos países desenvolvidos, enquanto os cidadãos que dependem exclusivamente do SUS têm serviço muito inferior.

Uma análise que demonstra tal desigualdade pode ser encontrada na avaliação de Matijascic (2015, p.20), que compara o acesso a exames sofisticados para os usuários do SUS e os clientes dos planos de saúde:

[...]. Outra questão, mais complexa, se deve à heterogeneidade de renda. Conforme apontam dados do Datasus e da Assistência Médico-Sanitária (AMS) (acesso em 1o set. 2014), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), os procedimentos médicos mais sofisticados estão mais acessíveis para quem paga planos privados de saúde, que atendem somente cerca de 25% dos brasileiros. Existia em 2012, por exemplo, uma incidência de 44,3 tomógrafos para cada milhão de segurados em planos de saúde privados, e esses resultados, quando comparados a países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), estão abaixo apenas dos indicadores para Japão e Austrália. Ao somar todos os equipamentos existentes no Brasil, sem diferenciar o público do privado, o total é de 15,8 por milhão de habitantes, índice similar ao da Alemanha e da Finlândia, num patamar de valor médio para países da OCDE. Mas, ao considerar os tomógrafos disponíveis para quem dispõe somente dos serviços do SUS, o total é de seis, que supera apenas o total do México em países da OCDE. Se a intenção fosse utilizar a ressonância magnética, os resultados seriam muito parecidos. Isso revela o quanto o país é desigual em função das diferenças de renda familiar. O desafio para o Brasil em questões relativas à saúde é ampliar a disponibilidade de serviços e, ao mesmo tempo, melhorar a qualidade dos serviços públicos para a maioria da população.

De igual forma, concomitantemente, ao longo dos últimos anos, a proporção entre os investimentos na saúde se alterou significativamente. Em 1980 a União fornecia 75% dos recursos a serem investidos na saúde, ante 18% das esferas estaduais e 7% dos municípios. Tal proporção, em 2011, se alterou para 47%, 26% e 28%, respectivamente.

Em 1995 o Ministério da Saúde gozou de uma fatia de 11,72% da receita corrente bruta da União, percentual que foi reduzido a 7,3% em 2011 (CARVALHO, 2013).

Mesmo assim o SUS mantém-se como pilar fundamental no combate às desigualdades sociais e um dos motores do desenvolvimento no país, sem o qual a pandemia da Sars-COV2 teria sido ainda mais catastrófica no Brasil, apesar dos planos de saúde e do subfinanciamento. A Constituição Federal e a legislação do Brasil, é o alicerce sólido para os profissionais defensores de um sistema público, gratuito e de qualidade na área da saúde.

O SUS dispõe de uma rede de instituições de ensino e pesquisa como universidades, institutos e escolas de saúde pública que interagem com as secretarias estaduais e municipais, Ministério da Saúde, agências e fundações. Essa rede contribui para a sustentabilidade institucional, pois possibilita que um conjunto de pessoas adquiram conhecimentos, habilidades e valores vinculados aos princípios e diretrizes do SUS, mesmo em conjunturas difíceis, tornando-se militantes de sua defesa (PAIM, 2018, p. 1724)..

No ano de 2011, houve a edição do Decreto n.º 7.508 que regulamenta a Lei n.º 8.080/90, dispondo sobre a organização do Sistema Único de Saúde (SUS), o art. 3º define que o “SUS é constituído pela conjugação das ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde executados pelos entes federativos, de forma direta ou indireta, mediante a participação complementar da iniciativa privada, sendo organizado de forma regionalizada e hierarquizada” (BRASIL, 1990a, n.p.; 2011).

Pelo decreto acima, definiu-se que, a partir dos municípios, por meio dos Conselhos Municipais de Saúde (art. 15), é orientado o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa.

[...]. O processo de implementação do SUS tem sido um desafio tanto teórico como prático. No primeiro caso, ele fornece elementos empíricos desafiadores para a elaboração teórica ou para a análise de hipóteses férteis no campo da análise de políticas públicas e da gestão pública, incluindo-se aí a compreensão da dinâmica federativa, das possibilidades de uma gestão democrática, da elucidação das intrincadas relações público-privadas, a sustentabilidade política de políticas universais. Do ponto de vista prático, o desafio tem sido o de alcançar a meta de garantir a saúde para todos os cidadãos de forma igualitária (MAIO; LIMA, 2009, p. 1612).

Brevemente, sobre o financiamento do SUS, importa destacar a Lei Complementar n.º 141/2012, que prevê os valores mínimos que devem ser aplicados por estados e municípios para financiar a saúde, já a União, conforme art. 198, § 2º, I, da Constituição Federal, aplicará no mínimo 15% da receita corrente líquida (BRASIL, 1988; 2012).

Pois bem, nosso sistema de saúde encontrou, a partir de 2020, seu maior desafio ao enfrentar a pandemia da Sars-COV2. No primeiro ano da pandemia buscou-se brecar a infecção a partir do isolamento social e medidas simples para evitar a propagação do vírus, como utilização de máscaras e álcool gel. Aliado a isso, foi necessário ampliar o

atendimento ambulatorial e o número de leitos de Unidade de Terapia Intensiva (UTI), para a recuperação de pacientes. No segundo ano, o SUS mostrou sua eficiência também na vacinação de grande parte da população brasileira.

Em análise, a esse enorme desafio do SUS, destaca-se a observação retirada da Revista da FABESP, publicada em fevereiro de 2021, que traz alguns números do SUS para enfrentar a pandemia.

Graças a sua estrutura descentralizada nos estados e municípios, ergueu-se quase uma centena de hospitais de campanha, foram credenciadas 3,1 mil vagas extras em UTIs em hospitais públicos, equipes de vigilância sanitária se mobilizaram para fiscalizar o cumprimento de medidas de distanciamento social e 3,3mil equipes do Serviço de Atendimento Médico Móvel de Emergência, o Samu, socorreram e transportaram doentes. O desafio para 2021 é aplicar imunizantes contra o novo coronavírus – o SUS dispõe de 37,6 mil salas de vacinação em todo o país (MARQUES, 2021, p. 43).

Outro fruto do SUS, que demonstra seu grande sucesso, foi a redução, entre 1994 e 2017, da taxa de mortalidade infantil (crianças mortas antes de completarem 1 ano) de 43 por mil para 12,4 por mil (MARQUES, 2021).

Observa-se, que o atual sistema de saúde SUS, é fundamental para o desenvolvimento econômico e social do país, sendo seu aperfeiçoamento *mister* para qualquer projeto de nação.

3.2 O DIREITO À SAÚDE A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA 1988 E A CONSEQUENTE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

No tópico anterior, observou-se como se deu a construção social do SUS, a história que culminou com a Constituição Federal de 1988 e seus reflexos sociais até o momento atual, porém, agora importa analisar os institutos jurídicos que servem de defesa aos direitos sociais e impulsionam sua concretização.

Isto porque, a partir da inclusão de tais direitos na Constituição Federal⁴, na forma de prestações positivas do Estado, estes têm o dever de investir em saúde e, uma vez omisso, poderá ser demandado judicialmente, nesse aspecto o campo jurídico tensiona com o campo político (MENDES, 2017).

Os operadores do direito justificam a necessidade de utilização do Judiciário na implementação de direitos porque “[...] a eficácia jurídica diz respeito àquilo que é possível exigir judicialmente com fundamento na norma. E quanto mais fundamental para a sociedade for a matéria disciplinada pela norma jurídica, mais consistente deverá ser a

4. Art. 196 da CF: “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).

Art. 197 da CF: “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, n. p.).

eficácia jurídica associada” (BERNARDI, 2007, p. 183).

Nesse sentido, inúmeras discussões ocorreram nos tribunais brasileiros sobre o tema desde a promulgação da Constituição Federal (CF), o Supremo Tribunal Federal (STF), por exemplo, ao interpretar os arts. 196 e 197 da CF, fixou que existe um relação jurídica obrigacional do Estado com os indivíduos que podem servir-se do Poder Judiciário para que a Administração Pública seja compelida a agir em prol do cidadão, porque a saúde é um direito fundamental (MENDES, 2017).

O agir do Estado, contudo, é limitado a seu orçamento e o direito à saúde deve ser implementado por medidas individuais e, também, coletivas, conforme destaca Mendes (2017, p. 697):

Numa visão geral, o direito à saúde há de se efetivar mediante ações específicas (dimensão individual) e mediante amplas políticas públicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos (dimensão coletiva). Nessas perspectivas, as pretensões formuladas e formuláveis tanto poderão dizer respeito a atos concretos como a políticas e ações administrativas que contribuam para a melhoria do sistema de saúde, incluídas aqui as normas de organização e procedimento.

Esse embate, entre a dimensão coletiva e individual, são recorrentes nos tribunais brasileiros quando um determinado tratamento é necessário a um cidadão, porém não contemplado pelo SUS. Nessa análise, o princípio da reserva do possível⁵ e da possibilidade de outro tratamento eficaz, já oferecidos, são teses defensivas da Administração Pública, por outro lado, se o tratamento é custoso, não fornecido pelo SUS e não há alternativa ao paciente para que recupere sua saúde, deve o Judiciário interferir para que qualquer dos entes federados sejam condenados a fornecer o tratamento adequado.

Muitos são os julgamentos e, recentemente, em 2021, o STF firmou o Tema 1.161/2021, a qual deve ser seguida por todos os juízes e tribunais brasileiros para determinar que o Estado tem o dever de fornecer medicamentos, mesmo que não comercializados ainda no Brasil:

Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 196, 197 e 200, I e II, da Constituição da República, o dever do Estado de fornecer medicamento que, embora não possua registro na ANVISA, tem a sua importação autorizada pela agência de vigilância sanitária.

Cabe ao Estado fornecer, em termos excepcionais, medicamento que, embora não possua registro na ANVISA, tem a sua importação autorizada pela agência de vigilância sanitária, desde que comprovada a incapacidade econômica do paciente, a imprescindibilidade clínica do tratamento, e a impossibilidade de substituição por outro similar constante das listas oficiais de dispensação de medicamentos e os protocolos de intervenção terapêutica do SUS (STF, 2021, n.p.).

5. A Teoria da Reserva do Possível é muito importante na discussão sobre a implementação do direito à saúde, principalmente utilizada pela administração pública para justificar a não adoção de uma medida específica em favor de uma pessoa por ser muito custosa aos cofres públicos. Outrossim, em suma, os direitos sociais garantidos na Constituição somente poderão ser efetivados pelo Estado se houver capacidade financeira (BERNARDI, 2007, p. 184-186).

Também, o Tema 500 do STF, define que se o medicamento não é fornecido pelo SUS, mas é comercializado no Brasil, ou seja, possui registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), tem direito o paciente/cidadão de ter-lhe fornecido pela Administração Pública e, em casos excepcionais, poderá o Estado a ser obrigado a fornecê-lo, mesmo não possuindo tal registro (STF, 2020a).

Outrossim, vê-se que o direito à promoção e proteção à saúde possui esse caráter coletivo (campanhas de vacinação, saneamento básico, programas de erradicação de doenças endêmicas, etc.), bem como há a dimensão individual no tratamento e na busca da cura de uma determinada patologia.

Pois bem, esse direito à saúde é elevado à condição de direito fundamental porque está ligado à própria dignidade da pessoa humana, objetivo máximo do próprio Direito. Interessante o destaque dado por Marinoni *et al.* (2017, p. 630), sobre essa umbilical ligação,

[...]. É no âmbito do direito à saúde que se manifesta de forma mais contundente a vinculação do seu respectivo objeto (no caso da dimensão positiva, trata-se de prestações materiais na esfera da assistência médica, hospitalar etc.) com o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana. A despeito do reconhecimento de certos efeitos decorrentes da dignidade da pessoa humana mesmo após a sua morte, o fato é que a dignidade atribuída ao ser humano é essencialmente da pessoa humana viva. O direito à vida (e, no que se verifica a conexão, também o direito à saúde) assume, no âmbito desta perspectiva, a condição de verdadeiro direito a ter direitos, constituindo, além disso, pré-condição da própria dignidade da pessoa humana. Para além da vinculação com o direito à vida, o direito à saúde (aqui considerado num sentido amplo) encontra-se umbilicalmente atrelado à proteção da integridade física (corporal e psíquica) do ser humano, igualmente posições jurídicas de fundamentalidade indiscutível.

Assim, observa-se, que verdadeiramente, a saúde é um direito fundamental ligado à vida humana. Para ilustrar, traz-se um julgado do STF em que se discutia o dever do Estado fornecer medicamentos para controle da patologia Aids em que, o então Ministro Celso de Mello, no ano de 2001, reafirmou tal obrigação em favor dos cidadãos e erigiu o direito à saúde também, como “indissociável do direito à vida”, retira-se parte deste julgado:

A legislação que assegura, às pessoas carentes e portadoras do vírus HIV, a distribuição gratuita de medicamentos destinados ao tratamento da AIDS qualifica-se como ato concretizador do dever constitucional que impõe ao Poder Público a obrigação de garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde (STF, 2001b).

[...] O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por omissão, em censurável comportamento inconstitucional.

O direito público subjetivo à saúde traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público (federal, estadual ou municipal), a quem incumbe formular – e implementar - políticas sociais e econômicas que visem a garantir a plena consecução dos objetivos proclamados no art. 196 da Constituição da República (STF, 2001c).

Em complemento ao tópico anterior, vê-se que o direito à saúde, após a Constituição Federal de 1988 que encerrou em si a demanda social por saúde, gestada a partir do governo de Getúlio Vargas, passa a ser concretizada também, por meio do Poder Judiciário que, como dito, pressiona a Administração Pública para cumprir seu objetivo em prol das pessoas.

Todavia, vale notar que o Judiciário não é chamado a intervir apenas em questões envolvendo pacientes buscando tratamento ou a cura da sua patologia na Administração Pública porque existe a atuação, também, por meio de ações coletivas que impõe ao poder público medidas de caráter coletivo. Nesse tema, destaca-se um artigo publicado por um Promotor de Justiça que defende a utilização de ação civil pública para impor à Administração Pública deveres inerentes à saúde, porque tal direito se trata de direito fundamental e norma superior no nosso ordenamento jurídico:

Do caput do art. 5º da Constituição, extrai-se que a vida é a primeira das garantias fundamentais do cidadão. Reflexamente, tal direito reclama a integralidade de providências para a sua preservação. A negativa aos mecanismos de proteção à saúde implica em crassa ofensa ao preceito fundamental.

[...] Assentada a premissa de que saúde é direito fundamental, não se pode ficar infenso à proteção jurisdicional.

[...] Ocorrendo omissão na garantia do básico e o direito fundamental à saúde, compete ao Poder Judiciário compelir o Estado a cumprir com os mandamentos legais e constitucionais (SILVEIRA, 2009, p. 208).

Essa busca pelo Poder Judiciário, central neste estudo, se explica, no Brasil, porque cabe a esse Poder republicano, em todas as suas esferas, o poder de concretizar os mandamentos axiológicos da Constituição Federal. Motivo pelo qual, como destaca Strapazzon (2011, p. 406-407) há uma “implementação progressiva” dos direitos sociais a partir da Carta magna, sendo esta o mínimo porque a Constituição é aberta aos princípios do direito internacional.

O Poder Judiciário assim, é chamado ao centro do debate da implementação do direito à saúde, sendo defendida a tese atual de que cabe a esse poder realmente uma implementação progressiva:

[...] se os órgãos estatais competentes negligenciar na implementação dos direitos fundamentais assistenciais, fraudando justas expectativas neles depositadas pela coletividade, ignorando, com este ato, o seu reconhecimento, deve o Poder judiciário – guardião da Constituição – intervir, fazendo uso do poder jurídico-político que inegavelmente lhe cabe (BERNARDI, 2007, p. 193).

Por isso, vê-se que além do SUS, da União, estados e municípios, intervêm agora para a implementação do direito fundamental à saúde o Judiciário, em especial, chama-se a atenção para ações coletivas como a descrita no próximo tópico.

3.3 PRESTAÇÃO UNIVERSAL E AÇÕES COLETIVAS

O art. 5º da Constituição Federal⁶ traz como um dos fundamentos máximos de nosso direito a isonomia, tratamento igual entre todas as pessoas, destacando, de forma específica, a proteção também ao estrangeiro residente no Brasil, proteção e direitos tanto quanto aos brasileiros.

Nesse sentido, a Lei nº 13.445/2017 ou Lei de Migração prevê ao estrangeiro “acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social” (art. 3º, XI) (BRASIL, 2017b). Assim, o território brasileiro terá amplo acesso ao SUS, porém essa situação beneficia também estrangeiros não residentes no Brasil.

Para demonstrar, importa citar que há 588 municípios brasileiros limítrofes com outros 10 países sul-americanos em que o fluxo de estrangeiros, não residentes no Brasil, faz com que haja demanda dessas pessoas junto ao SUS (BRANCO, 2013).

Esse estrangeiro fronteiro também encontra proteção no Brasil, pela previsão expressa do art. 24, § 1º, da Lei de Migração, sendo equiparado ao estrangeiro residente no Brasil.

A facilidade de acesso ao sistema de saúde pública no Brasil para as pessoas que vivem em área de fronteira, notadamente para atendimentos médicos, recebimento de medicamentos e aplicação de vacinas, demonstra a importância dessas regiões para o Sistema Único de Saúde. Assim, merece um olhar específico a intensa utilização do sistema de saúde do Brasil, que, por ser gratuito e integral, atrai pessoas oriundas de países fronteiriços em que os sistemas de saúde não possuem essas características (PEREIRA, 2018, p. 40).

Tal questão é de difícil solução, os gestores públicos dos municípios limítrofes se deparam com escassez de recursos para atendimento das populações estrangeiras limítrofes. Exemplo disso, é citado por Branco (2013), ao relatar a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal para obrigar o Município de Foz do Iguaçu, no Paraná, a fornecer acesso integral ao SUS para os estrangeiros não residentes no Brasil. Na sentença, o juiz federal obrigou o município apenas aos atendimentos de emergência.

Todavia, mostra-se aqui que o direito à saúde, conforme art. 196 da CF, tem sido prestado pelo Estado brasileiro inclusive aos estrangeiros, fato que demonstra sua universalidade e gratuidade.

6. “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” (BRASIL, 1988, n. p.).

A integralidade da saúde representa acesso a serviços para além da mera assistência médica imediata, envolvendo todos os programas de prevenção e promoção sanitários, desde a atenção básica até a alta complexidade, como vacinações, controle de doenças, planejamento familiar, tratamento de doenças como AIDS e câncer, além de intervenções ambientais (PEREIRA, 2018, p. 37).

No caso do Ministério Público Federal contra o Município de Foz do Iguaçu, no processo n.º 5016765-54.2020.4.04.7002, a solução provisória do Poder Judiciário contemplou direitos parciais aos estrangeiros fronteiriços, tal decisão está agora a ser confirmada ou alterada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região com sede em Porto Alegre, no Rio Grande do Sul, estando suspenso por determinação do STF que julgará casos semelhantes no Brasil e unifica o entendimento a ser seguido. No caso analisado, tanto o Município de Foz do Iguaçu, quanto o Estado do Paraná e a União, recorreram contra a decisão do Juiz Federal porque, se mantida, haverá certamente necessidade de maiores investimentos públicos naquele local.

Nada obstante, fica demonstrada a atuação do Poder Judiciário de forma humanista, porque é certo que o direito à saúde é universal e protege, inclusive, os estrangeiros e apátridas residentes ou de passagem pelo Brasil.

No caso paradigmático, todavia, apesar de o *leitmotiv* ser a proteção à vida dos estrangeiros não residentes, mas limítrofes, o Judiciário cria uma lacuna legislativa porque os recursos do SUS são divididos conforme a Lei n.º 8.080/1990, que se lastreia no critério do número de eleitores e em informações sobre residentes⁷ (BRASIL, 1988; 1990a). Resta, assim, a necessidade de sempre haver sopesamento entre a atuação do Judiciário e a realidade da Administração Pública, pauta de muitos estudos e de decisões de tribunais superiores.

O prócer do direito constitucional, ao expor o dilema do princípio absoluto, superior a todos os demais, contra o qual nenhum outro teria prevalência. No caso, tem-se que o professor alemão demonstra, com lastro no comentário de uma decisão judicial específica, que a dignidade da pessoa humana, apesar de seu contorno de inviolabilidade absoluta, poderá ser mitigada, superada, em determinados casos, em benefício da proteção da comunidade.

Que o princípio da dignidade humana é sopesado diante de outros princípios, com a finalidade de determinar o conteúdo da regra da dignidade humana, é algo que pode ser percebido com especial clareza na decisão sobre a prisão perpétua, na qual se afirma que a 'dignidade humana (...) tampouco é violada se a execução da pena for necessária em razão da permanente periculosidade do preso e se, por essa razão, for vedada a graça'. Com essa

7. Art. 35. Para o estabelecimento de valores a serem transferidos a Estados, Distrito Federal e Municípios, será utilizada a combinação dos seguintes critérios, segundo análise técnica de programas e projetos:

[...]. (BRASIL, 1988, n. p.).

§ 2º Nos casos de Estados e Municípios sujeitos a notório processo de migração, os critérios demográficos mencionados nesta lei serão ponderados por outros indicadores de crescimento populacional, em especial o número de eleitores registrados (BRASIL, 1988, n. p.).

formulação fica estabelecido que a proteção da 'comunidade estatal', sob as condições mencionadas, tem precedência em face do princípio da dignidade humana. Diante de outras condições a precedência poderá ser definida de outra forma (ALEXY, 2013, p. 113).

Por óbvio, trazendo tal lógica ao direito à saúde, tal não é absoluto e no caso prático deverá ser analisada a possibilidade do Estado prover determinado tratamento, observando-se o direito individual de quem necessita de um determinado tratamento e se tal não incorrerá em prejuízo coletivo, tamanho seu custo ao erário, impossibilitando políticas públicas em prol de toda a comunidade.

A seguir, observar-se-á a lógica do sistema estadunidense e a discussão sobre a prestação de serviços de saúde a fim de enriquecer o debate deste estudo.

3.4 DIREITO À SAÚDE NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, CASE *PATIENT PROTECTION AND AFFORDABLE CARE ACT*

Nos Estados Unidos da América (EUA), o Estado auxilia dois grupos de pessoas, apenas com política de saúde pública: hipossuficientes (Medicaid) e idosos/deficientes (Medicare). Fora isso, há a assistência especial e gratuita a indígenas e veteranos de guerra, o restante da população necessita pagar para ter acesso ao sistema de saúde, quase totalmente privado no país (RAGAZZO, 2021).

Todavia, no ano de 2010, foi aprovada uma legislação com vistas a ampliar o Medicaid e Medicare, além de propiciar a grande parcela da população planos de saúde subsidiados, chamada de *Affordable Care Act*, essa lei passou a vigente a partir de 2014, apelidada de Obamacare. Consequência imediata dessa lei, foi o ingresso de 20 milhões de pessoas no sistema de saúde estaduniense, tanto pela ampliação do Medicare, quanto pelos planos de saúde privados subsidiados pelo Estado (RAGAZZO, 2021).

Houve, verdadeiramente, uma mudança de paradigma, todavia não se trata de um sistema público e universal de saúde, como destaca Carmo (2018, p. 8):

A partir de 2010, a reforma do sistema de saúde norte-americano, considerando a injustiça na distribuição de serviços de saúde nos Estados Unidos, sem perder de vista a predominância da lógica mercantil, seguiu, não sem críticas e ambiguidades, na tentativa de expandir a cobertura de saúde aos cidadãos por meio da obrigatoriedade do contrato de planos privados de saúde, tornados mais acessíveis. A Lei Federal de Proteção ao Paciente e da Saúde Acessível (*Patient Protection and Affordable Care Act*), sancionada em 2010, pelo governo democrata, previu ainda a ampliação dos programas públicos de saúde sem criar uma cobertura de saúde universal, como ocorre na França e no Brasil [...].

Antes dessa legislação, os planos de saúde eram inacessíveis a grande parte da população, tanto pelo preço alto de tais serviços quanto pela limitação de aceitação das seguradoras de saúde de pacientes com doenças preexistentes. Nesse sentido, o Obamacare, ao subsidiar o sistema barateando-o às pessoas, financiou a possibilidade

dos planos de saúde rebaixarem seus preços porque, com o ingresso de milhões de novos segurados, os riscos foram diluídos (RAGAZZO, 2021).

O Obamacare, além disso, impôs às empresas com mais de 50 funcionários a obrigação de contratação de um plano de saúde aos seus trabalhadores, isso foi necessário para auxiliar as camadas médias da população, pulverizando os riscos das seguradoras na medida em que aceitam, obrigatoriamente, pessoas com doenças preexistentes, mas em contrapartida muitos jovens e saudáveis são obrigados a contribuir financeiramente com os seguros de saúde porque nos “[...] Estados Unidos, os cuidados de saúde são constituídos basicamente como bens econômicos financiados, e não como direito fundamental como ocorre no Brasil” (RAGAZZO, 2021, p. 6).

Realizado esse paralelo, observa-se que a construção da saúde como um direito de todos e prestação positiva do Estado, não têm abrangência universal, tanto quanto outros direitos humanos. Entrementes, esse exemplo, do direito norte-americano, após a II Guerra Mundial, tanto a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) em seu art. 34 (Decreto 30.544/1952), quanto a Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu art. 25, previram a saúde como direito e objetivo a ser alcançado pelas nações (BRASIL, 1952b; UNICEF, 2023). Nessa esteira, concomitantemente, em 7 de abril de 1948 criou-se a OMS, com o objetivo de conduzir todos os povos ao nível mais avançado de saúde possível (OMS, 1948).

Outro ponto de divergência entre o direito brasileiro e o direito estadunidense é o federalismo mais profundo no segundo sistema, exemplo disso é a derrota do Obamacare na Suprema Corte Americana. Originalmente, a legislação previa a expansão do sistema público de saúde (Medicaid) para todos os Estados americanos beneficiando as pessoas pobres, todavia, a Corte Suprema decidiu que tal obrigação não poderia ser imposta aos estados-membros da federação, os quais deveriam aquiescer com tais medidas (RAGAZZO, 2021).

No Brasil, como apresenta-se no próximo tópico, as competências são concorrentes entre União, estados e municípios, os quais possuem cada um independência e obrigações perante os cidadãos.

3.5 OBRIGAÇÃO DOS MUNICÍPIOS E O DIREITO À SAÚDE

O Município, assim como os Estados e a União, é ente federado com autonomia política, administrativa e financeira e competência para ação exclusiva em determinados assuntos de interesse local, mas também, competência comum com os demais entes da federação, conforme art. 23 da Constituição Federal (MEIRELLES, 2017).

Entre as competências comuns está o cuidado com a saúde e a assistência pública, objeto do presente estudo. Todavia, essa forma de distribuição de competências, longe de trazer o modelo adotado nos EUA e acima comentado, criou-se, a partir da Constituição

de 1988, maior descentralização político administrativa porque “[...] as competências comuns acabam por assegurar um pouco mais de espaço de atuação para os demais entes federados” (MORAES, 2018, p. 486).

Historicamente, os municípios brasileiros não possuíam grande autonomia, mas a partir de 1988, conforme Meirelles (2017, p. 45), esses entes da federação ganham força e autonomia:

Libertos da intromissão discricionária dos governos federal e estadual e dotados de rendas próprias para prover os serviços locais, os Municípios elegem livremente seus vereadores, seus prefeitos e vice-prefeitos e realizam o *self-government*, de acordo com a orientação política e administrativa de seus órgãos de governo. Deliberam e executam tudo quanto respeite ao interesse local, sem consulta ou aprovação do governo federal ou estadual.

Além disso, nosso modelo de federação estabelece uma competência comum entre os entes da federação para determinadas matérias destacadas na Constituição Federal, mas em cooperação conforme parágrafo único do art. 23 da CF (BRASIL, 1988).

No espectro da saúde, cabe ao município “prestar, com cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população” segundo inciso VII, art. 30 da CF, aqui a competência é comum (BRASIL, 1988). Acerca dessa distribuição de competência entre os entes da federação, especialmente, sobre regras de saúde e sanitárias, o professor Meirelles (2017, p. 491) esclarece:

No setor da saúde, um exemplo esclarecerá a questão: o serviço contra a malária é federal e está disseminado por todo o País, onde grassa a moléstia em caráter endêmico; os Estados-membros também realizam serviços de saneamento com o fito de debelar o mesmo mal; entretanto, podem os Municípios mais diretamente interessados no combate a essa enfermidade criar e manter serviços especiais de saneamento, visando a conservar desbastadas as margens das águas municipais ou drenados os charcos onde prolifera o inseto transmissor, caso os serviços federais e estaduais não objetivam essas providências. Pode a municipalidade desenvolver as mais diversas ações de controle epidemiológico.

Essa visão foi importante no combate à pandemia da Sars-COV2, porque gestores estaduais e municipais necessitam emitir decretos para fechamento de atividades na intenção de inibir a circulação do vírus e a consequente contaminação de mais pessoas.

Nesse sentido, o Congresso Nacional aprovou a Lei n.º 13.979/2020, logo em fevereiro de 2020, na intenção de dar poderes especiais para combate à pandemia, inclusive determinando a realização de quarentena com restrição de atividades, como de fato ocorreu em vários estados e municípios com o fechamento de comércios, escolas, academias, igrejas, entre outros (BRASIL, 2020a).

Todavia, o Governo Federal, por meio da Medida Provisória n.º 926/2020, alterou os parágrafos 8º a 11º do art. 3º da Lei n.º 13.979/2020, criando poder ao Presidente da República, na prerrogativa de dizer por meio de um Decreto quais seriam as atividades e

serviços essenciais, os quais não poderiam ser colocados em quarentena pelos estados e municípios (BRASIL, 2020a; 2020b).

No mesmo instante, o Poder Executivo editou o Decreto nº 10.282/2020, que classificou mais de 57 atividades como essenciais, entre elas academias, barbearias, salões de beleza e atividades religiosas de qualquer natureza (BRASIL, 2020c).

Contra esse arbítrio, sobreveio a decisão do STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.341, ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista, em que o tribunal constitucional decidiu que no combate à pandemia os Estados e municípios, analisadas as necessidades locais para combater a pandemia, possuem com a União competência concorrente para tomar as medidas cabíveis em relação à quarentena e isolamento para impedir a circulação do vírus (STF, 2020b).

Um trecho do voto do Ministro Alexandre de Moraes resume o cerne do quanto foi decidido, reafirmando a competência concorrente dos entes da Federação para tratar da saúde pública:

Ora, é óbvio, e entendo aqui nos memoriais, na apresentação a preocupação do Advogado-Geral da União, Doutor André, que a competência comum administrativa não permite ao Município, a um prefeito, a um governador interditar um aeroporto internacional. Isso não é competência municipal. Dentro da competência comum, mesmo que se interprete saúde pública, isso é competência geral, nacional do Presidente da República.

Da mesma forma, não compete ao Presidente da República, porque aí a competência é comum, verificar se naquele município é necessário ou não interditar os bares e restaurantes locais em virtude da proliferação do vírus. É o princípio da predominância do interesse, é o respeito à Constituição." (STF, 2020b, p. 26).

Ou seja, o STF, nesse avanço sobre a competência no combate à saúde, reafirmou o preceito da autonomia dos municípios e estados, já conhecidos e reafirmados após a Constituição de 1988 com a divisão das tarefas, conforme destaca Paim (2018, p. 1724):

O Brasil empreendeu a descentralização de atribuições e de recursos, ampliando a oferta e o acesso aos serviços e ações, com impacto nos níveis de saúde. Essa diretriz constitucional, com comando único em cada esfera de governo, foi implementada em menos de uma década para 27 unidades da federação e quase 5.600 municípios, garantindo a participação da comunidade através de conferências e conselhos, bem como criando instâncias de pactuação, a exemplo das comissões intergestoras tripartite e bipartite.

A decisão do STF veio apenas afirmar estacas em uma construção do Sistema de Saúde brasileiro ao longo dos últimos 80 anos e explicitada pela Constituição:

Pelo caráter regionalizado do SUS, a competência para cuidar da saúde foi definida como comum dos entes da Federação. O art. 23, II, da Constituição, prevê que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são responsáveis solidários pela saúde junto ao indivíduo e à coletividade. Para sua efetiva

concretização, a forma de seu financiamento passa a ser questão vital, especialmente aos Municípios (MENDES, 2017, p. 698).

Nesse sentido, essa decisão do STF também marcou a importância da Organização Mundial da Saúde (OMS) como orientadora de políticas públicas de saúde, retira-se da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341,

[...]. 6. O direito à saúde é garantido por meio da obrigação dos Estados Partes de adotar medidas necessárias para prevenir e tratar as doenças epidêmicas e os entes públicos devem aderir às diretrizes da Organização Mundial da Saúde, não apenas por serem elas obrigatórias nos termos do Artigo 22 da Constituição da Organização Mundial da Saúde (Decreto 26.042, de 17 de dezembro de 1948), mas sobretudo porque contam com a expertise necessária para dar plena eficácia ao direito à saúde.

7. Como a finalidade da atuação dos entes federativos é comum, a solução de conflitos sobre o exercício da competência deve pautar-se pela melhor realização do direito à saúde, amparada em evidências científicas e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde (STF, 2020c, p. 2).

Além de reafirmar a competência concorrente para tratar de temas relacionados à saúde, o STF chamou a atenção para a força normativa das diretrizes emanadas pela OMS.

No último tópico, esses dois temas acima confluem, assim estudaremos a estrutura da OMS e suas principais contribuições para o combate à pandemia no âmbito regional, cotejando com as principais decisões tomadas pela Associação dos Municípios do Alto Vale do Rio do Peixe (AMARP).

De igual forma, como as decisões internacionais podem ser alicerces aos operadores do Direito para obrigar a Administração Pública na proteção ao direito à saúde.

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO: A APLICABILIDADE DAS RESOLUÇÕES DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE

No primeiro tópico, descreveu-se a superação do paradigma científico da soberania absoluta dos Estados nacionais em detrimento do paradigma da defesa universal dos direitos humanos, movimento instrumentalizado por meio da ONU, do Tribunal Penal Internacional e outros organismos internacionais de defesa e aprofundamento de direitos fundamentais.

No segundo tópico, o estudo voltado a explicitar a Saúde tal qual direito fundamental, erigido no Brasil a obrigação do Estado e, também, buscado como instrumento de emancipação humana de toda uma nação. Chamou-se a atenção, de igual maneira que, após a Constituição de 1988, o Poder Judiciário passou a ser campo de instrumentalização para a concretização coletiva e individual desse direito.

No terceiro tópico, assim, com lastro nessa análise dos tópicos anteriores, buscou-se responder à pergunta formulada: Será possível buscar no direito internacional fundamento para implementar ações concretas em benefício dos cidadãos brasileiros no campo do direito à saúde? E se tal hipótese for confirmada, quais seriam os instrumentos para implementar tais ações concretas?

Por esse motivo, é necessário estudar a organização internacional da OMS que tem o escopo na saúde pública, analisando sua inter-relação com nossa região durante a pandemia, para então descrever os mecanismos a serem utilizados, em especial, por meio do Poder Judiciário, para que o direito à saúde seja implementado, mesmo que lastreado exclusivamente em resoluções de organismos internacionais.

Antecipando um pouco a discussão, e retomando a recente decisão do STF através da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.341, o Tribunal Constitucional deixou explícito que as diretrizes da OMS devem ser seguidas pela administração pública (especialmente no caso de ameaças coletivas como a pandemia), porque são obrigatórias nos próprios termos do tratado constitutivo da Organização, mas também porque trata-se de um argumento de autoridade, calcado na ciência (STF, 2020b).

4.1 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS)

A OMS é uma organização internacional criada após a II Guerra Mundial e está ao lado da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), como organismos de cooperação internacional na área social.

Vale nota, que as organizações internacionais são organismos intergovernamentais criados pelos Estados soberanos, que se associam livremente e por meio de um tratado internacional para gerar um novo ente internacional com regras jurídicas e objetivos comuns predeterminados. A organização, após criada, possui personalidade jurídica distinta de seus membros, podendo, inclusive, celebrar outros tratados (MAZZUOLI, 2018).

Nesse sentido, a OMS foi criada em 1948 “[...] com a função de erradicar as epidemias; estabelecer padrões internacionais para produtos biológicos e farmacêuticos e métodos de diagnósticos [...]” (HUSEK, 2017, p. 225).

Importante destacar que seu papel está, também, ligado ao incentivo à pesquisa científica sobre saúde e auxílio técnico aos Estados, objetivando que todos os povos do planeta alcancem o mais alto índice de saúde significando o mais completo estado de bem-estar físico, mental e social das pessoas. Além disso, seu ponto de partida foi de iniciativa brasileira durante sua participação nas negociações para a criação da ONU, em 1945 (MAZZUOLI, 2018).

Seu tratado constitutivo foi promulgado no Brasil por meio do Decreto nº. 26.042/1948 e em seu artigo primeiro destaca que seu objetivo é conduzir os povos a níveis elevados de saúde.

Na sua formação, o artigo segundo destaca as funções da OMS, dentre elas:

[...] agir como autoridade diretora e coordenadora dos trabalhos internacionais em assuntos relativos à saúde.

estabelecer e manter uma colaboração efetiva com as Nações Unidas, as agências especializadas, as repartições governamentais de saúde, os grupos profissionais e quaisquer outras organizações que pareçam indicadas;

auxiliar os Governos, à sua solicitação, a reforçar seus serviços de saúde;

prestar assistência técnica adequada, e, nos casos de emergência, prestar a ajuda necessária a pedido dos Governos ou mediante sua aceitação; [...]

estimular e levar avante a ação tendente a suprimir as doenças epidêmicas, endêmicas e outras;

[...] promover a cooperação entre os grupos científicos e profissionais que contribuem para a melhoria das condições de saúde;

[...] estimular e dirigir pesquisas no campo de saúde;

promover a elevação do nível de ensino e da prática na medicina, higiene e profissões afins;

estudar e difundir em cooperação, se necessário, com outras instituições especializadas, normas administrativas e sociais relativas à saúde pública e à assistência médica preventiva e curativa, inclusive os serviços hospitalares e de segurança social; [...] (BRASIL, 1948).

A OMS surge, então, com um objetivo de saúde coletiva na melhoria geral das condições de vida da população mundial, mas também, como um órgão internacional de incentivo à pesquisa e ao avanço científico na área da saúde. Ressalta-se que um dos

objetivos primordiais é a cooperação para combate às pandemias. Ainda, conforme seu estatuto inaugural, a OMS possui três órgãos internos distintos: Assembleia Mundial da Saúde, Conselho Executivo e Secretariado (OMS, 1948).

A Assembleia Mundial da Saúde é composta por representantes de todos os Estados membros da OMS, conforme art. 10 da Constituição da OMS, sua função precípua é semelhante a um órgão legislativo nacional porque tem o poder de eleger o Diretor-Geral da OMS, fixar as diretrizes a serem seguidas pela organização internacional e, até mesmo, por 2/3 dos votos dos Estados-Membros fixar acordos internacionais, sempre subordinados à assuntos relacionados à saúde, conforme art. 19 do mesmo tratado. Além disso, quando o Estado-Membro aceita a participação na OMS, se submete a tais diretrizes, conforme art. 20 da convenção, sendo que para não implementar as medidas deliberadas pela Assembleia Mundial da Saúde deverá justificar ao Diretor-Geral da Organização (OMS, 1948).

Todavia, os Estados membros são obrigados a seguir alguns regulamentos editados pela OMS, conforme artigo 21, mas apenas em relação a cinco itens:

[...] às medidas sanitárias e de quarentena ou qualquer outro processo com o fim de impedir a propagação de doenças de uma país a outro; à nomenclatura das doenças, das causas de óbito e dos métodos de higiene pública;

a padrões com respeito a processos de diagnósticos para uso internacional;

a padrões relativos à garantia, pureza e atividade dos produtos biológicos, farmacêuticos e similares que se encontram no comércio internacional;

à publicidade e nomenclatura dos produtos biológicos farmacêuticos e similares que se encontram no comércio internacional (OMS, 1948).

Regulamentos que são aplicáveis a todos os Estados membros e a Organização tem o poder, ainda, de realizar recomendações a todos seus membros.

O Conselho Executivo é composto por dezoito membros eleitos via Assembleia Mundial e tem como função pôr em prática as deliberações desta, além de tomar medidas de emergência no combate às pandemias e socorro à população em caso de calamidade pública. Esse Conselho tem a função, ainda, de indicar o Diretor-Geral da OMS que deve ser aprovado pela Assembleia Mundial da Saúde. O Secretariado, por sua vez, é o órgão técnico formado para funções de administração da OMS e é comandado pelo Diretor-Geral que possui poderes adstritos à organizar as reuniões da Assembleia Geral, do Conselho Executivo e ser o representante da OMS perante autoridades e outras organizações (OMS, 1948).

Importante destacar do Tratado constitutivo da OMS, que todos os representantes dos Estados membros na Assembleia, quanto no Conselho Executivo e Secretariado devem ser “[...] as pessoas mais qualificadas por sua competência técnica em tudo que se refere à saúde [...]” segundo art. 11 da convenção (OMS, 1948).

Outrossim, busca-se com a OMS reunir cientistas, técnicos e administradores da área da saúde, com o fim de cooperar com a saúde pública de forma universal.

Além disso, a OMS estabelece no seu Estatuto (art. 44), que organizações regionais têm o objetivo de auxiliar os Estados-membros, destacando-se a Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS), que abrange o continente americano e possui escritório no Brasil (OMS, 1948). Vale nota que, que a OPAS é uma organização internacional formada em 1902, mas agora atua como escritório regional da OMS (OPAS, 2023a; 2023b).

Após sua constituição, algumas reuniões da OMS, chamam a atenção ao concretizar os direitos de todas as pessoas a terem acesso aos cuidados com a saúde, como a Conferência Internacional sobre Cuidados Primários de Saúde ocorrida no Cazaquistão em 1978 e a Carta de Ottawa para a Promoção da Saúde de 1986, ambas “[...] declarações reconhecem o acesso aos cuidados de saúde e seus determinantes como um verdadeiro direito humano.” Concomitantemente a isso, “[...] foi a obrigação emergente das nações de estabelecer as políticas de saúde capazes de garantir cuidados de saúde universalmente acessíveis” (DELDUQUE *et al.*, 2019, p. 28).

Todavia, o conceito de acesso universal empregado pela OMS não é voltado à construção de um sistema público e gratuito de saúde, tal qual o SUS e de outros países como o Reino Unido, o Canadá, Portugal e Espanha, mas a universalidade construída pela organização internacional, indica acesso a serviços de saúde de boa qualidade e com preços acessíveis a todos (DELDUQUE *et al.*, 2019, p. 28-30).

Isto porque, a construção dos conceitos da OMS, respeita a vontade dos Estados membros e, como se observa no tópico anterior, a concepção norte-americana dos seguros de saúde, por exemplo, é diversa da brasileira. Não obstante, o papel da organização foi fundamental no combate à pandemia, como apresenta-se a seguir.

4.2 ASSOCIAÇÃO DOS MUNICÍPIOS DO ALTO VALE DO RIO DO PEIXE E ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE NO ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA COVID-19

Em dezembro de 2019, a OMS foi alertada sobre casos de pneumonia na China causada por uma nova variação de um coronavírus, logo identificado e batizado de Sars-COV-2, causador da doença Covid-19. A partir disso, a OMS passou a dialogar com as autoridades chinesas e especialistas de todo o mundo para descobrir tudo sobre o novo vírus, sua propagação, seus efeitos nos infectados e as formas de tratamento.

Logo, em 30 de janeiro de 2020, a OMS declara que se tratava de uma crise global constituindo-se em Emergência de Saúde Pública de abrangência e importância internacional, com isso, buscando a cooperação internacional para barrar a propagação do vírus. Assim, criou-se um comitê de crise sob a supervisão do Diretor-Geral da OMS, que expediu recomendações para o enfrentamento da Covid-19 (OPAS, 2021).

A preocupação da OMS, naquele momento, foi o impacto da pandemia em países com sistemas de saúde precários. Em seu discurso, o Diretor-geral da OMS declarou Emergência de Saúde Pública Internacional, destacando que o objetivo da organização era auxiliar os países a conter a propagação do vírus, até aquele momento totalmente desconhecido e, naquele momento existiam, apenas, 7.834 casos em todo o mundo (OPAS, 2020a).

Nesta declaração, a OMS aponta sete estratégias globais de cautela:

Primeiro, não há razão para medidas que interfiram desnecessariamente nas viagens e comércio internacional. A OMS não recomenda limitar o comércio e no movimento.

Conclamamos todos os países a implementar decisões consistentes e baseadas em evidências. A OMS está pronta para orientar qualquer país que esteja considerando quais medidas tomar.

Segundo, devemos apoiar países com sistemas de saúde mais fracos.

Terceiro, acelerar o desenvolvimento de vacinas, terapêuticas e diagnósticos.

Quarto, combater a disseminação de rumores e desinformação.

Quinto, revisar os planos de preparação, identificar lacunas e avaliar os recursos necessários para identificar, isolar e cuidar de casos, e impedir a transmissão.

Sexto, compartilhar dados, conhecimentos e experiências com a OMS e o mundo.

E sétimo, a única maneira de derrotar este surto é ter todos os países trabalhando juntos em um espírito de solidariedade e cooperação. Estamos todos juntos nisso e só podemos pará-lo juntos (OPAS, 2020b).

Estava-se, ainda, no início da pandemia da COVID-19 e o objetivo era reunir informações científicas, estabelecer métodos de diagnóstico, incentivar a pesquisa e a produção de vacinas, unir os países para combater a doença, auxiliando as nações sem sistema de saúde robusto.

A OMS determinou que a China fornecesse todos os dados científicos sobre o vírus e seus efeitos para os cientistas e colaboradores internacionais, bem como, para que o país realizasse triagem em portos e aeroportos para impedir o espalhamento do vírus (OPAS, 2021).

Aos demais países a OMS recomendou investimento em diagnóstico precoce dos casos e isolamento dos doentes para evitar maior propagação da doença. Além disso, há a obrigação de que os países compartilhem informações sobre a infecção da Covid-19 com a OMS. Após, em 11 de março de 2020, a OMS reconheceu a Covid-19 como uma pandemia, quando há surto da doença em vários países (OPAS, 2020).

Logo a OMS passou a emitir recomendações para auxiliar no controle da pandemia. Em 26 de março de 2020, a OMS preocupava-se em incentivar o desenvolvimento de vacinas para controlar a pandemia e destacava que o surto poderia causar o colapso dos

sistemas de saúde pelo rápido aumento da demanda causada pela epidemia de Sars-COV-2. A OMS, então, reforçou a orientação para que os países mantivessem a vacinação de todas as demais doenças em amplo funcionamento (OPAS, 2020c).

Em 1º de abril de 2020, nova recomendação foi emitida, chamando a atenção para o tratamento de água, esgoto e higiene, nos estabelecimentos que tratam pacientes da Covid-19 (OPAS, 2020d).

Chama a atenção, sobre o caráter educativo da OMS, neste caso, para ensinar a população em geral e aos países e seus governos sobre a importância de lavar as mãos com sabão e água limpa, para conter a propagação do vírus.

Logo, em 3 de abril de 2020, outra recomendação era que túneis de aspersão de produtos químicos e radiação para desinfecção não eram recomendados no caso do combate da Covid-19 (OPAS, 2020e).

Em 5 de abril de 2020, a OMS emitiu nova recomendação técnica para configuração de unidades de saúde de emergência para o tratamento de pacientes com síndrome respiratória aguda causada pela Covid-19, explicitando a forma necessária para organização de centros de tratamento especializados. Junto dessa recomendação, outra para configuração para as áreas de triagem dos pacientes com sintomas respiratórios (PAHO, 2020).

Seguiu-se a recomendação para tratamento de adultos em estado grave e sobre a reabilitação de pacientes durante o surto de Covid-19, em 19 de maio de 2020 (OPAS, 2020f).

Em maio de 2020, uma recomendação para organizar os serviços de saúde e reduzir o número de infecções nos estabelecimentos de saúde porque a preocupação da OMS era de que os hospitais, postos de saúde e congêneres, não se tornassem foco de contaminação da Covid-19. Essa norma técnica, versa sobre a utilização de equipamentos de proteção individual pelos profissionais da saúde, ventilação, investigação epidemiológica, separação de leitos, etc. (OPAS, 2020g).

Finalmente, em meados de 2020 até 2021, a OMS tem realizado a coleta de estudos sobre a vacinação, sobre as mutações do vírus e tem concentrado as discussões sobre a distribuição de imunizantes e aplicação de imunizantes diferentes. Exemplo disso é o estudo sobre a vacinação heteróloga (duas espécies de vacinas diferentes aplicadas) e sobre a discussão ética acerca da vacinação obrigatória (OPAS, 2021).

A OMS, desde o começo da pandemia, foi crucial na orientação das políticas públicas para controle da pandemia na região abrangida pela Associação dos Municípios do Alto Vale do Rio do Peixe (AMARP)¹ (AMARP, 2023).

1. Associação conta com os municípios de Arroio Trinta, Caçador, Calmon, Fraiburgo, Ibiam, Iomerê, Lebon Régis, Macieira, Matos Costa, Pinheiro Preto, Rio das Antas, Salto Veloso, Timbó Grande e Videira, todos do Meio Oeste do Estado de Santa Catarina (AMARP, 2023).

Logo, em 17 de março de 2020, a AMARP, em acordo com a Declaração de Emergência em Saúde Pública da OMS, recomendou a suspensão das aulas nas redes municipais de ensino através da Resolução n.º 001/2020 (AMARP, 2020a).

Seguiu-se a Resolução n.º 002/2020, de 18 de março de 2020, que suspendeu as atividades da AMARP e logo após a Resolução n.º 005/2020 que prorrogou a quarentena em 07 de abril de 2020 (AMARP 2020b; 2020c.).

A AMARP fez tudo ao seu alcance para evitar a propagação do vírus, enquanto os sistemas de saúde estavam sendo preparados para o volume de pacientes infectados pela COVID-19. De forma bastante resumida, viu-se que os municípios associados pela AMARP agiram de acordo com as orientações técnicas que eram dispostas naquele momento, para combater a pandemia e evitar maior contágio pela doença.

Nada obstante, acaso os municípios fossem reticentes e criassem legislação contrária ao quanto disposto pela OMS em suas recomendações, nada poderia ser feito?

Para responder a tal questionamento é necessário estudar como o Poder Judiciário pode, por meio do controle de constitucionalidade, impor à administração pública e ao legislativo limites, esses conformados pela Constituição. De igual maneira, como visto no primeiro tópico, é possível em matéria de direitos humanos exercer o controle de convencionalidade, esse segundo controle é derivado do primeiro em seu método, motivo pelo qual é necessário o estudo conjunto para o seu entendimento.

4.3 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Em 1803, nos EUA recém independente, quando a tripartição dos Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) era ainda construída na prática, um caso julgado na Suprema Corte foi paradigmático para firmar a tese de que o Poder Judiciário pode controlar as leis e os atos do Poder Executivo se incompatíveis com a Constituição (COÊLHO, 2016).

É famoso o julgamento *Marbury V. Madison* em que ficou fixada a tese do controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário submetendo todos os poderes, leis, atos administrativos, enfim, à supremacia da Constituição. Nada obstante, essa tese hoje consagrada e sedimentada encontrou oposição no momento de sua formação,

[...]. A incompreensão quanto ao papel da Suprema Corte, nos primórdios do constitucionalismo norte-americano, sem embargo, é patente, em razão também da pregação radical da teoria da separação absoluta dos poderes do Estado (COÊLHO, 2016, p. 55).

O fundamento do controle jurisdicional das leis baseia-se no fato de a Constituição ser superior às leis e se houver conflito entre esses diplomas legislativos, prevalece sempre a Constituição. Por outro lado, não significa que o Poder Judiciário seja superior ao Legislativo

Significa, apenas, que o poder do povo é superior a ambos (...) e que, quando a vontade da legislatura, declarada na lei ordinária, for oposta à vontade do povo, declarada na Constituição, o juiz tem que obedecer à última e desprezar a primeira (COELHO, 2016, p. 61).

O caso americano partia do princípio, porém, de que, necessariamente, para haver o controle de constitucionalidade deveria existir um caso concreto a ser julgado e, neste específico processo judicial, entre as partes a questão de violação à Constituição fosse importante ao desfecho.

Em 1920, porém, outro modelo de controle de constitucionalidade surge por força da constituição da Áustria que previu um Tribunal Constitucional exclusivo para analisar mediante provocação de ação declaratória a validade ou não de normas e leis (GRAHL, 2006).

Esses dois modelos de controle de constitucionalidade serão analisados nos próximos tópicos, de forma descritiva e resumida, porque é necessário tal aporte teórico para entender o controle de convencionalidade, instrumento jurídico a dar efetividade aos tratados internacionais de direitos humanos.

4.4 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO

Historicamente, vale nota, no início da República, o Brasil privilegiou o controle difuso e, a partir do governo Vargas, passou-se a introduzir, paulatinamente, instrumentos para controle concentrado (MENDES, 2017).

No Brasil, a Constituição Federal (CF) prevê a possibilidade de controle de constitucionalidade concentrado de competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, 'a', CF) quando houver violação da CF e, também, controle concentrado nos Tribunais de Justiça dos Estados quando houver violação das constituições estaduais, tanto por lei estadual como municipal (art. 125, § 2º, CF) (BRASIL, 1988).

Essa espécie de controle de constitucionalidade é realizado diretamente no tribunal competente e não há um caso concreto em discussão, apenas o questionamento e o debate sobre a validade de um ato normativo ou lei em face da Constituição (Federal ou Estadual, a depender do caso).

Também, em nosso ordenamento jurídico, temos o controle de constitucionalidade difuso que é exercido por todos os juízes em tribunais brasileiros (art. 102, III, CF) (BRASIL, 1988).

[...]. No Brasil, a priori, o controle judicial de constitucionalidade é de cunho difuso. A inconstitucionalidade de lei ou ato normativo pode ser arguida perante qualquer juiz, de qualquer das justiças (Federal e Estadual), e reconhecendo o magistrado a divergência entre a regra inferior com norma fundamental (constitucional), deixará de aplicar o ato maculado ao caso concreto (GRAHL, 2006, p. 95).

É prerrogativa do Poder Judiciário analisar atos normativos e leis e declarar, eventualmente, sua inconstitucionalidade e invalidade quando ferirem a Constituição Federal.

Entretanto, há diferenças nos efeitos destas declarações de inconstitucionalidade. No caso do controle concentrado, exercido pelo STF em abstrato, os efeitos da decisão são aplicáveis a todo o ordenamento jurídico e a lei ou ato normativo considerado inconstitucional em regra é considerado inexistente desde sua origem, ou seja, a declaração de inconstitucionalidade retroage em seus efeitos ao passado:

No controle de constitucionalidade concentrado da lei, a decisão da Suprema Corte vale *ex tunc* e erga omnes. Independentemente do Senado a expulsão da norma ou ato normativo do ordo juris. Todos os casos em curso são afetados pela decisão. Não se trata de *stare decisis*. É mais que isso. Significa que a Corte apaga do quadro legal a lei impugnada, que deixa de existir, ou melhor, que nunca existiu com validade material. O Supremo Tribunal, porém, pode modular os efeitos de suas decisões (COELHO, 2016, p. 170-171).

No controle difuso e concreto, julgado por qualquer instância do Poder Judiciário brasileiro, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade não alcançam outros, senão, as partes envolvidas no processo judicial em debate. Todavia, conforme art. 52, X da CF, poderá o Senado, após decisão que declara norma ou ato normativo inconstitucional, suspender a eficácia de tal legislação (COELHO, 2016).

Importante juiz assim define:

[...] o controle de constitucionalidade difuso. Concreto, incidental, caracteriza-se, fundamentalmente, também no Direito brasileiro, pela verificação de uma questão concreta de inconstitucionalidade, ou seja, de dúvida quanto à constitucionalidade de ato normativo a ser aplicado num caso submetido à apreciação do Poder Judiciário" (MENDES, 2017, p. 1205).

Essa suspensão somente ocorre depois da conformação da inconstitucionalidade pelo STF ao analisar, em recurso extraordinário, o caso concreto, já julgado por um juiz ou tribunal, que decidiu pela inconstitucionalidade de uma norma (art. 102, III, 'b', CF) (BRASIL, 1988).

Realizado tal pequeno resumo entre esses dois sistemas, importa didaticamente, fazer um recorte separando o controle difuso e concentrado para melhor análise.

4.4.1 Controle de constitucionalidade difuso

Como dito, todos os juízes e tribunais possuem competência para a realização do controle de constitucionalidade concreto na resolução de um litígio entre jurisdicionados. A questão de uma norma ser, em tese, inconstitucional deve ser arguida por uma das partes, pelo Ministério Público ou até mesmo de ofício pelo magistrado (MENDES, 2017).

Retira-se de celebrada doutrina:

[...]. No Brasil, o controle difuso vem desde a primeira Constituição republicana e subsiste até hoje sem maiores alterações. Do juiz estadual recém-concursado até o Presidente do Supremo Tribunal Federal, todos os órgãos judiciários têm o dever de recusar aplicação às leis incompatíveis com a Constituição (BARROSO, 2006, p. 47).

Existe, no Código de Processo Civil (CPC) previsão para o rito do controle incidental nos arts. 948, 949 e 950, também na Constituição Federal o art. 97 e, por fim, tem-se a Súmula Vinculante 10 do STF. Em suma, tais disposições garantem que a declaração de inconstitucionalidade pelos diversos tribunais do país deve ser realizada por órgão colegiado e que a assunção da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo precisa ser pelo conjunto de todos os juízes do tribunal (SARLET, 2012).

Todavia, se o STF, em controle concentrado, já decidiu sobre a inconstitucionalidade de uma norma jurídica, basta aos demais tribunais aplicar a decisão do STF, desnecessária nova apreciação sobre o tema, conforme parágrafo único do art. 949 do Código de Processo Civil (CPC) (BRASIL, 2015).

Por outra via, se o STF decidiu pela constitucionalidade de uma norma em controle concentrado, cabe aos demais tribunais seguir tal orientação, conforme art. 932, IV, do CPC (MENDES, 2017).

Essa declaração de inconstitucionalidade de forma incidental gera, em um primeiro momento, apenas efeito interpartes, contudo é dever do STF uma vez entendido que o ato normativo é inconstitucional comunicar o presidente do Senado que tem o poder de suspender a eficácia da lei atacada, conforme art. 52, X, da CF (MENDES, 2017).

Entretanto, mesmo se o Senado não atuar e deixar de suspender os efeitos da lei declarada inconstitucional pelo STF, as decisões da corte constitucional são tidas como precedentes constitucionais a serem observados por todos os juízes e tribunais (SARLET, 2012).

Ocorre que, na prática consolidada pelo STF, a corte tem atribuído às decisões em controle difuso de constitucionalidade por si proferidas, verdadeiro efeito vinculante a todos os demais casos, inclusive julgando posteriores ações em controle concentrado prejudicadas, porquanto, a matéria teria já sido decidida (MENDES, 2017).

Vale uma nota final neste subtópico acerca da possibilidade de se utilizar da via da ação civil pública e a ação popular como medidas judiciais a impulsionar o controle de constitucionalidade difuso.

A Lei nº 7.347/1985, que regulamenta a ação civil pública, destaca o efeito *erga omnes* de suas decisões em benefícios da coletividade, tal ação, ainda, cumpre destacar, pode ser manejada inclusive por associações e tem por objetivo a defesa de direitos difusos e coletivos (BRASIL, 1985).

Pois bem, esse embate já foi bastante substancial no STF que decidiu ser possível a utilização de tais ações especiais com pedido incidental para controle de constitucionalidade, porém, sem efeito *erga omnes*, sob pena de se transformar tal expediente em uma usurpação de poder do STF (BULOS, 2019).

Em relação à Ação Popular, Lei nº 4.717/1965, de igual maneira, é possível a sua utilização por qualquer cidadão legitimado para defesa de interesses da coletividade, todavia, mesmo a sentença tendo efeito *erga omnes* em relação ao caso concreto tutelado pela ação popular, eventual declaração de inconstitucionalidade da norma requerida incidentalmente, à ação não terá esse mesmo efeito para toda a coletividade, cabendo tal escopo apenas ao STF (BRASIL, 1965; SARLET, 2012).

Por fim, ainda em controle difuso de constitucionalidade de lei municipal, importante para a hipótese da presente dissertação, tem-se que é viável sempre o cotejamento entre a Constituição Federal e as leis municipais pela via de controle concreto (BULOS, 2019).

4.4.2 Controle de constitucionalidade concentrado

No Brasil, o controle concentrado de constitucionalidade é realizado exclusivamente pelo STF que possui *status* de corte constitucional, conforme art. 103 da Constituição Federal (CF) (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, o STF, devidamente provocado por um dos legitimados excepcionais, atuará na análise de determinada norma jurídica e julgará se há compatibilidade entre o ato normativo questionado e a CF. Assim, se o STF entender existir inconstitucionalidade no caso atuará como legislador negativo retirando o ato atacado do ordenamento jurídico, eis que nulo (BULOS, 2019).

Importante destacar que existem ações especiais para a realização do controle concentrado de constitucionalidade, porque não se trata de processo comum, de disputa de interesses entre partes, mas de procedimentos específicos para a discussão acerca da hermenêutica constitucional.

Desta feita, destacam-se as seguintes ações que serão descritas a seguir: (I) ação direta de inconstitucionalidade, (II) ação declaratória de constitucionalidade, (III) arguição de descumprimento de preceito fundamental, (IV) ação direta de inconstitucionalidade por omissão e (V) mandado de injunção.

Coincidem essas ações, em seus efeitos e características, porque tanto o art. 102, § 2º da CF como o art. 28, parágrafo único da Lei n.º 9.868/1999, que dispõe as decisões nas ações discutidas pelo STF em controle de constitucionalidade possuem efeito vinculante a todos os poderes da república e *erga omnes* (BRASIL, 1999; MENDES, 2017). Todavia, o efeito vinculante no Brasil não impede o legislador de promulgar nova lei de idêntico valor (MENDES, 2017).

Pois bem, de forma bastante resumida, analisar-se-ão as ações acima destacadas, a primeira (I) ação direta de inconstitucionalidade, sempre ajuizada diretamente no STF tem como discussão jurídica apenas a declaração de inconstitucionalidade de uma determinada norma do ordenamento brasileiro (SARLET, 2012). O seu pedido da ação e, portanto, seu objetivo é extirpar do ordenamento jurídico norma contrária à Constituição Federal (CF).

O art. 103 da CF estabelece quem são os legitimados à propositura da ação direta de inconstitucionalidade: Presidente da República, Mesa do Senado Federal, Mesa da Câmara dos Deputados, Mesa das Assembleias Legislativas dos Estados e do Distrito Federal, Governadores dos Estados e do Distrito Federal, Procurador-Geral da República, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional (BRASIL, 1988).

Destes, precisam comprovar interesse com a declaração de inconstitucionalidade os Governadores, Mesas de Assembleias Legislativas, confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional. Os demais legitimados prescindem de tal interesse específico (SARLET, 2012).

Proposta a ação o rito é simplificado, sendo sempre chamado a atuar o Procurador-Geral da República, também o Advogado-Geral da União, a quem cabe se manifestar, este no papel de defensor da norma atacada a fim de estabelecer um necessário contraditório, assim como aos interessados na matéria que podem solicitar sua participação no processo, *amicus curiae*. Interessa notar que não se trata de processo de índole contenciosa, não há lide ou litígio, e as partes não estão contrapostas cabendo a todos a contribuição para melhor observar que a norma atacada é inconstitucional (BULOS, 2019).

O objeto desta ação são as leis e os atos normativos federais, não passível de ataque por essa via as leis municipais. Cabendo, inclusive, tal controle de constitucionalidade, mesmo em face de emendas constitucionais emanadas pelo constituinte derivado (MENDES, 2017).

Até mesmo tratados internacionais, uma vez incorporados ao ordenamento jurídico interno, podem ser questionados sob o prisma da inconstitucionalidade com a ação direta (BULOS, 2019).

Igualmente na (II) ação declaratória de constitucionalidade, os mesmos são os legitimados a propositura, trata-se de ação de competência exclusiva do STF pelo que se busca o reconhecimento de que uma norma federal é constitucional. (BULOS, 2019).

Essa ação especial foi inserida no texto da Constituição Federal de 1988 pela Emenda Constitucional nº 3/1993 e o objetivo desta ação, tal qual a ação declaratória de inconstitucionalidade, é dar certeza jurídica acerca de uma norma jurídica que vem sendo questionada em sede de outros tribunais (BRASIL, 1993; SARLET, 2012).

Em princípio, parece dissonante utilizar-se do STF para declarar que uma lei é constitucional tendo em vista que se a norma está em vigor e não lhe foi declarada a inconstitucionalidade nada há que a macule. Por esse motivo, é necessária a petição inicial da ação declaratória de constitucionalidade que se tragam elementos que demonstrem a necessidade de atuação do STF no caso.

Ou seja, a norma deve estar já controvertida porque “[...] não se afigura admissível a propositura de ação declaratória de constitucionalidade se não houver controvérsia ou dúvida relevante quanto à legitimidade da norma” (MENDES, 2017, p. 1285).

Em suma, deve-se pontuar que ambas as ações acima tratadas, ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade, possuem um caráter dúplice na medida em que, ao final de seu julgamento, ambas ou declaram norma constitucional ou inconstitucional a depender da procedência ou não do pedido inicial (MENDES, 2017).

Na (III) a arguição de descumprimento de preceito fundamental, tem previsão no parágrafo primeiro do art. 102 da CF, também tem competência, exclusivamente, o STF (BRASIL, 1988). Além disso, seu procedimento foi esclarecido pela Lei n.º 9.882/1999 (BRASIL, 1999).

Os legitimados à sua propositura são os mesmos das ações anteriores, todavia, seu objeto de julgamento é mais reduzido, sendo os preceitos fundamentais da Constituição Federal (BULOS, 2019).

Trata-se de uma ação subsidiária contra quaisquer atos do Poder Público, de concessionárias de serviços públicos, atos municipais, atos normativos anteriores à Constituição Federal (CF) e atos omissivos tidos por inconstitucionais. Sempre que não houver outra medida judicial cabível e ficar comprovada violação frontal aos princípios da CF no art. 1º, direitos fundamentais, federalismo e república, por exemplo (BULOS, 2019).

Trata-se de preencher uma lacuna, em especial em relação aos atos municipais e em relação a leis anteriores à CF, contra os quais não cabem as ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade (SARLET, 2012). A sentença do STF, bem assim, tem efeito *erga omnes* e vinculante.

Então, tem-se a (IV) ação direta de inconstitucionalidade por omissão, em que o STF à míngua da atuação do Poder Legislativo, atua para que a CF seja concretizada, mas apenas recomendando ao legislador sua atuação tendo em vista que não cabe a uma corte legislar caso a omissão seja da administração pública o comando do STF deve ser cumprido em 30 dias (BULOS, 2019).

Sua previsão está na CF, art. 103, § 2º e nos arts. 12-A a 12-H da Lei n.º 9.868/1999 (BRASIL, 1999). Os legitimados à propositura são os mesmos das ações anteriores e o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República são chamados a atuarem no feito (SARLET, 2012).

Por último, há o (V) mandado de injunção com previsão no art. 5º, LXXI, da CF e na Lei n.º 13.300/2016. Esses dois institutos em conjunto servem para os casos de falta de ação do Poder legislativo e Executivo (BRASIL, 2016).

Aqui, todavia, no mandado de injunção, pode ser manejado por qualquer pessoa física ou jurídica que se entenda prejudicada pelo Poder Público que não legislou para que a um direito fundamental fosse permitido o acesso (SARLET, 2012). Trata-se de instrumento para que o legislador preencha a lacuna legislativa, permitindo o exercício do direito previsto na CF.

Em um caso concreto, o STF decidiu mandado de injunção, diante da mora legislativa, determinando que aos servidores públicos se aplicaria a Lei n.º 7.783/1989 (direito de greve

dos trabalhadores privados), gerando um efeito benéfico a todos os servidores públicos, federais, estaduais e municipais (BRASIL, 1989; MENDES, 2017).

Essa lei será aplicada, por analogia, para garantir o direito de greve previsto na CF aos trabalhadores do serviço público, enquanto não sobrevier norma específica promulgada pelo poder legislativo competente.

Outrossim, vê-se que há instrumentos para que a CF prevaleça e os direitos nela sejam concretizados, cabe agora analisar como concretizar os tratados em direitos humanos, que apresenta-se no próximo tópico.

4.5 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

O controle de convencionalidade pode ser resumido como a análise de compatibilidade entre os atos normativos nacionais e os tratados internacionais de direitos humanos (MAZZUOLI, 2011).

Diante disso, é necessário descrever assunto pertinente no que se refere a aplicação de tratados internacionais, em especial sobre direitos humanos no Brasil. Neste ponto, destaca-se que é tradição nacional a incorporação do país aos protocolos de direitos humanos, tanto de forma universal quanto reservado ao continente americano (MAZZUOLI, 2011).

A Constituição Federal (CF), prevê no art. 5º, § 2º, que os direitos e garantias fundamentais previstos nos tratados de direitos humanos são recepcionados pelo ordenamento jurídico brasileiro. Nessa medida, se entende que desde a promulgação da CF, os tratados de direitos humanos estão hierarquicamente ladeados à nossa Carta Magna.

[...] a Carta de 1988 atribuiu aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos devidamente ratificados pelo Estado brasileiro a condição de fontes do sistema constitucional de proteção de direitos. É dizer, tais tratados passaram a ser fontes do sistema constitucional de proteção de direitos no mesmo plano de eficácia e igualdade daqueles direitos, expressa ou implicitamente, consagrados pelo texto constitucional, o que justifica o status de norma constitucional que detêm tais instrumentos internacionais no ordenamento jurídico brasileiro (MAZZUOLI 2011, p. 30).

Outrossim, se um tratado de direitos humanos, ao qual o Brasil faz parte, amplia-se os direitos aos cidadãos. Esses tratados são incorporados ao direito brasileiro com *status* de norma constitucional. Essa construção doutrinária e jurisprudencial remonta ao direito francês e espanhol e fez eco no Brasil, a partir, principalmente, no início do século XXI, mas encontrou certa resistência no STF (LOPES, 2016).

Todavia, em 2004, foi aprovada uma emenda à CF, que acresceu ao artigo 5º, parágrafo 3º, o qual explicitamente determina que os tratados de direitos humanos que forem aprovados com quórum de emenda à CF têm hierarquia de norma constitucional (BRASIL, 1988).

Então, a formulação de que existem normas fora da CF com *status* constitucional, bloco de constitucionalidade, ganhou força no Brasil, a partir da aprovação do Tratado de Nova Iorque pelo Congresso Nacional, com votação especial, fato que gerou reflexos nas decisões do STF, conforme observado pelos pesquisadores do Direito:

O reconhecimento da Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência como parte integrante do bloco de constitucionalidade brasileiro, fortaleceu a fundamentação da constitucionalidade do Estatuto da Pessoa com Deficiência, garantindo, nesse caso concreto, o acesso das pessoas com deficiência a instituições públicas ou aprovadas de ensino, conferindo, dessa forma, efetividade ao direito à educação sob o paradigma da inclusão social. Trata-se, sem dúvida, de uma significativa mudança de posição do STF em relação ao bloco de constitucionalidade nacional, confirmando a abertura do ordenamento jurídico brasileiro à proteção internacional dos direitos humanos no marco do diálogo de fontes, cuja finalidade precípua é a salvaguarda da dignidade de todo ser humano (LOPES, 2016, p. 86).

Desta feita, os tratados internacionais em direitos humanos, por seu *status* de norma constitucional, podem ser utilizados como fonte material ao controle de constitucionalidade difuso e concentrado como explícito nos itens anteriores.

Todavia, tal prática é reconhecida facilmente apenas em relação aos tratados que passaram pelo rito especial do § 3º do art. 5º da CF. Para os demais tratados, o STF (RE 466.343/SP, STF) reconhece que não têm *status* de norma constitucional, mas são normas supraleais paralisando a legislação brasileira, contrária a estes tratados de direitos humanos (STF, 2005; LOPES, 2016).

Nesse julgamento, no STF ocorreu o voto do Ministro Celso de Mello, o qual não prevaleceu, mas vale notar que este atribuiu aos tratados de direitos humanos, mesmo anteriores à Emenda 45/2004, estatuto de norma constitucional, porque seu conteúdo é recebido pela Constituição Federal (CF) (SARLET, 2012).

Para Lopes (2016), o controle de convencionalidade no Brasil é restrito às delimitações do Pacto de São José da Costa Rica, incluindo as decisões emanadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (BRASIL, 1992).

Nada obstante, viu-se neste estudo, que o diálogo de fontes e o princípio *pro homine*, que ganha espaço na superação do paradigma da soberania para impor aos Estados soberanos a observância dos tratados de direitos humanos.

Sobre esse aspecto, destaca Silva (2017, p. 240),

[...]. A partir da introdução desses tratados na ordem jurídica, o entendimento agora dos tribunais tende a um caminho cada vez mais dialógico, na qual o direito passa a ser criado a partir da conversação entre duas ou mais jurisdições. Essa proposta metodológica de resolução de conflitos é de autoria do alemão Erik Jayme, denominando-a de 'diálogo das fontes'. A finalidade dessa teoria é a de aplicar a norma que, no caso concreto, seja mais favorável à proteção da pessoa humana (Princípio *pro homine*).

O controle de convencionalidade é a recepção dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil pelos Poderes da República em sua prática cotidiana, tanto suspendendo leis contrárias aos tratados como orientando na efetivação de direitos previstos nesses mesmos pactos internacionais.

Essa afirmação se faz na medida em que o constituinte originário estabeleceu a recepção dos direitos previstos em tratados de direitos humanos (art. 5º, § 2º, da CF). Por esse motivo, já aqui, se pode afirmar ser possível colocar tais específicos tratados na hierarquia constitucional, ou seja, as normas internacionais de direitos humanos ratificadas pelo Brasil equivalem às normas constitucionais (MAZZUOLI, 2011).

A introdução do § 3º no art. 5º da CF apresenta a ideia de igualdade entre os tratados e as emendas constitucionais revelando a necessidade de renovação constitucional *pro homine*, tendo em vista a evolução dos tratados em direitos humanos e a inserção do Brasil no contexto de defesa de tais direitos no plano internacional.

Juridicamente, há diferença importante entre os tratados aprovados com o quórum qualificado, na medida em que como são emendas constitucionais podem ser utilizados como fonte para o controle concentrado/abstrato de convencionalidade por meio das ações especiais diretamente no STF (MAZZUOLI, 2011).

Outrossim, no caso de um tratado de direitos humanos passar pelo procedimento especial previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal (CF), a norma tem *status* constitucional e o controle das leis e atos normativos no Brasil poderão ser realizados tanto na forma do controle concentrado, quanto difuso (BRASIL, 1988; SARLET, 2012).

Frise-se que todos os instrumentos para o controle de constitucionalidade concentrado, conforme analisado neste estudo, poderão ser instrumentalizados para o controle de convencionalidade, porque o tratado de direitos humanos ao ser aprovado pelo rito do § 3º, art. 5º, da CF, é incorporado à Constituição Federal (CF) (MAZZUOLI, 2011).

Todavia, no caso de um tratado de direitos humanos não ter sido incorporado ao direito brasileiro com a votação de 3/5 do Congresso Nacional, o controle de convencionalidade deverá ser apenas de forma difusa (SARLET, 2012; MAZZUOLI, 2011).

Outra forma de controle de convencionalidade é aquele exercido diretamente sobre o Estado pelas cortes internacionais de direitos humanos, quando estas declaram que determinada legislação doméstica é incompatível com tratados de direitos humanos (SARLET, 2012). Exemplo disso é o poder da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos que intervém, inclusive, determinando a alteração da ordem jurídica interna do país tido por violados no Pacto de São José da Costa Rica (BRASIL, 1992; SARLET, 2012).

Ponto importante a ser observado, por fim, é que as próprias decisões judiciais nacionais podem ser questionadas perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos se violadoras do específico tratado de direitos humanos (FERREIRA, 2016).

Nada obstante, o Brasil, por meio do STF, não submete, automaticamente, a interpretação do direito doméstico às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, exemplo disso ocorreu com o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153/2008 julgada improcedente pela Corte (STF, 2008; BRASIL, 2010). Nesse caso especial, a Corte Interamericana entendeu serem contrárias aos direitos humanos as leis de anistia ocorridas nos estertores dos regimes militares, mas o STF não deu aplicabilidade a tal decisão da Corte internacional e julgou a referida ADPF improcedente (TORELLY, 2017).

4.6 POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PARA CONCRETIZAR AS RESOLUÇÕES DA OMS NO ÂMBITO DOMÉSTICO

Este estudo aponta a evolução do direito internacional, em especial na área de proteção dos direitos humanos, mesmo que necessária a superação do paradigma científico da soberania e examinando, depois, o direito à saúde, construído ao longo do século XX no Brasil, sendo reconhecido como verdadeiro direito dos cidadãos. Também, se identifica o Poder Judiciário pátrio como local de discussão e concretização do específico direito social, assim como, o papel dos municípios na implementação do direito à saúde.

Descreve-se a atuação da Organização Mundial da Saúde (OMS) durante a pandemia de Covid-19 reunindo algumas resoluções e comparando com a atuação dos municípios da Associação dos Municípios do Alto Vale do Rio do Peixe (AMARP), demonstrando que ocorreu certo consenso entre as diretrizes internacionais e a atuação local.

Ainda, para examinar e explicar a hipótese trazida como central neste estudo, identificou-se como é exercido o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos dos Poderes da República que devem respeito à Constituição Federal (CF) e aos Tratados Internacionais, sobretudo na proteção dos direitos humanos.

Pois bem, identificado que as resoluções das organizações internacionais vinculam em alguns casos seus Estados membros e que as regras de preservação da vida humana são obrigatórias internacionalmente e possuem efeito *erga omnes*, avaliou-se a liberdade de atuação dos municípios quando se refere a assuntos da saúde, especialmente a autonomia nas ações de combate à pandemia.

Somado a isso o fato de existir a possibilidade de utilização do controle de convencionalidade difuso e concentrado para adequar os atos normativos e a atuação dos entes federativos aos tratados internacionais de direitos humanos, demonstra-se que é possível a utilização de meios jurisdicionais para obrigar os municípios a ações, conforme as resoluções das organizações internacionais, também em relação às resoluções da OMS, porquanto no Brasil o direito à saúde é ligado diretamente à dignidade da pessoa humana, cerne e objetivo da atuação do Estado.

Assim, a pergunta inicial: Será possível buscar no direito internacional fundamento para implementar ações concretas em benefício dos cidadãos brasileiros no campo do direito à saúde? A resposta é afirmativa, sim, é possível.

Resta responder à segunda pergunta decorrente da primeira: quais seriam os instrumentos para implementar tais ações concretas? E isso agora examinaremos.

Nesse aspecto fica demonstrado que tanto a Ação Popular quanto a Ação Civil Pública são instrumentos de controle difuso de constitucionalidade que podem ser utilizadas para o controle de convencionalidade.

Sobre a ação popular com esse desiderato destaca Mendes (2017, p. 1204), “a ação popular passa a constituir, também, forma judicial idônea para provocar o controle jurisdicional da constitucionalidade”.

Descrito, além disso, que apenas aos tratados de direitos humanos que foram aprovados pelo Congresso Nacional através do rito especial do § 3º do art. 5º da CF é que se emprega o rito do controle de convencionalidade concentrado/abstrato por meio de ações distribuídas diretamente ao STF (BRASIL, 1988).

Dessa forma, para dar efetividade às Resoluções da OMS, resta a alternativa do controle difuso de convencionalidade que pode ser efetuado tanto por ações individuais, quanto no caso de medidas de saúde pública, assim coletivas, por meio das duas ações acima destacadas, que servem para proteger direitos difusos e coletivos.

No caso de um ato normativo dos municípios destaca-se, também, que sequer é possível haver controle de constitucionalidade concentrado sendo possível, contudo, por meio de recurso extraordinário acessar o STF no controle difuso (BULOS, 2019).

Um marco importante e recente nas decisões do STF que orientam a hermenêutica do controle de convencionalidade ocorreu na recente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADIF) n.º 6.341/DF (item 2.5, *in fine*), porque a Corte constitucional destaca que as diretrizes e resoluções da OMS devem pautar a atuação dos entes federativos para o fim de dar plena eficácia ao direito à saúde (NOGUEIRA, 2021).

A OMS prevê, em seu art. 22, que as decisões da Assembleia de Saúde, uma vez aprovadas e notificados aos Estados membros, devem coloca-las em vigor imediatamente, exceto que o Estado membro se oponha expressamente a tal resolução. Importante nesse sentido, o reconhecimento pelo STF da força das resoluções, conforme o voto do Ministro Edson Fachin,

[...]. Em sétimo lugar, assento, Senhor Presidente, sumariando o voto, que é mais alongado, ser o direito à saúde, definido pelo art. 12 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, garantido por meio da obrigação dos Estados Partes - portanto, também do Brasil - de adotar medidas necessárias para prevenir e tratar as doenças epidêmicas.

Interpretando esse dispositivo, o Comitê de Direitos Econômicos e Sociais, em seu Comentário Geral de 14, sublinha a importância de os Estados aderirem às diretrizes da Organização Mundial da Saúde, não apenas por serem elas

- a diretrizes de OMS - obrigatórias, nos termos do art. 22 da Constituição da Organização Mundial da Saúde, e, referida no Brasil, ratificada pelo Decreto 26.042, mas sobretudo porque conta com a expertise necessária para dar plena eficácia ao direito à saúde.

Em penúltimo lugar, assento que, entre as deliberações tomadas pela Assembleia Geral da Organização Mundial da Saúde, está o Regulamento Sanitário Internacional, do qual constam parâmetros para o atendimento mínimo à necessária capacidade de vigilância e de resposta. E, se é certo que à União pode legislar sobre o tema, não tenho dúvida disso, entendo, nada obstante, que o exercício dessa competência deve ser para resguardar a autonomia dos demais entes (STF, 2020b, p. 35-36).

Igualmente, conforme voto da Ministra Rosa Weber (ADIN nº 6.341/DF, p. 70-75) o Brasil ratifica o Regulamento Sanitário Internacional (Decreto n.º 10.212/2020), o qual impõe para o bem da saúde coletiva que os Estados membros da OMS adotem as medidas recomendadas pela organização internacional no combate às pandemias (STF, 2020b; BRASIL, 2020d).

Diante desse cenário, já que o Brasil ratificou tais tratados, considerando ainda que o direito à saúde é previsto nos tratados internacionais de direitos humanos, é possível a utilização das Resoluções da OMS como suporte jurídico ao controle de convencionalidade difuso pelos municípios, estados e União.

Acerca da possibilidade de utilizar na ação popular e na ação civil pública o controle de convencionalidade, salienta Mazzuoli (2020, p. 193),

[...]. Nesses dois contextos – da ação civil pública e da ação popular – e, ainda, quando o conteúdo da demanda impuser a intervenção do órgão ministerial a título de *custus juris*, deverá o Ministério Público proceder ao exame de compatibilidade vertical material das normas internas com os comandos dos tratados internacionais de direitos humanos em vigor no Estado. Assim fazendo, o Parquet está seguindo a jurisprudência da Corte IDH estabelecida a partir do Caso Gelman CV. Uruguai e, conseqüentemente, zelando pela unidade da ordem jurídica brasileira, que é composta por normas internas e internacionais, que perfazem um só conjunto da 'coleção de normas' em vigor no Brasil.

Nesse estudo, ainda os autores indicam que pode ser o fundamento da própria ação civil pública o controle da convencionalidade para dar eficácia aos tratados de direitos humanos celebrados pelo Brasil (MAZZUOLI, 2020).

Outrossim, como a Ação Popular pode ser ajuizada por qualquer cidadão para atacar uma ilegalidade, também o será para defender a aplicação de resolução da OMS em face de ato administrativo de ente federado se houver ilegalidade do objeto à luz do quanto determinado pelo tratado de direitos humanos.

4.7 LEGISLAÇÃO MUNICIPAL EM CAÇADOR E VIDEIRA SOBRE O TRATAMENTO DA COVID-19

No item 3.2 observa-se que a AMARP seguiu as orientações da OMS no enfrentamento da pandemia da COVID-19, na esteira do Estado de Santa Catarina. Agora, por fim, importa demonstrar como foi o tratamento legislativo em dois municípios da região, o município de Caçador, sede da Universidade do Vale do Rio do Peixe (UNIARP) e o município de Videira, sede da Associação dos Municípios do Alto do Rio do Peixe (AMARP).

Em 18 de março de 2020, o Decreto 8.630/2020, estabeleceu a situação de emergência pela pandemia da COVID-19 no município de Caçador e determinou medidas de restrição para circulação de pessoas, cancelamento de grandes eventos, fechamento de bares e restaurantes, suspensão de aulas em entidades públicas e privadas (CAÇADOR, 2020).

Igualmente, em 18 de março de 2020, foi publicado o Decreto 17.292/2020 que firmou a situação de emergência pela pandemia da COVID-19 no município de Videira, estabelecendo restrições semelhantes à circulação de pessoas, cancelamento de eventos e fechamento de estabelecimentos (VIDEIRA, 2020).

Outrossim, observa-se que nestas cidades houve um alinhamento com a política estabelecida pela OMS para o combate da pandemia da COVID-19.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Destarte, neste estudo, parágrafos cruciais foram reproduzidos, apresentando o mesmo teor com que foram abordados nos capítulos. Nesse momento, não se indicarão referências, indicando às fontes consultadas nas conclusões, pois ao longo de todo o desenvolvimento do texto houve extrema cautela em indicar devidamente todas as fontes utilizadas.

O quebra-cabeças proposto e apresentado ao final do texto, destaca o controle de convencionalidade da administração municipal, a partir de resoluções de organizações internacionais, de dois municípios que compõem a Associação dos Municípios do Alto Vale do Rio de Peixe (AMARP), os municípios de Concórdia e Videira, localizados no Estado de Santa Catarina,

Desde o primeiro tópico, com a observação da superação do paradigma científico da soberania no ramo do direito internacional público e a supremacia do paradigma dos direitos humanos, estudou-se como é possível que o cidadão se oponha ao seu próprio Estado patrial por meio dos direitos garantidos internacionalmente.

Superando-se o conceito de soberania pelo qual cada Estado nação têm completa autonomia para gerir seus negócios internos, poder alcançado pela Paz de Westfália de 1648, transferido das mãos do rei para um grupo político na Revolução Francesa de 1789, porque essa estrutura jurídica foi capaz de dar legalidade à execução de civis na Alemanha pelos nazistas durante a Segunda Guerra Mundial.

Assim, em resposta dada às atrocidades cometidas ocorreu em 1945, a criação da ONU, da qual participaram 50 Estados membros, sendo seu objetivo primordial evitar a guerra, a violação de direitos humanos e impedir “sofrimentos indizíveis à humanidade”.

Porém, ainda persiste um conflito entre o paradigma da soberania e dos direitos humanos se no campo dos pesquisadores se observa que existe um limite para a soberania, delimitada pelo *jus cogens*, a política global dos Estados ainda se enraíza no paradigma da soberania como defendido por Henry Kissinger que “trata os Estados-nações como os agentes primordiais, enquanto vê pouca influência por parte de instituições supranacionais [...]”. A maior prioridade dos Estados é preservar sua soberania frente às ameaças dos outros Estados”.

Tristemente, tal apanágio é neste momento utilizado pelo Estado Russo no cometimento de graves violações dos direitos humanos contra a população ucraniana.

Por certo, o novo paradigma científico serve para evitar atrocidades e promover a emancipação do cidadão sob uma perspectiva cosmopolita global contra a tirania estatal.

Sobre outro aspecto, tem-se, também, no campo do direito internacional no século XXI, o avanço de tratados multilaterais que alteram relações econômicas para a proteção do meio ambiente.

Ganham impulso às normas de direito internacional ambiental, tal qual o Protocolo de Paris internalizado no Brasil, que objetiva o bem comum da humanidade sobre a premissa da cooperação internacional e responsabilidade comum de todos os governos e nações para a adoção de um estilo de vida sustentável com empregos de qualidade e objetivando frear as mudanças climáticas.

Deve-se considerar como ponto crucial nessa construção que escravidão, pirataria, genocídio, tortura e discriminação racial são proibidos, liberdade religiosa, proteção de civis, prisioneiros e feridos durante a guerra (Convenções de Genebra de 1949), proibição do uso de força militar exceto para legítima defesa, livre determinação dos povos, tudo isso, além dos princípios da Carta das Nações Unidas para a manutenção da paz e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, são as regras consideradas como imperativas de direito internacional e obrigam todos os Estados membros a cumpri-las.

A violação desses direitos, mesmo que o Estado não se submeta a nenhum processo internacional, gera dificuldades de acesso a empréstimos e má vontade de investidores estrangeiros. Além de severas sanções econômicas, tal qual sofre agora o Estado Russo.

A temática do diálogo das fontes, princípio *pro homine* e *jus cogens*, que teoricamente são obrigatórios e a ascensão de organismos internacionais e tribunais internacionais reforçam que os avanços humanistas estão em curso, impulsionados após a II Guerra Mundial.

Por certo, o direito internacional após a II Guerra Mundial mantém como norte o reconhecimento dos direitos individuais, mesmo em face dos Estados nacionais, e busca criar e aperfeiçoar mecanismos de controle, monitoramento e implementação dos direitos humanos.

No segundo capítulo, porém, foi importante destacar o direito à saúde como um direito social que exige um agir do Estado em prol da coletividade, mas também ligada ao caráter individual na preservação de sua vida.

Dessa maneira, o Estado passa a ser indutor de uma melhoria das condições de vida das pessoas, trata-se do que se chama Estado do bem-estar social, realizador desses novos direitos com dupla atuação fiscaliza a economia e nela intervém para reajustá-la, sempre que as condições de operação se afastem das metas sociais traçadas; assume o compromisso de provedor das prestações sociais básicas, assecuratórias da dignidade dos mais necessitados.

Entre as prestações sociais básicas do Estado do bem-estar social está o direito à saúde como um de seus fundamentos, conforme demonstrado. Pois bem, o direito à saúde nessa esteira veio já reconhecido também, pela comunidade internacional com a criação da Organização Mundial da Saúde (OMS) no ano de 1946, definindo o significado de saúde de forma bastante holística: A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doença ou enfermidade.

A saúde de todos os povos é condição fundamental para a consecução da paz e da segurança, e depende da mais estreita cooperação de indivíduos e de Estados.

Na prática, no Brasil, o direito à Saúde é uma prestação positiva do Estado, direito social ligado ao legado do princípio da igualdade. O Sistema Único de Saúde (SUS) demanda recursos vultosos de investimentos públicos porque é universal e gratuito a todos, brasileiros, estrangeiros, apátridas no território nacional e, até, mesmo aos residentes em países estrangeiros limítrofes ao Brasil.

Assim, foi analisado o direito à saúde, em especial, sua evolução e atual compleição jurídica demonstrando seu *status* e qualidade de direito humano passível de ser protegido pelos mecanismos internacionais.

Explicitou-se que a saúde tal qual direito fundamental, erigido no Brasil como uma obrigação do Estado e, também, buscado como instrumento de emancipação humana de toda uma nação, por tal motivo chamou-se a atenção de igual maneira que, após a Constituição Federal de 1988, o Poder Judiciário passa a ser o campo de instrumentalização para a concretização coletiva e individual desse direito.

Por fim, com lastro nessa análise dos primeiros dois capítulos, buscou-se responder à pergunta formulada como hipótese do estudo: Será possível buscar no direito internacional fundamento para implementar ações concretas em benefício dos cidadãos brasileiros no campo do direito à saúde? E se tal hipótese for confirmada, quais seriam os instrumentos para implementar tais ações concretas?

Por esse motivo, estudou-se a organização internacional que tem o escopo na saúde pública, a OMS, analisando sua inter-relação com nossa região durante a pandemia da Covid-19, para então descrever os mecanismos a serem utilizados, em especial por meio do Poder Judiciário, para que o direito à saúde seja implementado, mesmo que lastreado exclusivamente em resoluções de organismos internacionais.

Utilizou-se a recente decisão do STF na ADIN n.º 6.341/2020, o Tribunal Constitucional deixou explícito que as diretrizes da OMS devem ser seguidas pela administração pública (especialmente no caso de ameaças coletivas como uma pandemia), porque são obrigatórias nos próprios termos do tratado constitutivo da organização, mas, também, porque trata-se de um argumento de autoridade, calcado na ciência.

Por fim, observou-se a importância de uma organização internacional no combate à pandemia de Covid-19 e sua influência direta nos municípios componentes da AMARP revelando a interdependência entre o local e o global nessa pandemia.

Não menos importante, respondeu-se à hipótese se seria possível que uma resolução da OMS, ou de outra organização internacional de direitos humanos, poderia servir de lastro jurídico para impor aos entes federados determinada conduta. Essa hipótese foi respondida de forma positiva e indicou-se o controle de convencionalidade difuso a ser exercido por meio de uma demanda individual, como por meio da ação civil pública ou, até mesmo, pela ação popular para requerer do Poder Judiciário que se concretizasse tal resolução.

Por último, aponta-se que o estudo revela a necessidade do Programa de Mestrado da UNIARP, localizada na área dos municípios da AMARP, acompanhar o Conselho Municipal de Saúde e, também, as resoluções e tratados internacionais com o objetivo de servir, se necessário, de suporte à implementação de direitos em benefício da comunidade local.

REFERÊNCIAS

- ACCIOLY, H. **Manual de direito internacional público**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- ALVES, E.; SOUZA, G. S.; MARRA, R. Êxodo e sua contribuição à urbanização de 1950 a 2010. **Revista de Política Agrícola**, v. 20, n. 2, p. 80-88, 2011. Disponível em: <https://seer.sede.embrapa.br/index.php/RPA/article/view/61/50>. Acesso em: 13 set. 2023.
- ASSOCIAÇÃO DOS MUNICÍPIOS DO ALTO VALE DO RIO DO PEIXE - AMARP. **Resolução n.º 001/2020**. Videira: AMARP, 2020a.
- ASSOCIAÇÃO DOS MUNICÍPIOS DO ALTO VALE DO RIO DO PEIXE – AMARP. **Resolução n.º 002/2020**. Videira: AMARP, 2020b.
- ASSOCIAÇÃO DOS MUNICÍPIOS DO ALTO VALE DO RIO DO PEIXE - AMARP. **Resolução n.º 005/2020**. Videira: AMARP, 2020c.
- ASSOCIAÇÃO DOS MUNICÍPIOS DO ALTO VALE DO RIO DO PEIXE - AMARP. **Municípios da região**. Videira: AMARP, 2023. Disponível em: <https://amarp.org.br/municipios-da-regiao/>. Acesso em: 13 set. 2023.
- BARROSO, L. R. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BARTOLOMEI, C. E. F.; CARVALHO, M. S.; DELDUQUE, M. C. A saúde é um direito! **Saúde em Debate**, v. 27, n. 65, p. 184-191, 2003. Disponível em: https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/handle/icict/42056/ve_Maria_Celia_et al.pdf?sequence=2&isAllowed=y. Acesso em: 13 set. 2023.
- BBC NEWS BRASIL Osmar Bashir: quem é o líder acusado de genocídio que o Sudão vai entregar à justiça internacional. **bbc**, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-51394536>. Acesso em: 13 set. 2023.
- BERNARDI, S. W. A dignidade humana e o direito fundamental à saúde. In: BAEZ, N. L. X.; BARRETO, V. (org.). **Direitos humanos em evolução**. Joaçaba: Editora Unoesc, 2007. p 177-196.
- BRANCO, M. L. Saúde nas fronteiras: o direito do estrangeiro ao SUS. **Caderno Ibero Americano de Direito Sanitário**, v. 2, n. 1, p. 40-54, 2013. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/29>. Acesso em: 20 ago. 2023.
- BRASIL. **Lei nº 378, de 13 de janeiro de 1937**. Dá nova organização ao Ministério da Educação e Saúde Pública. Brasília: Câmara de Deputados 1937. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-378-13-janeiro-1937-398059-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 13 set. 2023.
- BRASIL. **Decreto 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. Brasília: Presidência da República, 1945. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=DEC&numero=19841&ano=1945&ato=ec80TVq50dJR0Tfe4>. Acesso em: 13 set. 2023.

BRASIL. **Decreto 26.042, de 17 de dezembro de 1948.** Promulga os Atos firmados em Nova York a 22 de julho de 1946, por ocasião da Conferência Internacional de Saúde. Brasília: Presidência da República, 1948. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-26042-17-dezembro-1948-455751-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 13 set. 2023.

BRASIL. **Decreto 30.822, de 6 de maio de 1952.** Promulga a convenção para a prevenção e a repressão do crime de Genocídio, concluída em Paris, a 11 de dezembro de 1948, por ocasião da III Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas. Brasília: Presidência da República, 1952a. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1950-1959/decreto-30822-6-maio-1952-339476-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 13 set. 2023.

BRASIL. **Decreto 30.544, de 14 de fevereiro de 1952.** Promulga a Carta da Organização dos Estados Americanos, firmada em Bogotá, a 30 de abril de 1948. Brasília: Presidência da República, 1952b. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1950-1959/decreto-30544-14-fevereiro-1952-340000-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 13 set. 2023.

BRASIL. **Decreto 42.121, de 21 de agosto de 1957.** Promulga as Convenções concluídas em Genebra, a 12 de agosto de 1949, destinadas a proteger as vítimas da guerra. Brasília: Presidência da República, 1957. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1950-1959/decreto-42121-21-agosto-1957-457253-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 13 set. 2023.

BRASIL. **Lei 4.717, de 29 de junho de 1965.** Regula a ação popular. Brasília: Presidência da República, 1965. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acesso em: 13 set. 2023.

BRASIL. **Lei 6.229, de 17 de julho de 1975.** Dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Saúde. Brasília: Presidência da República, 1975. Brasília: Presidência da República, 1975. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6229.htm. Acesso em: 13 set. 2023.

BRASIL. **Lei 7.347, de 24 de julho de 1985.** Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1985. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 13 set. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#:~:text=IX%20%2D%20coopera%C3%A7%C3%A3o%20entre%20os%20povos,comunidade%20latino%2Damericana%20de%20na%C3%A7%C3%B5es. Acesso em: 13 set. 2023.

BRASIL. **Lei 7.783, de 28 de junho de 1989.** Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1989.

BRASIL. **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. Brasília: Presidência da República, 1990a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 13 set. 2023.

BRASIL. **Lei 8.142, de 28 de dezembro de 1990.** Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm. Acesso em: 13 set. 2023.

BRASIL. **Decreto 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. Brasília: Presidência da República, 1992a. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=315848. Acesso em: 13 set. 2023.

BRASIL. **Decreto 592, de 6 de julho de 1992.** Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília: Presidência da República, 1992b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 13 set. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. **Anais da 3ª Conferência Nacional da Saúde.** Brasília: Ministério da Saúde, 1992c. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd07_01.pdf. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. **Anais da 3ª Conferência Nacional da Saúde.** Niterói: Fundação Municipal da Saúde, 1992d. Disponível em: <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd0701.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2023.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993.** Altera os arts. 40, 42, 102, 103, 155, 156, 160, 167 da Constituição Federal. Brasília: Presidência da República, 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc03.htm. Acesso em: 13 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.** Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Brasília: Presidência da República, 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm. Acesso em: 13 set. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.** Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=229847&filename=LegislacaoCitada+-INC+3185%2F2004. Acesso em: 13 set. 2023.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004.** Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 13 set. 2023.

BRASIL. **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. Brasília: Presidência da República, 2009. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2009/decreto-7030-14-dezembro-2009-597745-publicacaooriginal-120532-pe.html>. Acesso em: 13 set. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011.** Regulamenta a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm. Acesso em: 13 set. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 141, de 13 de janeiro de 2012.** Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis nºs 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp141.htm. Acesso em: 13 set. 2023.

BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de processo civil. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 13 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.300, de 10 de novembro de 2016.** Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Brasília: Presidência da República, 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm. Acesso em: 13 set. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 9.073, de 5 de junho de 2017.** Promulga o Acordo de Paris sob a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, celebrado em Paris, em 12 de dezembro de 2015, e firmado em Nova Iorque, em 22 de abril de 2016. Brasília: Presidência da República, 2017a. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=DEC&numero=9073&ano=2017&ato=79bkXSE1UeZpWT6bb>. Acesso em: 13 set. 2023.

BRASIL. **Lei 13.445, de 24 de maio de 2017.** Institui a Lei de Migração. Brasília: Presidência da República, 2017b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm#:~:text=L13445&text=LEI%20N%C2%BA%2013.445%2C%20DE%2024%20DE%20MAIO%20DE%202017.&text=Institui%20a%20Lei%20de%20Migra%C3%A7%C3%A3o.&text=Art.%201%C2%BA%20Esta%20Lei%20disp%C3%B5e,pol%C3%ADticas%20p%C3%ABlicas%20para%20o%20emigrante. Acesso em: 13 set. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. 8ª Conferência Nacional de Saúde: quando o SUS ganhou forma. Brasília: Conselho Nacional de Saúde, 2019. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/592-8-conferencia-nacional-de-saude-quando-o-sus-ganhou-forma>. Acesso em: 13 set. 2023.

BRASIL. **Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.** Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília: Presidência da República, 2020a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm. Acesso em: 13 set. 2023.

BRASIL. **Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020.** Procedimentos para aquisições destinadas ao enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus. Brasília: Congresso Nacional, 2020b. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/141144#:~:text=Admite%20a%20apresenta%C3%A7%C3%A3o%20de%20termo,durante%20a%20gest%C3%A3o%20do%20contrato>. Acesso em: 13 set. 2023.

BRASIL. **Lei 10. 282, de 20 de março de 2020.** Regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais. Brasília: Congresso Nacional, 2020c. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2020/decreto-10282-20-marco-2020-789863-publicacaooriginal-160165-pe.html>. Acesso em: 13 set. 2023.

BRASIL. **Decreto 10.212, de 20 de março de 2020**. Promulga o texto revisado do Regulamento Sanitário Internacional, acordado na 58ª Assembleia Geral da Organização Mundial de Saúde, em 23 de maio de 2005. Brasília: Câmara de Deputados, 2020d. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2020/decreto-10282-20-marco-2020-789863-publicacaooriginal-160165-pe.html>. Acesso em: 13 set. 2023.

BUENO, E. **Brasil: uma história**. Rio de Janeiro: Leya, 2012.

BULOS, U. L. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2019.

CAÇADOR (SC). **Decreto nº 8.630, de 18 de março de 2020**. Decreta situação de emergência no Município de Caçador e dispõe sobre as medidas para prevenção e enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da infecção humana pelo novo coronavírus (COVID-19) e dá outras providências. Caçador: Prefeitura Municipal, 2020. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/sc/c/cacador/decreto/2020/863/8630/decreto-n-8630-2020-decreta-situacao-de-emergencia-no-municipio-de-cacador-e-dispoe-sobre-as-medidas-para-prevencao-e-enfrentamento-da-emergencia-de-saude-publica-de-importancia-internacional-decorrente-da-infeccao-humana-pelo-novo-coronavirus-covid-19-e-da-outras-providencias>. Acesso em: 13 set. 2023.

CARMO, M. E.; GUIZARDI, F. L. O conceito de vulnerabilidade e seus sentidos para as políticas públicas de saúde e assistência social. **Cad. Saúde Pública**, v. 34, n. 3, p. 1-14, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/ywYD8gCqRGg6RrNmsYn8WHv/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 13 set. 2023.

CARVALHO, G. A saúde pública no Brasil. **Estudos Avançados**, v. 27, n. 78, p. 7-26, 2013. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-40142013000200002>. Acesso em: 13 set. 2023.

COELHO, S. C. N. **O controle de constitucionalidade das leis e o poder de tributar na constituição de 1988**. 4 ed. São Paulo: Forense, 2016.

COLOMBO, S. Estado e soberania: uma visão a partir da sociedade internacional. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, n. 16, 2007.

CONSI, L. G. A.; GERBER, K.; PEREIRA, G. M. C. Normas *ius cogens* e princípio *pro persona*. In: MAIA, L. M.; LIRA, Y. (org.). **Controle de convencionalidade: temas aprofundados**. Salvador: Juspodivm, 2018.

CONVENÇÃO DE VIENA sobre o Direito dos Tratados = **VIENNA Convention on the Law of Treaties**. 22 maio 1969. Disponível em: <http://www.un.org/law/ilc/texts/treaties.htm>. Acesso em: 13 set. 2023.

DELDUQUE, M.; BARROS, F. C.; OLIVEIRA, A. S.; ALVES, S. M.; REY FILHO, M. O que o direito constitucional à saúde tem a dizer sobre a cobertura universal? **Tempus – Actas De Saúde Coletiva**, v. 13, n. 2, p. 123-128, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.18569/tempus.v13i2.2672>. Acesso em: 20 ago. 2023.

FERRAZ JÚNIOR, T. S. **Introdução ao estudo do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

FERREIRA, M. R. P. **O controle de convencionalidade da lei da ficha limpa: Direitos políticos e ineligibilidades**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

GHEMAWAT, P. **Mundo 3.0: como alcançar a prosperidade global**. Porto Alegre: Bookman, 2012.

GRAHL, R. H. **Jurisdição do supremo tribunal federal e o controle de constitucionalidade**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

GROTIUS, H. **O direito da guerra e da paz**. 2 ed. Ijuí: Editora Unijuí, 2005.

HITTERS, J. C. El control de convencionalidad y el cumplimiento de las sentencias de la corte interamericana (supervisión supranacional. Cláusula federal). In: MARINONI, L. G.; MAZZUOLI, V. O. (coord.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

HOBSBAWM, E. J. **A era do capital: 1848-1875**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

HOBSBAWM, E. J. **A era das revoluções: 1789-1848**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2010.

HUSEK, C. R. **Curso de direito internacional público**. 14. ed. São Paulo: LTR, 2017.

IBGE. **População total 1980-2010**. Brasília: IBGE, 2021. Disponível em: <https://brasilemsintese.ibge.gov.br/populacao/populacao-total-1980-2010.html> Acesso em: 10 set. 2023.

JELLINEK, G. **A declaração dos direitos do homem e do cidadão**. São Paulo: Atlas, 2015.

KELSEN, H. **A paz pelo direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

KUHN, T. S. **A estrutura das revoluções científicas**. 5. ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 1998.

LAFER, C. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia da Letras, 1988.

LOPES, A. M. D.; CHEHAB, I. M. C. V. Bloco de constitucionalidade e controle de convencionalidade: reforçando a proteção dos direitos humanos no brasil. **Revista Brasileira de Direito**, v. 12, n. 2, p. 82-94, 2016. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5776417>. Acesso em: 07 set. 2023.

MAC-GREGOR, E. F. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad el nuevo paradigma para el juez mexicano. In: MARINONI, L. G.; MAZZUOLI, V. O. (coord.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

MAIO, M. C.; LIMA, N. T. Fórum: o desafio SUS: 20 anos do Sistema Único de Saúde. Introdução. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 25, n. 7, p. 1611-1613, 2009. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-311X2009000700019>. Acesso em: 07 set. 2023.

MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D.; SARLET, I. W. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARQUES, F. Sistema em construção. **Revista Pesquisa Fapesp**, n. 300, p. 42-50, 2021.

MATIJASCIC, M. **Política social brasileira: conquistas e desafios**. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2015.

MAZZUOLI, V. O. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MAZZUOLI, V. O. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. In: MARINONI, L. G.; MAZZUOLI, V. O. (coord.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

MAZZUOLI, V. O. **Curso de direito internacional público**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MAZZUOLI, V. O.; FARIA, M. R. C.; OLIVEIRA, K. D. O. Aferição e controle de convencionalidade pelo ministério público. **Revista do Ministério Público do Rio Grande Do Sul**, Porto Alegre, v. 1, n. 87, p. 183-220, 2020. Disponível em: <https://revistadomprs.org.br/index.php/amprs/article/view/192>. Acesso em: 05 set. 2023.

MEIRELLES, H. L. **Direito municipal brasileiro**. 18. ed. São Paulo: E. Malheiros, 2017.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MORAES, A. **Constituição federal comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NEVES, J. R. C. **Como os advogados salvaram o mundo**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2018.

NOGUEIRA, A. L. M. Em tempos de pandemia, quem decide? Análise das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6.341 e 6.343 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672 à luz do federalismo cooperativo, assimétrico e do direito fundamental à saúde. **VirtuaJus**, v. 6, n. 10, p. 108-125, 2021. Disponível em: <https://periodicos.pucminas.br/index.php/virtuajus/article/view/25028/18573>. Acesso em: 07 set. 2023.

ONU. **Carta das Nações Unidas**. Nova Iorque: ONU, 1945. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1945%20Carta%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas.pdf>. Acesso em: 07 set. 2023.

OMS. **Who we are**. Genebra: OMS, 1948. Disponível em: <https://www.who.int/pt/about#:~:text=A%20OMS%20come%C3%A7ou%20quando%20nossa,nossa%20sede%20em%20Genebra%2C%20Su%C3%AD%C3%A7a>. Acesso em: 07 set. 2023.

OMS. **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO – 1946)**. Genebra: OMS, 1946. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5733496/mod_resource/content/0/Constitui%C3%A7%C3%A3o%20da%20Organiza%C3%A7%C3%A3o%20Mundial%20da%20Sa%C3%BAde%20%28WHO%29%20-%201946%20-%20OMS.pdf. Acesso em: 07 set. 2023.

OPAS. **OMS declara emergência de saúde pública de importância internacional por surto de novo coronavírus**. Brasília: OPAS, 2020a. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/news/30-1-2020-who-declares-public-health-emergency-novel-coronavirus>. Acesso em: 07 set. 2023.

OPAS. **OMS declara emergência de saúde pública de importância internacional por surto de novo coronavírus**. Brasília: OPAS, 2020b. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/news/30-1-2020-who-declares-public-health-emergency-novel-coronavirus>. Acesso em: 07 set. 2023.

OPAS. **OMS afirma que COVID-19 é agora caracterizada como pandemia**. Brasília: OPAS, 2020c. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/news/11-3-2020-who-characterizes-covid-19-pandemic>. Acesso em: 07 set. 2023.

OPAS. **Recomendações importantes sobre água, saneamento e higiene COVID - 19 na comunidade**. Brasília: OPAS, 2020d. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/documents/key-recommendations-water-sanitation-and-hygiene-covid-19-community>. Acesso em: 07 set. 2023.

OPAS. **O uso de túneis e outras tecnologias para desinfecção de humanos usando aspersão de produtos químicos ou radiação UV-C.** Brasília: OPAS, 2020e. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/documentos/uso-tuneis-e-outras-tecnologias-para-desinfeccao-humanos-usando-aspersao-produtos>. Acesso em: 07 set. 2023.

OPAS. **Considerações sobre a reabilitação durante o surto de COVID-19.** Brasília: OPAS, 2020f. Disponível em: https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/52103/OPASNMHMHCOVID-19200009_por.pdf?sequence=5. Acesso em: 07 set. 2023.

OPAS. **OMS pede melhor higienização das mãos e outras práticas de controle de infecções.** Brasília: OPAS, 2020g. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/noticias/5-5-2021-oms-pede-melhor-higienizacao-das-maos-e-outras-praticas-controle-infeccoes>. Acesso em: 07 set. 2023.

OPAS. **Covid-19 e vacinação obrigatória:** considerações éticas e advertências. Brasília: OPAS, 2021a. Disponível em: https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/54184/OPASWBAPHECOVID-19210030_por.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 07 set. 2023.

OPAS. **Folha informativa sobre COVID-19.** Brasília: OPAS, 2021b. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19>. Acesso em: 07 set. 2023.

OPAS. **Brasil.** Brasília: OPAS, 2023a. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/brasil>. Acesso em: 07 set. 2023.

OPAS. **Quem somos.** Brasília: OPAS, 2023b. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/quem-somos>. Acesso em: 07 set. 2023.

PAHO. **Recomendações técnicas para a configuração de uma Unidade de Saúde de Emergência especializada para o tratamento de SRAG.** Versão preliminar, 3.5 (05 de abril de 2020). Brasília: PAHO, 2020. Disponível em: https://www.paho.org/sites/default/files/2022-01/ncov-policy-brief-mandatory-vaccination-2021_p.jpg. Acesso em: 05 abr. 2021.

PAIM, J. S. Ações integradas de saúde (AIS): por que não dois passos atrás. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 2, n. 2, p. 167-183, 1986. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-311X1986000200005>. Acesso em: 31 ago. 2023.

PAIM, J. S. Sistema único de saúde (SUS) aos 30 anos. **Ciênc. saúde colet.**, v. 23, n. 6, p. 1723-1728, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/Qg7SJFjWPjvdQjvnRzxS6Mg/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 07 set. 2021.

PEREIRA, F. H. L. C. S.; SOUSA, L. M.; ALVERNE, T. C. F. M. Direito à saúde para o residente fronteiriço: desafio para a integralidade do SUS. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8, n. 3, p. 34-53, 2018.

PIOVESAN, F. **Direitos humanos e justiça internacional:** um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2018.

PORTELA, P. H. G. **Direito internacional público e privado.** 10. ed. Salvador: Jus PODIVM, 2018.

RAGAZZO, C. E. J.; RODRIGUES, V. C.. Paradigmas regulatórios da saúde pública norte-americana: uma análise sobre o obamacare e suas consequências. **REI - Revista Estudos Institucionais**, v. 7, n. 1, p. 1-21, 2021. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/602>. Acesso em: 07 set. 2023.

REZEK, F. **Direito internacional público**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SANTOS, N. R. SUS, política pública de estado: seu desenvolvimento instituído e instituinte e a busca de saídas. **Ciênc. saúde colet.**, v. 18, n. 1, p. 273-280, 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/vC78GwbjwNdfQpvLRLHFGZB/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 13 set. 2023.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. Porto Alegre: livraria do Advogado editora, 2012. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/172905/a_eficacia_dos_direitos_fundamentais_2012.pdf. Acesso em: 13 set. 2023.

SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Editora RT, 2013.

SILVA, P. H.; DEOCLECIANO, P. R. M. Uma análise crítica da teoria do controle de convencionalidade e sua aplicação nas recentes jurisprudências do STF. **Revista Expressão Católica**, v. 5, n. 1, ago., 2017.

SILVA, R. L. N. O estado contemporâneo e a força subjetiva dos direitos sociais. In: BAEZ, N. L. X.; GESTA, R. L.; MEZZAROBBA, O. (coord.). **Dimensões materiais e eficácias dos direitos fundamentais**. São Paulo: Conceito editorial, 2010. p. 187-188.

SILVEIRA, S. S. O direito fundamental à saúde: o acesso a medicamentos no SUS e a ação civil pública como instrumento de proteção dessa garantia. **Revista Paradigma**, n. 18, 2009. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/53>. Acesso em: 07 set. 2023.

STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1480/DF**, Relator(a): Celso de Mello, publicado no DJ 18 de maio de 2001. Brasília: STF, 2001a. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14819932>. Acesso em: 13 set. 2023.

STF. **RE 241630, de 13 de fevereiro de 2001**. Aids/hiv. Distribuição gratuita de medicamentos em favor de pessoas carentes. Brasília: STF, 2001b. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14822736>. Acesso em: 13 set. 2023.

STF. **Recurso Extraordinário**: Re 273834 RS – STF. STF, 2001c. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14825415>. Acesso em: 13 set. 2023.

STF. **Recurso Extraordinário: 466.343** - São Paulo. Relator: Min. Cezar Peludo, publicado no DJ 3 de dezembro de 2008. Brasília: STF, 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 13 set. 2023.

STF. **Súmula Vinculante Nº 25**. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito. Brasília: STF, 2009. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1268>. Acesso em: 13 set. 2023.

STF. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 153/2008** – Distrito Federal. Relator: Min. Erro Grau, publicado no DJ 29 de abril de 2010. Brasília: STF, 2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 13 set. 2023.

STF. **Medida Cautelar na Petição 7.848** - Distrito Federal. Brasília: STF, 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2018/09/985ffd2c6edbb2ef3ff1d3e46e7a0800.pdf>. Acesso em: 13 set. 2023.

STF. **Tema 500:** Dever do Estado de fornecer medicamento não registrado pela ANVISA. Descrição: Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 1º, III; 6º; 23, II; 196; 198, II e § 2º; e 204 da Constituição Federal, a possibilidade, ou não, de o Estado ser obrigado a fornecer medicamento não registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA. Brasília: STF, 2020a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=500>. Acesso em: 13 set. 2023.

STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341/DF**, Relator: Min. André Mendonça, publicado no DJ 271 em 13 de novembro de 2020. Brasília: STF, 2020b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880765>. Acesso em: 13 set. 2023.

STF. **Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo 1.235.983 Pernambuco**. Relator: Min. Celso de Mello, publicado no DJ 271 em 4 de maio de 2020c. Brasília: STF, 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752676166#:~:text=Traduz%20bem%20jur%C3%ADico%20constitucionalmente%20tutelado,igualit%C3%A1rio%20%C3%A0%20assist%C3%A2ncia%20m%C3%A9dica%20hospitalar>. Acesso em: 13 set. 2023.

STF. **Tema 1161:** Dever do Estado de fornecer medicamento que, embora não possua registro na ANVISA, tem a sua importação autorizada pela agência de vigilância sanitária. Brasília: STF, 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6083656&numeroProcesso=1306505&classeProcesso=ARE&numeroTema=1161>. Acesso em: 13 set. 2023.

STRAPAZZON, C. L. Jurisprudência e evoluções em direitos de bem-estar social no Brasil. In: Baez, N. L. X.; CASSEL, D. (coord.). **A realização e a proteção internacional dos direitos humanos fundamentais**. Joaçaba: Editora Unoesc, 2011. p. 399-416.

TORELLY, M. Controle de convencionalidade: constitucionalismo regional dos direitos humanos? **Revista Direito e Práxis**, v. 8, n. 1, p. 321-353, 2017.

UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Brasília: UNICEF – BRASIL, 2023. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 13 set. 2023.

VARELLA, M. **Direito internacional público**. 7ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2018.

VIDEIRA (SC). **Decreto nº 17.292, de 18 de março de 2020**. Declara situação de Emergência em todo Município de Videira/SC, visando a prevenção e combate ao Coronavírus (COVID-19) e dá outras providências. Videira: Prefeitura Municipal, 2020. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/sc/v/videira/decreto/2020/1730/17292/decreto-n-17292-2020-declara-situacao-de-emergencia-em-todo-municipio-de-videira-sc-visando-a-prevencao-e-combate-ao-coronavirus-covid-19-e-da-outras-providencias>. Acesso em: 13 set. 2023.

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO

a aplicabilidade das resoluções da Organização Mundial
da Saúde para o combate à pandemia e seu reflexo
na Sociedade do Alto Vale do Rio do Peixe

 www.atenaeditora.com.br
 contato@atenaeditora.com.br
 [@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)
 www.facebook.com/atenaeditora.com.br

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO

a aplicabilidade das resoluções da Organização Mundial
da Saúde para o combate à pandemia e seu reflexo
na Sociedade do Alto Vale do Rio do Peixe

 www.atenaeditora.com.br
 contato@atenaeditora.com.br
 [@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)
 www.facebook.com/atenaeditora.com.br