

FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS

GABRIELA LOYOLA DE CARVALHO

**ENFRENTANDO PARADOXOS: A ANÁLISE
CONSTITUCIONAL DO PROGRAMA MAIS
MÉDICOS COMO AFIRMAÇÃO AO DIREITO À
SAÚDE**

POUSO ALEGRE - MG

2015

FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS

GABRIELA LOYOLA DE CARVALHO

**ENFRENTANDO PARADOXOS: A ANÁLISE
CONSTITUCIONAL DO PROGRAMA MAIS
MÉDICOS COMO AFIRMAÇÃO AO DIREITO À
SAÚDE**

Dissertação apresentada como exigência parcial
para a obtenção do Título de Mestre em Direito ao
programa de Pós-Graduação da Faculdade de
Direito do Sul de Minas.

Orientador: Prof. Dr. Cícero Krupp da Luz

POUSO ALEGRE - MG

2015

FICHA CATALOGRÁFICA

Cutter C331e	CARVALHO, Gabriela Loyola de Enfrentando Paradoxos: a análise constitucional do programa Mais Médicos como afirmação do direito à saúde. Pouso Alegre-MG: FDSM, 2014 149 p. Orientador: Prof. Dr. Cicero Krupp da Luz Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito do Sul de Minas, Programa de Pós-Graduação em Direito 1 Direito Constitucional. 2. Programa Mais Médicos. 3. Paradoxo. 4. Direitos Fundamentais. I. Luz, Cícero Krupp da. II. Faculdade de Direito do Sul de Minas. Pós-Graduação em Direito. III. Mestre
--------------	--

GABRIELA LOYOLA DE CARVALHO

ENFRENTANDO PARADOXOS: A ANÁLISE CONSTITUCIONAL DO
PROGRAMA MAIS MÉDICOS COMO AFIRMAÇÃO AO DIREITO À SAÚDE

FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS

Data da Aprovação ____/____/____

Banca Examinadora



Prof. Dr. Cicero Krupp da Luz
Orientador
Faculdade de Direito do Sul de Minas



Prof. Dr. Germano André Doederlein Schwartz
Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas



Prof. Dr. Leandro Corrêa de Oliveira
Faculdade de Direito do Sul de Minas

Pouso Alegre - MG
2015

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Cícero Krupp da Luz, pelo conhecimento, pela disponibilidade, pelo diálogo, pela paciência e pela confiança em acreditar no desenvolvimento deste trabalho.

À minha família, pelo amor incondicional.

Ao Abraão, pela cumplicidade e incentivo.

Aos amigos do mestrado, em especial a Cláudia, por toda a amizade e compreensão.

Aos professores do UNIFEMM, Carolina Schettino, Bráulio Magalhães, Giuliano Fernandes e Vitor Pfeilsticker, pela solicitude, apoio e incentivo.

RESUMO

A presente dissertação tem por escopo analisar o Programa Mais Médicos como manifestação do direito constitucional à saúde, a partir do paradoxo da afirmação/supressão de garantias constitucionais. O objetivo do estudo é averiguar se esta política pública de saúde atinge a finalidade para a qual foi proposta, dentro dos limites e possibilidades do ordenamento jurídico constitucional brasileiro. Procura-se inquirir de que maneira há concretização de uma saúde universal em uma situação em que a política violaria ditames jurídicos essenciais para um Estado Constitucional Democrático de Direito. A pesquisa analisa o programa Mais Médicos com o enfoque da teoria dos sistemas autopoéticos de Niklas Luhmann, principalmente com referência ao conceito de paradoxo e suas consequências para a racionalidade jurídica do ordenamento. Para tanto, a análise teve como ponto de partida o estudo de fontes primárias do ordenamento pátrio, além da pesquisa referente a documentos e ações judiciais relativos ao programa. O exame teve como pressuposto uma análise constitucional do problema de modo que a Constituição Federal de 1988 operou como o observador de segunda ordem, no propósito de evidenciar ou não o paradoxo existente em tal política pública. Destacou-se tópicos para otimizar o estudo, quais sejam: o princípio da Legalidade, da Isonomia, Direitos Sociais Trabalhistas e os médicos cubanos. A análise do caso permitiu concluir que o Programa Mais Médicos reafirma o direito fundamental da saúde com a ampliação do acesso à saúde para toda a população brasileira, remanescendo, contudo, alguns mecanismos a serem aperfeiçoados no âmbito da política pública, a fim de conformá-la ao paradigma do Estado Democrático de Direito. Isto porque, a Constituição de 1988 consegue resolver os paradoxos ora existentes, operacionalizando a afirmação dos direitos envolvidos no programa, configurando, desta feita, um falso paradoxo. É dizer que o programa aufere constitucionalidade em sua estrutura. Todavia, ressalva se faz aos direitos trabalhistas dos profissionais participantes, que, em face da peculiaridade de sua contratação, não permitem ser desparadoxados pelo texto constitucional.

Palavras-chaves: Direito Constitucional; Programa Mais Médicos; Paradoxo; Direitos fundamentais.

ABSTRACT

This dissertation scope is to analyze the More Doctors Program, established by the federal government, from the paradox of the affirmation / removal of constitutional guarantees. This study aim is to investigate if this public policy accomplishes the purpose for which it was proposed, within the limits and possibilities of Brazilian constitutional law. Thus, the fundamental premise is to research to what extent would comprise a paradox of the health right access with less health or if there are more rights with less rights. The intent is to inquire how the how there is the realization of a universal health being that the policy violates key legal dictates to a democratic constitutional rule of law state. The research analyzes the program More Doctors from the standpoint of Niklas Luhmann autopoietic systems theory, especially in reference to the application of the concept of paradox and its consequences for the legal system-rationality. Therefore, the analysis took as its starting point the study of primary sources of Brazilian legal system, in addition, there was a research relating to documents and lawsuits concerning the program, to ensure its legality. The examination took as a presupposition a constitutional analysis of the problem so that the Federal Constitution of 1988 operated as second order observer in order to demonstrate or not the paradox in such public policy. From those studies was possible to create topics to optimize the study, namely, the principle of legality, the Isonomy, Socials Labor Rights and International Relations. The analysis of such presuppositions showed that although the More Doctors Program seeks to increase access to health to the Brazilian population, there are mechanisms to be improved as part of public policy in order to coadunate with the paradigm of democratic rule of law, ensuring the legal rationality of constitutional presupposition. This because the 1988 Constitution can solve existing paradoxes, operationalizing the assertion of the rights involved in the program, setting, thus, a false paradox. It is said that the program receives constitutionality in its structure. However, exception is made for the labor rights of Cuban professionals who, due to the peculiarity of their employment, do not allow them not be paradoxided by the constitutional text.

Keywords: Constitutional Law; More Doctors program; paradox; Fundamental rights.

LISTA DE ABREVIACÕES

ACP – Ação Civil Pública

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AMB – Associação Médica Brasileira

ANS – Agência Nacional de Saúde

CAP's – Caixas de Aposentadoria e Pensão

CFM – Conselho Federal de Medicina

CNTU – Confederação Nacional de Trabalhadores Universitários Regulamentados

DGSP – Diretoria Geral de Saúde Pública

IAP's- Instituto de Aposentadoria e Pensão

INPS – Instituto Nacional da Previdência Social

LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

MP – Medida Provisória

MPT – Ministério Público do Trabalho

MS – Ministério da Saúde

NOAS – Normas de Assistência à Saúde.

NOB – Normas de Operação Básica

OMS – Organização Mundial da Saúde

ONU – Organização das Nações Unidas

OPAS – Organização Pan-Americana da Saúde

SUS – Sistema Único de Saúde

SGTES/MS – Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde

TC – Termo de Cooperação

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. O DIREITO À SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL.....	11
1.1. O direito à saúde no plano internacional.....	13
1.2. Gênese e consolidação.....	18
1.3. Normatização do direito à saúde nas Constituições brasileiras	24
1.4. Saúde como direito fundamental.	30
2. POLÍTICAS PÚBLICAS E SAÚDE	33
2.1. Desigualdade regional e políticas públicas da saúde	36
2.2. Governança e políticas públicas	38
2.3. Ordenamento legal do direito à saúde	40
2.4. Os princípios fundamentais da saúde	46
3. O PROGRAMA MAIS MÉDICOS	57
3.1. O paradoxo do direito à saúde.....	57
3.2. Programa Mais Médicos.....	67
3.3.1 Princípio da Legalidade	77
3.3.2. Princípio da Isonomia	83
3.3.3. Direitos sociais trabalhistas.....	89
3.3.4. Profissionais Cubanos.....	100
3.3.4.1. Termo de Cooperação Técnica.....	101
3.3.4.2. Contrato individual de trabalho	106
CONSIDERAÇÕES FINAIS	117
BIBLIOGRAFIA.....	120
ANEXO 1.....	134
ANEXO 2.....	144

INTRODUÇÃO

O direito fundamental à saúde é um dos mais importantes direitos tutelados pela Constituição Federal, dado ao caráter de relevância pública de suas ações e serviços. Trata-se de assunto de grande importância para o mundo jurídico, uma vez que, além de ser um direito fundamental, ele tem ligação íntima com outros direitos, igualmente consagrados no ordenamento jurídico brasileiro, como o direito à vida.

A história do direito brasileiro descreve uma evolução do direito à saúde que passaria de uma noção meramente curativa a uma concepção de direito digno da tutela constitucional. Em que pese o reconhecimento do direito à saúde como direito fundamental, logo, com a obrigação de prestação positiva do Estado para concretizá-lo e ampliá-lo a todos, as políticas públicas são o fator determinante para que tal direito seja alcançado. Dessa forma, o ordenamento jurídico brasileiro consagra o direito à saúde como direito de todos e um dever do Estado, garantido através de políticas públicas capazes de assegurar a dignidade da vida humana. A partir disso, são definidas estratégias governamentais de implantação de políticas aptas a garantirem o acesso universal à saúde.

A fim de efetivar o direito à saúde, foram propostas diversas estratégias, com destaque para a promulgação da Lei 8.080/90, que institui o Sistema Único de Saúde (SUS). Essa medida consiste, historicamente, em uma das principais garantias do acesso à saúde no Brasil, haja vista que essa política não só abarca as regras formais de organização do sistema, mas também traça princípios que orientam o seu desenvolvimento e, analogicamente, balizam as ações da saúde.

Nesse contexto, a escolha do programa Mais Médicos como tema desta dissertação se justifica porque (i) trata-se de uma política pública recente, que tem a finalidade de captar recursos humanos na área médica para reforçar as ações do SUS; (ii) que envolve o papel do Estado na ampliação do direito à saúde, temática que é objeto de debates no meio acadêmico em razão de sua complexidade; (iii) há várias possibilidades de interpretação quanto à racionalidade jurídica do programa, assim como uma desinformação generalizada sobre o tema específico; (iv) há, pois, um vácuo jurídico e uma necessidade importante de verificar se e em que medida o programa Mais Médicos assegura ou suspende direitos constitucionais ao mesmo tempo ou de forma consecutiva.

O objeto da pesquisa é a análise do paradoxo afirmação/supressão de garantias constitucionais, tendo como premissa os pontos controvertidos do programa Mais Médicos. O objetivo é averiguar se o programa consegue cumprir seu propósito, sem ofender outros direitos igualmente tutelados, preservando a racionalidade jurídica constitucional desta política pública na área da saúde.

O trabalho começa esclarecendo a afirmação histórica do direito da saúde, de modo a demonstrar sua consolidação no plano internacional, bem como sua gênese e sua consagração na seara nacional. Em seguida, analisa o direito à saúde como direito fundamental, de modo a mostrar a importância da tutela da saúde garantida em igualdade com outros direitos constitucionais. Com vistas a evidenciar a ligação entre o direito à saúde e as políticas públicas, também são expostos os pressupostos da necessidade de implementação de estratégias de ação por parte do governo, como em relação à desigualdade regional, a governança e sobre a legislação pertinente ao SUS e seus princípios.

A segunda parte do trabalho centra-se na no paradoxo segundo a teoria luhmaniana. Apresentar a perspectiva da qual o paradoxo foi tomado para a análise jurídica dos pontos controvertidos do programa Mais Médicos. Sucintamente, a utilização do paradoxo luhmaniano sustenta o objeto da pesquisa por se referir à efetividade dos direitos fundamentais em uma política pública implementada pelo governo.

Entende-se, neste trabalho, que os paradoxos são pressupostos de observação da realidade. Qualquer observador, ao traçar uma distinção, assume, indiretamente, um ponto cego. Segundo essa lógica, os paradoxos são condições de criatividade dos sistemas: uma vez ocultados, o sistema é capaz de operar em uma realidade, ainda que paradoxal, pela qual não se deixa por ela interferir, não caindo, assim, no vazio da tautologia.

A forma como a sociedade se auto-observa traduz a ideia de “observador de segunda ordem”. Este pode observar como outro observador analisa o mundo, os critérios que utiliza para a construção de suas análises. Nesse sentido, o observador de segunda ordem pode observar o que o observador de primeira ordem não vê: o paradoxo.

Segundo essa lógica, para o estudo do programa Mais Médicos, a Constituição assumirá o papel de observador de segunda ordem. Permitirá, assim, analisar os paradoxos existentes quando da implementação dessa política pública. Ao tratar do paradoxo afirmação/suspensão de garantias fundamentais, o texto constitucional observará os mecanismos de “desparadoxação” de modo a permitir a operatividade do sistema.

Da leitura do problema desde essa perspectiva teórica, o objetivo é desparadoxar os potenciais paradoxos a partir da observação jurídica do texto constitucional. Para tanto, o ponto de partida são ações judiciais, bem como documentos jurídicos que guardam relação com o programa Mais Médicos¹.

Por meio da análise de tais elementos, foi possível estruturar o exame dos prováveis paradoxos desta política pública. Todavia, é necessário esclarecer que nem todas as ações e documentos apresentados no âmbito do programa Mais Médicos foram objeto de análise para selecionar e enumerar os pontos controversos, tendo sido analisados aqueles que guardavam relação com a racionalidade jurídica constitucional do programa.

Tais instrumentos jurídicos induziram e inspiraram a divisão da última parte da pesquisa. Dessa forma, a análise concentrou-se i) no Princípio da Legalidade, ii) na isonomia em relação ao Revalida, iii) nos direitos sociais trabalhistas e iv) nos médicos cubanos. O intento foi averiguar em que medida os paradoxos existiriam em face de tais diplomas legais.

O trabalho terá como base teórica uma revisão bibliográfica, efetuada com a finalidade de dar sustentação ao objeto da dissertação. A pesquisa bibliográfica permeará os capítulos da dissertação, com ressalva à segunda parte, que será dedicada ao estudo de caso.

¹ Foram propulsores do desenvolvimento da pesquisa: i) ADI 5035 proposta pela AMB; ii) ADI 5037 proposta pela CNTU; iii) parecer do Procurador Geral da República em sede MS nº32238; iv) ACP nº 000382-62.2014.10.013 proposta pelo procurador do trabalho Sebastião Caixeta; v) ACP nº 75040-51.2013.4.01.2400 proposta pelo CFM; vi) parecer do Ministério Público Federal em sede da ACP proposta pelo CFM; vii) 3º termo de ajuste ao 80º termo de cooperação técnica entre Brasil e OPAS; viii) contratos dos médicos cubanos.

1. O DIREITO À SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A consolidação do direito à saúde como direito fundamental resulta da trajetória econômica, política e social que as diversas significações atribuídas ao conceito de saúde sofreram ao longo da história recente. O direito à saúde é resultado da luta pela efetividade e afirmação direitos humanos, que, ao longo dos séculos, avançam e retroagem conforme o estado de desenvolvimento da sociedade, levando-se em conta o momento social, questões geográficas e incidentes políticos.

(...) Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas².

Mesmo sem uma precisão histórica absoluta, o aparecimento dos direitos humanos remontaria ao pensamento político dos séculos XVII e XVIII, que viram surgir movimentos sociais ligados à literatura, às artes, às ciências e à política que darão azo a novos ideais a serem reivindicados. Tais ações representam o início de novas formas de pensamento, que cultivaram o propósito de limitar o poder dos governantes. Apesar de essa mudança não ser uma afirmação de direitos intrínsecos à condição do homem, podem ser considerados o primeiro passo na direção da existência de direitos comuns a todos os indivíduos, independentemente do estamento a que pertenciam³.

Dentre alguns dos primeiros documentos que se afirmaram como garantias de direitos humanos estão as declarações da Virgínia de 1776 e da França de 1789, que asseguravam os direitos e liberdades clássicos, assim considerados os direitos de primeira geração, no intuito de se esperar uma abstenção do Estado para o exercício deles. Esses direitos e liberdades abrangiam a dignidade da pessoa, a liberdade, a segurança, o bem-estar, a liberdade de expressão, de consciência e de crença, a igualdade de todos perante a lei, a liberdade de reunir-se e de formar associações, a garantia da propriedade privada e o direito de intervir na administração do Estado por meio do sufrágio e da ocupação de cargos públicos e políticos⁴.

² BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 9.

³ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos do homem**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 33

⁴ SODER, José. **Direitos do homem**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1960, p. 13-14.

todos os homens são, pela sua natureza, igualmente livres e independentes, e possuem certos direitos inatos, dos quais, ao entrarem no estado de sociedade, não podem, por nenhum tipo de pacto, privar ou despojar sua posteridade; nomeadamente, a fruição da vida e da liberdade, com os meios de adquirir e possuir a propriedade de bens, bem como de procurar e obter a felicidade e a segurança⁵.

A Declaração Universal de Direitos Humanos, promulgada em 1948, constitui o principal marco no desenvolvimento da ideia contemporânea de direitos humanos. Por força da Declaração de Viena de 1993, entende-se que os direitos ora consagrados em documentos internacionais, com destaque para a Declaração de 1948, constituem um conjunto indissociável e interdependente de direitos individuais e coletivos, civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, premissa maior para a efetividade da dignidade da pessoa humana, dado que, sem esses direitos, ela não se realizaria por completo.

A Declaração transformou-se numa fonte de inspiração para a elaboração de diversas cartas constitucionais e tratados internacionais voltados à proteção dos direitos humanos considerados, tradicionalmente, direitos fundamentais.

É o primeiro texto de alcance internacional que trata de maneira abrangente da importância dos direitos humanos na arquitetura da ordem mundial. É, assim, um marco histórico na afirmação da plataforma emancipatória representada pela promoção dos direitos humanos, tanto como critério organizador e humanizador da vida coletiva em escala planetária quanto como caminho propiciador da conduta pacífica dos Estados⁶.

Ao proclamar direitos para todas as pessoas, metas a serem atingidas por todos os povos e todas as nações, a Declaração se credencia como arcabouço apto a proporcionar o tratamento universalizante das questões relacionadas aos direitos humanos e às suas violações.

A Declaração Universal vem constituir uma compreensão comum do que são os direitos ora assegurados no plano interno de cada Estado, de forma a garantir seu pleno cumprimento. Este catálogo de direitos que o documento abarca consiste na primeira iniciativa de enumeração de direitos humanos no direito internacional. Nesses termos, a Declaração representa uma

⁵ **Declaração dos Direitos de Virginia.** Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1776.htm>> acesso em 25/04/2014.

⁶ LAFER, Celso. **Alcance e significado da Declaração Universal.** Disponível em: <[#>](http://www.academia.org.br/abl_e4w/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?from_info_index=16&infoid=8589&sid=623) acesso em 25/04/2014

(...) Extraordinária inovação, ao conter uma linguagem de direitos até então inédita. (...) Ao conjugar o valor da liberdade com o valor da igualdade, a Declaração demarca a concepção contemporânea de direitos humanos, pela qual esses direitos passam a ser concebidos como uma unidade interdependente e indivisível⁷.

A Declaração afirma os direitos humanos considerados essenciais para garantir a dignidade de cada pessoa na sociedade em que vive, de maneira a permitir a cada uma o desenvolvimento integral de sua personalidade e a liberdade de definir sua forma de participação na sociedade. Ela é o documento que consolidou o reconhecimento internacional de direitos intrínsecos à condição humana, reconhecendo, entre eles, o direito à saúde.

Artigo XXV

1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, **saúde** e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle (grifos nossos)⁸.

Assim, o direito à saúde foi recepcionado como direito de usufruir de um padrão de vida capaz de assegurar saúde física e mental ao indivíduo.

Por fim, além dos direitos considerados individuais, a Declaração abarca também os chamados sociais, que necessitam de estratégias governamentais que possibilitem sua efetividade.

1.1. O direito à saúde no plano internacional

O direito internacional estabelece diretrizes para o desenvolvimento do direito à saúde, principalmente quanto a políticas públicas. Comumente, as estratégias estabelecidas no plano externo são modelos para o estabelecimento de políticas no plano interno dos Estados. De sorte que o diálogo internacional e regional influencia as diretrizes que pautam as ações governamentais, bem como a atuação dos organismos internacionais.

Como organismo regional, a Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS) foi criada em 1902 e tem por missão orientar os esforços de ações de cooperação entre os Estados membros e outros parceiros, com o intuito de promover a equidade na seara da saúde, bem

⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 6ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2004, p. 148.

⁸ **Declaração Universal de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf> acesso em 25/04/2014

como combater doenças, melhorar a qualidade e elevar a expectativa de vida dos povos das Américas⁹. Assim como outras organismos e organizações interestatais, a OPAS tem o condão de reforçar a política mundial da saúde, com vista a promover a cooperação entre os Estados integrantes para a promoção de melhorias na saúde.

No plano internacional, o tratado constitutivo da Organização das Nações Unidas–ONU traz em seu bojo recomendações e cuidados para com o direito à saúde, sendo a saúde um dos campos de atividade abarcados desde a origem da criação da organização.

CAPÍTULO IX

COOPERAÇÃO INTERNACIONAL ECONÔMICA E SOCIAL

Artigo 55

Com o fim de criar condições de estabilidade e bem estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão:

- a) níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social;
- b) a solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, de saúde e conexos; a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional;
- c) o respeito universal e efetivo raça, sexo, língua ou religião¹⁰.

A necessidade de consolidar o direito à saúde no plano internacional impeliu à criação de um organismo intergovernamental dedicado às ações sanitárias¹¹. Para tanto, criou-se já em 1948 a Organização Mundial da Saúde – OMS, que é parte do “sistema ONU”¹².

O embrião da criação da OMS, o chamado “Comitê de Higiene da Sociedade das Nações”, de 1920, almejava a união dos Estados membros da Liga ou Sociedade das Nações para a adoção de medidas de ordem internacional com a finalidade de prevenção e combate a doenças. Quando o Comitê foi dissolvido por conta de um orçamento pequeno e da oposição de outras organizações nacionais e internacionais, os serviços de epidemiologia que ele

⁹ **OPAS/OMS Brasil.** Disponível em: <http://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=885&Itemid=672> acesso em 26/04/2014.

¹⁰ **Carta da ONU.** Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/CartadaONU_VersoInternet.pdf>. Acesso em 15/09/2014.

¹¹ Artigo 59. A Organização, quando julgar conveniente, iniciará negociações entre os Estados interessados para a criação de novas entidades especializadas que forem necessárias ao cumprimento dos propósitos enumerados no Artigo 55. **Carta da ONU.** Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/CartadaONU_VersoInternet.pdf>. Acesso em 15/09/2014.

¹² **História da OMS.** Disponível em: <<http://www.who.int/about/history/es/>> acesso em 26/04/2014

prestava foram transferidos à Comissão Interimária, responsável pela implantação da OMS, e depois à própria OMS¹³.

Com vistas a obter o mais alto nível possível de saúde para todos, a OMS define expressamente, em seu preâmbulo, o conceito de saúde, vinculando a ela as estratégias governamentais na elaboração de políticas públicas que sejam condizentes com o conceito ora apresentado.

Dessa forma, a Carta Constitucional da OMS supera a visão da saúde como um bem jurídico individual, contemplando também as concepções coletivas e de desenvolvimento sanitárias. A responsabilidade dos Estados pela saúde dos povos, a ser efetivada mediante políticas públicas, foi reconhecida pela organização. Inovadora que é, abraçou o propósito da participação social na seara da saúde, mencionando não só o papel da opinião pública, como também o da cooperação ativa da cidadania, com a participação de organizações não governamentais¹⁴.

Segundo determina a OMS, “a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”¹⁵. Além disso, certifica o direito à saúde como um dos direitos fundamentais de todo o homem: “gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social”¹⁶.

A OMS torna-se, assim, o principal palco internacional de discussões relativas ao desenvolvimento de questões relacionadas com a saúde. Com esse condão, encarrega-se de liderar assuntos e parcerias para o desenvolvimento da saúde, monitorando-a no mundo, além de estabelecer normas e políticas públicas a serem implementadas nesta área¹⁷. Pretende

¹³ VENTURA, Deisy. **Direito e saúde global. O caso da pandemia de gripe A(H1N1)**. São Paulo: Dobra Editorial. 2013, p. 64-65.

¹⁴ VENTURA, *Op. Cit.*, p. 76

¹⁵ **Preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>> acesso em 26/04/2014.

¹⁶ **Preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>> acesso em 26/04/2014.

¹⁷ Neste sentido, estabelece diretrizes a serem observadas e alcançadas por seus Estados membros de modo a permitir ao direito à saúde maior efetividade. Segundo seu art. 1º: em seu artigo 1º estabelece as diretrizes que permeiam tais ações, com isso, i) a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade; ii) gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social; iii) a saúde de todos os povos é essencial para conseguir a paz e a segurança e depende da mais estreita cooperação dos indivíduos e dos Estados; iv) os resultados conseguidos por

alcançar os mais elevados padrões de saúde possível por parte de todos os povos. Para tanto, a cooperação técnica entre seus membros na luta contra doenças e na busca da saúde familiar, do saneamento básico, do fortalecimento dos serviços médicos e na formulação de políticas de medicamentos constituem diretrizes da organização¹⁸.

A partir da criação da OMS, várias outras formas de consolidação do direito à saúde reforçam a política de saúde mundial. A declaração de Alma-Ata (1978) foi formulada na ocasião da Conferência Internacional sobre Cuidados de Saúde Primários¹⁹. Reforça a ideia, presente na constituição da OMS, de que saúde é o pleno bem estar físico e mental, não só a ausência de enfermidades, e reconhece-o como um direito fundamental.

A inovação trazida pela declaração consistiu na preocupação com os cuidados na atenção primária da saúde como forma de promoção de saúde de caráter universal,

V - Os governos têm responsabilidade pela saúde da sua população, implicando a adoção de medidas sanitárias e sociais adequadas. Uma das principais metas sociais dos governos, das organizações internacionais e de toda a comunidade mundial na próxima década, deve ser a de que todos os povos do mundo atinjam até ao ano 2000, um nível de saúde que lhes permita levar uma vida social e economicamente produtiva. **Os cuidados de saúde primários constituem a chave para que essa meta seja atingida, através do desenvolvimento e do espírito da justiça social** (grifos nossos)²⁰.

Com efeito, o direito humano à saúde também foi consagrado expressamente no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC (1966). Além

cada Estado na promoção e proteção da saúde são de valor para todos; v) o desigual desenvolvimento em diferentes países no que respeita à promoção de saúde e combate às doenças, especialmente contagiosas, constitui um perigo comum; vi) o desenvolvimento saudável da criança é de importância basilar; a aptidão para viver harmoniosamente num meio variável é essencial a tal desenvolvimento, vii) a extensão a todos os povos dos benefícios dos conhecimentos médicos, psicológicos e afins é essencial para atingir o mais elevado grau de saúde; viii) uma opinião pública esclarecida e uma cooperação ativa da parte do público são de uma importância capital para o melhoramento da saúde dos povos; ix) os Governos têm responsabilidade pela saúde dos seus povos, a qual só pode ser assumida pelo estabelecimento de medidas sanitárias e sociais adequadas.

¹⁸ **Acerca de la OMS.** Disponível em: <<http://www.who.int/about/es/>>. Acesso em 09/07/2014.

¹⁹ A Declaração de Alma-Ata de 1978 foi inovadora por ter associado uma abordagem baseada no direito à saúde a uma estratégia viável para a realização desse direito. Documento resultante da Conferência Internacional sobre Cuidados Primários de Saúde, a declaração identificou cuidados primários de saúde como fundamentais para reduzir as desigualdades em relação à saúde entre países e dentro deles. Esses serviços deveriam ser universalmente acessíveis para os indivíduos e as famílias a um custo viável para as comunidades e os países. Cuidados primários de saúde englobam no mínimo oito elementos: educação em saúde, nutrição adequada, cuidados de saúde para a mãe e a criança, saneamento básico e água limpa, controle das principais doenças infecciosas por meio de imunização, prevenção e controle de doenças localmente endêmicas, tratamento de doenças e lesões comuns, e provimento de medicamentos essenciais. **Cuidados primários da saúde:** 30 anos desde Alma-Ata. Disponível em: <<http://www.unicef.org/brazil/sowc9pt/cap2-dest2.htm>>. Acesso em: 13/09/14.

²⁰ **Declaração de Alma-Ata.** Disponível em: <[http://www.saudepublica.web.pt/05-promocaosaude/Dec Alma-Ata.htm](http://www.saudepublica.web.pt/05-promocaosaude/Dec%20Alma-Ata.htm)> acesso em 26/04/2014.

do reconhecimento de tal preceito, o Pacto estabelece diretrizes para se assegurar o pleno exercício do direito à saúde.

Artigo 12.º

1. Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o **direito de todas as pessoas de gozar do melhor estado de saúde física e mental** possível de atingir.
2. As medidas que os Estados Partes no presente Pacto tomarem com vista a **assegurar o pleno exercício deste direito** deverão **compreender as medidas necessárias** para assegurar:
 - a) A diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o são desenvolvimento da criança;
 - b) O melhoramento de todos os aspectos de higiene do meio ambiente e da higiene industrial;
 - c) A profilaxia, tratamento e controlo das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras;
 - d) A criação de condições próprias a assegurar a todas as pessoas serviços médicos e ajuda médica em caso de doença (grifos nossos)²¹.

Para o cumprimento dessas normas internacionais, todavia, não é suficiente que o direito à saúde e as medidas assecuratórias sejam enunciados em atos, tratados e convenções internacionais ou mesmo ratificados pelos Estados Partes. Seria conveniente ao cumprimento dessas normas internacionais e, conseqüentemente, à efetividade do direito à saúde que as Partes Contratantes empreendessem políticas externas e internas que visem à consecução dos objetivos contidos nos documentos internacionais, em vez de deixá-lo à mercê de enunciados de atos, tratados e convenções internacionais, sem o real empreendimento de concretizá-lo²².

Políticas públicas não são eficazes se implementadas de forma isolada ou desconectada, e, vale ressaltar, o direito à saúde é de implementação complexa. Ela depende da garantia de outras condições e direitos, como o direito à vida, alimentação, a moradia. Efetivar o direito à saúde sem assegurar um mínimo de condições para que outros direitos igualmente tuteláveis se concretizem seria dizer que a política pública implementada não é apropriada.

Por exemplo, permitir o cultivo de plantas transgênicas, assunto relacionado diretamente com questões de desenvolvimento tecnológico, é um exemplo da natureza multifacetada da garantia do direito à saúde. Outro seria a realização de obras de saneamento básico em centros urbanos, uma política pública cuja oportunidade e necessidade se relacionam diretamente tanto com o configurado nos pactos internacionais no que concerne à saúde quanto com a aplicação de regulamentos sanitários internos. Com efeito, não há como

²¹ **Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/pacto_internacional_direitos_economicos_sociais_culturais.pdf> acesso em 26/04/2014.

²² BATISTA, Vanessa Oliveira. **A proteção internacional do direito à saúde**. Disponível em: <www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Vanessa.doc>. Acesso em: 15/09/2014, p. 18.

fazer a separação o que é de interesse sanitário ou simplesmente de interesse econômico e político²³.

As organizações internacionais compõem uma estrutura externa balizadora do direito à saúde. Todavia, a menção a instrumentos, a preceitos e a recomendações internacionais, por si só, não é capaz de tornar efetiva a saúde em cada Estado. A necessidade de criar condições e estratégias que corroborem com o disposto nos enunciados internacionais é medida potencial para propiciar o contexto da efetividade.

O diálogo entre os países e organizações e organismos internacionais é uma direção para que o direito à saúde possa ser disponibilizado a todos da forma mais ampla possível. É a partir do diálogo entre comunidades internas e a comunidade internacional que as estratégias e mecanismos se aperfeiçoam e se tornam efetivos, de modo a permitir a adoção de estruturas similares por parte dos Estados.

1.2. Gênese e consolidação

O direito à saúde nem sempre foi um tema abarcado expressamente nas constituições brasileiras. O processo de evolução da saúde, especificamente da saúde pública, se dá a partir da reunião de certas comunidades que se empenhavam em aplicar uma política pública de saúde, denominadas “saúde pública”.

Tais políticas se concentravam na prevenção de doenças, no prolongamento da vida, na promoção do bem estar, nos esforços de sanitização voltados para possibilitar um diagnóstico mais eficiente e preventivo no tratamento de doenças e na promoção de mecanismos sociais que assegurassem um padrão de vida adequado à manutenção da saúde. Ao longo dos anos, ganha espaço a conscientização de que a correta sanitização seria o principal foco para se melhorar a saúde humana²⁴.

Durante o Império e na República Velha, a saúde era considerada um verdadeiro “favor” do Estado à população. Em virtude dessa sua natureza, ela seria uma benesse que poderia ser retirada ou restringida em qualquer momento, sem garantia de sua manutenção²⁵.

²³ BATISTA, *Op. Cit.*, p. 18.

²⁴ CURY, Ieda Tatiana. **Direito fundamental à saúde**: Evolução, Normatização e Efetividade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 30-31.

²⁵ ASENSI, Felipe. O direito a saúde no Brasil. In: ASENSI, Felipe; PINHEIRO, Roseni (orgs.). **Direito sanitário**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 2.

O Estado não apresentava, então, a preocupação de realizar políticas públicas relacionadas à saúde.

A situação assume outros contornos a partir da adoção de medidas curativas e campanhas que marcaram a República Velha. A cidade do Rio de Janeiro apresentava um quadro sanitário caracterizado pela presença de diversas doenças graves que acometiam a população, como a varíola, a malária, a febre amarela. Dentre as medidas elaboradas para a redução desse cenário caótico, Oswaldo Cruz propõe um código sanitário que institui a desinfecção de doenças, inclusive no âmbito domiciliar, além de propor a derrubada de edificações consideradas nocivas à saúde pública, a notificação permanente dos casos de doenças graves e a atuação da polícia sanitária. É o início da reforma da saúde no Brasil²⁶.

Assumindo a coordenação da Diretoria Geral de Saúde Pública (DGSP), em 1903, o sanitarista inovou ao elaborar uma das estratégias do combate às doenças, a campanha de vacinação obrigatória, que, por sua vez, em razão das medidas drásticas adotadas, suscitou a chamada “Revolta da Vacina”. O movimento político acontece em 1904, quando o governo publica o plano de regulamentação sobre a vacinação obrigatória contra a varíola. “O argumento do governo era de que a vacinação era de inegável e imprescindível interesse para a saúde pública”²⁷. Contudo, a desconfiança e a desinformação em torno da vacina alimentaram forças políticas que estavam descontentes e fora do governo.

Embora a Revolta da Vacina não tenha sido motivada exclusivamente contra a vacinação, ela compeliu o Estado a buscar outras formas de se relacionar com a sociedade e testar outras maneiras de prevenção da doença e promoção da saúde coletiva.

Nesse período, foram criados e implementados os serviços e programas de saúde pública em nível nacional (central). À frente da diretoria Geral de Saúde Pública, Oswaldo Cruz, ex-aluno e pesquisador do Instituto Pasteur, organizou e implementou progressivamente, instituições públicas de higiene e saúde no Brasil. Em paralelo, adotou o modelo das 'campanhas sanitárias', destinado a combater as epidemias urbanas e, mais tarde, as endemias rurais.(...) Em termos de poder, o próprio nome sugere que o modelo campanhista é de inspiração bélica, concentra fortemente as decisões, em geral tecnocráticas, e adota um estilo repressivo de intervenção médica nos corpos individual e social²⁸.

²⁶ MATTA, Gustavo Corrêa. **Políticas de saúde: organização e operacionalização do sistema único de saúde**. In: MATTA, Gustavo Corrêa; PONTES, Ana Lúcia de Moura (orgs.). Rio de Janeiro: EPSJV/Fiocruz, 2007, p. 33

²⁷ SEVCENKO, Nicolau. **A revolta da vacina**. Mentis insanas em corpos rebeldes. São Paulo: Editora Scipione, 1993, p. 14.

²⁸ LUZ, Madel Therezinha. Notas sobre as políticas de saúde no Brasil de "transição democrática": anos 80. **Physis**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 1991, p. 77-96.

A partir disso, a saúde é elevada a assunto de Estado, ainda que restasse submetida à discricionariedade do poder público. A saúde ainda não era direito de todos. A população só tinha acesso a serviços de saúde mediante pagamento ou através de hospitais de caridade. O Brasil começava a se industrializar e a atenção à saúde sofria pressão para reformas²⁹.

Em 1920, Carlos Chagas, sucessor de Oswaldo Cruz, reestruturou o departamento de saúde pública, abandonando um modelo fiscal e policial para a introdução de propagandas e estruturação da educação sanitária, com vistas a modernizar a saúde pública no Brasil. A Reforma Carlos Chagas implantou um novo regulamento para o Departamento Nacional de Saúde Pública, separando a organização da saúde em saúde pública e previdência social³⁰.

Depois disso, em 1923, a Lei Elói Chaves representa um marco no surgimento da Previdência Social Brasileira, com a criação das Caixas de Aposentadorias e Pensões – CAPs. Algumas empresas ofereciam assistência médica, além de aposentadorias e pensões, aos seus funcionários. A CAPS era organizada por empresas e administradas e financiadas por elas. Nem toda organização empresária oferecia tal assistência. O Estado em nada contribuía para o seu financiamento, muito menos se responsabilizava pela administração³¹.

É importante observar que a saúde ligava-se, nesse contexto, à condição de segurado do trabalhador, ou seja, a saúde ainda não lograva atender a todos, mas havia evoluído no sentido de não ser meramente curativa, abarcando aqueles indivíduos que pertenciam à classe dos trabalhadores. Apenas uma pequena parcela dos trabalhadores contava com uma aposentadoria, pensão e assistência à saúde.

Em que pese o Estado estar à margem da forma de organização implementada pela iniciativa privada e não ter concretamente definido um sistema de proteção amplo, limitando-se à legalização e ao controle de forma distante, a criação do CAPs constitui um dos primeiros modelos para um esboço do sistema de proteção social no ordenamento brasileiro, sendo definido no governo de Vargas.

Durante a era Vargas, a noção de saúde como favor do Estado se transformou. A ampliação de direitos dos trabalhadores, a criação de caixas de assistência, a reforma política

²⁹ **A história pública no Brasil: uma visão histórica.** Disponível em: <<http://alimenteocerebro.com/saude-publica-no-brasil-pt-2/>> acesso em 05/05/2014.

³⁰ **A história pública no Brasil: uma visão histórica.** Disponível em: <<http://alimenteocerebro.com/saude-publica-no-brasil-pt-2/>> acesso em 05/05/2014.

³¹ MATTA, *Op. Cit.*, p. 34.

desenvolvida no período e o surgimento de planos privados criaram a oportunidade para se esculpir novas formas de relações de poder no campo da saúde³².

A política de saúde adotada por Vargas permitiu o atendimento aos operários doentes e seus dependentes. Dessa forma, começaram a se estruturar os setores previdenciários, ampliados no decorrer dos anos, tornando-se o principal eixo de assistência médica da população trabalhadora dos centros urbanos.

A mercantilização da saúde nesse período foi o alvo do direito à saúde. O acesso a ele limitava-se à capacidade do indivíduo de pagar planos privados, ou, mais precisamente, à condição de trabalhador. Nesse contexto, a saúde “passou então a ser vista como um bem de consumo; especificamente, um bem de consumo médico”.³³ Caracterizou-se mais como um serviço ou um como benefício ao trabalhador do que como direito.

É a partir principalmente da segunda metade da década de 50, com o maior desenvolvimento industrial, com a consequente aceleração da urbanização, e o assalariamento de parcelas crescente da população, que ocorre maior pressão pela assistência médica via institutos, e viabiliza-se o crescimento de um complexo médico hospitalar para prestar atendimento aos previdenciários, em que se privilegiam abertamente a contratação de serviços de terceiros³⁴.

Nesse interregno, direitos sociais começavam a solidificar-se. Aqueles relativos aos trabalhadores ganharam maior destaque na Era Vargas, com a instituição da Carteira de Trabalho e garantia de certos direitos. Todavia, o direito à saúde ainda não havia alcançado o patamar de universalidade. Por sua vez, tal axioma era usufruto de duas condições: ser um trabalhador e gozar dos direitos inerentes a essa categoria ou ser capaz de suportar os custos dos planos privados de saúde.

Trata-se, portanto, de uma concepção de saúde restrita a um grupo de pessoas, cujo critério é o vínculo empregatício. Aqui, a saúde é vista como um serviço decorrente de um direito trabalhista ou como um serviço privado³⁵.

As antigas CAP'S foram substituídas pelo Instituto de Aposentadoria e Pensão, as IAP's, no qual os trabalhadores eram organizados por categoria profissional e não de acordo

³² ASENSI, *Op. Cit.* p. 3.

³³ LUZ, *Op. Cit.* p. 82.

³⁴ POLIGANO, Marcus Vinícius. **História das políticas de saúde no Brasil: Uma pequena revisão.** Disponível em: <<http://www.saude.mt.gov.br/ces/arquivo/2165/livros>>. Acesso em: 15/07/2014.

³⁵ ASSENSI, *Op. Cit.* p. 3

com as empresas. Simbolizava um importante mecanismo de controle social como também desempenhava papel fundamental no desenvolvimento econômico deste período³⁶.

Em maio de 1953 foi criado o Ministério da Saúde – MS, por força do desmembramento do Ministério da Saúde e Educação, fundado no ano de 1930. Porém, não significou uma nova postura do governo frente às ações da saúde e uma real preocupação em atender aos problemas da saúde de sua competência³⁷.

A unificação dos IAP's ocorreu com a promulgação da Lei 3.807/60, denominada Lei Orgânica da Previdência Social. Em 1966, por consequência desta junção, foi criado o Instituto Nacional de Previdência Social – INPS, que originou um sistema previdenciário para todos os brasileiros que estivessem inseridos no mercado de trabalho.

A introdução da saúde no rol dos direitos sociais no Brasil foi, assim como ocorreu na esfera internacional, fruto da força dos movimentos populares. No país, tais reivindicações ocorreram somente no momento de redemocratização, no final dos anos 80, ainda durante a ditadura civil militar de 1964-1985.

Nesse contexto, as políticas públicas de saúde objetivaram propiciar a manutenção e recuperação da força de trabalho necessária à reprodução social do capital. Simultaneamente, o campo sanitário se caracteriza pelo forte cunho assistencialista e curativo, de caráter crescentemente privatista, com pouca prioridade para as políticas de promoção da saúde³⁸.

Na década de 1980, o movimento pela Reforma Sanitária surgiu da indignação de setores da sociedade com o dramático quadro da saúde. O acesso à saúde se limitava àqueles trabalhadores que contribuía para o INPS, sendo boa parte dos cidadãos excluídos do direito à saúde. Neste ínterim, prevalecia a lógica contraprestacional e da cidadania regulada³⁹.

³⁶ POLIGANO, *Op. Cit.* p. 10

³⁷ POLIGANO, *Op. Cit.* p. 12

³⁸ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. Departamento de Apoio à Gestão Participativa. **Caminhos do direito à saúde no Brasil**. Ministério da Saúde, Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa, Departamento de Apoio à Gestão Participativa. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2007. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/Caminhos_do_Direitos_em_Saude_no_Brasil.pdf>. Acesso em 15/07/14.

³⁹ A primeira delas, a saúde como direito de todo o cidadão, independente de ter contribuído, ser trabalhador rural ou não trabalhador. Não se poderia excluir ou discriminar qualquer cidadão brasileiro do acesso à assistência pública de saúde. A segunda delas é a de que as ações de saúde deveriam garantir o acesso da população às ações de cunho preventivo e/ou curativo e, para tal, deveriam estar integradas em um único sistema. A terceira, a descentralização da gestão, tanto administrativa, como financeira, de forma que se estivesse mais próximo da quarta proposição que era a do controle social das ações de saúde. **Judicialização**. Disponível em: <http://www.ensp.fiocruz.br/portal-ensp/judicializacao/pdfs/introducao.pdf>.> Acesso em: 15/07/14, p.01.

A maturidade do movimento ocorreu no fim da década de 1980, dele participando técnicos e intelectuais, partidos políticos, diferentes correntes e tendências e movimentos sociais diversos⁴⁰. Assim, a afirmação do direito à saúde no rol das garantias fundamentais na Constituição é marcada pela expressiva participação popular e por influências externas na definição dos objetivos constitucionais.

A partir das reivindicações do Movimento da Reforma Sanitária, a VIII Conferência do Direito à Saúde (1987), das influências externas como a Declaração de Direitos Humanos (1948), do Pacto Internacional de Direitos Econômico, Sociais e Culturais (PIDESC – 1966) e do I Congresso Brasileiro de Saúde Coletiva, realizado em 1986, cidadãos e profissionais da área começaram a fixar bases de uma nova política de saúde. Não foram somente os movimentos sociais que influenciaram a mudança na postura política do governo brasileiro, mas também o influenciaram fatores internacionais, como a Organização Mundial da Saúde (OMS).

A conjunção de tais forças com o interesse da população na participação dos contornos da política e a emergente constituição colaboraram para um novo olhar para o direito à saúde, agora visto como direito fundamental, em capítulo próprio, a partir de diretrizes afirmadas no próprio texto constitucional de 1988. Contudo, até se consubstanciar como direito, a saúde foi alvo de diversas transformações no Brasil.

Esse movimento social consolidou-se na VIII Conferência Nacional de Saúde, realizada em 1986, a qual contou com a participação de vários segmentos da população, envolvendo técnicos do setor saúde, de gestores e da sociedade organizada, propondo um modelo de proteção social com a garantia do direito à saúde integral⁴¹.

A Reforma Sanitária brasileira nasceu na luta contra a ditadura, com o tema Saúde e Democracia, e estruturou-se nas universidades, no movimento sindical, em experiências regionais de organização de serviços. Esse movimento social consolidou-se na 8ª Conferência Nacional de Saúde, em 1986, na qual, pela primeira vez, mais de cinco mil representantes de todos os seguimentos da sociedade civil discutiram um novo modelo de saúde para o Brasil. O resultado foi garantir na

⁴⁰ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. Departamento de Apoio à Gestão Participativa. **Caminhos do direito à saúde no Brasil**. Ministério da Saúde, Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa, Departamento de Apoio à Gestão Participativa. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2007. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/Caminhos_do_Direitos_em_Saude_no_Brasil.pdf>. Acesso em 15/07/14.

⁴¹ **8ª Conferência Nacional da saúde: Relatório Final**. Disponível em: <[file:///C:/Users/Gabi/Downloads/Relat%C3%B3rio%208a.%20Confer%C3%Aancia%20Nacional%20de%20Sa%C3%BAde%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Gabi/Downloads/Relat%C3%B3rio%208a.%20Confer%C3%Aancia%20Nacional%20de%20Sa%C3%BAde%20(1).pdf)>. Acesso em 05/05/2014, p. 09.

Constituição, por meio de emenda popular, que a saúde é um direito do cidadão e um dever do Estado⁴².

Com efeito, a mudança na percepção social da saúde como direito de cidadania seria elemento novo na história das políticas sociais brasileiras, já que ela é consequência dos movimentos sociais de participação na saúde⁴³. Desta sorte, a partir da VIII Conferência, a saúde passa a ser definida como direito propriamente tutelado, como o resultado não apenas das condições de alimentação, habitação, educação, trabalho, lazer e acesso aos serviços de saúde, mas, sobretudo, da forma de organização da produção na sociedade e das desigualdades nela existentes⁴⁴.

O movimento de reforma sanitária no Brasil, ocorrido no final dos anos 1980, buscou encontrar respostas para o dilema da política de saúde nacional. Impulsionou uma nova visão de tutela do direito à saúde ao propor que ele fosse um direito do cidadão, um dever do Estado e que o acesso a todos os bens e serviços que a promovam e recuperem fosse universal.

1.3. Normatização do direito à saúde nas Constituições brasileiras

Com a promulgação da Constituição de 1988, a saúde ganha status de direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro. A partir dos movimentos sociais ocorridos na redemocratização do país o direito à saúde é concretizado por meio de novas estratégias, dentre as quais a redefinição e consolidação do Sistema Único de Saúde – o SUS.

Sem ainda que se pudesse fazer menção a um “direito fundamental à saúde”, a proteção constitucional existente antes de 1988 limitava-se a normas esparsas, valendo referência à garantia de “socorros públicos” e a garantia de inviolabilidade do direito à subsistência. De modo geral não se pode referir a uma efetiva proteção da saúde como tal, dado que os textos constitucionais anteriores cingiam-se a incluir a saúde como objeto de normas de atribuição de competências, legislativas e

⁴² BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. Departamento de Apoio à Gestão Participativa. **Caminhos do direito à saúde no Brasil**. Ministério da Saúde, Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa, Departamento de Apoio à Gestão Participativa. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2007. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/Caminhos_do_Direitos_em_Saude_no_Brasil.pdf>. Acesso em 15/07/14.

⁴³ LUZ, *Op. cit.*, p.91

⁴⁴ **8ª Conferência Nacional da saúde: Relatório Final**. Disponível em: <[file:///C:/Users/Gabi/Downloads/Relat%C3%B3rio%208a.%20Confer%C3%Aancia%20Nacional%20de%20Sa%C3%BAde%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Gabi/Downloads/Relat%C3%B3rio%208a.%20Confer%C3%Aancia%20Nacional%20de%20Sa%C3%BAde%20(1).pdf)>. Acesso em 05/05/2014, p.12.

executivas, ou a outorgar um a proteção apenas indireta, entre o direitos do trabalhador e normas de assistência social⁴⁵.

O direito à saúde teve o primeiro resquício de normatização com o advento da Constituição de 1934, sob a influência das Constituições do pós-Primeira Guerra mundial, reconhecendo os direitos econômicos e sociais da pessoa humana, ainda que de maneira pouco eficaz⁴⁶. Segundo Streck⁴⁷, do ponto de vista formal, a Constituição de 1934 buscou inspiração na Constituição de Weimar⁴⁸ e na Constituição Espanhola de 1931. Na história do direito brasileiro, ela se caracteriza por ser a primeira verdadeiramente social, de cunho democrático e intervencionista.

A esse caráter, a nova ordem criou normas reguladoras de cunho econômico e social, além de atribuir expressamente à União e aos Estados os cuidados relativos à saúde.

Art 10 - Compete concorrentemente à União e aos Estados:

I - velar na guarda da Constituição e das leis;

II - **cuidar da saúde e assistência públicas;**

III - proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte;

IV - promover a colonização;

V - fiscalizar a aplicação das **leis sociais;**

VI - difundir a instrução pública em todos os seus graus;

VII - criar outros impostos, além dos que lhes são atribuídos privativamente (grifos nossos)⁴⁹.

As constituições anteriores, a de 1824 e a de 1891, não fizeram referência expressa ao tema saúde, embora tenham assegurado a inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, como o direito à liberdade, à igualdade e à propriedade⁵⁰.

Teve, a Constituição, contudo, um alcance incomparável, pela força de equilíbrio e compromisso que significou entre o elemento liberal, disposto a acelerar a caminhada para o futuro, e o elemento conservador, propenso a referendar o status quo e, se possível, tolher indefinidamente a mudança e o reformismo nas instituições. O primeiro era descendente da Revolução Francesa, o segundo da Santa

⁴⁵ SARLET, Ingo; FIGUEIREDO, Mariana. Notas sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde na ordem jurídico-constitucional brasileira. In: ASENSI, Felipe; PINHEIRO, Roseni (orgs.). **Direito sanitário**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 27-28.

⁴⁶ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 22ª ed.. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 171.

⁴⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e hermenêutica**: Uma nova crítica do direito. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 345.

⁴⁸ Constituição da República Federativa Alemã, promulgada em 1919. É fonte de influência por ser uma das primeiras constituições a afirmar e garantir direitos sociais.

⁴⁹ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em 08/07/2014.

⁵⁰ BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 07/07/2014.

Aliança e do absolutismo. (...) Pelo conteúdo também, porque a Constituição mostrava com exemplar nitidez duas faces incontrastáveis: a do liberalismo, mas que mal sobrevivia com o texto outorgado, não fora a declaração de direitos e as funções atribuídas ao Legislativo, e a do absolutismo, claramente estampada na competência deferida ao Imperador, titular constitucional de poderes concentrados em solene violação dos princípios mais festejados pelos adeptos do liberalismo⁵¹.

Em que pesem os ideais liberais expressos nas primeiras constituições – 1824 e 1891 – sob os reflexos oriundos da Revolução Francesa de 1789, tais direitos, embora fossem previstos, serviam diretamente a uma elite aristocrática, que tinha o intuito de romper com os laços do colonialismo, mantendo, todavia, os interesses e os favores das classes privilegiadas, diferentemente dos princípios das revoluções liberais ocorridas na Europa na mesma época, que buscavam alterar a estrutura e reorganizar a sociedade. Logo, a grande massa de pessoas ainda continuava escrava e submetida a tratamentos desumanos⁵².

Com a publicação da Carta de 1937, a chamada Constituição Polaca⁵³, o rol de direitos sociais que emergiam na Constituição anterior não puderam ter sua efetividade garantida, já que o novo ordenamento impedia tal viés. A Constituição de 1937 representou um retrocesso em se tratando do Estado Democrático de Direito presente no país. Com o fim da Segunda Guerra mundial, a atmosfera democrática transparecia significativamente no Brasil.

Apesar do caráter autoritário⁵⁴ e da negação do implemento dos direitos fundamentais, foi atribuída à União a competência para legislar sobre normas fundamentais relativas à saúde.

Art 16 - Compete privativamente à União o poder de legislar sobre as seguintes matérias:
XXVII - normas fundamentais da defesa e proteção da saúde, especialmente da saúde da criança⁵⁵.

⁵¹ BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 8ª ed. Florianópolis: OAB, 2006, p. 105.

⁵² SILVA, José Afonso. **Poder constituinte e poder popular**: Estudos sobre a Constituição. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 168.

⁵³ A atribuição de “polaca” à Constituição de 1937 deu-se por sua grande semelhança com a Constituição Polonesa de 1935. A sua essência autoritária e centralista, a colocava em sintonia com os modelos fascizantes de organização político-institucional então em voga em diversas partes do mundo, rompendo com a tradição liberal dos textos constitucionais anteriormente vigentes no país. Sua principal característica era a enorme concentração de poderes nas mãos do chefe do Executivo.

⁵⁴ Na segunda metade da década de 1930, também os fatores externos influenciaram o contexto nacional. Com a militarização da Alemanha após a primeira Guerra Mundial, o silêncio dos países que assistiram a tal armamento e à ascensão de Adolf Hitler ao poder, aliado ao regime fascista dominante na Itália e ao regime comunista, da então União Soviética, o mundo dividia-se entre duas ideologias distintas: de um lado a direita radical, representada pelo nazismo e fascismo, e de outro o comunismo, representado pela então União Soviética. Formava-se no Brasil um ambiente de crise político-ideológica, cujo radicalismo não condizia com o liberalismo social preconizado pela Constituição de 1934.

Restaurada a democracia no país, a Constituição de 1946 reacende os avanços conquistados pela constituinte de 1891, no que se refere aos ideias liberais, e pela constituinte de 1934, no tocante aos direitos sociais. Por isso é considerada uma das melhores Constituições do Brasil.

A Constituição de 1946 se insere entre as melhores, senão a melhor, de todas que tivemos. Tecnicamente é muito correta e do ponto de vista ideológico traçava nitidamente uma linha de pensamento libertária no campo político sem descurar da abertura para o campo social que foi recuperada da Constituição de 1934⁵⁶.

Todavia, no que se refere ao tratamento do direito à saúde, a nova ordem constitucional apenas ratifica o que as antigas constituições abrangiam: a saúde em normas gerais de competência da União.

Art 5º - Compete à União:

XV - legislar sobre:

b) **normas gerais** de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e **proteção da saúde**; e de regime penitenciário; (grifos nosso)⁵⁷.

O golpe civil militar de 1964 e a ascensão ao poder dos militares ocasionaram um novo olhar sobre a política e os avanços democráticos do país. A Constituição de 1946 não mais atendia às necessidades daquela classe.

Ao mesmo tempo que se desprezava o direito constitucional – porque tudo no fundo brotava de atos cujo fundamento último era o exercício sem limites do poder pelos militares – não se descurava, contudo, de procurar uma aparência de legitimidade pela invocação de dispositivos legais que estariam a embasar estas emanações de força⁵⁸.

A Carta Constitucional outorgada em 1967 modificou o arquétipo liberal e democrático proclamado pela Constituição de 1946, atribuindo ao regime autoritário a premissa para a nova ordem. Com o intuito de preservar a segurança nacional, conferiu poderes amplos ao Poder Executivo, na figura do Presidente da República. O arcabouço constitucional vigente

⁵⁵ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm> Acesso em 09/07/2014

⁵⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Celso Bastos, 2002, p. 200.

⁵⁷ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em 09/07/2014.

⁵⁸ BASTOS, *Op. Cit.*, p. 219.

concentrou-se mais em uma discussão política de poder do que na efetivação de direitos fundamentais que a ordem anterior havia consagrado.

Muito embora a nova Constituição tratasse, em um capítulo apartado, de direitos e garantias fundamentais, esses permaneceram uma formalidade, não se dando a eles uma real efetividade. Em se tratando do direito à saúde, o tema estacionou-se na tímida iniciativa atribuída à União quando de sua competência para legislar sobre normas gerais.

Art 8º - Compete à União

XIV - estabelecer planos nacionais de educação e de saúde;

XVII - legislar sobre:

c) Normas gerais de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; de regime penitenciário⁵⁹;

Com a promulgação da Constituição de 1988, resultado de um processo de luta pela democracia após 20 anos de ditadura, retomam-se os avanços que outrora se iniciavam. Ela expressa, por conseguinte, os anseios da sociedade naquele período.

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para **instituir um Estado Democrático**, destinado a assegurar o **exercício dos direitos sociais e individuais**, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma **sociedade fraterna, pluralista** e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte (grifos nossos)⁶⁰.

O reconhecimento do status de direito essencial conferido à saúde é fruto da evolução de aspectos sociológicos, políticos e históricos ao longo da construção da nova ordem constitucional. Foi, sobretudo, resultado das forças dos movimentos populares no momento em que o país se redemocratizava politicamente. A junção de mecanismos significativos para a conceituação de tal direito é um dos fatores que expressam sua importância.

Os contornos peculiares atribuídos ao direito fundamental à saúde rompem com a tradição dos outros textos constitucionais pátrios, alcançando não só a esfera de competência legislativa dos entes governamentais, mas também atendendo às reivindicações sociais. A Constituição cidadã amplia os direitos consagrados no ordenamento brasileiro atribuindo a eles um novo status, de direitos fundamentais, que pode ser apontado como um dos principais avanços dessa ordem constitucional.

⁵⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em 09/07/2014.

⁶⁰ BRASIL. **Preâmbulo. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 09/07/2014.

A ordem constitucional de 1988 busca uma conceituação muito além de uma noção meramente curativa, procurando também se reportar à saúde preventiva, através da realização de ações e políticas com vistas à prevenção de possíveis danos ao bem estar humano. E essa compreensão guarda relação com a dignidade da pessoa humana, princípio fundamental e núcleo básico do sistema constitucional pátrio, se apresentado como um limite e tarefa dos poderes estatais⁶¹.

Seguindo as diretrizes do texto do artigo 196 da CF, tem-se a “**recuperação**” como referência à concepção de “saúde curativa”, ou seja, à garantia de acesso, pelos indivíduos, aos meios que lhes possam trazer a cura da doença, ou pelo menos uma sensível melhora na qualidade de vida (o que, de modo geral, ocorre nas hipóteses de tratamentos contínuos). Já as expressões “**redução do risco de doença**” e “**proteção**” reportam-se à noção de “saúde preventiva”, pela realização das ações e políticas de saúde que tenham por escopo evitar o surgimento da doença ou do dano à saúde (individual ou pública), ensejando a imposição de deveres específicos de proteção, decorrentes, entre outros, da vigência dos princípios da precaução e prevenção. O termo “**promoção**”, enfim, atrela-se à busca da qualidade de vida, por meio de ações que objetivem melhorar as condições de vida e de saúde das pessoas – o que demonstra a sintonia do texto constitucional com o dever de **progressividade na efetivação do direito à saúde** (grifos nossos)⁶².

De maneira divergente em relação aos demais direitos sociais afirmados na ordem vigente, a salvaguarda do direito à saúde vinculou-se às políticas sociais e econômicas, às diretrizes do sistema elaboradas expressamente, com a participação da comunidade⁶³.

Em se tratando da competência legislativa para cuidar da saúde, essa foi atribuída a todas as esferas de poder público da federação (art. 23, inciso II). Ainda na seara das competências, a Constituição de 88 atribuiu concorrentemente aos entes federativos a proteção e a defesa da saúde, dispondo a União sobre normas gerais cabendo e aos Estados e Municípios suplementá-las (art. 24, II e art. 30, II).

É importante observar que a ordem jurídica vigente não isentou qualquer esfera do poder político da responsabilidade de proteção e cuidado com a saúde, assegurando a saúde como dever do Estado⁶⁴.

Em matéria de seguridade social, a saúde exige políticas públicas que tenham como fim a redução de risco de doenças e outros agravos, além do acesso universal e igualitário às ações para sua promoção, proteção e recuperação. Veja-se que a concepção atual da saúde

⁶¹ ASENSI, *Op. Cit.*, p. 6.

⁶² SARLET, Ingo; FIGUEIREDO, Mariana. *Op. Cit.*, p. 35.

⁶³ É o que afirma o texto constitucional de 1988 em seus artigos 196, 198 e 200.

⁶⁴ Artigo 196, da Constituição Federal de 1988.

vige no conceito e organização das estratégias governamentais para efetividade de tal direito⁶⁵.

Umas das inovações se referem à elaboração de um sistema público capaz de prestar um atendimento integral às necessidades da saúde, considerando os diversos níveis de complexidade das ações e serviços. É imperioso esclarecer que mais considerações sobre as políticas públicas de saúde no ordenamento brasileiro serão objeto de análise no capítulo seguinte, razão pela qual não nos aprofundaremos nessa questão neste tópico.

Em um Estado Democrático de Direito, pela necessidade de se buscar coerência com ele, dispôs o texto constitucional que todas as ações da saúde se realizem com a efetiva participação da sociedade (art. 198). Além disso, tais ações e serviços possuem o caráter de relevância pública, conferindo às pessoas físicas e jurídicas de direito privado a liberdade para atuarem na área.

1.4. Saúde como direito fundamental.

A peculiaridade fundamentalmente atrelada ao direito à saúde se refere aos contornos sociológicos e históricos fruto da evolução dos paradigmas do ordenamento jurídico brasileiro. De uma concepção meramente curativa, marcada pela discricionariedade do Estado para com o cidadão, ele alcança o status de fundamentabilidade no arcabouço constitucional.

A relevância atribuída aos direitos fundamentais, dada a promulgação da Constituição de 1988, reflete o autoritarismo do período anterior, fundado na ditadura, que, por sua vez, leva ao reforço do regime jurídico democrático e até mesmo à configuração de seu conteúdo, resultado da reação do Constituinte e das forças sociais e políticas nele representadas⁶⁶.

A inovação reside no status jurídico diferenciado e reforçado dos direitos fundamentais na nova Constituição: as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais recebem aplicabilidade imediata⁶⁷, afastando o caráter programático desses

⁶⁵ Artigos 194 e 196 da Constituição Federal de 1988.

⁶⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 65-66.

⁶⁷ Constituição Federal 1988. Art. 5º § 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

axiomas. Além disso, a inclusão de tais preceitos no rol de cláusulas pétreas⁶⁸ outorga-lhes maior proteção, vez que coíbe sua supressão e erosão pela ação do poder público⁶⁹.

Um direito é fundamental não somente pela relevância do bem jurídico que tutela, mas também pela importância atribuída à hierarquia normativa a que estão vinculados. Dessa forma, em se tratando de fundamentabilidade formal, decorrente do direito constitucional positivo, os direitos fundamentais encontram-se no ápice do ordenamento jurídico, além de se encontrarem submetidos aos limites formais e materiais de reforma constitucional. Já no tocante à fundamentabilidade material, o que importa são os elementos constitutivos do arcabouço jurídico relacionados à estrutura do Estado e da sociedade⁷⁰.

A saúde é abarcada no rol destinado aos direitos sociais dos indivíduos, que têm como objetivo o bem-estar e a justiça social.

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 (grifos nossos)⁷¹.

Além disso, o direito fundamental à saúde apresenta a dicotomia de direito de defesa, na preservação da ingerência indevida estatal ou mesmo de terceiros, e de direito a prestações, implicando em políticas públicas adequadas para a busca de uma melhor qualidade de vida para as pessoas, como atendimento médicos e hospitalar, fornecimento de medicamentos, realização de exames, vale dizer, qualquer prestação indispensável para a concreta realização do direito à saúde⁷².

A saúde ganhou prestígio ao ser regulada em capítulo próprio na Constituição, que atribuiu características peculiares à sua efetivação. Ao reconhecê-la como direito de todos e dever do Estado, a Constituição lhe atribui o caráter da universalidade dos direitos fundamentais, além de impor cuidados emergentes para sua satisfação por parte do Estado, caracterizando a saúde como um dever fundamental.

⁶⁸ Constituição Federal de 1988. Art. 60. § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.

⁶⁹ SARLET, *Op. Cit.*, p. 66-67.

⁷⁰ SARLET, *Op. Cit.*, p. 74-75.

⁷¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 05/05/2014.

⁷² SCHWARTZ, Germano. **Direito a saúde**: efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 98-99.

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 recuperação⁷³.

Como direito fundamental, a saúde constitui um bem juridicamente relevante, razão pela qual recebe tratamento peculiar no texto constitucional. Tal axioma está intimamente atrelado ao direito à vida, dada a sua importância como pressuposto para a manutenção e o gozo da vida com dignidade

É importante frisar que a saúde consiste em um serviço público com especificidades, bem como uma das formas de garantia do direito à vida, representando um avanço significativo nas relações sociais, já que se trata de direito fundamental, que deve ser respeitado por todos. É por essa razão que o direito à saúde deve ser respeitado, por sua natureza jurídica de direito fundamental social.

A saúde, nos termos do artigo 196, é um processo sistêmico que tem por finalidade a simultânea prevenção e cura de doenças, além de intentar uma melhor qualidade de vida, tendo como norte a realidade de cada indivíduo se valendo da possibilidade deste indivíduo possuir mais acesso aos mecanismos indispensáveis ao seu bem estar⁷⁴.

Com efeito, as medidas a serem tomadas em relação à saúde não se restringem ao campo da medicina curativa, oferecendo à população não somente hospitais médicos e remédios. Para que a saúde alcance a universalidade de acesso, outras medidas devem ser tomadas, que envolvam também a efetividade de outros direitos sociais, como a educação, o lazer, meio ambiente, o trabalho, bem como o direito econômico, com um planejamento voltado para produção de alimentos diversificados e a baixo custo, destinado ao consumo interno, a criação de empregos com salários justos, por exemplo⁷⁵.

A Constituição da República Federativa do Brasil baseou-se na conformação dada ao conceito de saúde no plano internacional pela OMS, sendo o direito à saúde compreendido como o estado de completo bem-estar físico, mental e social. Além disso, destaca-se o cuidado atribuído na consideração da saúde não mais como apenas curativa, sendo contemporaneamente considerada passível de tutela devida. Ainda, o reconhecimento da

⁷³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 05/05/2014.

⁷⁴ SCHWARTZ, 2001, p.43

⁷⁵ MAGALHÃES, José Quadros de. **Direito constitucional**. Curso de direitos fundamentais. 3ª ed. São Paulo: Método, 2008, p. 208.

relevância pública das ações e serviços confere ao direito à saúde características peculiares, que justificam seu caráter de direito fundamental frente ao Estado Democrático de Direito.

Diferentemente dos outros direitos sociais, a saúde tem sua salvaguarda nitidamente vinculada às políticas sociais e econômicas, às diretrizes do sistema, envolvendo, além disso, a participação da comunidade na consecução dos objetivos enumerados no texto constitucional.

Estas condições, todavia, muitas vezes dependem não somente da ação dos governantes, mas também de todo um arranjo social para a garantia dos direitos, notadamente os direitos sociais. O problema fundamental dos direitos humanos, hoje, não é o de justificá-los ou reconhecê-los, mas o de torná-los efetivos e o de protegê-los. Trata-se, sobretudo, de um problema político⁷⁶.

2. POLÍTICAS PÚBLICAS E SAÚDE

Os direitos sociais têm parte na mudança da perspectiva do Direito, de maneira a transformar a postura de um Estado abstencionista em um Estado prestacional cuja natureza condiz com as características das obrigações de fazer de mencionados direitos. As políticas públicas são interpretadas neste contexto como aquela categoria precípua a proporcionar maneiras de concretização dos direitos sociais⁷⁷.

A evolução do direito em gerações capazes, cada uma delas, de assegurar o direito recíproco, evidencia que o gozo dos direitos humanos é questão complexa, que almeja um arcabouço de garantias e medidas efetivas do Estado, de forma a disciplinar o processo social, criando mecanismos de institucionalização das relações sociais a fim de neutralizar as interferências excludentes do capitalismo e que promovam o desenvolvimento da pessoa humana⁷⁸.

⁷⁶ BOBBIO, *Op. Cit.*, p. 20.

⁷⁷ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 2.

⁷⁸ BUCCI, *Op. Cit.*, p.4

Os direitos fundamentais sociais protegem determinados bens da vida, cuja garantia, segundo o consenso internacional, diminui os níveis de miséria, promovendo a igualdade substancial entre os homens. Estes bens da vida, ou, do ponto de vista ético, bens soberanos, constituem um núcleo irrevogável e complementar, a ser atendido por meio de atos materiais praticados pelo Estado⁷⁹.

Os direitos sociais têm por pressuposto a realização de políticas públicas ou programas de ação governamental que devem ser coordenados uns com os outros. A busca pelo aumento da qualidade de vida das populações carentes pressupõe um programa conjugado de medidas governamentais na seara do direito do trabalho, da saúde, da previdência social, da educação e da habitação popular. Tais objetivos sociais são interdependentes, de maneira que a não efetividade de um deles embaraça a realização de todos os outros⁸⁰.

A elaboração de normas constitucionais com o escopo de garantir a igualdade formal está relacionada com o caráter essencialmente político das normas jurídicas, não afetando, de forma significativa, o orçamento do Estado. Todavia, em se tratando de igualdade material, a fim de que se reduzam os índices de miséria, a estruturação das esferas de atuação dos direitos fundamentais sociais e, conseqüentemente, o dispêndio de recursos, em uma cadeia de atos complexos, devem ser observados⁸¹.

Nesse contexto, podem ser assimiladas como instrumentos de execução de programas políticos fundados na intervenção estatal na sociedade, com o intuito de garantir oportunidades iguais aos indivíduos e de assegurar as condições materiais de uma existência digna a todos⁸².

As políticas públicas podem ser representadas por um conjunto de ações estatais voltadas à efetividade de direitos fundamentais ou, igualmente, ao Estado Democrático de Direito. Com efeito, são instrumentos necessários à consecução do direito à saúde, porque o reconhecimento dos direitos associa-se aos mecanismos que irão efetivá-los.

É necessária uma maior interpenetração das esferas jurídica e política, de forma a introduzir-se o conceito de política pública como programa de ação, uma vez que elas consistem em programas para a realização de direitos. No mais, a realização de políticas públicas deve respeitar os paradigmas da legalidade e da constitucionalidade⁸³.

⁷⁹ CANELA JUNIOR, Osvaldo. **Controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 53.

⁸⁰ COMPARATO, *Op. Cit.*, p. 338.

⁸¹ CANELA JUNIOR, *Op. Cit.*, p. 53.

⁸² APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 136.

⁸³ BUCCI, *Op. Cit.*, p. 252-258.

(...) Qualquer política pública no Brasil tem como função nuclear a de servir como esfera de intermediação entre o sistema jurídico constitucional (e infraconstitucional) e o mundo da vida Republicano, Democrático e Social que se pretende instituir no país. Em outras palavras, é através de ações estatais absolutamente vinculadas / comprometidas com os indicadores parametrizantes de mínimo existencial previamente delimitados, que vai se tentar diminuir a tensão entre validade e faticidade que envolve o Estado e a Sociedade Constitucional e o Estado e a Sociedade Real no país⁸⁴.

O desempenho da função de coordenar ações públicas ou privadas para o exercício dos direitos sociais pelo Estado legitima-se pelo reconhecimento da sociedade em relação à efetivação desses direitos, razão pela qual, além de demonstrar o caráter prestacional das ações e serviços estatais, denota também a necessidade de planejamento e estratégias de ação para a concretização de direitos sociais⁸⁵.

Uma política pública abarca elementos estranhos aos mecanismos jurídicos: elas incorporam dados econômicos, históricos e sociais referentes a certa realidade, para a qual o Poder Público pretende direcionar suas ações⁸⁶. Trazer o conceito de políticas públicas para o campo do direito implica aceitar um maior grau de interpretação das esferas jurídicas e políticas, ou seja, assumir a comunicação que existe entre os dois subsistemas⁸⁷.

O Estado, por sua vez, no que se refere à organização política da sociedade, possui sua existência direcionada à promoção e a proteção dos direitos fundamentais, cujo desenvolvimento será tanto maior quanto maior for a rede de proteção deles, através de políticas públicas eficazes⁸⁸.

A forma jurídica conferida às políticas públicas decorre da dinâmica estatal na produção de normas, que, com vistas a garantir a efetividade de direitos fundamentais, criam um elo entre direito e política. Desse modo, o direito passa a ser operacionalizado tendo por escopo a implementação de políticas públicas com diversos fins. A definição de tais finalidades depende da elaboração de normas que abarcam os objetivos daquela ação, determinando o processo de interpretação do

⁸⁴ LEAL, Rogério Gesta. A efetivação do direito à saúde por uma jurisdição – serafim: limites e possibilidades. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta (orgs.). **Direitos sociais e políticas públicas**: desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2006, p. 1.529.

⁸⁵ BUCCI, *Op. Cit.*, 1997.

⁸⁶ BUCCI, *Op. Cit.*, p46.

⁸⁷ BUCCI, *Op. Cit.*, p. 241-242.

⁸⁸ AITH, Fernando. **Teoria geral do direito sanitário**. Tese de doutorado. São Paulo: Faculdade de Saúde Pública da Universidade São Paulo, 2006, p. 219.

direito, de maneira a reduzir a amplitude da moldura do texto normativo e dos fatos⁸⁹.

Com a finalidade de prestação eficaz e segura do serviço de saúde no Brasil, as políticas públicas são necessárias à efetividade da saúde pública, razão pela qual devem ser postas em prática e realizadas em consonância com o ordenamento pátrio, em consonância aos interesses comuns da sociedade e do desenvolvimento social e econômico do país.

2.1. Desigualdade regional e políticas públicas da saúde

A preocupação do legislador ao dotar a norma constitucional de mecanismos de equalização de desigualdades regionais é reflexo do contexto socioeconômico e geográfico do Brasil, em que há graves distorções de distribuição de renda e diferenças culturais importantes. Com efeito, o aparato constitucional tem por escopo enfrentar a manutenção de flagrante desnível de uma região em relação a outra, possibilitando a formulação de políticas públicas voltadas para um processo de isonomia seletiva, vale dizer, que conferiram tratamento diferenciado a certas regiões ou atividades, com o propósito de promover o desenvolvimento mais equilibrado possível⁹⁰. O ordenamento pátrio consagra, entre os objetivos da República, a erradicação da pobreza e da marginalização, além da redução das desigualdades sociais e regionais⁹¹. A preocupação com o equilíbrio regional e social faz parte, portanto, da agenda do legislador constituinte.

Em se tratando de dispositivos constitucionais que abarcam esse princípio, em consonância com o objetivo constitucional, podemos extrair da Constituição de 1988 que: 1) é competência legislativa da União dispor sobre planos e programas regionais e setoriais de desenvolvimento (Art. 48, inciso IV), elaborados em consonância com o plano plurianual (Art. 165, §4º); 2) o Congresso Nacional deverá atribuir a alguma de suas comissões competência para “apreciar programas de obras, planos nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento e sobre eles emitir parecer” (Art. 58, §2º, inciso VI), além de exercer o acompanhamento e a fiscalização orçamentária (Art. 166, §1º, inciso II); 3) a redução das desigualdades sociais é um dos princípios da atividade econômica (Art. 170, inciso VII); 4) as

⁸⁹ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/ aplicação do direito**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 41.

⁹⁰ ARAÚJO, Eugenio Rosa de. **Direito econômico**. 4ª Ed, Niterói: Impetus, 2010, p. 63.

⁹¹ Constituição Federal de 1988. Artigo 3º, III.

diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, a serem estabelecidas em lei, devem incorporar e compatibilizar os planos nacionais e os planos regionais de desenvolvimento (Art. 174, § 1º); 5) os recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como os recursos de saúde dos Estados destinados aos respectivos Municípios devem objetivar a progressiva redução das disparidades regionais (Art. 198, § 3º, inciso II); 6) o orçamento fiscal da União e o orçamento de investimento de suas empresas terão como uma de suas funções “reduzir desigualdades inter-regionais, segundo critério populacional” (Art. 165, §7º); 7), como instrumento de sua atuação administrativa, a União poderá instituir “regiões”, para o fim de articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, “visando a seu desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais” (Art. 43).

O aparato constitucional articulou, assim, um conjunto de mecanismos interdisciplinares com vistas a integrá-los para o desenvolvimento e redução das desigualdades no país, como se conclui dos dispositivos mencionados. Com efeito, não faltam instrumentos jurídicos nem administrativos orientados ao planejamento e execução efetiva de políticas públicas com a pretensão de promover a redução das desigualdades regionais.

Direcionando as desigualdades regionais para a seara da saúde, a questão da justiça social liga-se diretamente às políticas públicas do combate à desigualdade do acesso aos serviços e da melhoria da qualidade do sistema público. Ainda que o Sistema Único de Saúde seja um avanço significativo no campo das inovações institucionais, a questão da assistência à saúde é uma das prioridades da população, além de ser o espelho da desigualdade da sociedade brasileira⁹²

A desigualdade em saúde pode ser representada pela diferença no acesso aos recursos, ações e serviços. Ela também pode ser definida pelos fatores que influenciam o exercício da saúde, ligados a circunstâncias e contextos sociais ou econômicos. As políticas públicas desempenham importante papel na redução das desigualdades, visto que são um dos principais propulsores da efetividade de ações governamentais.

Diminuir desigualdades, diante da impossibilidade de eliminá-las deve ser a finalidade precípua de toda política pública. A busca pela sua redução é sinal da natureza

⁹² BRASIL. **Redução das desigualdades e melhoria da qualidade do sistema único de saúde no Brasil**. Brasília: Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República. 2009, p. 7. Disponível em: http://www.law.harvard.edu/faculty/unger/portuguese/pdfs/09_Saude1.pdf. Acesso em 18/03/2014.

social do implemento de políticas públicas, uma vez que nem toda ação governamental apresenta essa virtude⁹³.

2.2. Governança e políticas públicas

O Estado, tomado como Estado Democrático de Direito, requer planejamentos e alternativas para desempenhar seu papel frente a uma sociedade complexa, dinâmica e multifacetada. Ele se caracteriza cada vez mais pela ciência que os indivíduos têm de seus direitos, bem como por sua participação como ator social.

A arte de governar insere-se neste contexto. Há uma constelação de teorias, princípios e relações que englobam a relação entre Estado e sociedade, de forma a propiciar uma mudança no paradigma do poder.

O espaço do governo é composto por uma heterogeneidade de personagens e estruturas que consolidam a necessidade de gerir os homens, as políticas e a própria efetivação de direitos. Nesse âmbito heterogêneo, assimétrico e plural, governar significa não somente um ato político, mas uma arte, que anseia pela racionalização de estratégias, tecnologias e saberes a serem impulsionado em suas práticas⁹⁴.

O desafio crucial reside na obtenção daquela forma específica de articulação do Estado com a sociedade na qual se reconheça que o problema da administração eficiente não pode ser dissociado do problema político, ou seja, do problema de garantir também a operação democrática do Estado⁹⁵.

Em torno dessa discussão sobre um possível novo modelo de Estado em formação, preocupado com determinados requisitos que o tornem eficiente para enfrentar os desafios que a sociedade moderna apresenta, duas expressões ganham contornos: governabilidade e governança.

O objetivo de esclarecer tais conceitos está ligado à forma pela qual políticas públicas são ou devem ser implementadas para se garantir maior racionalidade na efetivação e proteção dos direitos fundamentais. Todavia, não pretendemos esgotar o assunto, que seria mereceria

⁹³ VIANA, A. L.; FAUSTO, M. C. R.; LIMA, L. D. **Política de saúde e equidade**. São Paulo, v. 17, jan./mar. 2003. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392003000100007&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 20/04/2014.

⁹⁴ ASENSI, *Op. Cit.*, p. 18-19.

⁹⁵ REIS, Fábio Wanderley. Estado, economia, ética, interesses: para a construção democrática do Brasil. **Planejamento e Políticas Públicas**, v. 1, n. 1, junho de 1989, p. 41.

análises mais minuciosas sobre políticas públicas. O intuito é demonstrar que novas estratégias de controle social e adequação de políticas públicas vêm se transformando, a fim de se alcançar quiçá a concreta efetividade de direitos.

A capacidade de governar engloba não só atributos operacionais concernentes ao Estado, que se referem a sua dinâmica político e institucional no exercício do governo, mas também abarca a construção de uma forma mais democrática de poder, assumindo mecanismos e formas de interação da sociedade com o Estado⁹⁶.

O processo de formulação e implementação de políticas públicas são elementos importantes na constituição da capacidade governativa do Estado. O sucesso na formulação de políticas públicas depende da mobilização do apoio obtido pela elite governamental a políticas de sua preferência, formando coalizões que sustentem tal propósito. Além das políticas públicas, o Estado ainda precisa da capacidade financeira, instrumental e operacional para implementá-las⁹⁷.

Mais do que questões político-institucionais de tomada de decisão, a governança abarcaria também um sistema de intermediação de interesses, especialmente aqueles que se referem à forma de participação da sociedade, acompanhando a implementação de políticas públicas. Com efeito, a governança não se limita aos aspectos gerenciais ou mesmo administrativos do Estado, mas sim

(...) Refere-se ao *modus operandi* das políticas governamentais ¾ que inclui, dentre outras, questões ligadas ao formato político-institucional dos processos decisórios, à definição do *mix* apropriado do público/privado nas políticas, à participação e descentralização, aos mecanismos de financiamento das políticas e ao alcance global dos programas⁹⁸.

Por consequência, as instituições do Estado ampliariam o alcance de suas ações e a descentralização de suas políticas de forma a sofrer a influência da vida cotidiana da população, traduzindo-as à luz da perspectiva do governo. As estratégias para a resolução de tais problemas englobariam diversos saberes e atores sociais⁹⁹.

⁹⁶ A governabilidade refere-se à estrutura institucional e sistêmica ligada a questões como a característica do sistema político, a forma de governo, as relações de poder. Representa os atributos essenciais para o exercício do governo. SANTOS, Maria Helena de Castro. Governabilidade, governança e democracia: criação da capacidade governativa e relações Executivo - Legislativo no Brasil pós-Constituinte. **DADOS –Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 40, n. 3, 1997, p. 335-376.

⁹⁷ SANTOS, *Op. Cit.*, p. 335-376.

⁹⁸ MELO, Marcus André B. C. de. Ingovernabilidade: desagregando o argumento. In: VALLADARES, L. (org.). **Governabilidade e pobreza**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995, p. 30-31.

⁹⁹ ASENSI, Felipe. *Op. Cit.*, p. 20-21.

2.3. Ordenamento legal do direito à saúde

O arcabouço constitucional brasileiro evolui no sentido de elaborar leis e implementar as políticas públicas, de forma a concretizar a relevância atribuída ao direito à saúde. Por essa razão, leis, resoluções, tratados são fontes do direito sanitário brasileiro, vale dizer, um conjunto de normas jurídicas destinadas a efetivar e garantir o direito à saúde.

O intento deste tópico não é elencar todo o arcabouço legislativo sobre normas pertinentes à saúde, mas sim mostrar a atuação dos entes federativos na adoção de mecanismos capazes de operacionalizar as diretrizes sobre a saúde.

A Constituição Federal apresenta-se como a principal fonte direta de efetividade do direito à saúde. Como premissa maior da ordem jurídica estabelece diretrizes e princípios que o norteiam. Assim é o que condiz com os artigos que disciplinam as competências legislativas para cuidar do assunto (art. 23, II e 24, XII), além de normas específicas no tocante à saúde, como as que tratam do direito à saúde (art. 196), da seguridade social (art. 194 e 195) e as que, por exemplo, dispõem sobre os princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde (art. 198 e seguintes). Outrossim, dispõe sobre questões relacionadas a direitos outros que têm conexão com a efetividade do direito à saúde, como o direito à moradia, alimentação, lazer, etc.

Complementando as políticas advindas da OMS, o OPAS – Organização Pan-americana da Saúde – contribui para o fortalecimento da área da saúde nos países americanos, contribuindo para a execução de programas prioritários, além de incentivar a adoção de enfoques multissetoriais e regionais¹⁰⁰. Nesse sentido, visa a direcionar os esforços estratégicos de colaboração entre os Estados membros e outros parceiros, no intuito de garantir a equidade na saúde, no combate a doenças, na melhoria da qualidade de vida e no aumento da expectativa de vida dos povos das Américas¹⁰¹.

No cenário brasileiro atual, o OPAS tem forte papel na adoção de programas de cooperação internacional pelo Brasil, como o Programa Mais Médicos. Em alusão a programas semelhantes espalhados pelo mundo, o Brasil, dentre as várias circunstâncias que justificam o estabelecimento de tal política, teve o apoio da entidade quando da contratação de médicos cubanos. Tal tópico será esclarecido no capítulo seguinte.

¹⁰⁰ AITH, Fernando, p. 203

¹⁰¹ OPAS/OMS.

Disponível

http://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=885&Itemid=672

em:<

De maneira a regular, fiscalizar e controlar as ações e serviços referentes à saúde, os legisladores, com foco no cumprimento de tal mandamento constitucional, elaboraram um conjunto de leis pertinentes à área. Nesse sentido, diversas leis, regulamentos e resoluções são implementados com vistas a fomentar a efetividade do direito à saúde, de modo que se possa alcançar a equidade no acesso à saúde.

A lei 8.080/90, juntamente com a lei 8.142/90, tem finalidade promover, proteger e recuperar a saúde compõe o que se ajustou chamar de Lei Orgânica da Saúde. Isso porque cada uma delas contém uma parte daquilo que no conjunto se denomina Lei Orgânica da Saúde – LOS¹⁰².

A LOS é uma lei-quadro reservada a elucidar o papel dos entes federativos na proteção e defesa da saúde, direcionando as atuações relacionadas com o direito à saúde. De certa forma, ela orienta a produção de inúmeras normas jurídicas de direito sanitário¹⁰³.

De modo especial, a LOS colabora para a definição do direito à saúde; estrutura o SUS – tornando claros os seus objetivos e as suas atribuições, as diretrizes que devem orientar sua organização, direção e gestão, a forma como estão distribuídas as tarefas entre as três esferas de poder e a forma de participação da comunidade na gestão do sistema em cada uma dessas esferas; disciplina a participação dos serviços privados na prestação e assistência à saúde e a formulação e execução da política de recursos humanos na área da saúde; organiza o financiamento do SUS¹⁰⁴.

Além da legislação básica sobre a saúde, dispondo sobre normas gerais, o ordenamento pátrio consagrou normas jurídicas específicas sobre determinadas questões relevantes para a efetivação do direito à saúde, tais como as que dispõem sobre medicamentos farmacêuticos (Lei 5.991/73), infrações sanitárias (Lei 6.447/77), a criação de agências de saúde (Lei 9.961/00, que instituiu a ANS¹⁰⁵, e a Lei 9.782/99, que institui a ANVISA).

A busca pela integralidade do direito à saúde é premissa que vai além das estratégias de adoção de políticas públicas relacionadas ao bem estar físico e mental do cidadão, englobando um campo de mecanismos hábeis a concretizar a saúde nos mais diversos setores, dentre aqueles que possuem relação de interdependência com a saúde.

¹⁰² AITH, *Op. Cit.*, p. 204.

¹⁰³ AITH, *Op. Cit.*, p. 204.

¹⁰⁴ AITH, *Op. Cit.*, p.204.

¹⁰⁵ A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) é a agência reguladora vinculada ao Ministério da Saúde responsável pelo setor de planos de saúde no Brasil com o propósito de Contribuir para a construção de um setor de saúde suplementar, cujo principal interesse seja a produção da saúde e que: seja centrado no cidadão; realize ações de promoção da saúde e prevenção de doenças; observe os princípios de qualidade, integralidade e resolutividade; inclua todos os profissionais de saúde; respeite a participação da sociedade e esteja adequadamente articulado com o Ministério da Saúde. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/aans/quem-somos>>.

A regulação infraconstitucional dada aos medicamentos objetiva organizar o ordenamento pátrio, a fim de oferecer, de maneira integral e universal, medicamentos seguros e adequados à população¹⁰⁶. Neste sentido, a Lei 6.360/76 – que dispõe “sobre a “sobre a vigilância sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, cosméticos, saneantes e outros produtos” – e a Lei 5.991/73 – que dispõe “sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos” – cumprem com o dever do Estado de Estado de propiciar saúde integral e universal a todos, englobando, por essa razão, as responsabilidades correlatas ao exercício do direito à saúde garantido a todos¹⁰⁷.

Na esfera federal, o Ministério da Saúde representa a direção única do SUS, natureza advinda do disposto no art. 198 do texto constitucional. No âmbito da União, figura, portanto, como a autoridade sanitária máxima. Para desempenhar sua função, o Ministério estrutura-se em um conjunto de instituições responsáveis pelas ações e serviços de saúde¹⁰⁸.

Com efeito, no tocante à estrutura organizacional do Ministério da Saúde, destacamos a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e a Agência Nacional da Saúde (ANS). A ANVISA, instaurada pela Lei 9.782/99, é uma instituição-organismo do direito sanitário que compõe o SUS, possuindo poder de estabelecer normas gerais sobre as ações de vigilância sanitária no país, além de influenciar a normatização dos Estados e Municípios¹⁰⁹.

Logo, incumbe à ANVISA a definição de políticas nacionais de vigilância sanitária, além de normatizar, controlar e fiscalizar produtos e substâncias de interesse para a saúde. Ela atua, pois, na promoção de políticas e é de sua competência a vigilância sanitária em aeroportos, portos e fronteira, bem como acompanhar e coordenar ações referentes aos outros entes federativos¹¹⁰.

A ANS, a seu turno, é responsável pela normatização, fiscalização e controle da atividade de todas as instituições jurídicas de direito privado, que, de certa maneira, prestam serviços privados de saúde e não guardam relação com o sistema único. As entidades de

¹⁰⁶ AITH, *Op. Cit.*, p. 205.

¹⁰⁷ Ainda sobre a temática referente a medicamentos temos a Lei 9787/99, dispondo sobre os medicamentos genéricos, e a Portaria GM/MS nº 3.916/98, que estatuiu a Política Nacional de Medicamentos.

¹⁰⁸ AITH, *Op. Cit.*, p. 387.

¹⁰⁹ AITH, *Op. Cit.*, p. 387.

¹¹⁰ BRASIL. Lei 9.782/1999. **Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/Leis/L9782.htm>. Acesso em: 01/07/14.

direito privado apresentam natureza regulatória com o SUS, já que se submetem aos ditames determinados por ele¹¹¹.

Art. 3º A ANS terá por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na **assistência suplementar à saúde**, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País (grifos nossos)¹¹².

Considerando os princípios ora mencionados como norteadores da saúde, a universalidade e a integralidade do acesso, a relevância pública das ações e serviços públicos destinados à saúde e a necessidade de se descentralizar a organização e a prestação dos serviços elencados no SUS, as normas operacionais surgem como operacionalizadores do sistema. Cabe-lhes elucidar e proporcionar melhores estratégias na aplicação de medidas para concretizar o direito à saúde.

As Normas Operacionais Básicas, por sua vez, a partir da avaliação do estágio de implantação e desempenho do SUS, se voltam, mais direta e imediatamente, para a definição de estratégias e movimentos táticos, que orientam a operacionalidade deste Sistema¹¹³.

Do ponto de vista formal, as Normas Operacionais Básicas (NOBs) são portarias do ministro da Saúde que reforçam o poder de regulamentação da direção nacional do SUS. Definem, pois, os objetivos e as diretrizes estratégicas para o processo de descentralização da política de saúde e também contribuem para normatização e operacionalização das relações entre as esferas de governo, não previstas nas leis da saúde¹¹⁴.

A primeira Norma Operacional Básica¹¹⁵, conhecida como NOB 01/92, é instrumento imprescindível para a viabilização da atenção integral à saúde da população e à disciplina das relações entre as três esferas de gestão do Sistema. Tem por finalidade precípua promover e consolidar o pleno exercício, por parte do poder público municipal, da função de

¹¹¹ AITH, *Op. Cit.*, p. 388.

¹¹² BRASIL. Lei 9.961/2000. **Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências**. Disponível em: < http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/Leis/L9961.htm>. Acesso em: 01/07/14.

¹¹³ BRASIL. Portaria 2203/96. **Norma Operacional Básica – NOB 1/96**. Disponível em: < http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/nob1_96.pdf>. Acesso em: 01/07/14.

¹¹⁴ LEVCOVITZ, Marcelo; LIMA, Luciana Dias de; MACHADO, Cristiani Vieira. Política de saúde nos anos 90: relações intergovernamentais e o papel das Normas Operacionais Básicas. **Ciênc. saúde coletiva**, v. 6, n. 2, 2001, p. 269-291.

¹¹⁵ O objetivo em expor as portarias anunciadas pelo Ministério da Saúde em relação as normas de operação básica do SUS consistiu em demonstrar a preocupação dos entes de federativos na busca por mecanismos habilitados para efetivar o direito à saúde, como ocorre no NOB 01/96 que viabiliza a municipalização. Entretanto, cumpre salientar existir outros NOBs publicados como o 01/93 e o 01/96 que almejaram aperfeiçoar os cuidados do município na atenção à saúde.

gestor da atenção à saúde nos municípios, avançando, por essa razão, na consolidação dos princípios do SUS¹¹⁶. O intenso processo de descentralização, por sua vez, acompanhou a edição das NOBs.

Isto implica em um aperfeiçoamento da gestão dos serviços de saúde no país e a própria organização do sistema, visto que o município passa a ser, de fato, o responsável imediato pelo atendimento das necessidades e demandas da saúde do seu povo e das exigências de intervenções saneadoras em seu território¹¹⁷.

De forma a dar complementaridade ao proposto pelas NOBs, as Normas de Assistência à Saúde (NOAS) surgem para corrigir os percalços da implementação das normas básicas. Assim, o objetivo da NOAS/SUS é promover uma maior equidade na distribuição dos recursos e do acesso da população às ações e serviços de saúde em todos os níveis de atenção¹¹⁸. Aqui, o princípio da regionalização é usado como estratégia de hierarquização dos serviços de saúde e de busca de maior equidade. Dentre outras legislações infraconstitucionais promulgadas pelo ordenamento jurídico pátrio, aquelas alusivas às políticas de atenção básica na saúde englobam esse rol. Assim como as demais legislações, visam a garantir à população o acesso qualitativo à saúde.

Da ótica do princípio da descentralização, a atenção básica é desenvolvida em seu mais alto grau, aproximando-se de forma significativa da realidade da população que abrange. Com vistas a efetivar o direito fundamental à saúde, é precípuo que ela se oriente pelos princípios da universalidade, da acessibilidade, da continuidade do cuidado, da integralidade da atenção, da responsabilização, da humanização, da equidade e da participação social¹¹⁹. É imperioso esclarecer que tal temática será objeto de estudo mais detalhado em capítulo seguinte, razão pela qual esse tópico limita-se a enumerar algumas legislações brasileiras pertinentes à área da saúde.

¹¹⁶ BRASIL. Portaria 2203/96. **Norma Operacional Básica – NOB 1/96**. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/nob1_96.pdf>. Acesso em: 01/07/14.

¹¹⁷ BRASIL. Portaria 2203/96. **Norma Operacional Básica – NOB 1/96**. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/nob1_96.pdf>. Acesso em: 01/07/14

¹¹⁸ Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Assistência à Saúde. Departamento de Descentralização da Gestão da Assistência. **Regionalização da Assistência à Saúde: aprofundando a descentralização com equidade no acesso: Norma Operacional da Assistência à Saúde: NOAS-SUS 01/02 e Portaria MS/GM n.º 373, de 27 de fevereiro de 2002 e regulamentação complementar / Ministério da Saúde, Secretaria de Assistência à Saúde**. Departamento de Descentralização da Gestão da Assistência. – 2. ed. revista e atualizada. – Brasília: Ministério da Saúde, 2002. p.10.

¹¹⁹ **PNAB. Política nacional de atenção básica**. Disponível em: <<http://dab.saude.gov.br/portaldab/pnab.php>>. Acesso em: 03/07/2014.

Segundo a definição do Ministério da Saúde, Atenção Básica insere-se como um conjunto de ações, de natureza individual ou coletiva, com o desígnio de alcançar os serviços situados no primeiro nível de atenção dos sistemas de saúde, para que se possa promover a saúde, sua reabilitação e outras esferas conexas a tal direito¹²⁰.

A organização da atenção básica é pautada pelos princípios e diretrizes traçados pela Constituição e pela Lei 8.080/90, que organiza o SUS. Nesse sentido, busca a concretização da saúde como direito, principalmente após o reconhecimento de sua fundamentabilidade pela atual Constituição, além de perseguir os princípios estruturantes do SUS.

A atenção básica projeta-se no desenvolvimento de práticas gerenciais e sanitárias a serem realizadas de forma democrática e participativa, sob a forma de trabalho em equipe, direcionadas àqueles localizados em áreas determinadas, considerando as características regionais e a dinâmica da população naquelas regiões¹²¹.

Para tanto, o Programa de Agentes Comunitários de Saúde e o Programa da Saúde e Família compõem uma das estratégias de reorientação do sistema da saúde para concretizar os ditames da atenção básica¹²². Por meio da portaria ministerial nº 1.886/97, aprova as diretrizes do programa de agentes comunitários de saúde e o programa Saúde da Família. Com efeito, o Ministério da Saúde reconhece em tais programas uma contribuição para aperfeiçoar e consolidar o SUS, por meio da reorientação da assistência ambulatorial e domiciliar¹²³.

As leis elencadas neste tópico da pesquisa tendem a demonstrar a vasta legislação relativa à concretização do direito à saúde no ordenamento brasileiro. Através de legislações de âmbito abstrato, com a definição de conceitos, políticas e princípios para a estruturação da saúde como direito fundamental, outras, de cunho especial, são também elaboradas com vistas a perseguir tal objetivo e dar efetividade a tal direito.

¹²⁰ BRASIL. Portaria 2.488/11. **Aprova a Política Nacional de Atenção Básica, estabelecendo a revisão de diretrizes e normas para a organização da Atenção Básica, para a Estratégia Saúde da Família (ESF) e o Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS)**. Disponível em: <<http://www.brasilsus.com.br/legislacoes/gm/15986-3925.html>> Acesso em: 09/07/14.

¹²¹ Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. **Política nacional de atenção básica** / Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Atenção à Saúde. – Brasília : Ministério da Saúde, 2006, p. 10.

¹²² **Estratégia Saúde da Família**. Disponível em: <http://dab.saude.gov.br/portaldab/ape_esf.php>. Acesso em: 09/07/2014.

¹²³ BRASIL. Portaria 1886/97. **Aprova as Normas e Diretrizes do Programa de Agentes Comunitários de Saúde e do Programa de Saúde da Família**. Disponível em: <http://dtr2004.saude.gov.br/susdeaz/legislacao/arquivo/21_Portaria_1886_de_18_12_1997.pdf> acesso em: 09/07/2014.

O arcabouço legislativo do Brasil coaduna-se com os objetivos consagrados na Constituição, com o real compromisso de se alcançar a saúde como universalidade a partir das ações e serviços propostos em sua integralidade assistencial, bem como de se levar a todas as regiões do país serviços de qualidade, de maneira a proporcionar que todos tenham o acesso e o cuidado adequado.

2.4. Os princípios fundamentais da saúde

A concepção abrangente de saúde assumida na Constituição de 1988 foi um passo importante para uma mudança significativa no modelo assistencial e na tradução das necessidades de saúde da população brasileira. De um direito assegurado para fins meramente curativos, considerado mero favor do Estado, evoluiu no sentido de alcançar, propriamente, o status de direito fundamental.

O ordenamento jurídico pátrio, ao mesmo tempo em que reconhece a saúde como um direito de todos os cidadãos, atribui ao Estado a obrigação de estabelecer um arcabouço de ações e serviços públicos capaz de amenizar os riscos de doenças e outros agravantes, além de garantir à população o acesso universal e igualitário às estratégias de promoção, recuperação e proteção da saúde.

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação¹²⁴.

Para alcançar esse propósito, a Constituição Federal criou o Sistema Único de Saúde, o SUS, instituição-organismo de direito público que reúne os instrumentos para que o Estado brasileiro desenvolva as atividades necessárias para a consecução do direito à saúde. Assim, o SUS desempenha a mais importante instituição jurídica do direito sanitário brasileiro, na medida em que integra e organiza diversas outras instituições jurídicas¹²⁵.

¹²⁴ BRASIL. Lei 8080/1990. **Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em 06/05/2014.

¹²⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. **Manual de direito sanitário com enfoque na vigilância da saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 2006, p. 56. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/10001021420.pdf>. Acesso em: 06/05/2014.

Trata-se de um sistema que define, integra, harmoniza e organiza as ações desenvolvidas por diversas instituições-organismos de direito público existentes no Brasil, como o Ministério da Saúde, as secretarias estaduais e municipais da saúde e as agências reguladoras¹²⁶.

Dentre as várias formas de planejamento estatal que visa à efetivação de garantias ao direito à saúde, o SUS apresenta-se como legítima garantia institucional fundamental. Reforça a política de saúde brasileira, avançando na construção de um sistema único e universal, estabelecendo regras formais de organização, além de instituir princípios e diretrizes que norteiam o seu desenvolvimento e, conseqüentemente, balizam à saúde.

O SUS, regulamentado pela Lei 8.080/1990, como o próprio nome esclarece, é um sistema único e unificado. É Único porque os serviços e as ações de saúde, sejam públicos ou privados, são fundamentados e desenvolvidos sob o mesmo comando e diretriz. Ou seja, é um único sistema, que possui uma única direção e um só planejamento. Enquanto unificado, o SUS é um sistema regionalizado, permitindo adaptações das políticas públicas conforme o perfil da localidade. Seria, pois, a melhor forma de assegurar que programas de saúde pública e de assistência médico-hospitalar se dirijam a toda a população, garantindo melhor acesso aos pobres¹²⁷.

Art. 4º O **conjunto de ações e serviços de saúde**, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, **constitui o Sistema Único de Saúde (SUS)** (grifos nossos)¹²⁸.

Ao progredir no sentido de não somente considerar a saúde como um modelo centrado na doença, a Constituição deu margem à construção de um modelo de atenção integral à saúde, pautada por princípios doutrinários jurídicos e legais capazes de assegurar as práticas de saúde correspondentes aos direitos humanos.

Art. 5º São **objetivos** do Sistema Único de Saúde SUS:

I - a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde;

¹²⁶ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. **Manual de direito sanitário com enfoque na vigilância da saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 2006, p. 56. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/10001021420.pdf>. Acesso em: 06/05/2014.

¹²⁷ CORDEIRO, Hésio. **Sistema Único de Saúde**. Rio de Janeiro: Ayuri, 1991, p. 149.

¹²⁸ BRASIL. Lei 8080/1990. **Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm>. Acesso em 06/05/2014.

II - a **formulação de política de saúde** destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no § 1º do art. 2º desta lei;

III - 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 (grifos nossos)¹²⁹.

A implementação do SUS responde às transformações políticas, econômicas e sociais que deram margem a se buscar novas estratégias de assegurar à saúde. Apesar dos 25 anos de sua criação, o sistema ainda encontra barreiras para se assegurar a saúde a todos os cidadãos. O Sistema Único de Saúde é direcionado a partir de princípios elencados na Constituição, além daqueles assegurados na própria Lei de regulamentação. Por essa razão, os princípios que foram delineados para o Sistema Único de Saúde são, também, princípios da saúde.

É um projeto que assume e consagra os princípios da universalidade, equidade e integralidade da atenção à saúde da população brasileira, concebendo-o, como um objetivo de um processo de reforma do sistema de saúde construído ao longo dos anos, hábil em garantir o acesso universal da população a bens e serviços que efetivem a sua saúde e seu bem-estar, de forma equitativa e integral.

Outrossim, de maneira a complementar à natureza do sistema que se pretende consolidar, outros princípios também abarcam o rol da diretrizes políticas, organizativas e operacionais que apontam as estratégias de implementação do sistema, de como deve vir a ser construído e o que se busca conformar e institucionalizar.

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes **princípios**:

I - **universalidade** de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência

II - **integralidade** de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;

IV - **igualdade** da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;

VIII - **participação da comunidade**;

IX - **descentralização** político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo;

b) **regionalização e hierarquização** da rede de serviços de saúde (grifos nossos)¹³⁰.

¹²⁹ BRASIL. Lei 8080/1990. **Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em 06/05/2014.

¹³⁰ BRASIL. Lei 8080/1990. **Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em 06/05/2014.

Nem sempre, porém, a efetividade dessas normas é observada de forma plena, encontrando certas dificuldades no implemento. O SUS enfrenta tanto o problema da necessidade de garantir um mínimo básico quanto de hierarquizar o sistema, assegurando a atenção integral preventiva e curativa¹³¹.

Doutrinariamente, o SUS comporta a tríade universalidade, equidade e integralidade como princípios organizacionais de sua política de saúde, de forma a garantir a todos o preceito constitucional expresso, do acesso universal e igualitário das ações e serviços de saúde¹³².

A saúde como direito fundamental de todo e qualquer homem implica um acesso amplo às ações e serviços que garantam o direito à saúde, atribuindo às políticas públicas as condições indispensáveis para sua efetivação. Nesse sentido, o princípio da universalidade atribui ao SUS a tarefa de atuar para todos e a todos ser acessível, independente do tipo de serviço a ser prestado, seja ele público ou de maneira contratada.

Para complementar as diretrizes do sistema, a equidade apresenta-se como o respeito à igualdade, no escopo de oferecer tratamento isonômico a todos que dele precisem, sem distinções ou discriminações. Isso equivale a dizer que, para propiciar as condições materiais necessárias para o pleno desenvolvimento de suas potencialidades físicas, mentais ou espirituais dos cidadãos, a sociedade deve se organizar em um sistema público de solidariedade¹³³.

A criação da seguridade social pelo Estado tem por premissa a socialização dos riscos inerentes à vida, vale dizer, a sociedade arca com os custos sociais e sanitários, com a finalidade de permitir a todos uma vida digna através do acesso universal, gratuito e igualitário aos cuidados de saúde que possam ser necessários. A busca da equidade se molda na intervenção estatal nos domínios econômicos e sociais com o desígnio de regular a sociedade e distribuir as riquezas nacionais para a redução das desigualdades sociais¹³⁴.

A superação das desigualdades sociais em matéria da saúde acarreta a redistribuição da oferta de ações e serviços de modo a priorizar a atenção em grupos sociais cujas condições de vida e saúde sejam mais precárias e, portanto, necessárias, bem como reforçar estratégias

¹³¹ ALMEIDA, C. M. O SUS que queremos: sistema nacional de saúde ou subsetor público para os pobres? **Ciência & Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, 2003, p. 346-352.

¹³² 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.

¹³³ AITH, Fernando, p. 328

¹³⁴ AITH, Fernando, p. 329-330

específicas que envolvam determinados grupos e pessoas que apresentem riscos diferenciados, contemplando, dessa forma, a máxima da igualdade.

A integralidade, por sua vez, implica que a cobertura oferecida pelo SUS seja a mais ampla possível, refletindo a ideia de que as ações e os serviços de saúde devem ser considerados como um conjunto, a ser articulado de maneira harmônica e continuada. A conjugação de ações direcionadas à materialização da saúde como direito e serviço expressa esse axioma¹³⁵.

Com efeito, a integralidade passa a ser reconhecida como uma ação social que resulta de uma interação democrática dos diversos atores no cotidiano de suas práticas no cuidado à saúde. O esforço para implementar políticas públicas mais justas possibilita o surgimento de inúmeras inovações institucionais, seja na organização dos serviços, seja na incorporação e no desenvolvimento de novas técnicas assistenciais para os usuários do SUS¹³⁶.

A norma de operacionalização básica do SUS, o chamado NOB/SUS – 01/96, estatui diretrizes voltadas para a definição de estratégias que conduzam à operacionalidade do sistema. Com efeito, para alcançar a integralidade do sistema, a atenção da saúde compreende três esferas: a da assistência, a das intervenções ambientais e das políticas externas no setor da saúde¹³⁷.

Em se tratando de assistência à saúde, compreende as atividades direcionadas às pessoas de forma individual ou coletiva, no âmbito hospitalar ou ambulatorial, além da assistência farmacêutica. As relações e as condições sanitárias nos ambientes de vida, as operacionalizações legislativas englobam as chamadas “intervenções ambientais”. Por fim, as políticas externas envolvem as ações que interferem no campo social da definição de políticas públicas voltadas à saúde, englobando questões como emprego, habitação, educação, lazer e alimentação¹³⁸.

Os princípios da descentralização, hierarquia e regionalização embasam a regra constitucional de distribuição de competências referente ao SUS, de forma a se estruturarem como preceitos norteadores da organização de tal política governamental.

¹³⁵ PINHEIRO, Roseni. Saúde sanitárias: o sistema único de saúde sob a ótica do princípio universal da integralidade das ações. In: ASENSI, Felipe; PINHEIRO, Roseni (orgs.). **Direito Sanitário**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 71.

¹³⁶ PINHEIRO, *Op. Cit.*, p. 70-72.

¹³⁷ BRASIL. Portaria 2203/96. **Norma Operacional Básica – NOB 1/96**. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/nob1_96.pdf>. Acesso em: 01/07/14

¹³⁸ AITH, Fernando, p. 332.

A descentralização evidencia a ideia de que um único gestor responde por toda a rede de assistência na sua área de abrangência. Ou seja, as competências e responsabilidades na gestão do sistema são de responsabilidade do gestor da localidade abrangida pelas políticas de saúde. O sistema permanece único e unificado, mas a administração e alocação das estratégias e recursos saem de uma esfera nacional e se aplicam a uma esfera regionalizada, a fim de que a proximidade com os problemas locais seja revertida em eficácia operacional.

A regionalização permite uma maior aproximação das políticas públicas com a realidade social de cada região, permitindo tornar as políticas públicas mais efetivas,

(...) A redistribuição do poder decisório, dos recursos e das competências quanto às ações e aos serviços de saúde entre os vários níveis de governo, a partir da ideia de que, quanto mais perto do fato a decisão for tomada, mais chance haverá de acerto¹³⁹.

A atuação em caráter regional permite a adaptação das ações e dos serviços de saúde ao perfil epidemiológico local, reconhecendo, dessa forma, a tradição municipalista do Brasil. A municipalização é a principal forma pela qual as diretrizes de descentralização e regionalizam do SUS se compactam¹⁴⁰.

Todavia, o fato de as estratégias referentes à saúde se deslocarem para outras esferas de poder, como Municípios e Estados, e, conseqüentemente, as responsabilidades pela execução alcançarem ambos, não significa que a União se exima da atuação central em determinadas circunstâncias, apesar da atuação subsidiária e supletiva¹⁴¹. A necessária harmonização é o liame para o princípio da descentralização¹⁴².

O Brasil, sob a égide da Constituição, é uma federação. Logo, os entes federados são dotados de autonomia, possuindo discricionariedade na adoção de políticas federais de descentralização de políticas sociais, excetuados os casos de determinação constitucional. Por essa razão a elaboração de políticas de descentralização em âmbito nacional é essência no país. A adesão às políticas sociais descentralizadas pelos entes federados ocorre por meio do auxílio técnico, administrativo e financeiro por meio da União que motivem a decisão de tal ente de assumir aquela política que se deseja descentralizar. Descentralizar liga-se às questões das desigualdades e das disparidades regionais. A União, por sua vez, não pode diminuir o

¹³⁹ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Manual de atuação do Ministério Público Federal em Defesa da Saúde**. 2005, p. 14. Disponível em: <<http://www.prsp.mpf.mp.br/prdc/area-de-atuacao/deconsocult/Manual%20de%20Atuacao%20em%20Saude%20-%20GT.pdf>>. Acesso em: 23/05/2014.

¹⁴⁰ SARLET, Ingo; FIGUEIREDO, Mariana. *Op. Cit.* p. 43.

¹⁴¹ Como, por exemplo, a assistência de alta complexidade a cargo da União e dos estados, NOAS nº01/2002

¹⁴² SARLET, Ingo; FIGUEIREDO, Mariana. *Op. Cit.*, p. 43.

planejamento e a as decisões que necessitam de uma visão regional e não tem como obter, sozinha, recursos suficientes¹⁴³.

Por meio da descentralização, as ações e serviços de saúde serão executados por todos os níveis de governo, seja federal, estadual, distrital ou municipal, bem como através de pessoas jurídicas de direito privado que firmem convênio ou contratos com o sistema¹⁴⁴.

A possibilidade de organização das unidades de atendimento, segundo o grau de complexidade do serviço, é característica do princípio da hierarquização. Com efeito, assinala que o acesso aos serviços deve ocorrer do mais simples em direção aos níveis mais complexos, de acordo com a necessidade do caso concreto, ressaltando os casos de urgência. Ou seja, os serviços de saúde são ordenados e distribuídos iniciando pela ação de atenção básica, comuns a todos os municípios, passando pela assistência de média e alta complexidade, natureza de cidades de maior porte, para então alcançar os serviços especializados, disponíveis em grandes centros¹⁴⁵.

Liga-se à noção de eficiência ao possibilitar ao gestor público a discricionariedade nas suas atribuições de alcançar a melhor abordagem à operacionalidade do SUS. O princípio da participação social expressa uma abordagem na forma de ampliar a efetividade das políticas públicas da saúde, além de ser uma via de controle social, democratizando, nesse sentido, a descentralização do sistema de saúde.

Conforma-se a uma garantia constitucional de que a sociedade, através de suas entidades representativas, participe do processo de elaboração de políticas de saúde e de controle de sua execução. Além disso, como elemento de tal processo participativo, encontram-se as informações e conhecimentos necessários fornecidos pelas instituições para que a população se posicione sobre questões relacionadas à saúde¹⁴⁶.

Tal participação é fruto da densificação de uma dimensão especial dos direitos fundamentais, que, em se tratando dos direitos a prestações, atuam com direitos de participação na organização e no procedimento, sendo ressaltada a sua natureza democrático-participativa. Através da participação direta, o ordenamento constitucional assegura que os próprios indivíduos interajam no processo de elaboração de políticas públicas de saúde,

¹⁴³ BERCOVICI, Gilberto. A descentralização de políticas sociais e Federalismo Cooperativo Brasileiro. In: **Revista de Direito Sanitário**, LTr, v. 3, n. 1, março de 2002, p. 23-24.

¹⁴⁴ AITH, p. 336.

¹⁴⁵ SARLET, Ingo; FIGUEIREDO, Mariana. *Op. Cit.*, p. 44.

¹⁴⁶ MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL. *Op. Cit.*, p. 114-115.

ingerindo sobre o que deve vir a ser efetivado e a possibilidade de posterior controle social sobre tais ações¹⁴⁷.

O controle social representa a gestão da sociedade sobre as políticas públicas implementadas pelo Estado. Para garantir o caráter universal e integral da saúde e de possibilitar o exercício da democracia, foi necessário assegurar a participação popular na formulação, fiscalização e execução dos serviços de saúde de cada localidade. Também foram criados mecanismos institucionais, tais como os Conselhos e Conferências de Saúde, para o exercício desse controle.

Nesse contexto, a Lei 8.142/1990 disciplina a gestão da participação popular no SUS. Atribui ao Conselho e à Conferência da Saúde natureza de instituição representativa de controle social.

Art. 1º O Sistema Único de Saúde (SUS), de que trata a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, contará, em cada esfera de governo, sem prejuízo das funções do Poder Legislativo, com as seguintes instâncias colegiadas
I - a Conferência de Saúde;
II - o Conselho de Saúde¹⁴⁸.

Nesta análise, os Conselhos da Saúde representam cada esfera do governo e indicam a preocupação com a descentralização da participação, encontrando lugar entre um dos princípios norteadores do SUS e para a máxima da universalização.

Atuam, pois, na elaboração de estratégias e também no controle da execução da política de saúde em cada instância que representa, inclusive em relação a aspectos econômicos e financeiros. Possibilitam a ampliação dos espaços de atuação do poder público, sendo potenciais capacitadores para processos participativos mais amplos¹⁴⁹.

As Conferências, todavia, são fóruns amplos, em que se reúnem representantes da sociedade e profissionais de saúde, dirigentes, prestadores de serviços de saúde, parlamentares

¹⁴⁷ SARLET, Ingo; FIGUEIREDO, Mariana. *Op. Cit.*, p. 46.

¹⁴⁸ BRASIL. **Lei 8142/90 - 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.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm>. Acesso em: 01/06/2014.

¹⁴⁹ BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. **Resolução nacional nº333 - Aprova as diretrizes para criação, reformulação, estruturação e funcionamento dos Conselhos de Saúde.** 2003. Disponível em:< http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/livros/resolucao_333.pdf>. Acesso em: 01/06/2014.

e outros, para avaliar a situação de saúde e propor as diretrizes para a criação de políticas de saúde, nos três níveis de governo¹⁵⁰.

A partir das diretrizes mencionadas neste tópico, a universalização da saúde é acompanhada por princípios e regras que almejam estabelecer mecanismos para a efetivação do direito à saúde, ainda com a relevância pública atribuída a tal direito. Os princípios que norteiam o Sistema Único de Saúde são igualmente importantes, seja em face da relevância atribuída a eles quando são balizadores do direito à saúde, seja em virtude de eles serem diretrizes para a implementação de políticas públicas nesta seara.

Em que pesem as estratégias governamentais para a efetivação do acesso integral e universal à saúde, por meio da edição de leis, portarias, pela participação social no controle de tais políticas, o país enfrenta o problema da consolidação desse direito¹⁵¹.

Em se tratando da universalidade à saúde, impõe refletir que tipo de acesso foi disponibilizado para a população alcançar tal finalidade, de forma a ponderar em que medida as demais políticas vêm contribuindo para garantir a sustentação necessária ao atendimento das necessidades sociais de saúde. A indagação se reflete nas estratégias governamentais, de forma a analisar se os caminhos seguidos pelas políticas públicas encontram efetividade no direito à saúde.

A realização do princípio da integridade e da equidade tem sua perspectiva limitada quando se trata de garantir o direito à saúde segundo as condições econômicas e sociais de cada região. Ao mesmo tempo em que permite aos Municípios certa independência na gestão da saúde pública, por meio da descentralização, o governo impõe ações e projetos de forma verticalizada, sem considerar as características e as necessidades de cada região.

A carência de infraestrutura médico-hospitalar, a falta de médicos, medicamentos e leitos agravam a crise no setor da saúde. Além disso, faltam recursos para promover as ações e serviços destinados a tal finalidade¹⁵².

¹⁵⁰ BRASIL. **Lei 8142/90 - 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.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm>. Acesso em: 01/06/2014.

¹⁵¹ Ainda que a escassez de recursos para a saúde fosse um problema crônico brasileiro, ela parece estar mais em evidência após a institucionalização do SUS. A indefinição constitucional sobre fontes de recursos exclusivas do SUS, bem como vinculação mínima e tardia, como a EC29, percentual mínimo do PIB com gastos para a saúde, que não atendem à demanda das ações e serviços do SUS e o escoamento do orçamento da saúde para saltar os déficits da previdência, tornaram-se um problema significativo com o passar dos anos. SILVA, Christian Luiz da; ROTTA, Cristiano Vieira. O dilema da universalidade e financiamento público do Sistema Único de Saúde. **Revista Textos e Contextos**, Porto Alegre, 2012, v. II, n. 2, p. 335-345.

O subfinanciamento do SUS é hoje o fator que mais impossibilita os gestores municipais e estaduais de organizarem a oferta de serviços com qualidade, de acordo com as necessidades e direitos da população usuária, o que os compele a subremunerar os profissionais e os estabelecimentos prestadores de serviços, a não investir em melhores edificações e equipagem de unidades de saúde e a atrasar com frequência o pagamento de prestadores e fornecedores, pondo em risco a viabilidade da gestão. Neste quadro predominam os interesses e pressões de mercado dos produtores de equipamentos, de medicamentos, de tecnologias e de outros insumos, bem como as prerrogativas particularizadas de alguns prestadores de serviços e alguns profissionais, o que leva à reprodução do modelo de atenção à saúde “da oferta”, superado pelos princípios e diretrizes constitucionais¹⁵³.

O país gasta em saúde um percentual de 8,4% do PIB, números que aparentemente o colocariam no patamar de nações como Holanda (8,9%), Noruega (8,9%), Itália (8,7%), Inglaterra (8,4%), Espanha (8,5%) e Austrália (8,9%). Só que, desse total, 58% é consumido no setor privado e apenas 42% fica na saúde pública¹⁵⁴.

Os países desenvolvidos ou em desenvolvimento cuja parcela de investimento do PIB no setor da saúde já é considerável atentam mais para questões relacionadas com a eficiência, efetividade e equidade nos gastos, uma vez que um maior nível de dispêndios é condição insuficiente para se alcançar melhores condições de saúde e não resolve, por si só, as iniquidades no acesso aos serviços. Isso porque os modelos de financiamento deveriam buscar a equidade na utilização dos serviços de forma que os recursos fossem distribuídos de acordo com a necessidade de cada região. Nos países mais pobres, todavia, há necessidade de estender o acesso aos serviços de saúde de forma igualitária a toda a população, de melhorar a qualidade do atendimento e de buscar formas de suprir o financiamento setorial, em concorrência com outras exigências de desenvolvimento social e econômico¹⁵⁵.

Os países que adotam o princípio da universalidade do acesso à saúde tendem a gastar predominantemente na área pública, diferentemente do que ocorre com o Brasil. A maneira de aplicação dos recursos destinados à saúde interfere de forma significativa nos

¹⁵² CIGANA, Caio; TREZZI, Humberto. **O colapso do sistema de saúde no Brasil**. <http://zerohora.clicrbs.com.br/rs/geral/noticia/2013/07/o-colapso-do-sistema-de-saude-no-brasil-4199504.html>> acesso em 05/04/2014.

¹⁵³ MANIFESTO. Fórum da Reforma Sanitária Brasileira: Reafirmando Compromissos pela Saúde dos Brasileiros. Brasília, 2005. p. 2 Disponível em: <<http://www.abrasco.org.br/publicacoes/arquivos/20060713121020.pdf>>. Acesso em: 10/07/14.

¹⁵⁴ CRUZ, Sergio. **SUS: falta de recursos e privatização são principais entraves à Saúde Pública**. Disponível em: <http://horadopovo.com.br/2012/01Jan/3024-18-01-2012/P8/pag8a.htm>> Acesso em: 22/04/2014.

¹⁵⁵ **A Saúde no Brasil em 2030: Diretrizes para a Prospeção Estratégica do Sistema de Saúde Brasileiro**, Fundação Oswaldo Cruz. (et. al.). Rio de Janeiro: Fiocruz/Ipea/Ministério da saúde/Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2012, p. 171. Disponível em: http://andromeda.ensp.fiocruz.br/teias/sites/default/files/biblioteca_home/Saude_Brasil_2030.pdf. Acesso em 10/07/2014.

contornos para a implementação de políticas públicas, exigindo do poder público estratégias de governança eficientes para concretizar a efetividade de tal direito¹⁵⁶.

Em tais países, a maior parte do financiamento da saúde provém de fontes públicas. O gasto privado, por sua vez, ocorre sob a forma de seguros e planos privados de saúde. O desembolso direto de recursos caracteriza-se como uma das maneiras de exclusão do financiamento, que geralmente tem incidência maior em países mais pobres¹⁵⁷.

No Brasil, entretanto, o sistema de saúde é pluralista, seja termos institucionais, seja no que concerne às fontes de financiamento e modalidades de atenção à saúde. O acesso aos serviços e ações da saúde ocorre por quatro vias básicas: (i) o SUS, por abarcar o acesso universal, gratuito, financiado por recursos públicos; (ii) os planos e seguros privados de saúde, financiamento por recursos das famílias ou empresas; (iii) os segmentos relativos aos servidores públicos, civis e militares de acesso restrito a essa parcela, financiado por recursos públicos juntamente com os dos beneficiários; (iv) por aqueles provedores privados, com acesso mediante pagamento direto das ações¹⁵⁸.

Os direitos sociais, como parte dos direitos fundamentais, são inerentes à pessoa humana. Sua garantia propicia uma melhor condição de vida a partir de mecanismos prestacionais realizados pelo Estado, cuja finalidade (uma delas) é promover a igualdade substancial entre os homens. A política pública torna-se essencial ao possibilitar que tais direitos sejam efetivados no campo fático.

Direitos sociais e políticas públicas são pressupostos para a concretização de um Estado Democrático de Direito. A necessidade de proporcionar a igualdade de oportunidades e condições ao indivíduo reflete o descompasso socioeconômico da população brasileira. A saúde como direito fundamental requer a garantia de acesso amplo às ações e serviços à população, razão pela qual incube às políticas públicas a condição de sua efetividade.

¹⁵⁶ Ver mais em: <http://pessoas.hsw.uol.com.br/sus2.htm>

¹⁵⁷ **A Saúde no Brasil em 2030: Diretrizes para a Prospecção Estratégica do Sistema de Saúde Brasileiro**, Fundação Oswaldo Cruz. (et. al.). Rio de Janeiro: Fiocruz/Ipea/Ministério da saúde/Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2012, p. 171. Disponível em: <http://andromeda.ensp.fiocruz.br/teias/sites/default/files/biblioteca_home/Saude_Brasil_2030.pdf>. Acesso em 10/07/2014, p. 172.

¹⁵⁸ **A Saúde no Brasil em 2030: Diretrizes para a Prospecção Estratégica do Sistema de Saúde Brasileiro**, Fundação Oswaldo Cruz. (et. al.). Rio de Janeiro: Fiocruz/Ipea/Ministério da saúde/Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2012, p. 171. Disponível em: <http://andromeda.ensp.fiocruz.br/teias/sites/default/files/biblioteca_home/Saude_Brasil_2030.pdf>. Acesso em 10/07/2014., p. 172

Embora haja uma simbiose entre direitos sociais e política pública, é necessário rever a forma de distribuição de recursos para que esta engenharia se torne sólida. A maneira pela qual se distribuem os recursos públicos afeta a efetividade do direito à saúde nos moldes definidos pelo ordenamento pátrio.

Não basta a existência de políticas públicas bem estruturadas teoricamente, se a alocação de recursos não condisser com a realidade fática. É preciso repensar a forma pela qual se implementa uma política e o consequente repasse de recursos, de modo a garantir a real finalidade da estratégia governamental.

3. O PROGRAMA MAIS MÉDICOS

3.1. O paradoxo do direito à saúde

A saúde alcançou patamar próprio no ordenamento pátrio, sendo alçado a direito social cujos fundamentos e princípios estão fixados no texto constitucional. Em sintonia com o cenário internacional, definiu-se de forma abrangente¹⁵⁹, garantindo às estratégias de ação e serviços relevância pública.

Como qualidade de vida, a saúde se relaciona com vários outros direitos, segundo a perspectiva da universalidade e integralidade de suas ações. O caráter de relevância atribuído às ações e serviços evidencia a importância de tal direito relacionado a outros bens jurídicos tutelados pela Constituição. É por essa razão que a salvaguarda do direito à saúde também se concretiza pela proteção de outros direitos, tais como a vida, a dignidade da pessoa humana, a moradia, a privacidade, a seguridade social, dentre outros bens constitucionais¹⁶⁰.

¹⁵⁹ A definição abrangente do conceito de saúde refere-se ao elaborado pela OMS, abordando não só dimensões curativas e preventivas relacionadas à esfera sanitária, mas também alcançando aspectos promocionais ao propor que saúde não é apenas a ausência de doenças, é também um completo bem-estar, seja físico, mental ou social. SCHWARTZ, 2001, p. 35.

¹⁶⁰ Com base na doutrina e na legislação atual, podemos afirmar que os direitos afins ao direito à saúde são (sem excluir novos direitos que porventura surjam e sem querer ser taxativo): direito à proteção do meio-ambiente, direito à educação, direito à moradia, direito ao saneamento, direito ao bem-estar social, direito ao trabalho e à saúde no trabalho, direito à proteção da família, direito da seguridade social, direito à saúde física e psíquica, direito a morrer dignamente, direito de informação sobre o estado de saúde e nutrição, direito a não ter fome, direito à assistência social e direito de acesso aos serviços médicos. SCHWARTZ, 2001, p. 41.

A dignidade da pessoa humana é o principal direito fundamental garantido na Constituição brasileira, alicerce de todo o aparato constitucional. Por abarcar a irrenunciabilidade e a inalienabilidade, qualifica-se como norma definidora de garantias de direitos, assim como de deveres fundamentais¹⁶¹.

Este preceito impõe ao Estado não só o dever de respeito e proteção, mas também, e principalmente, a obrigação de promover as condições que viabilizem as pessoas viverem com dignidade. “Não se pode falar em uma vida digna sem saúde. Ter saúde é o primeiro requisito de uma vida minimamente satisfatória¹⁶²”. Dessa forma, um direito fundamental, constitucionalmente assegurado como a saúde, encontra razão na própria dignidade da pessoa humana.

A saúde é condição de desenvolvimento de um povo, assim como educação. Qualquer plano de desenvolvimento estatal tem na saúde um de seus pontos básicos, com sói acontecer, muito embora, faticamente, a promessa não seja cumprida. Até por esse motivo é que se fala que um Estado mínimo deve garantir tão somente educação e saúde, pois estes são os requisitos mínimos com os quais deve-se preocupar, e sobre os quais legitimamente se funda o contrato social¹⁶³.

Ao ser identificado como garantia de qualidade mínima de vida, a efetivação da saúde não se limita de modo exclusivo à área sanitária, mas depende da consecução de políticas públicas mais amplas, direcionadas à superação das desigualdades sociais, com vistas ao comprometimento com as gerações futuras¹⁶⁴.

A saúde é, portanto, um processo que se constrói, uma meta a ser alcançada. É a identificação da possibilidade de um processo sistêmico uma vez que aperfeiçoa-se a partir de si mesma além da influência de outros sistemas sociais com os quais se relaciona.

(...) A saúde, para efeitos de aplicação do art. 196 da CF/88, pode ser conceituada como: um processo sistêmico, ao mesmo tempo que visa melhorar qualidade de vida possível, tendo como instrumento de aferição a realidade de cada indivíduo e pressuposto de efetivação a possibilidade de esse mesmo indivíduo ter acesso aos meios indispensáveis ao seu particular estado de bem-estar¹⁶⁵.

A pesquisa analisa o programa Mais Médicos sob o enfoque da teoria dos sistemas autopoéticos de Niklas Luhmann, principalmente por meio da aplicação do conceito de

¹⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 83.

¹⁶² SCHWARTZ, 2001, p. 172.

¹⁶³ SCHWARTZ, 2001, p. 193.

¹⁶⁴ SARLET, Ingo; FIGUEIREDO, Mariana. *Op. Cit.*, p. 30.

¹⁶⁵ SCHWARTZ, 2001, p. 43.

paradoxo e suas consequências para a racionalidade jurídica do ordenamento. A utilização do paradoxo luhmaniano sustenta o objeto da pesquisa quando se refere à efetividade de direitos fundamentais, considerada uma política pública implementada pelo governo. Nesse sentido, a fim de reduzirem as complexidades apresentadas no ambiente de um sistema social específico – o Direito –, as organizações se encarregam de diminuir os excessos de possibilidades comunicativas¹⁶⁶.

A complexidade se define pela falta de correspondência entre os elementos do mundo: o aumento quantitativo destes amplia o número de relações possíveis entre eles, de maneira que não é mais possível que todo elemento fique vinculado a outro. Outrossim, determina-se o conjunto de acontecimentos que podem ou não ocorrer. Há mais possibilidades no mundo do que se pode realizar. Nesse sentido, a sociedade é complexa porque tudo pode acontecer¹⁶⁷.

A complexidade se liga à contingência. Os acontecimentos do mundo não são eventos necessários, mas sim possibilidades de ocorrência. Essa relação torna dificultoso o conhecimento do mundo em todas as suas possibilidades de realização. É a partir da necessidade de reconhecimento e redução da complexidade que o sistema surge como instrumento de seleção do observador cuja função se limita à eleição de uma dentre as várias possibilidades de acontecimento no mundo¹⁶⁸.

Na perspectiva de Luhmann, a sociedade moderna é um sistema universal de todas as comunicações, de forma que o sentido social é construído de maneira policontextual, a partir da formação de subsistemas específicos. A teoria dos sistemas propõe um esquema peculiar de observação do mundo: através da distinção entre sistema e ambiente¹⁶⁹.

Considera-se “sistema” aquilo que se diferencia de um entorno ou ambiente, ou seja, a unidade da diferença. O ambiente, por sua vez, define-se como um complexo dinâmico de

¹⁶⁶ ROCHA, Leonel Severo. Da epistemologia jurídica normativista ao construtivismo sistêmico II. In: ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoietico do Direito**. 2ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 37-39.

¹⁶⁷ MOURA, B. Oliveira; MACHADO, F. G. Paula; CAETANO, M. Almeida. O Direito sob a perspectiva da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. **Revista Sociologia Jurídica**, n. 9, Jul/Dez, 2009, p. 3. Disponível em: <<http://www.sociologiajuridica.net.br/numero-9/227-o-direito-sob-a-perspectiva-da-teoria-dos-sistemas-de-niklas-luhmann>>. Acesso em: 13/11/2014.

¹⁶⁸ MOURA, Op, Cit., p. 01.

¹⁶⁹ NEVES, Clarissa Eckert Baeta; SAMIOS, Eva Machado Barbosa (orgs.). **Niklas Luhmann: a nova teoria dos sistemas sociais**. Trad. Eva Machado Barbosa Samios. Porto Alegre: UFRGS-Goethe Institut-ICBA, 1997, p. 61-62.

relações, delimitado por horizontes abertos. O sistema diferencia-se do ambiente através de uma fronteira: dentro dela só há sistema; fora há o entorno¹⁷⁰.

Nesta análise, um sistema social é uma diferença que se autorreproduz no tempo mediante uma única operação: a comunicação. Como característica principal da sociedade, a autorreprodução pode ser entendida como a “capacidade de repetir suas operações diferenciando-as de suas observações¹⁷¹”.

Observar algo significa efetuar uma distinção, traçar um corte no mundo, dividi-lo em dois lados, indicando um deles como ponto de partida. O lado não objeto da análise inicial permanece, em um primeiro momento, excluído, já que não é possível indiciar dois lados simultaneamente, sob pena de anular a distinção. A observação, a seu turno, representa a unidade de distinção daquilo que é possível observar a partir de uma diferença¹⁷².

No interior da sociedade moderna, diversos sistemas sociais parciais se diferenciam uns dos outros dentro do ambiente da própria sociedade. A diferenciação funcional permite que subsistemas especializem a reprodução comunicativa a partir dos âmbitos de sentidos e função a que foram programados, com o intuito de resolver um problema específico de comunicação. Essa diferenciação interna origina os subsistemas. Assim, cada sistema pode conter diversos outros subsistemas, cada um com seu respectivo ambiente. O ambiente é um subsistema composto por outros subsistemas, além do ambiente da própria sociedade, entendida como global¹⁷³.

Para a teoria de Luhmann, efetuada a distinção entre sistema e ambiente, a indicação de um de seus lados é o ponto de partida da observação como modo de delimitar o que se pretende observar com essa distinção. Para o presente estudo, o marco inicial de análise é o sistema jurídico brasileiro e a efetividade de garantias elencadas no texto constitucional. A observação tem como pressuposto a Constituição de 1988, no sentido de buscar a racionalidade jurídica dos fatos potencialmente controversos de uma política pública, que, para o caso concreto, diz respeito ao Mais Médicos.

Os sistemas sociais são comunicações que produzem sentido. À medida que trazer para si o fragmento do entorno que for relevante para conservar o patrimônio sistêmico e

¹⁷⁰ MOURA, *Op. Cit.*, p. 9.

¹⁷¹ ROCHA, Leonel Severo. Interpretação Jurídica e Racionalidade. **Revista da Faculdade de Direito/Universidade de Cruz Alta**, Cruz Alta, ano 4, n. 4, 1º semestre de 1999, p. 43-54, p. 50.

¹⁷² LUHMANN, Niklas. **Introducción a la teoría de sistemas**. Publicado por Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana. 1996, p. 64-68

¹⁷³ GUIMARÃES, *Op. Cit.*, p. 26.

dominá-lo, o sistema social irá se autoafirmar. O entorno provoca ressonância, ruídos de fundo, mas não modifica o sistema. Esta dicotomia entre sistema e entorno permite a autorreferencialidade do sistema, ou seja, sua autopoiese¹⁷⁴.

(...) A girada autopoietica consiste no fato de se pensar que os sistemas possuem uma lógica peculiar, mas que não resta desconectada do entorno, produzindo ruídos que irritam comunicacionalmente os sistemas (afinal, no entorno, existem mais entornos). Por intermédio da comunicação, o sistema absorverá e filtrará, mediante seu código específico, as influências externas, selecionando sua especificidade, trazendo-as, para seu interior recursivamente hermético, onde a questão será (re)processada em sua lógica clausal, autorreferencial e autopoietica¹⁷⁵.

Nesse sentido, o sistema jurídico comunica-se com a aplicação de suas normas internas – fruto da autopoiese –, aos fatos do mundo. Todavia, esses fatos só se mostram importantes para o direito quando considerados em relação a uma determinada norma, a partir de uma reconstrução com base em critérios jurídicos, ou seja, artifícios internos do sistema¹⁷⁶.

Nesta análise, a saúde se revela como elemento integrante do sistema social, assumindo o patamar de subsistema, já que, simultaneamente, necessita de regulamentação e proteção, além de se reproduzir e relacionar com os demais sistemas sociais. Com efeito, pensar a saúde como um sistema autopoietico seria considerá-lo como um sistema operativamente fechado e, ao mesmo tempo, aberto para o exterior: em seu interior a saúde está em conformidade com as organizações decisórias de seu sistema e, de modo paradoxal, interage com seu entorno e os demais subsistemas¹⁷⁷.

A autopoiese pressupõe o completo fechamento do sistema quanto às suas operações¹⁷⁸. Estas, por sua vez, não são determinadas por fatores externos ou influências do ambiente. O sistema reproduz suas operações a partir de suas próprias operações: ou o sistema é fechado ou não faz sentido ser sistema. O sistema é apenas uma construção de um observador, um dos lados de uma distinção por meio da qual se observa o mundo, e, por consequência, a sociedade¹⁷⁹.

¹⁷⁴ SCHWARTZ, Germano. **O tratamento jurídico do risco no direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 26.

¹⁷⁵ SCHWARTZ, 2004, p. 28-29.

¹⁷⁶ GUIMARÃES. *Op. Cit.*, p. 27.

¹⁷⁷ SCHWARTZ, 2004, p. 27 e 56.

¹⁷⁸ Operação é a reprodução de um elemento de um sistema com base em elementos do próprio sistema. A observação, a seu turno, é a operação que se vale da diferença para observar algo. BARALDI, Claudio; CORSI, Giancarlo; ESPOSITO, Elena. **Glossario sobre la teoria social de Niklas Luhmann**. Trad. Miguel Romero Pérez y Carlos Villalobos. Mexico: Univeridad Iberoamericana. 1996, p.117.

¹⁷⁹ LUHMANN, *Op. Cit.*, p. 78-88.

No sistema social encontram-se subsistemas autônomos, funcionalmente diferenciados, capazes de se reproduzirem autopoieticamente, a partir da função que desempenham para o sistema global¹⁸⁰.

A diferenciação funcional requer descrições policontextuais e hipercomplexas da complexidade sem qualquer perspectiva unificante. A sociedade permanece a mesma, mas aparece como diferente dependendo do subsistema funcional (política, economia, ciência, meios de comunicação em massa, educação, religião, arte, etc.) que a descreve. O mesmo é diferente. A integração do sistema não pode mais ser pesada como um processo de aplicação de princípios universais, mas sim como redução recíproca dos graus de liberdade dos seus subsistemas¹⁸¹.

A diferenciação funcional liga-se ao código binário que torna cada sistema social um sistema especial. O código facilita as operações recursivas do sistema, sua função ou o próprio cumprimento dela. É ele que diferencia o sistema do entorno. Nessa estrutura binária existe um valor positivo, que se identifica com a tradução da capacidade comunicativa do sistema, e outro negativo, que reflete a contingência da inserção do valor positivo no contexto sistêmico. A partir dessa interação, a unidade se identifica. Assim, o código direito/não-direito se refere a uma operação do sistema jurídico¹⁸².

(...) O código binário relativo à função de um subsistema é de sua exclusividade e opera a partir de seus próprios elementos. O código dá a contrapartida, a equivalência negativo necessária para que se possa minimizar a contingência. O código também pressupõe exclusividade do subsistema, de tal forma que nenhum outro subsistema possa tratar a sua operatividade, preservando sua identidade quando contraposto ao sistema social e subsistemas¹⁸³.

A ideia de circularidade, que permeia as operações internas de cada sistema, liga-se, paradoxalmente, à ideia de abertura. Esta se apoia em sua clausura. Um sistema só é operativamente fechado porque é aberto às pressões e entradas do entorno com o qual se comunica. A clausura operativa interna permite a estabilidade, e a abertura ao exterior possibilita a comunicação com os demais sistemas. Assim, quanto mais enclausurado for um sistema, mais ele possui capacidades de se autocriar a partir de seus próprios elementos e sem

¹⁸⁰ HERRERA, Sonia E. Reys. Análise do sistema educativo na perspectiva teórica de Niklas Luhmann. **Cadernos de Sociologia**. Porto Alegre, v. 10, 1999, p. 10.

¹⁸¹ LUHMAN, Niklas. **Theories of distinction: redescribing the discription of modernity**. Trad. Joseph O'Neil, Elliot Schreiber, Kerstin Behnke and Willian Whobrey. Stanford: Stanford University, 2002, p.89.

¹⁸² SCHWARTZ, 2004, p. 58.

¹⁸³ SCHWARTZ, 2004, p. 58.

esquecer as influências exercidas pelo entorno. Toda essa estrutura comunicativa ocorre devido ao acoplamento estrutural¹⁸⁴.

O acoplamento estrutural reside na irritação dos sistemas, na ressonância provocadora de respostas dos sistemas autopoieticos. Assim, atua no interior dos sistemas, em suas estruturas, não encontrando razão de existir fora dele. A função desse mecanismo, na teoria de Luhmann, consiste em realizar constantes irritações ao sistema. Ele se conecta, pois, às estruturas, e não à reprodução do sistema social, possibilitando ao sistema possa absorver as perturbações necessárias à clausura interna e propiciando modificações estruturais, a fim de que o sistema possa continuar a se autorreproduzir¹⁸⁵.

Com a noção de acoplamento estrutural a possibilidade de identificar os paradoxos do sistema social torna-se perceptível. Esses paradoxos surgem, por sua vez, quando as condições de possibilidade de uma operação são, ao mesmo tempo, as condições de sua impossibilidade¹⁸⁶.

Os paradoxos são pressupostos de observação da realidade. O observador, ao traçar uma distinção, indiretamente assume um ponto cego na análise. A partir dessa assimilação, uma parte não pode ser observada desde si mesma, a não ser que se constitua como um paradoxo. Todavia, como o paradoxo paralisa a observação, ele deve ser ocultado¹⁸⁷.

Segundo esta lógica, os paradoxos são condições de criatividade dos sistemas. Uma vez ocultados, o sistema é capaz de operar em uma realidade, embora paradoxal, mas que não se deixa por ela interferir, sem assim cair no vazio da tautologia.

A forma como a sociedade se auto-observa traduz o conceito de observador de segunda ordem. Este pode observar como outro observador analisa o mundo, os critérios que utiliza para a construção de seus exames. Neste sentido, pode observar o que o observador de primeira ordem não vê: o paradoxo. Na sociedade moderna tudo é observável, à exceção do paradoxo. Ou seja, a possibilidade de ser observador depende do observador de segundo ordem que, todavia, também é incapaz de observar seus próprios paradoxos: o da distinção/observação¹⁸⁸.

¹⁸⁴ SCHWARTZ, 2004, p. 72.

¹⁸⁵ SCHWARTZ, 2004, p. 73

¹⁸⁶ BARALDI, *Op. Cit.*, p.123.

¹⁸⁷ GUIMARÃES, *Op. Cit.*, p. 39.

¹⁸⁸ GUIMARÃES, *Op. Cit.*, p. 34-35.

O paradoxo só constituirá um bloqueio às operações do sistema quando analisado nas perspectivas de um observador. No nível mais básico de suas operações, o sistema funciona como se o paradoxo não existisse. Os sistemas sociais desparadoxam a autorreferência da sociedade segundo seus respectivos códigos binários. Como observador de segunda ordem, observam a sucessão temporal de suas próprias operações. Os códigos também precisam ser desparadoxados para que o sistema se torne operativo¹⁸⁹.

Nesta lógica, para o estudo do programa Mais Médicos, a Constituição de 1988 assumirá o papel de observador de segunda ordem. Permitirá, assim, analisar os paradoxos existentes quando da implementação dessa política pública. Ao tratar do paradoxo afirmação/suspensão de garantias fundamentais, o texto constitucional observará os mecanismos de desparadoxar o código de modo a permitir a operatividade do sistema.

O Brasil, como Estado Democrático de Direito, tem por desígnio a busca pela justiça social na tentativa de superar as desigualdades sociais e regionais. Esta premissa impõe a todos os componentes da sociedade brasileira o dever de perseguir a transformação da realidade. A conexão existente entre Estado Democrático de Direito e saúde demonstra a importância da efetividade deste direito. Assim, é necessária a realização de mudanças a fim de que a saúde seja realmente promovida e esteja apta a ser um real instrumento de justiça social¹⁹⁰.

A partir da necessidade da mudança a ser alcançada com o objetivo de realizar a justiça social, o risco, dentro da teoria dos sistemas autopoieticos de Luhmann, surge como elemento essencial para uma sociedade inovadora. O risco, por sua vez, pode ser compreendido como elemento que irrita o sistema social e seus subsistemas, dentro da lógica do acoplamento estrutural. A perturbação faz com que o próprio sistema reaja para estabilizar estruturas de expectativas e, em consequência, fornecer variantes mais objetivas para as decisões¹⁹¹.

(...) O risco deve ser tratado como um fenômeno da contingência advinda da complexidade da sociedade contemporânea. Ele pode ser caracterizado como unidade de distinção entre o que foi decidido e o que não foi decidido. Ou o que poderia ter sido decidido. O risco é uma unidade de distinção que possibilita a diversos observadores percepções diferenciadas a respeito do mesmo objeto observado.¹⁹²

¹⁸⁹ GUIMARÃES, *Op. Cit.*, p. 36.

¹⁹⁰ SCHWARTZ, 2001, p. 50.

¹⁹¹ SCHWARTZ, 2004, p. 43.

¹⁹² SCHWARTZ, 2004, p. 41.

A percepção do risco a partir do direito à saúde e sua efetividade possibilita vínculo com o futuro, na contingência de se amoldar a uma expectativa, um alívio de garantia de dano posterior, ou seja, o paradigma de uma saúde que atinja a todos e que possa ser verdadeiramente democrática, de modo a reduzir as complexidades da sociedade moderna¹⁹³.

A complexidade social influencia o sistema sanitário, de modo que hegemonias ideológicas, científicas ou técnicas inexistam nesta seara, acarretando falhas estruturais na organização dos mecanismos adequados à efetividade do direito à saúde. Dessa engrenagem, “nasce a necessidade do incremento nos custos da atenção médica, a mercantilização da saúde e os questionamentos éticos sobre saúde pública que se reportam e causam novamente a missão imprecisa da saúde pública”¹⁹⁴.

(...) A teoria do risco embasa e fortalece a posição de que, se o presente da atividade sanitária não é o ideal, isto não significa que a descrição desse presente não possa ser útil para a solução do futuro da saúde. Muito pelo contrário. Portanto, os dados e estatísticas atuais referentes ao quadro sanitário brasileiro são de extrema valia para a tomada de decisões que visem à correção dessa realidade¹⁹⁵.

O Estado assume papel importante na efetividade do direito à saúde, segundo consta do mandamento constitucional (art. 196), seja na tentativa de reduzir complexidades mediante a consecução de políticas sociais, seja por meio da imunização do cidadão contra o risco sanitário através do direito.

O risco encontra importância quando determina que a saúde e sua proteção jurídica assimilem uma nova racionalidade para tomada de decisões nas sociedades complexas, de modo a redefinir a filosofia analítica, a hermenêutica e a pragmática jurídica através de uma teoria da sociedade mais realista, pragmático-sistêmico¹⁹⁶.

(...) Ao se (re)pensar a saúde e o Direito a ela, há que se reportar que vivemos em uma sociedade complexa. Logo, contingente. Daí, que a estruturação da sociedade como sistema autopoietico, por meio de sua dinâmica hermenêutico-recursiva e, também, de suas expectativas decisórias, assume particular relevo na redução de dita complexidade (sanitário-jurídico), mesmo que contenha em si uma probabilidade de dano. A apreensão do risco como parte do processo decisório não estanca o avanço sanitário. Ao contrário, auxilia o enfrentamento da sua hipercomplexidade como percepção apreensiva de futuro¹⁹⁷.

¹⁹³ SCHWARTZ, 2001, p. 203.

¹⁹⁴ SCHWARTZ, 2004, p. 56.

¹⁹⁵ SCHWARTZ, 2001, p. 90.

¹⁹⁶ ROCHA, 1999, p. 52.

¹⁹⁷ SCHWARTZ, 2004, p. 44.

O recurso ao paradoxo de Luhmann estrutura-se em razão de considerá-lo não como uma contradição ou uma tautologia, entendendo-o como pressuposto contrário ao código dado pela diferenciação funcional, mas sim como um dado construtivo, de modo a perquirir o paradoxo como um mundo de possibilidades autorreferenciais. A complexidade da sociedade moderna deve ser encarada positivamente, e não como acúmulo de impasses, segundo a teoria do risco.

Com efeito, a Constituição dará a resposta a eventuais controvérsias afirmadas no programa. O intento, ao se tratar da desparadoxização, é relacionar os dispositivos jurídicos garantidores de direitos fundamentais com as possíveis violações a esses preceitos. Nesse sentido, demonstrar-se-á em que medida direitos, dentro da política pública do Mais Médicos, são violados e afirmados simultaneamente, constituindo, portanto, um paradoxo.

A análise das estruturas jurídicas do Mais Médicos pretende demonstrar, então, a existência de paradoxos na afirmação/suspensão de garantias constitucionais. Esse exame tem por propósito averiguar em que medida há saúde com menos saúde ou há mais direitos com menos direitos.

Ao se valer do binômio “mais direito com menos direitos” intenta-se averiguar de que maneira a política pretende aumentar a efetividade do direito à saúde com a simultaneidade de suspensão de direitos sociais; ou em que medida existe mais saúde com o tratamento desigual de outros médicos participantes do programa; ou ainda, de que modo há concretização de uma saúde universal, sendo que a política viola ditames jurídicos essenciais a um Estado Democrático de Direito.

A dicotomia entre “mais saúde com menos saúde” ganha importância ao pensar na falácia da concretização desse direito frente a possíveis violações na contratação de médicos nos moldes do Mais Médicos. Isso porque existem questionamentos no sentido de que os médicos contratados pelo programa não passam pelo crivo da análise da entidade máxima atuante na medicina, o CFM. Dessa maneira, como seria possível trazer saúde se, em contrapartida, não haveria os requisitos essenciais de um profissional nem infraestrutura suficiente para os atendimentos médico-hospitalares?

A partir da ação impetrada pela AMB (Associação Médico Brasileira) e CNTU (Confederação Nacional dos Trabalhadores Liberais Universitários Regulamentados), as controvérsias jurídicas descritas em ambas serão analisadas segundo a lógica do paradoxo da afirmação/suspensão de direitos. Cada ação de inconstitucionalidade traz em seu bojo

questões relacionadas à legalidade do programa, aos direitos ora envolvidos e sua efetividade, cada qual segundo as pretensões deduzidas pelo impetrado¹⁹⁸, mas que não deixam de evidenciar argumentações semelhantes.

Diante disso, na pesquisa, quatro grandes temáticas foram eleitas com a finalidade de asseverar o estudo: (i) princípio da legalidade, (ii) princípio da isonomia (iii) direitos sociais e (iv) médicos cubanos. Dentro desses aspectos, com ênfase nos argumentos elencados nas ADI's, discutiu-se em que medida existe o paradoxo das garantias constitucionais.

3.2. Programa Mais Médicos

Em um contexto marcado pelo déficit de médicos em determinadas regiões do país, somado à distribuição desigual de tais profissionais entre as cidades brasileiras e a necessidade de se promover políticas públicas efetivas na tentativa de amenizar os problemas sanitários, o governo federal adotou o programa Mais Médicos como medida em prol da efetivação do direito à saúde.

O programa Mais Médicos ressalta a busca pela concretização de políticas públicas condizentes com o cenário da saúde no Brasil. Devido à sua vasta extensão, o país encontra dificuldades em atender de forma igualitária a todos aqueles que buscam o acesso à saúde. A dignidade da pessoa humana, neste contexto, é dos principais fundamentos da garantia desse direito. A concretização de tal preceito não depende da efetivação exclusiva de questões relacionada a essa esfera, mas sua verdadeira realização conjuga-se a outros bens constitucionalmente protegidos.

Por essa razão, tal política pública se direciona a cumprir os princípios que norteiam o SUS, de forma a tentar assegurar o exercício do direito à saúde, além de afirmar a dignidade da pessoa humana de cada indivíduo. A necessidade de promover estratégias que busquem concretizar direitos garantidos pela Constituição faz com que as políticas públicas se moldem de acordo com a situação social do país, acompanhando as variações que o meio impõe. Assim,

A saúde, como direito de cidadania e defesa de vida, exige análises compreensivas, a fim de identificá-las como uma categoria da prática portadora de padrões moveis e progressivos, e o sistema de saúde, sua organização e o conjunto de práticas no seu

interior devem ter a capacidade de acompanhá-los, e mesmo, construir sempre novas possibilidades em um movimento renovado de integridade com equidade¹⁹⁹.

O programa Mais Médicos desperta interesse em razão de sua importância para uma potencial efetividade do direito à saúde. Tal política pública enfatiza a necessidade de levar médicos a regiões carentes de profissionais e infraestrutura.

A ação governamental tem por escopo suprir a demanda imediata de médicos, de modo a agilizar a regularização do sistema em virtude da falta de profissionais em certas localidades. Trata-se de uma tentativa de diminuir as desigualdades regionais pelo país²⁰⁰. O programa governamental é uma tentativa de amenizar as carências no setor, com o propósito de levar médicos a regiões deficitárias, a fim de suprir a demanda temporária de profissionais, seja em razão do notável déficit de mão de obra qualificada na área, seja em face da desigualdade regional provocada pela carência de médicos em certas regiões brasileiras.

Segundo a pesquisa realizada pelo CNI-IBOPE²⁰¹, 68% dos brasileiros têm a rede pública como único ou principal fornecedor de serviços de saúde, razão pela qual as políticas públicas devem concentrar seus esforços na melhoria ao acesso à saúde, o que significa não só garantir aos indivíduos a saúde preventiva ou curativa, mas também assegurar outros direitos conexos à saúde, que, juntos, fundamentam a dignidade da pessoa humana.

Ainda nessa pesquisa²⁰², 95% dos brasileiros concordam, total ou parcialmente, que o governo tem a obrigação de oferecer serviços de saúde gratuitos a toda a população, além de que 57% da população brasileira considera o aumento no número de médicos como uma das principais medidas para melhorar o serviço médico na rede pública.

Nota-se, desde então, que a participação social na delimitação de políticas na área da saúde tem ganhado notoriedade, afinal, o termômetro para a medição de índices de ações e serviços de qualidade são mais bem apresentados por quem deles usufrui.

¹⁹⁹ PINHEIRO, *Op. Cit.*, p. 70.

²⁰⁰ As desigualdades regionais também se sobressaem quanto à presença de profissionais de saúde. O Sudeste, por exemplo, apresentou uma presença de médicos equivalente à existente em países desenvolvidos: 26 médicos por dez mil habitantes, superior à dos Estados Unidos (24), Canadá (20) e Japão (21). Já na região Norte, a média era de 10 médicos para cada 10 mil pessoas, abaixo da média nacional de países como Trinidad e Tobago, Vietnã, Guatemala, El Salvador ou Albânia. CASTRO, Clarisse. **A desigualdade regional pesa no SUS**. Disponível em: <<http://pensesus.fiocruz.br/desigualdade-regional-pesa-no-sus>>. Acesso em 10/07/2014.

²⁰¹ **Pesquisa CNI – IBOPE – Retratos da sociedade brasileira: saúde pública** (janeiro 2012). Brasília: CNI, 2012, p. 9. Disponível em: <<http://www.conass.org.br/pdf/Retratos%20da%20Sociedade%20Brasileira%20Saude%20Pu%CC%81blica%20Janeiro%202012.pdf>>. Acesso em: 12/07/2014.

²⁰² Idem, p. 11

O bem estar social, em se tratando dos serviços e ações da saúde, sofre influência da distribuição geográfica de médicos no território brasileiro, uma vez que eles são os principais provedores dos serviços de saúde. O processo individual de escolha, quando da distribuição de médicos, geralmente coincide com aquela socialmente adequada, segundo as concepções de vida de cada um. Todavia, apesar da oferta total de médicos de um país apresentar uma proporção adequada no tocante à relação de médicos por habitante, a distribuição desses profissionais tende a ser desigual, concentrando-se em determinadas regiões²⁰³.

A Organização Mundial da Saúde, a OMS, recomenda que, para se assegurar a universalidade de acesso à saúde, além de garantir a qualidade do serviço, seria necessária a proporção mínima de um médico para cada 1.000 habitantes como forma de efetividade das ações na seara sanitária²⁰⁴.

Ainda sob o enfoque da mesma pesquisa, o Brasil apresenta 388.015 médicos registrados no CFM, ou seja, uma demanda de dois médicos para cada 1.000 habitantes. A região Norte e Nordeste, quando comparadas a tal índice, apresenta a menor proporção de médicos por habitantes: (1,01) e (1,2), respectivamente; a região Sudeste apresenta o maior índice, 2,67²⁰⁵.

Regiões economicamente menos desenvolvidas e interiores de Estados com grandes territórios e zonas rurais extensas, têm, sabidamente, maiores dificuldades de atrair profissionais médicos. Nessas áreas a falta médicos em muitas localidades tem relação com os péssimos indicadores sociais (o IDH, a renda, a escolaridade, o saneamento, etc.), a baixa capacidade instalada de serviços de saúde, densidade populacional, extensão territorial e distância de centros urbanos com a consequência ausência de meios de transporte, deslocamento difíceis com distâncias muitas vezes contadas em horas ou dias e poucos meios de comunicação²⁰⁶.

No que tange à distribuição de profissionais, a demografia médica brasileira encontra desigualdades. Segundo pesquisa realizada pela Estação de Pesquisa de Sinais de Mercado, a EPSM, foram analisados alguns fatores de influência que mais pesam para um médico quando da opção por trabalhar em regiões do interior e carentes de atendimento. Dentre tais fatores, a

²⁰³ POVOA, Luciano; ANDRADE, Monica Vegas. Distribuição geográfica dos médicos no Brasil: uma análise a partir de um modelo de escolha locacional. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 8, agosto de 2006, p. 1.555-1.564, p. 1555.

²⁰⁴

População	x	Médicos.	Disponível	em:
http://www.portalmédico.org.br/include/biblioteca_virtual/abertura_escolas_medicina/007.htm . Acesso em: 23/07/2014.				

²⁰⁵ **Demografia Médica no Brasil**, v. 2/Coordenação de Mário Scheffer; Equipe de pesquisa: Alex Cassenote, Aureliano Biancarelli – São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo: Conselho Federal de Medicina, 2013, p. 36. Disponível em: <http://www.cremesp.org.br/pdfs/DemografiaMedicaBrasilVol2.pdf>. Acesso em: 23/07/2014.

²⁰⁶ Idem, p. 37.

remuneração, a localização do trabalho, a carga horária e o acesso à residência médica são, nessa ordem, os fatores que mais exercem importância. As áreas da região norte são as que possuem o menor índice de procura pelos profissionais, principalmente as áreas de fronteiras, mesmo com a oferta de altos salários²⁰⁷.

Com efeito, no tocante à distribuição, segundo pesquisa do IPEA²⁰⁸, as regiões com os maiores índices de distribuição de médicos por habitantes são o Rio de Janeiro (3,44) e o Distrito Federal (3,46). Pode-se dizer que a região Centro-Sul do país abarca os maiores percentuais de distribuição. Fatores enumerados anteriormente, como salário, localização, condições de trabalho, exercem influência na escolha dos profissionais. Segundo a pesquisa do CNI²⁰⁹, apesar do crescimento do número de médicos, a distribuição ainda é desigual, principalmente pela vinculação dos profissionais aos serviços prestados por planos médicos, sendo a defasagem no sistema público maior.

A elaboração de políticas públicas tende a observar os determinantes da distribuição geográfica de médicos, uma vez que as evidências empíricas refletem mecanismos de mercado insuficientes para garantir uma distribuição geográfica adequada, apta a atender, simultaneamente, os parâmetros técnicos e as necessidades de acesso²¹⁰.

O Brasil possui 215.640 médicos, que atuam no Serviço Único de Saúde, representando cerca de 55% dos médicos registrados no CFM. De acordo com essa informação, a proporção de médicos por habitantes cai para 1,3 contra uma razão de 2 médicos por 1.000 habitantes da totalidade de médicos registrados no país.

A mudança na proporção – de médicos registrados para médicos atuantes do SUS – interfere também no índice de profissionais por região no país. A região Sudeste continua com a maior proporção (1,35), enquanto o Norte (0,66) e o Nordeste (0,83) com a menor. Em todos os estados há uma concentração maior de médicos do SUS nas capitais em comparação com as demais localidades²¹¹.

A pesquisa de Demografia Médica no Brasil relatou que, entre outubro de 2011 e outubro de 2012, foram contabilizados um total de 16.227 novos registros no país. O aumento

²⁰⁷ **Fortalecimento da capacidade de planejamento de recursos humanos para sistemas nacionais de saúde.** Disponível em: <http://epsm.nescon.medicina.ufmg.br/epsm/Estudos_Pesquisa/FORTALECIMENTO_CAPACIDADE_PLANEJAMENTO_RECURSOS_HUMANOS_SISTEMAS_NACIONAIS_SAUDE.pdf> acesso em 07/04/2014

²⁰⁸ **Demografia Médica no Brasil**, Op. Cit., p. 38.

²⁰⁹ **Pesquisa CNI – IBOPE – Retratos da sociedade brasileira: saúde pública.** Op. Cit., p.07.

²¹⁰ POVOA, Op. Cit., p. 1555 – 1556.

²¹¹ **Demografia Médica no Brasil**, Op. Cit., p.52.

expressivo do número de médicos no Brasil é resultado de uma conjugação de fatores relacionados à evolução da demanda: as necessidades crescentes em saúde, mudança no perfil de mortalidade, garantia de direitos sociais, crescimento da população e incorporação de tecnologia médica. A oferta de abertura de cursos de medicina, a expansão do sistema de saúde e a criação de mais postos médicos contribuem para o acréscimo²¹².

Para um sistema de saúde público e universal, pode-se dizer que a presença de médicos é insuficiente em se tratando do Sistema Único de Saúde, dados o contingente de médicos em atividade no país e o impasse de sua distribuição pelo país²¹³.

A proposta federal tende a criar soluções coordenadas para solucionar o problema da saúde pública no Brasil: além de tentar amenizar as desigualdades regionais na distribuição de profissionais pelo país, opta por importar mão de obra estrangeira como forma de aumentar o contingente de médicos ao longo do país e não só propõe medidas relacionadas aos médicos, mas também objetiva ampliar os investimentos na infraestrutura de hospitais e unidades de saúde.

Segundo dados do Governo Federal²¹⁴, o Brasil apresenta um dos menores índices mundiais de médicos por habitantes (1,9), índice menor que a Argentina (3,2), Uruguai (3,7), Reino Unido (2,7), Portugal (3,9) e Espanha (4). Além da escassez de profissionais, o país ainda enfrenta uma distribuição regional desigual de médicos, como apresentado anteriormente.

A importação de médicos não é exclusividade de políticas públicas brasileiras, sendo um fenômeno mundial, intensificado nos últimos anos. Um exemplo disso é que quase 40% do contingente de médicos registrados no Reino Unido são estrangeiros, assim como corre na Noruega, cuja parcela alcança os 16,3%²¹⁵. O Programa Mais Médicos reflete uma tendência

²¹² **Demografia Médica no Brasil**, *Op. Cit.*, p. 29.

²¹³ Em 2010, segundo o FisciSaúde, o Brasil contava com 1,9 médicos por 1.000 habitantes, o quinto menor quantitativo entre os países cujos dados foram estudados pela OCDE. No entanto, o número está na média recomendada pela Organização Mundial de Saúde (1 médico para cada mil habitantes). O agravante é que foram percebidas no Brasil graves distorções na distribuição destes profissionais entre os estados. No Distrito Federal e nos estados do Rio de Janeiro e São Paulo, em 2013, foi encontrada a maior taxa de médicos por 1.000 habitantes (4,1, 3,6 e 2,6, respectivamente), enquanto os estados do Maranhão, Pará e Amapá contavam com as menores taxas (0,7, 0,8 e 0,9, respectivamente). CASTRO, Clarisse. **A desigualdade regional pesa no SUS**. Disponível em: <<http://pensesus.fiocruz.br/desigualdade-regional-pesa-no-sus>>. Acesso em 10/07/2014.

²¹⁴ **Pacto nacional pela saúde**. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/images/pdf/2013/setembro/27/2013-08-21-informe-mais-medicos.pdf>> acesso em 14/03/2014

²¹⁵ **Planejada pelo Brasil “importação” de médicos é fenômeno mundial**. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/educacao/planejada-pelo-brasil-importacao-de-medicos-e-phenomeno-mundial,f7eb8edd2b7cf310VgnCLD2000000dc6eb0aRCRD.html>> acesso em 18/03/2014.

do mercado globalizado, que visa medidas públicas com o condão de se efetivarem à luz dos modelos da Noruega e Reino Unido.

O direito internacional, ao reconhecer a saúde como um direito humano, estabeleceu uma série de políticas públicas que têm impacto nas políticas do SUS. A permeabilidade entre o interno e o internacional contribui para o aprimoramento das relações bilaterais e multilaterais do Brasil no campo da saúde. A exportação de modelos por meio da cooperação internacional é grande avanço para efetivar a área da saúde.

O programa Mais Médicos, instituído pela Lei 12.871/2013, tem por escopo formar recursos humanos na área médica para o Sistema Único de Saúde. Sua criação justifica-se como tentativa de reduzir as desigualdades regionais na área, com o intuito de diminuir o déficit de médicos em certas regiões do país, como periferias e cidades do interior.

Art. 1 É instituído o Programa Mais Médicos, com a finalidade de formar recursos humanos na área médica para o Sistema Único de Saúde (SUS) e com os seguintes **objetivos:**

- I - **diminuir a carência de médicos** nas regiões prioritárias para o SUS, a fim de **reduzir as desigualdades regionais** na área da saúde;
- II - fortalecer a prestação de serviços de **atenção básica** em saúde no País;
- III - aprimorar a formação médica no País e proporcionar maior experiência no campo de prática médica durante o processo de formação;
- IV - ampliar a inserção do médico em formação nas unidades de atendimento do SUS, desenvolvendo seu conhecimento sobre a realidade da saúde da população brasileira;
- V - fortalecer a política de educação permanente com a integração ensino-serviço, por meio da atuação das instituições de educação superior na supervisão acadêmica das atividades desempenhadas pelos médicos;
- VI - promover a troca de conhecimentos e experiências entre profissionais da saúde brasileiros e médicos formados em instituições estrangeiras;
- VII - aperfeiçoar médicos para atuação nas políticas públicas de saúde do País e na organização e no funcionamento do SUS; e
- VIII - estimular a realização de pesquisas aplicadas ao SUS (grifos nossos)²¹⁶.

O Mais Médicos é uma estratégia governamental que busca não só fortalecer e desenvolver os serviços na seara da saúde, mas também visa melhorias na política educacional, aprimorando a formação médica, aperfeiçoando conhecimento dos profissionais, a fim de consolidar o acesso universal e equitativo da saúde.

Segundo a Lei 8.080/90, que dispõe sobre o Sistema Único de Saúde, dentre seus objetivos, encontra-se a formulação de políticas públicas destinadas a promover as condições

²¹⁶ BRASIL. **Lei 12.871/13 – institui o programa mais médicos.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm> acesso em 19/04/2014.

que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços de saúde para a sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 5º São **objetivos do Sistema Único de Saúde SUS**:

I - a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde;
 II - a **formulação de política de saúde** destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no § 1º do art. 2º desta lei;
 III - 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 (grifos nossos)²¹⁷.

A criação do programa com a finalidade de levar médicos para regiões carentes do Brasil é apenas uma vertente de uma série de estratégias estruturantes para aperfeiçoar a formação médica, além de diminuir o déficit de profissionais em determinadas regiões. O projeto reflete as políticas públicas a serem criadas com o intuito de promover o acesso igualitário à saúde, metas do SUS.

O Mais Médicos não intenta somente levar profissionais para atuarem nas localidades necessitadas a fim de suprir a carência de médicos, mas, além disso, contribui para aperfeiçoar a formação médica brasileira, estruturando os cursos de medicina, elaborando programas de residência médica voltados para a atenção básica da saúde de forma a estabelecer novos parâmetros para a formação de tais profissionais.

A presente pesquisa, todavia, não irá aprofundar a análise do programa na perspectiva de explorar o quesito dos novos critérios de formação médica, mas, sim, averiguar de que maneira há garantia ou supressão de direitos fundamentais quando do implemento de políticas públicas na área da saúde.

A participação no programa se destina à ocupação de vagas tanto por profissionais brasileiros quanto por médicos estrangeiros, desde que atendidos, para os últimos, determinados requisitos dispostos em Lei. Os médicos formados em instituições de educação superior brasileiras ou com diploma revalidado no Brasil têm prioridade na seleção e ocupação das vagas ofertadas, enquanto aquelas não preenchidas ou abertas por desistência ou desligamento desses primeiros profissionais podem ser destinadas ao médico estrangeiro.

Art. 13. É instituído, no âmbito do Programa Mais Médicos, o Projeto Mais Médicos para o Brasil, que será oferecido:

²¹⁷ BRASIL. **Lei 8080/1990 - Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 21/04/2014.

I - aos médicos formados em instituições de educação superior brasileiras ou com diploma revalidado no País; e

II - aos médicos formados em instituições de educação superior estrangeiras, por meio de intercâmbio médico internacional.

§ 1º A seleção e a ocupação das vagas ofertadas no âmbito do Projeto Mais Médicos para o Brasil observarão a seguinte **ordem de prioridade**:

I - **médicos formados em instituições de educação superior brasileiras** ou com diploma revalidado no País, inclusive os aposentados;

II - **médicos brasileiros formados em instituições estrangeiras** com habilitação para exercício da Medicina no exterior; e

III - médicos estrangeiros com habilitação para exercício da Medicina no exterior (grifos nossos)²¹⁸.

Ainda sobre as peculiaridades de ingresso, ao médico intercambista é exigido determinados documentos, que comprovem sua habilitação no exercício da medicina no exterior. Para participar do programa, ele deve apresentar o diploma expedido por instituição de educação superior estrangeira, o documento que comprove a habilitação para o exercício da medicina no exterior, além de atestar conhecimentos em língua portuguesa. O cumprimento da proficiência em português será exigido em duas etapas distintas: inicialmente, mediante declaração apresentada pelo médico interessado no ato de inscrição no Mais Médicos, de que possui conhecimento mínimo da língua portuguesa, e após aprovação no curso de acolhimento²¹⁹.

Art. 15. Integram o Projeto Mais Médicos para o Brasil:

§ 1º São **condições para a participação do médico intercambista** no Projeto Mais Médicos para o Brasil, conforme disciplinado em ato conjunto dos Ministros de Estado da Educação e da Saúde:

I - apresentar **diploma** expedido por instituição de educação superior estrangeira;

II - apresentar **habilitação** para o exercício da Medicina no país de sua formação; e

III - possuir conhecimento em **língua portuguesa**, regras de organização do SUS e protocolos e diretrizes clínicas no âmbito da Atenção Básica (grifos nossos)²²⁰.

Além disso, o país do médico intercambista deve apresentar relação estatística médico/habitante com índice igual ou superior a 1,8 médicos/mil habitantes, conforme Estatística Mundial de Saúde da Organização Mundial da Saúde²²¹. O objetivo é garantir que

²¹⁸ BRASIL. **Lei 12871/13 – institui o programa mais médicos**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm> acesso em 19/04/2014.

²¹⁹ **Quem pode participar**. Disponível em: <http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/acoes-e-programas/mais-medicos/mais-sobre-mais-medicos/5957-medicos-quem-pode-participar>> acesso em 23/04/2014.

²²⁰ BRASIL. **Lei 12871/13 – institui o programa mais médicos**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm> acesso em 19/04/2014

²²¹ Tal proporção originou-se de um método matemático, baseado em uma equação: a equação de Stockmeier. Segundo tal preceito, a fim de viabilizar a demanda de atendimento, por profissionais da saúde, estabeleceu-se a proporção de 1.000 pessoas por médico, para uma carga horária de oito horas diárias. Dessa forma, os profissionais conseguiriam atingir um nível satisfatório de atendimento e eficiência.

não haja retrocesso no número de profissionais nos países de origem, para assim também atender as recomendações da OMS.

Com vistas à melhoria no atendimento e serviço na saúde pública, os médicos participantes são submetidos ao aperfeiçoamento. A capacitação é realizada mediante oferta de curso de especialização por instituição pública de educação superior e envolve atividades de ensino, pesquisa e extensão. O aperfeiçoamento se dá por meio de avaliações periódicas visando a identificar a aptidão do médico participante a continuar no programa.

O Mais Médicos tem a duração de 3 (três) anos, sendo prorrogável por igual período, desde que cumpra com todos os requisitos elencados no programa, além de o médico ser submetido a avaliações periódicas.

Art. 14. O aperfeiçoamento dos médicos participantes ocorrerá mediante oferta de curso de especialização por instituição pública de educação superior e envolverá atividades de ensino, pesquisa e extensão que terão componente assistencial mediante integração ensino-serviço.

§ 1º O aperfeiçoamento de que trata o caput terá **prazo de até 3 (três) anos, prorrogável por igual período** caso ofertadas outras modalidades de formação, conforme definido em ato conjunto dos Ministros de Estado da Educação e da Saúde.

§ 2º A aprovação do médico participante no curso de especialização será condicionada ao cumprimento de todos os requisitos do Projeto Mais Médicos para o Brasil e à sua aprovação nas avaliações periódicas (grifos nossos)²²².

Os médicos integrantes do Mais Médicos recebem bolsa-formação no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) condicionada ao cumprimento das condições de participação e atuação do médico no programa. Outrossim, o médico poderá receber ajuda de custo para as despesas de instalação, bem como ter suas despesas de passagens e de sua família pagas.

Art. 22. Para a execução das ações de aperfeiçoamento no âmbito do Projeto, será concedida aos médicos integrantes do Projeto bolsas nas seguintes modalidades:

I - bolsa-formação;

§ 1º Ao médico participante será concedida bolsa-formação com valor mensal de **R\$ 10.000,00** (dez mil reais), que poderá ser paga pelo prazo máximo de 36 (trinta e seis) meses, prorrogáveis apenas na hipótese prevista no § 1º do art. 8º da Medida Provisória nº 621, de 2013²²³.

No que se refere aos Municípios participantes, as inscrições das Prefeituras são condicionadas às regiões prioritárias para o SUS que demonstrem estar em área de difícil

²²² BRASIL. **Lei 12871/13** – institui o programa mais médicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm>

²²³ BRASIL. **Portaria Ministerial 1367/2013 - Dispõe sobre a implementação do Projeto Mais Médicos para o Brasil**. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/pri1367_08_07_2013.html> acesso em 21/04/2014

acesso, de difícil provimento de médicos ou que possuam populações em situação de maior vulnerabilidade

Art. 4º Para fins do disposto nesta Portaria, considera-se:

III - **regiões prioritárias para o SUS**: áreas de difícil acesso, de difícil provimento de médicos ou que possuam populações em situação de maior vulnerabilidade, definidas com base nos critérios estabelecidos pela Portaria nº 1.377/GM/MS, de 13 de junho de 2011, e que se enquadrem em pelo menos uma das seguintes condições:

a) ter o Município 20% (vinte por cento) ou mais da população vivendo em extrema pobreza, com base nos dados do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), disponíveis no endereço eletrônico www.mds.gov.br/sagi;

b) estar entre os 100 (cem) Municípios com mais de 80.000 (oitenta mil) habitantes, com os mais baixos níveis de receita pública "per capita" e alta vulnerabilidade social de seus habitantes;

c) estar situado em área de atuação de Distrito Sanitário Especial Indígena (DSEI/SESAI/MS), órgão integrante da Estrutura Regimental do Ministério da Saúde; ou

d) estar em regiões censitárias 4 (quatro) e 5 (cinco) dos Municípios, conforme Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) (grifos nossos)²²⁴.

A crise no atendimento básico da saúde, associada à busca pela efetividade de tal direito, provoca a necessidade de políticas públicas efetivas. A criação do programa Mais Médicos é uma das medidas adotadas pelo Governo Federal como forma de resolver essa adversidade.

Embora o Mais Médicos seja uma das soluções propostas pelo Governo Federal, com o objetivo de melhorar as condições da saúde no Brasil, trata-se de uma política que tem despertado contrariedade em face da racionalidade jurídica da afirmação de certos direitos relacionados a tal política pública.

A Medida Provisória 621/2013, que instituiu o programa Mais Médicos, é alvo de controvérsias e objeto de duas ações de diretas inconstitucionalidade: a ADI 5035, apresentada pela AMB, e a ADI 5037, proposta pela CNTU. Ambas têm o condão de impugnar os dispositivos de referida medida, alegando violações a direitos consagrados pelo ordenamento constitucional. Segundo elas, os vícios de inconstitucionalidade abarcariam,

(I) ausência dos requisitos da relevância e da urgência; (II) violação ao direito à saúde; (III) violação aos direitos sociais dos trabalhadores e ao princípio do concurso público; (IV) violação ao princípio da isonomia; (V) violação à autonomia universitária; (VI) dispensa de comprovação de proficiência na língua portuguesa;

(VII) violação ao princípio da licitação pública e à proteção do mercado interno como patrimônio nacional²²⁵.

A proposta, nessa perspectiva, gerou controvérsias no tocante à constitucionalidade ou não do programa, uma vez que determinados direitos sofrem interferências quando da finalidade em se efetivar o direito à saúde. Determinadas garantias, nesse contexto, sofreriam potenciais interferências em face à satisfação do direito à saúde no que concerne à política dos Mais Médicos. A racionalidade jurídica, nessas condições, seria objeto da análise em face do paradoxo de afirmar direitos fundamentais. O objetivo desse estudo é discutir o paradoxo existente na tutela de certos direitos fundamentais, fruto de uma mesma política pública.

Como já mencionado, a pesquisa pretende examinar os direitos envolvidos e sua racionalidade jurídica. O âmago da análise, contudo, não envolve os novos critérios de formação médica elencados pelo programa.

3.3.1 Princípio da Legalidade

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 5035²²⁶, proposta pela Associação Médica Brasileira, afirma que o programa constituiu flagrante inconstitucionalidade, por afrontar um dos maiores interesses resguardados pelo ordenamento,

(...) A saúde pública digna e de qualidade à população brasileira, ao possibilitar a desproporcional e irracional situação de médicos sem formação profissional e sem a necessária revalidação de diploma não reconhecido internamente adequada tratar da saúde do povo brasileiro²²⁷.

Inicialmente, a ADI refuta o programa pela forma instituída, qual seja, por meio de medida provisória. A controvérsia apresenta-se por conta da ausência dos pressupostos constitucionais para sua edição, dado que não houve razões para alegar urgência em tal procedimento legislativo, o que fez com que ele configurasse, pois, inconstitucionalidade frente ao ordenamento jurídico.

²²⁵ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Parecer Procurador Geral da República na ADI 5053. Associação Médica Brasileira e Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio. 28 de maio de 2014. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4439328> >. Acesso em 06/10/14, p. 4.

²²⁶ **Petição Inicial da ADI proposta pela AMB** <<http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/ADI%20-%20mais%20m%C3%A9dicos%202.pdf>> acesso em 15/04/14.

²²⁷ **Petição Inicial da ADI proposta pela AMB. Disponível em:** <<http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/ADI%20-%20mais%20m%C3%A9dicos%202.pdf>>. Acesso em 10/07/14.

Assim, a “solução mágica” proposta pelo Executivo, consubstanciada na MP ora impugnada, não possui nada de urgente e se mostra totalmente inconstitucional, data vênua. (...) Não é através de medida provisória que se pode solucionar a questão da saúde pública em todo território nacional, muito menos no conteúdo de contratação de médicos muitos deles de qualidade duvidosa como se verá nas inconstitucionalidades materiais apontadas²²⁸.

A medida provisória constituiria instrumento normativo de exceção, uma vez que ela faz ressalva à regra relativa à divisão de poderes. A competência atribuída ao Presidente da República em sua elaboração fundamenta o caráter excepcional da medida, já que a regra para a produção legislativa concerne ao Poder Legislativo.

Além das limitações materiais, a Medida provisória restringe-se a situações fáticas urgentes e relevantes justificadoras de sua edição: “Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional²²⁹”. Com efeito, o fundado receio de que a morosidade da prestação legislativa cause grave lesão ao interesse público legitima o Presidente da República a expedir-la.

O programa Mais Médicos é uma dessas políticas que visam amenizar o quadro de desigualdades regionais de profissionais no país, de forma a proporcionar que o direito à saúde possa alcançar a todos. Dessa forma, urgência e necessidade da efetividade do direito à saúde, em um acesso universal e integral de suas ações e serviços, justificam a instituição da política pública sob a forma de Medida Provisória.

O Procurador Geral da República, Rodrigo Janot, emitiu parecer ao STF²³⁰, manifestando-se pela constitucionalidade do programa Mais Médicos. Em se tratando dos pressupostos da relevância e urgência, características da Medida Provisória, Janot esclarece que a realização do direito à saúde é indubitavelmente relevante, especialmente se atentando para o déficit de profissionais no âmbito do SUS na prevenção da saúde.

²²⁸ BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5035**. Disponível em: <<http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/ADI%20-%20mais%20m%C3%A9dicos%202.pdf>>. Acesso em: 06/10/14.

²²⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 62. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc32.htm#art1> Acesso em 06/10/2014.

²³⁰ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Parecer Procurador Geral da República na ADI 5053**. Associação Médica Brasileira e Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio. 28 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4439328>>. Acesso em 06/10/14.

A urgência é comprovada pelos dados alarmantes da precariedade do atendimento médico em milhares de municípios do Brasil. A relevância da matéria advém do próprio objetivo do programa Mais Médicos: a prestação de serviços de atenção em saúde básica diretamente à população, especialmente nas regiões definidas como prioritárias²³¹.

Dentre os principais problemas na saúde percebidos pelo Governo a serem elucidados mediante política pública evidenciam-se a proporção relativamente baixa de médicos para cada mil habitante (1,8) se comparada a outros países; a distribuição desigual de médicos atuantes nas regiões brasileiras; a insuficiente rede de atenção básica de saúde, com a consequente sobrecarga do SUS para atender toda a demanda²³².

(...) A efetiva necessidade de recrutamento de médicos estrangeiros, haja vista a baixa proporção de médicos por habitantes e a má distribuição territorial desses profissionais no Brasil, com base em diversos estudos sobre o assunto. Ressaltou que foram realizadas diversas chamadas nacionais para médicos brasileiros, as quais tiveram um número relativamente baixo de adesões, resultando em 1.578 municípios não contemplados, o que justificaria a ação governamental²³³.

Além da preocupação quantitativa e distributiva relativa aos profissionais, a medida buscou também fortalecer a prestação de serviços na atenção básica em saúde. No Brasil, há muitas localidades desprovidas de serviço básico de saúde. O aperfeiçoamento da infraestrutura é capaz de solucionar até 85% dos problemas de saúde,

(...) O país convive com muitos vazios assistenciais, que correspondem a localidades que não conseguiram prover e fixar profissionais de saúde na atenção básica, em especial os médicos, não garantindo acesso aos serviços básicos de saúde por parte da população brasileira. Compreende-se que a atenção básica bem estruturada possibilita a resolução de até 85% dos problemas de saúde, contribuindo assim para ordenar as Redes de Atenção à Saúde – RAS e organizar a demanda para outros serviços, tais como os de urgência e emergência²³⁴.

²³¹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Parecer Procurador Geral da República na ADI 5053.** Associação Médica Brasileira e Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio. 28 de maio de 2014. p. 15-16. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4439328> >. Acesso em 06/10/14.

²³² BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Parecer Procurador Geral da República na ADI 5053.** Associação Médica Brasileira e Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio. 28 de maio de 2014. p. 12. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4439328> >. Acesso em 06/10/14.

²³³ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Parecer Procurador Geral da República na ADI 5053.** Associação Médica Brasileira e Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio. 28 de maio de 2014. p. 7. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4439328> >. Acesso em 06/10/14.

²³⁴ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Parecer Procurador Geral da República na ADI 5053.** Associação Médica Brasileira e Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio. 28 de maio de 2014. p. 20-21. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4439328> >. Acesso em 06/10/14.

A iniciativa da Medida provisória objetiva levar mais médicos às regiões carentes, sobretudo nas localidades afastadas dos grandes centros, concentrando suas ações na atenção básica da saúde. As autoridades sanitárias esclarecem que o programa em questão faz parte de um esforço para a melhoria do atendimento aos usuários do SUS, além acelerar os investimentos em infraestrutura nos hospitais e unidades de saúde e de ampliar o número de médicos nas áreas menos desenvolvidas do País²³⁵. A promoção do direito à saúde a partir de tal política pública revela o caráter de urgência da ação e relevância da matéria.

O Estado adotou e implementou uma política pública de saúde conforme determinadas diretrizes, cujo mérito envolve opções políticas discricionárias, que competem ao Congresso Nacional, ao Presidente da República, aos Ministros de Estado das pastas envolvidas e à sociedade em geral²³⁶.

Desta sorte, ao Judiciário, não é possível proceder à avaliação do mérito de políticas públicas, em especial observando os critérios de oportunidade e conveniência,. Em se tratando da competência da Suprema Corte sobre o aferimento dos requisitos de urgência e relevância para edição de medidas provisórias, não compete ao Pretório Excelso tal análise, salvo nos casos de desvio de finalidade ou abuso de poder²³⁷,

(...) Pois se trata de competência constitucionalmente atribuída ao Executivo e ao Legislativo, os quais representam diretamente a soberania popular. E, em uma primeira análise, tais vícios não se afiguram evidentes no caso sob exame²³⁸.

A medida provisória é alvo de controvérsias não só em seu aspecto formal, mas também no que tange a inconstitucionalidades materiais: a impossibilidade de regular matéria relativa à nacionalidade, cidadania e orçamento²³⁹.

²³⁵ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Medida cautelar em Mandado de Segurança 32238**. Associação Médica Brasileira e Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio. 26 de julho de 2013. p. 3. Disponível em:< <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4439328>>. Acesso em: 06/10/14.

²³⁶ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Medida cautelar em Mandado de Segurança 32238**. Associação Médica Brasileira e Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio. 26 de julho de 2013. p. 19-20. Disponível em:< <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4439328>>. Acesso em: 06/10/14.

²³⁷ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Medida cautelar em Mandado de Segurança 32238**. Associação Médica Brasileira e Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio. 26 de julho de 2013. p. 6. Disponível em:< <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4439328>>. Acesso em: 06/10/14

²³⁸ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Medida cautelar em Mandado de Segurança 32238**. Associação Médica Brasileira e Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio. 26 de julho de 2013. p. 7. Disponível em:< <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4439328>>. Acesso em: 06/10/14.

Em se tratando de cidadania, a ADI 5037 alega que a MP não poderia tratar de assunto relacionado à cidadania, por ser preceito vedado pelo texto constitucional (artigo 62, § 1º, a, da CF). O vernáculo atribui ao conceito cidadania o vocábulo ‘cidadão’ como aquele que se encontra no gozo dos direitos civis e políticos de um Estado.” Afirma ainda que a matéria pertinente à cidadania é reservada, não podendo ser objeto de delegação, segundo o artigo 68, §1º, II da CF²⁴⁰.

Todavia, conquanto o tema envolva necessariamente o exercício da cidadania por parte dos estrangeiros, não pode o Poder Executivo usurpar competência do legislativo e impor, através de medida provisória a regulamentação da concessão de visto, inclusive para os familiares desses médicos²⁴¹.

Por fim, alega o exercício da cidadania por parte do estrangeiro, gozando das prerrogativas inerentes ao cidadão, uma vez que o ordenamento pátrio garante a igualdade entre brasileiros e estrangeiros residentes no país (art. 5º da CF)²⁴².

Com efeito, é sabido de todos que as Medidas Provisórias possuem força de Lei. Entretanto, a edição de Medidas Provisórias não é um Poder Absoluto do Poder Executivo, ou seja, edição da aludida norma não pode contrariar o sistema jurídico vigente, especialmente os princípios acima citados que tratam da impossibilidade material e jurídica de se criar um tratamento não isonômico entre Nacionais e Estrangeiros²⁴³.

Com efeito, pressupõe usurpação da competência legislativa para adentrar em matéria vedada pelo sistema jurídico, violando dispositivos constitucionais e postergando, pois, o princípio da legalidade.

Diante dessa sintonia de argumentos, é que se obtém franco raciocínio que a edição da Medida Provisória, em especial seu art. 12, por tratar do exercício da cidadania por parte de estrangeiro, ao adentrar matéria vedada, usurpa a competência do

²³⁹ BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5035**. Disponível em: <<http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/ADI%20-%20mais%20m%C3%A9dicos%202.pdf>>. Acesso em: 06/10/14.

²⁴⁰ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Parecer PGR: Ação Direta de Constitucionalidade 5037**. Associação Confederação Nacional dos Trabalhadores Liberais Universitários Regulamentados e Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio. 28 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4439328>>. Acesso em 06/10/14. p. 18.

²⁴¹ Idem, p. 18.

²⁴² BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Parecer PGR: Ação Direta de Constitucionalidade 5037**. Associação Confederação Nacional dos Trabalhadores Liberais Universitários Regulamentados e Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio. 28 de maio de 2014. 16-18. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4439328>>. Acesso em 06/10/14 p.

²⁴³ BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5035**. p. 16. Disponível em: <<http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/ADI%20-%20mais%20m%C3%A9dicos%202.pdf>>. Acesso em: 06/10/14.

legislativo e viola o disposto nos artigos 62 e 68 ambos da Constituição da República, malferindo assim o Princípio da LEGALIDADE²⁴⁴.

Em face do potencial paradoxo das alegações, o ordenamento encontra saída nos próprios argumentos legislativos no tocante à matéria. Os direitos dos intercambistas, na qualidade de residentes no país, regem-se segundo o Estatuto do Estrangeiro (Lei 6815/80). Na condição de cidadão, a norma não faz referência sobre legislação sobre cidadania na perspectiva de participar o indivíduo na vida política da sociedade²⁴⁵.

Além disso, enfraquece o argumento da usurpação de competência quando a norma constitucional estabelece a legitimidade da União para legislar sobre emigração, imigração, entrada, saída e extradição de estrangeiro. “Medida provisória federal pode dispor sobre a matéria, por não haver reserva legal na hipótese e por não haver vedação quanto a essas matérias no art. 62, § 1º, da Constituição”²⁴⁶.

O médico intercambista não altera sua situação jurídica quando adentra e exerce profissão em território nacional, não se alterando, portanto, sua nacionalidade. O visto é matéria conveniente à discricionariedade da Administração e seu propósito é um incentivo à participação de médicos estrangeiros no programa²⁴⁷.

Não há o que se alegar quanto aos vícios materiais que tornam a MP 621/2013 inconstitucional. O próprio artigo 62 da Constituição Federal de 1988 atribui às medidas provisórias força de lei, sendo convertidas, posteriormente, pelo Congresso Nacional. As hipóteses de flagrante violação a tais matérias não são limitações à referida MP,

²⁴⁴ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Parecer PGR: Ação Direta de Constitucionalidade 5037.** Associação Confederação Nacional dos Trabalhadores Liberais Universitários Regulamentados e Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio. 28 de maio de 2014. p.18. Disponível em:< <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4439328>>. Acesso em 06/10/14.

²⁴⁵ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Parecer PGR: Ação Direta de Constitucionalidade 5037.** Associação Confederação Nacional dos Trabalhadores Liberais Universitários Regulamentados e Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio. 28 de maio de 2014. p.31. Disponível em:< <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4439328>>. Acesso em 06/10/14.

²⁴⁶ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Parecer PGR: Ação Direta de Constitucionalidade 5037.** Associação Confederação Nacional dos Trabalhadores Liberais Universitários Regulamentados e Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio. 28 de maio de 2014. p.32. Disponível em:< <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4439328>>. Acesso em 06/10/14.

²⁴⁷ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Parecer PGR: Ação Direta de Constitucionalidade 5037.** Associação Confederação Nacional dos Trabalhadores Liberais Universitários Regulamentados e Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio. 28 de maio de 2014. p.33. Disponível em:< <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4439328>>. Acesso em 06/10/14.

fundamentando a legitimidade do ato, vez que se converteu na Lei 12.871/13²⁴⁸, acobertada pela legalidade.

O aparente paradoxo da inviabilidade de instituição do programa Mais Médicos por meio de medida provisória encontra racionalidade jurídica no próprio ordenamento constitucional, quando a instância máxima judiciária, o STF, reconhece que o exame dos critérios de urgência e relevância orbitam na discricionariedade do ente político.

Logo, a análise do mérito da escolha de determinadas políticas públicas não é objeto de análise do órgão jurisdicional. Além disso, diante dos dados elencados sobre o contingente médico e a carência de tais profissionais em regiões mais afastadas do país concomitante à falta de infraestrutura de unidades de saúde e hospitais, esboça-se a necessidade da premência da adoção do Mais Médicos.

O próprio ordenamento pátrio traz em seu bojo a solução jurídica para a controvérsia apresentada. Não há o que mencionar sobre o paradoxo da afirmação/suspensão, mas sim um aparente paradoxo, uma vez que a norma constitucional goza de racionalidade jurídica para a elucidação dos argumentos propostos.

Como consequência da possibilidade de efetivar o direito à saúde em um acesso mais igualitário a regiões carentes de profissionais, o programa Mais Médicos é justamente uma das estratégias governamentais que abarcam este fim. A saúde como direito fundamental requer a observância de mecanismos que assegurem sua concretização, além de outros direitos relacionados a ele. Por essa razão, o próprio ordenamento certifica as possibilidades jurídicas para a implementação do programa.

3.3.2. Princípio da Isonomia

O princípio da igualdade funda a correspondência de aptidões e de possibilidades aos cidadãos de gozarem de tratamento isonômico perante a lei. Insculpido no art. 5º da CR/88, ele impõe um tratamento sem favorecimentos ou privilégios por quaisquer motivos.

Todavia, o princípio não pode ser interpretado somente na acepção individualista, sem englobar as diferenças entre grupos. O fato de o princípio impor a não distinção, não

²⁴⁸ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Parecer PGR: Ação Direta de Constitucionalidade 5037.** Associação Confederação Nacional dos Trabalhadores Liberais Universitários Regulamentados e Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio. 28 de maio de 2014. p.31. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4439328>>. Acesso em 06/10/14.

implica que a lei deva tratar a todos de maneira abstratamente igual. O intento do tratamento igualitário se refere aos aspectos considerados pela norma, não implicando que as pessoas são integralmente iguais entre si. As circunstâncias, os aspectos, as características que as pessoas têm é que determina a igualdade nas relações. Assim, indivíduos que apresentam perspectiva peculiar previstas nas normas se encontram em situações idênticas, ainda que sejam diferentes em outros aspectos²⁴⁹.

A igualdade, neste sentido, impõe dois comandos: o primeiro, de que a lei não pode fazer distinções entre as pessoas que ela considera iguais, ou seja, deve tratar a todos da mesma maneira; o segundo, de que ela pode realizar distinções com a finalidade de compensar a desigualdade existente no âmbito social. É tratar os iguais com igualdade e os desiguais desigualmente²⁵⁰.

Ao lado da igualdade formal, aquela que adota normas especiais com o propósito de corrigir o tratamento igual aos desiguais, a igualdade material ganha contornos quando o objetivo é a construção de uma sociedade justa. Há necessidade de buscar os meios e os instrumentos capazes de promover a igualdade real e efetiva, com vistas a reduzir as desigualdades existentes no plano fático²⁵¹.

Para o programa Mais Médicos, ao médico intercambista é dispensada a revalidação do diploma, nos 3 (três) primeiros anos de participação, sendo necessário somente a habilitação para o exercício da medicina no exterior (art. 16 da Lei 12.871)²⁵². É em razão desse tratamento que a controvérsia sobre a contratação de médicos intercambistas ganha foco.

A não exigência de revalidação do diploma acarretaria um direito à saúde prejudicado em face ao exercício inapropriado da medicina, uma vez que não haveria severidade na expedição de registros para os médicos estrangeiros e brasileiros formados no exterior, quando de sua atuação médica no país.

²⁴⁹ SILVA, *Op. Cit.*, p. 216.

²⁵⁰ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Manual de filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 345.

²⁵¹ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.65.

²⁵² Importante esclarecer que três são as modalidades dos participantes no programa Mais Médicos: i) médico participante – médico intercambista ou médico formado em instituição de educação superior brasileira ou com diploma revalidado; ii) médico intercambista – médico formado em instituição de educação superior estrangeira com habilitação para exercício da Medicina no exterior. A ressalva do art. 16, sobre a dispensa do revalida, faz referência a esta última modalidade, ou seja, aos médicos intercambistas.

(...) Tem o condão de acarretar violação direta e frontal à Carta Magna pois a contratação de pessoas (intercambistas), sem a necessária comprovação de habilitação profissional (revalidação do diploma) e sem o domínio do idioma nacional para a realização de atendimento médico em inúmeros municípios da Federação é uma atitude nefasta e antirrepublicana²⁵³.

Sob essa argumentação, a medicina seria exercida de forma irregular e ilegal, o que poderia colocar a população brasileira em potencial risco. Com efeito, a política pública do Mais Médicos se mostra inconstitucional, uma vez que um médico não pode tratar da saúde da população sem o mínimo conhecimento técnico, já que essa política aceita o intercambista sem o reconhecimento de seu diploma²⁵⁴.

(...) Verifica-se que o Governo Federal está promovendo o exercício ilegal da medicina em solo brasileiro, na medida em que o aludido projeto busca autorizar que pessoas sem qualquer habilitação técnica e jurídica pratiquem atos médicos no Brasil²⁵⁵.

O fato de não exigir o Revalida acarretaria, assim, confronto com os demais profissionais que o requisitaram, violando a isonomia quando da contratação de médicos estrangeiros, ao admitir a atuação desses sem se sujeitarem aos mesmos requisitos e procedimentos requisitados aos médicos formados no Brasil.

Além disso, a não exigência causa um potencial temor de contratar profissionais inaptos ao exercício da medicina, em razão de não terem sido submetidos ao crivo do exame. A “atitude do Governo Federal tem o condão de acarretar tratamento desigual entre os nacionais e estrangeiros que observaram todas as exigências legais, posto que esses se submetem a todas as regras e normas brasileiras”²⁵⁶.

A impugnação também faz alusão sobre a exigência de conhecimento em língua portuguesa. O registro de diploma no país não pode ocorrer sem a comprovação prévia do domínio da língua nacional. Dessa forma, a obrigatoriedade na expedição dos registros por parte dos CRM's seria uma afronta ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade²⁵⁷.

²⁵³ BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5035**. p.16 Disponível em: <<http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/ADI%20-%20mais%20m%C3%A9dicos%202.pdf>>. Acesso em: 06/10/14.

²⁵⁴ BRASIL. STF. Parecer PGR: **Ação Direta de Constitucionalidade 5035**. AMB e Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio. 28 de maio de 2014. p.19. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4439328>>. Acesso em 06/10/14.

²⁵⁵ Idem, p. 32.

²⁵⁶ Idem, p. 32

²⁵⁷ Idem, p. 36.

A generalidade da exigência de conhecimento em língua portuguesa foi propositalmente colocada para, na prática, ignorar este importante requisito e permitir que profissionais exerçam a medicina no território brasileiro sem ter o domínio necessário do idioma nacional²⁵⁸.

O Revalida – Exame Nacional de Revalidação de Diplomas – é prova criada pelos Ministérios da Educação e da Saúde e destinada a médicos estrangeiros com a pretensão de exercer a medicina no Brasil. Trata-se de um processo de certificação de diplomas que foram emitidos por instituições de ensino estrangeiras. Para atuar como médico no país, o estudante formado no exterior precisa fazer o reconhecimento do seu diploma, para só depois solicitar ao conselho regional de medicina a autorização para trabalhar.

A revalidação do diploma estrangeiro tem o intuito de permitir, ao seu portador, o exercício da profissão em toda a extensão do território nacional, como se dispusesse de diploma brasileiro. O Mais Médicos, todavia, não prevê essa possibilidade. O foco da política é a alocação dos médicos intercambistas exclusivamente em atividades de ensino, pesquisa e extensão, em áreas prioritárias para o SUS, de modo especial na área de atenção básica em saúde²⁵⁹.

O programa federal tem por intuito a contratação temporária de profissionais, razão pela qual não seria conveniente submeter os médicos estrangeiros a referido exame. Isso porque, uma vez aprovados, estão liberados para atuarem em qualquer área da medicina por tempo indeterminado. Os médicos intercambistas são contratados para exercerem a medicina o âmbito do Mais Médicos, de forma exclusiva, ou seja, nos programas de Atenção Básica do SUS.

Art. 16. O médico intercambista exercerá a Medicina **exclusivamente no âmbito das atividades de ensino, pesquisa e extensão do Projeto Mais Médicos para o Brasil**, dispensada, para tal fim, nos 3(três) primeiros anos de participação, a revalidação de seu diploma (grifos nossos)²⁶⁰.

Logo, o médico estrangeiro não atuará discricionariamente no exercício da profissão, mas estará vinculado aos requisitos da contratação do programa. Isso posto, diferentemente do profissional que se submete ao Revalida, os intercambistas têm prazo determinado para

²⁵⁸ Idem, p. 35.

²⁵⁹ BRASIL. STF. Parecer PGR: **Ação Direta de Constitucionalidade 5037**. CNTU e Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio. 28 de maio de 2014. p. 40-41. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4439328>>. Acesso em 06/10/14.

²⁶⁰ BRASIL. **Lei 12871/13 – institui o programa mais médicos**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm> acesso em 21/04/2014.

atuarem nas áreas designadas. Além disso, sujeitam-se à fiscalização do Conselho Regional de Medicina.

A instituição de um regime jurídico específico de admissão e alocação de médicos, mediante supervisão permanente, por prazo determinado e sujeitos a fiscalização pelo conselho profissional. Não é o caso de exigência da revalidação do diploma estrangeiro, não havendo tampouco ofensa à Constituição²⁶¹.

Além disso, no que tange especialmente aos profissionais cubanos, a seleção de tais médicos passa pelo crivo do preenchimento de determinados requisitos para serem considerados aptos à participação no programa Mais Médicos. O controle na escolha de profissionais capacitados dentre aqueles interessados fica à mercê do próprio governo de Cuba, evidenciando, por essa razão, o comprometimento com a satisfação dessa política pública.

Os profissionais intercambistas participam de módulo de acolhimento e avaliação quando da chegada ao Brasil. Mencionados cursos têm conteúdos referentes à legislação do SUS, seu funcionamento e atribuições, especialmente a atenção básica em saúde, além de aulas para aperfeiçoamento da língua portuguesa.

Art. 16. O Módulo de Acolhimento e Avaliação dos médicos intercambistas será executado na modalidade presencial, com carga horária mínima de 120 (cento e vinte) horas, e contemplará conteúdo relacionado à legislação referente ao sistema de saúde brasileiro, funcionamento e atribuições do SUS, notadamente da atenção básica em saúde, e Língua Portuguesa.

§ 1º A formulação do Módulo de Acolhimento e Avaliação dos médicos intercambistas é de responsabilidade compartilhada entre os Ministérios da Educação e da Saúde.

§ 2º Será aplicada avaliação para certificar que os médicos intercambistas possuam conhecimentos em língua portuguesa em situações cotidianas da prática médica no Brasil durante a execução do Módulo de que trata o "caput"²⁶².

Caso o participante seja reprovado no módulo, será desligado imediatamente do projeto, sendo considerado inapto para o serviço. Atestada a qualificação do médico para participar do programa, o Ministério da Saúde encaminhará documentação para o Conselho

²⁶¹ BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5035**. p. 26. Disponível em: <<http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/ADI%20-%20mais%20m%C3%A9dicos%202.pdf>>. Acesso em: 06/10/14.

²⁶² BRASIL. **Portaria Ministerial 1367/2013 - Dispõe sobre a implementação do Projeto Mais Médicos para o Brasil**. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/pri1367_08_07_2013.html> acesso em 21/04/2014.

Federal de Medicina para a emissão do registro profissional provisório. O médico só irá para o município determinado de posse do CRM provisório, CPF e da documentação bancária²⁶³.

A atuação dos médicos inseridos no âmbito do Mais Médicos é nitidamente distinta dos outros profissionais. A atuação daqueles é bastante específica, em especial em regiões prioritárias do SUS, vinculando-se à coordenação do programa. Os médicos que passam pelo processo de revalidação do diploma adquirem direito subjetivo ao exercício da medicina em todo o país, sem vínculo com o governo. A permissão para atuação, nesse contexto, é mais ampla²⁶⁴.

A norma que institui o programa Mais Médicos elege as peculiaridades a serem observadas para a qualificação do profissional atuante em tal política pública. Ou seja, deve ter se formado em instituição brasileira ou ter seu diploma revalidado no Brasil ou possuir habilitação para o exercício da medicina no exterior. Além disso, a legislação deixa clara a atuação em áreas do programa, no que se refere à pesquisa, extensão e ensino, não possuindo o profissional competência para atuar em outros ramos.

O ordenamento jurídico constitucional ampara o tratamento desigual em relação aos demais profissionais médicos que atuam em diversas especialidades pelo país. O próprio princípio da igualdade permite que haja essa diferenciação quando elenca os critérios especiais de observância frente a outros fatores.

Com efeito, a crítica à política governamental não encontra razão em se tratando da contratação de profissionais não qualificados para o serviço. É sabido que o Revalida é requisito para o exercício da medicina no país. Todavia, as condições impostas pelo projeto Mais Médicos diferem da atuação dos médicos aprovados no exame do Ministério da Saúde.

O paradoxo da afirmação/supressão de garantias fundamentais não encontra razão quando da análise do princípio da isonomia. O próprio arcabouço constitucional permite alcançar a racionalidade jurídica para a questão, quando possibilita o tratamento diferenciado a fim de que a isonomia seja efetivamente observada. Resta claro, pois, o paradoxo aparente na suspensão da garantia do princípio da isonomia.

²⁶³ **Curso de acolhimento.** Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/acoes-e-programas/mais-medicos/mais-sobre-mais-medicos/5958-medicos-curso-de-acolhimento>> acesso em 23/04/2014

²⁶⁴ BRASIL. STF. Parecer PGR: **Ação Direta de Constitucionalidade 5035**. AMB e Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio. 28 de maio de 2014. p. 30. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4439328>>. Acesso em 06/10/14.

3.3.3. Direitos sociais trabalhistas

O programa Mais Médicos traz em seu bojo a finalidade de formar recursos humanos na área médica para o Sistema Único de Saúde, a partir do aperfeiçoamento desses profissionais para atuarem nas políticas públicas de saúde do país, na organização e no funcionamento do SUS. Para tanto, o formato jurídico instituído para a vinda destes médicos formalizou-se através da oferta de curso de especialização, fornecido por instituição pública de educação superior, envolvendo atividades de ensino, pesquisa e extensão por meio da integração ensino-serviço²⁶⁵.

Este aperfeiçoamento tem a duração de 3 (três) anos, podendo ser prorrogado por igual período, desde que haja novas ofertas de modalidades de cursos de formação. O primeiro módulo refere-se ao acolhimento, o qual terá a duração de 4 (quatro) semanas, executando a modalidade presencial. Por sua vez, direciona os estudos para conteúdos relacionados à legislação pertinente ao sistema de saúde brasileiro, ao funcionamento e às atribuições do SUS, concentrados na Atenção Básica, além daqueles referentes aos protocolos clínicos de atendimento, à língua portuguesa e ao código de ética médica²⁶⁶.

Os médicos participantes do programa limitam-se a exercer a medicina no âmbito das atividades para as quais foram contratados, ou seja, no âmbito da pesquisa, extensão e ensino. Tais atividades não teriam o condão de gerar vínculo empregatício de qualquer natureza, sendo enquadrados como segurados obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na modalidade contribuinte individual²⁶⁷.

O intento neste tópico da pesquisa é expor as várias facetas que são apresentadas quando da discussão dos direitos sociais trabalhistas na esfera do programa Mais Médicos, quais sejam: direito à igualdade, forma de contratação dos profissionais, relação de trabalho, curso de aperfeiçoamento e a competência para dirimir conflitos. Com efeito, tendo por premissa as ações ora impetradas, a análise fixará os pontos controvertidos a partir das

²⁶⁵ BRASIL. **Lei 12.871/13 – institui o programa mais médicos.** Arts. 1º e 14 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm>acesso 19/12/2014.

²⁶⁶ BRASIL. **Lei 12.871/13 – institui o programa mais médicos.** Arts. 3º e 14 §1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm>acesso 19/12/2014.

²⁶⁷ BRASIL. **Lei 12.871/13 – institui o programa mais médicos.** Arts. 16 , 17 e 20. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm>acesso 19/12/2014..

alegações realizadas na ADI 5035 e 5037, o MS nº 32238 e no tocante à ACP nº 0000382-62.2014.10.0013²⁶⁸.

Ambas as ações de inconstitucionalidade apontam dissonância das normas elencadas no programa Mais Médicos em face do ditame constitucional sobre a legislação alusiva à relação de trabalho. O fato de não se atribuir vínculo trabalhista às atividades realizadas pelos profissionais ofende o ordenamento jurídico brasileiro, já que não se garante aos médicos o respeito a férias, salário, aviso prévio, horas extras e outros direitos fundamentais²⁶⁹.

Entretanto, quanto ao regime previdenciário aplicável a estes profissionais, ressalva-se que se faz no tocante aos médicos selecionados por meio de instrumentos de cooperação com organismos internacionais que prevejam cobertura securitária específica e também para aqueles filiados a regime de seguridade social de seu país de origem²⁷⁰.

Estes profissionais têm como modalidades de remuneração a bolsa-formação, bolsa-supervisão e bolsa-tutoria perfazendo um valor de R\$10.000 (dez mil reais), pagos durante o prazo máximo de 36 (trinta e seis) meses cujo tempo é a duração da contratação²⁷¹.

A violação de direitos sociais e, por consequência, o não reconhecimento do vínculo empregatício, expresso no art. 17 da Lei 1.2871/13, afronta os princípios constitucionais brasileiros. Os fundamentos de relevância e urgência que justificaram a implantação do programa “não pode servir de subterfúgio para o descumprimento da legislação brasileira”²⁷².

Em face da natureza substancial de mencionado princípio, eventuais violações a direitos fundamentais são também transgressões à dignidade da pessoa humana. É nessa esteira que a proteção contra diferença salarial, do direito de liberdade de expressão, de

²⁶⁸ Sobre as ações, ver mais em: ADI 5035: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADI_5.035_Inicial.pdf; ADI 5037: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24122909/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-5037-df-stf>. PARECER: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4439328>. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: email enviado por Sebastião Caixeta, em 15/12/2014, respondendo a consulta feita em 15/12/2014.

²⁶⁹ BRASIL. STF. Parecer PGR: **Ação Direta de Constitucionalidade 5035**. AMB e Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio. 28 de maio de 2014. p.22. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4439328>. Acesso em 16/12/2014.

²⁷⁰ BRASIL. **Lei 12.871/13 – institui o programa mais médicos**. Art. 20, parágrafo único. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm>acesso em 19/12/14.

²⁷¹ BRASIL. **Portaria Ministerial 1369/2013 - Dispõe sobre a implementação do Projeto Mais Médicos para o Brasil**. Art.22. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/pri1367_08_07_2013.html> acesso em: 19/12/2014.

²⁷² BRASIL. STF. Parecer PGR: **Ação Direta de Constitucionalidade 5035**. AMB e Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio. 28 de maio de 2014. p.22. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4439328>>. Acesso em 06/10/14.

locomoção, o princípio da igualdade, da liberdade são ameaçados face às peculiaridades do contrato dos cubanos.

Diferentemente do exposto na Constituição de 1988, todos são iguais perante a lei, não se admitindo qualquer tipo de discriminação, atribuindo aos brasileiros e aos estrangeiros as mesmas garantias. Já de plano se percebe que o contrato realizado com profissionais cubanos fere, integralmente, o princípio da igualdade²⁷³. Do mesmo modo, é assegurada, no ordenamento, a proibição de diferença de salários entre os empregados, razão pela qual tal distinção afetaria, além da isonomia, a proibição de discriminação²⁷⁴.

Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa²⁷⁵, apontados como um dos fundamentos da República, corroboram a dignidade da pessoa humana como premissa fundamental na proteção de direitos fundamentais e sociais. Abarcam a ideia de liberdade conferida ao indivíduo de optar por um projeto de vida construído pelo esforço de seu trabalho. Liga-se a esse vetor o princípio da liberdade, em seu sentido amplo, no que concerne à opção de escolher o que melhor se enquadra nas expectativas de cada ser humano.

A inserção no mercado de trabalho e na vida social depende do próprio esforço do naturalizado, cujas habilidades profissionais e linguísticas são avaliadas em situações corriqueiras, tais como entrevistas de emprego e concursos públicos²⁷⁶.

Ainda sobre o crivo das ADI's, as contratações previstas no programa violam a regra constitucional do concurso público, consagrada no artigo 37, II. A contratação se realiza a partir da seleção dos médicos por meio de chamamento público, conforme edital a ser publicado pela SGTES/MS²⁷⁷, ou mediante celebração de instrumentos de cooperação com instituições de educação superior estrangeiras e organismos internacionais²⁷⁸.

Art. 19. Constituem-se **requisitos para ingresso no Projeto Mais Médicos** para o Brasil, entre outros previstos no edital de chamamento público.

²⁷³ CF 88, 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;

²⁷⁴ CF 88, Art. 7º, XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

²⁷⁵ CF 88, Art. 1º, V - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

²⁷⁶ BRASIL. STF. Parecer PGR: **Ação Direta de Constitucionalidade 5037**. CNTU e Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio. 28 de maio de 2014. p.50. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4439328>>. Acesso em 06/10/14.

²⁷⁷ **Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde**. Ver mais em: http://www.saude.es.gov.br/download/SGETS_Politicas_e_Acoes.pdf.

²⁷⁸ BRASIL. **Portaria Ministerial 1367/2013 - Dispõe sobre a implementação do Projeto Mais Médicos para o Brasil**. art.18. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/pri1367_08_07_2013.html> acesso em: 16/12/2014.

I - para o **médico formado em instituição de educação superior brasileira** ou com **diploma revalidado no Brasil**, comprovação da habilitação para o exercício da medicina em território nacional;

II - para os **médicos intercambistas**, o atendimento das seguintes condições:

- a) apresentação de diploma expedido por instituição de educação superior estrangeira;
- b) apresentação de documento que comprove a habilitação para o exercício da medicina no exterior;
- c) ser habilitado para o exercício da medicina em país que apresente relação estatística médico/habitante igual ou superior a 1,8/1000 (um inteiro e oito décimos por mil), conforme Estatística Mundial de Saúde da Organização Mundial da Saúde; e
- d) comprovação de conhecimentos de língua portuguesa (grifos nossos)²⁷⁹.

Com efeito, a política pública implementada pelo governo traz a contratação de profissionais sem concurso público e sob a égide de uma relação de trabalho precária, não se reconhecendo o vínculo empregatício de qualquer natureza. Consiste numa verdadeira burla constitucional, uma vez que a contratação visa a relegar a obrigatoriedade do concurso público a um segundo plano²⁸⁰.

O fundamento jurídico que explicita a contratação dos médicos sem a realização de concurso público embasa-se nas modalidades de seleção simplificada para contratações por tempo determinado, dados os pressupostos que autorizam tal medida: a necessidade excepcional e temporária de interesse público²⁸¹.

Essa circunstância fática justifica um modelo diferenciado de seleção de profissionais formados no exterior, com regime jurídico e direitos específicos, distinções quanto às possibilidades de atuação profissional e diretrizes especiais para o trabalho a ser desempenhado.²⁸²

Segundo a ADI 5037, em que pese a urgência da contratação mediante necessidade temporária de excepcional interesse público, como disposto na Lei 8.745/83²⁸³, não haveria

²⁷⁹ BRASIL. **Portaria Ministerial 1367/2013 - Dispõe sobre a implementação do Projeto Mais Médicos para o Brasil**. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/pri1367_08_07_2013.html> acesso em 06/10/14.

²⁸⁰ BRASIL. STF. **Parecer PGR: Ação Direta de Constitucionalidade 5037**. CNTU e Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio. 28 de maio de 2014. p. 20. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4439328>>. Acesso em 06/10/14.

²⁸¹ BRASIL. STF. **Parecer PGR: Ação Direta de Constitucionalidade 5035**. AMB e Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio. 28 de maio de 2014. p.37. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4439328>>. Acesso em 06/10/14.

²⁸² Idem, p.40.

²⁸³ BRASIL. **Lei 8.745/83 - Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8745cons.htm>. Acesso em: 16/12/14.

razões para a continuidade dos contratos, já que “havendo a urgência de saúde a contratação de profissionais para atendê-la é de seis meses, havendo a necessidade de perpetuação desses serviços, deve o Estado (*lato sensu*) promover a contratação por concurso público.”²⁸⁴

Conforme o parecer do Procurador Geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, emitido em 28 de maio de 2014, as alegações apresentadas nas ADI's carecem de conhecimento, declarando-se ele favorável à constitucionalidade da Lei 12.871/13. Com efeito, o programa não pode prever o reconhecimento do vínculo empregatício dos médicos, uma vez que é vedado à administração contratar diretamente sob o regime celetista²⁸⁵.

Além disso, o caráter temporário da contratação' permitiria a validade jurídica a esta ação, sendo sua natureza jurídica definida a partir do art. 37, IX, da Constituição Federal, que admite a seleção simplificada para as contratações de pessoal por tempo determinado, quando demonstrada a necessidade temporária de excepcional interesse público. Nesta seara, o regime jurídico aplicável é o da Lei 8.745/1993²⁸⁶.

Essa Lei foi modificada pela Lei 12.871/13, que institui o programa Mais Médicos, alterando os artigos 2º e 4º, no tocante às novas modalidades de contratação. Assim, para o referido caso, considera-se necessidade temporária a admissão de professor para suprir demandas excepcionais decorrentes de programas e projetos de aperfeiçoamento de médicos na área de Atenção Básica em saúde em regiões prioritárias para o Sistema Único de Saúde (SUS), mediante integração ensino-serviço, respeitados os limites e as condições fixados em ato conjunto dos Ministros de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Saúde e da Educação. Além disso, estabelece o prazo de 3(três) anos para tais contratações (art. 33 da lei 12871/13). Nesta proposta, os participantes do programa sujeitam-se às regras definidas na Lei 8.745/13, no tocante ao art. 1, assegurando vários direitos inerentes a essa categoria²⁸⁷.

A Ação Civil Pública impetrada pelo Procurador do Trabalho, Sebastião Caixeta, objetiva não só proteger a relação de trabalho, mas também preservar direitos sociais trabalhistas relativos às relações de trabalho *lato sensu*, segundo a interpretação conforme a Constituição no que tange aos direitos elencados no art. 7 do texto constitucional.

²⁸⁴ BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5037.** p. 22. <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24122909/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-5037-df-stf>> Acesso em 16/11/2014.

²⁸⁵ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Parecer Procurador Geral da República na ADI 5053.** Associação Médica Brasileira e Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio. 28 de maio de 2014. p. 36. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4439328>>. Acesso em 16/12/14.

²⁸⁶ Idem, p. 36-37.

²⁸⁷ Idem, p. 37

O texto constitucional estabeleceu um conjunto de direitos sociais trabalhistas, caracterizado pelo alcance coletivo geral e aplicável às relação de trabalho *lato sensu*. A diversidade dos regimes jurídicos dos trabalhadores não seria óbice, portanto, para assegurar tais prerrogativas, levando-se em conta a generalidade do seu alcance²⁸⁸.

O reconhecimento genuíno da relação de trabalho liga-se à garantia da máxima efetividade das normas constitucionais, e, por consequência, permite que, ao contrato dos médicos do programa federal, sejam observados direitos inerentes ao vínculo laboral, como i) meio ambiente saudável e seguro; ii) 13º salário com base na remuneração integral; iii) gozo de férias anuais; iv) licença gestante; v) licença paternidade; vi) proibição de diferença de salário²⁸⁹.

Alguns impasses no tocante às características do programa Mais Médicos não permite que essa relação de trabalho alcance os participantes.

O Mais Médicos foi instituído como um programa de aperfeiçoamento ou mesmo especialização, configurando etapa de formação acadêmica do médico, em regime de integração e serviço com vistas à capacitação, especialização no sistema de saúde básica, o SUS²⁹⁰.

A invocação do curso de especialização com o propósito de arregimentar mão de obra de profissionais de medicina para suprir a demanda existente no SUS é interpretada, segundo o procurador, como um desvirtuamento na relação de trabalho: “o foco é a contratação da força de trabalho, da mão de obra, da prestação de serviços, enfim, do labor humano, numa evidente relação de trabalho entre o Poder Público e cada um dos trabalhadores, seja nacional, seja estrangeiro”²⁹¹.

O argumento ganha reforço quando da análise de documentos legais sobre as disposições do programa, como a Lei de Regência do Mais Médicos na exposição dos motivos para a instituição da MP621/13, que confirma o desvirtuamento ao alegar a escassez de médicos em diversas regiões, que teria impacto de acesso ao SUS. A portaria ministerial 1.369/13 atesta também a necessidade de garantir a atenção à saúde às populações que vivem em áreas de difícil acesso. E mais, a Nota Técnica nº01/2013 assinada por representantes do

²⁸⁸ Informação obtida a partir do Procurador Sebastião Caixeta em decorrência de mensagem eletrônica referente à inicial da Ação Civil Pública em 15/12/14, p. 17.

²⁸⁹ Idem, p. 2.

²⁹⁰ BRASIL. **Lei 12.871/13 – institui o programa mais médicos**. Art. 2, III. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm> Acesso em 16/12/2014.

²⁹¹ Informação obtida a partir do Procurador Sebastião Caixeta em decorrência de mensagem eletrônica referente à inicial da Ação Civil Pública em 15/12/14, p. 18

MEC e Ministério da Saúde afirmam o vazio assistencial ocasionado pela carência de profissionais médicos, considerando que o programa tem o objetivo de diminuir a carência de médicos nas regiões prioritárias do SUS²⁹².

O aperfeiçoamento dos médicos pressupõe a integração ensino-serviço de suas atividades. Com efeito, pressupõe que os médicos participantes, com o propósito de se capacitarem, dediquem-se a essa finalidade, bem como exerçam atividades médicas para as quais foram contratados. A questão, segundo Janot, reside na prevalência da atividade laborativa em conjugação com a acadêmica²⁹³. Isso porque, o trabalho propriamente dito consome 32 horas das 40 horas semanais, sendo destinadas 8 horas “para interação na plataforma prevista no curso de especialização e nas atividades de aperfeiçoamento técnico-científico”. Dessa forma, evidencia-se que a maior parte das atividades dos médicos está, diretamente, comprometida com a atividade laboral, e não com o programa de especialização indicado como finalidade da contratação.²⁹⁴

Corroborando tal entendimento, a análise do contrato dos médicos cubanos permite evidenciar a instituição da relação de trabalho com estes profissionais, conformando-se como verdadeiro contrato individual de trabalho. Além disso, dispõe de cláusulas que, segundo o Procurador, violam o texto constitucional, como aquela que estabelece remuneração diferenciada, restrição a casamentos e relacionamentos amorosos, além de impor confidencialidade sobre informações não públicas. Todavia, nada disciplina o curso de especialização para o qual foram contratados, provando o desvirtuamento além do reconhecimento da relação de trabalho²⁹⁵ (contrato em Anexo).

A residência médica, assim como o programa Mais Médicos, é uma modalidade de curso de pós-graduação. Caracteriza-se, entretanto, por treinamento em serviço, funcionando sob a responsabilidade de instituições de saúde, universitárias ou não, sob a orientação de profissionais médicos de elevada qualificação ética e profissional. São cursos realizados em hospitais-escolas, com acompanhamento constante e presencial de corpo docente, bem como

²⁹² Informação obtida a partir do Procurador Sebastião Caixeta em decorrência de mensagem eletrônica referente à inicial da Ação Civil Pública em 15/12/14, p. 19-23.

²⁹³ BRASIL. STF. **Parecer PGR na ADI 5053**. Associação Médica Brasileira e Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio. 28 de maio de 2014, p. 38 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4439328>>. Acesso em 06/10/14

²⁹⁴ Informação obtida a partir do Procurador Sebastião Caixeta em decorrência de mensagem eletrônica referente à inicial da Ação Civil Pública em 15/12/14.

²⁹⁵ Idem, p. 31.

com seleção, carga horária e conteúdo programático aprovados pela Comissão Nacional de Residência Médica²⁹⁶.

(...) O Projeto Mais Médicos, além de não ter vinculação com os egressos da faculdade de Medicina e de selecionar profissionais já formados, muitos com pós-graduação lato e estrito senso, não tem, realmente, a atividade de ensino como preponderante, apesar do que dispõe a Lei n. 12.871/2013, sendo que o curso de especialização é feito, na prática, à distância, concomitantemente com o trabalho médico, atividade esta, de fato, prevalecente²⁹⁷.

A comparação entre os institutos é importante para demonstrar que, mesmo sendo vertentes diferentes, o não preenchimento dos requisitos caracterizadores da residência médica permite o reconhecimento do vínculo de emprego.

Por óbvio, somente quando respeitados os pressupostos formais e materiais na residência médica, notadamente o caráter francamente prevalecente da atividade formativa, é que se exclui o vínculo de emprego, sendo certo que, se não atender às exigências legais, incidirá o regime da CLT²⁹⁸.

Além disso, sob a perspectiva trabalhista, a aplicação da norma depende de sua submissão à primazia da realidade, já que o dinamismo das relações do trabalho não permite ignorar os fatos que a compõem. “Havendo discrepância entre a realidade, a norma e o contrato, impõe-se prestigiar aquela. É a preponderância da verdade real sobre a verdade formal”²⁹⁹.

Toda essa exposição se refere à necessidade de se reconhecer o vínculo laboral dos médicos do programa, com vistas a incidirem os direitos sociais trabalhistas devidos. Abordar as razões que identifica um desvirtuamento na finalidade do programa permite conferir a relação genuína de trabalho aos médicos participantes.

Ainda sob a perspectiva da ACP, há uma discussão no tocante ao juízo competente para a análise do caso concreto, visto que o regime jurídico aplicado ao Programa goza de peculiaridade quando comparado aos demais.

Assenta um dos argumentos na Súmula n. 736 do STF, segundo a qual compete à Justiça do Trabalho julgar demandas relacionadas a descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores. Com efeito, o que se pretende não é

²⁹⁶ Informação obtida a partir do Procurador Sebastião Caixeta em decorrência de mensagem eletrônica referente à inicial da Ação Civil Pública em 15/12/14, p. 39-40.

²⁹⁷ Idem, p. 41.

²⁹⁸ Idem, p. 44.

²⁹⁹ Idem, p. 48.

questionar a regência de qualquer instituto jurídico, seja celetista ou administrativo, mas sim buscar o respeito aos direitos sociais trabalhistas, imanentes à relação de trabalho *lato sensu*, já que todos eles estão submetidos às mesmas condições de trabalho³⁰⁰.

O programa Mais Médicos tem contornos inéditos para o ordenamento pátrio, uma vez que não se amolda a nenhum dos regimes vigentes. Ou seja, não seria o caso do celetista porque não se encaixa nele e é expressamente excluído pela Lei; o estatutário, por não preencher os requisitos de contratação mediante concurso público; o especial administrativo, por não se encaixar nas hipóteses da Lei 8.745/93 sobre as necessidades temporárias de excepcional interesse público³⁰¹.

Face a tais argumentos, a partir do reconhecimento da unicidade dos vínculos envolvidos no Programa Mais Médicos para o Brasil e da inexistência de lei específica a determinar-lhes aplicação, não se pode permitir que as relações jurídicas decorrentes de uma relação de trabalho fiquem à míngua de qualquer proteção.

Cumprido esclarecer que o objetivo da ACP não é invalidar o programa Mais Médicos nem invalidar, conseqüentemente, a Lei 12.871/13, mas sim pretende manter o regime de referida Lei, com as alterações devidas no âmbito das garantias fundamentais, para que goze de absoluta validade, além de intentar a declaração de existência da relação de trabalho *lato sensu*, protegida constitucionalmente.

Em razão da decisão proferida pela Juíza do Trabalho Dr^a. Thais Bernardes Camilo Rocha, que alegou incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para julgar o mérito da ACP em face da natureza jurídica da relação apresentada nos autos, foi apresentado Recurso ordinário pelo Ministério Público do Trabalho com vistas ao reconhecimento da competência da justiça especializada.

O voto do desembargador José Leone Cordeiro Leite, no recurso ordinário, apresentou o entendimento de que falece a competência da Justiça do Trabalho para apreciar as causas instauradas entre o Poder Público e servidores a ele vinculados mediante relação de natureza estatutária. A questão não se refere ao meio ambiente de trabalho, mas se desvincula do regime jurídico aplicável, incidindo tão somente análise da relação *lato sensu*.

³⁰⁰ Informação obtida a partir do Procurador Sebastião Caixeta em decorrência de mensagem eletrônica referente à inicial da Ação Civil Pública em 15/12/14, p. 11.

³⁰¹ Idem, p. 11.

(...) A ação tem como propósito a "declaração de existência de genuína relação de trabalho *lato sensu* entre a ré e os médicos participantes do Projeto Mais Médicos para o Brasil", bem como o reconhecimento do desvirtuamento do Programa, ou seja, a invalidade de relação jurídico-administrativa, que não se insere nos limites da competência desta Justiça Especializada³⁰².

O reconhecimento da relação de trabalho *lato sensu* pressupõe o exame prévio da validade da relação jurídica. Declarar a existência da relação jurídica de trabalho é reconhecer o desvirtuamento da finalidade do programa. A invalidação da relação jurídica não compete, pois, à justiça do Trabalho, vez que não tem competência para discutir a natureza jurídica administrativa do contrato³⁰³.

Assim, a Justiça do Trabalho é incompetente para processar e julgar causas instauradas entre o Poder Público e "servidor" que lhe seja vinculado por relação jurídico-administrativo, e os contratos de natureza temporária são espécie dessa relação.

Nesse contexto, tem-se que, à luz da diretriz emanada da E. Corte Suprema a respeito da incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar contenda pautada em relação jurídico-administrativa e do disposto no art. 109, III, da Constituição Federal, que fixa a competência dos juízes federais para processar e julgar "as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional", não há como prosperar a pretensão recursal.³⁰⁴

Por essa razão, semelhante ao que ocorre com a especialização médica, a concessão de bolsa para o programa não tem o condão de gerar vínculo empregatício ao participante, atentando para aquelas situações em que o descumprimento dos requisitos para a caracterização destas circunstâncias não são observadas, incidindo, pois, a autêntica relação de emprego.

O paradoxo existente em relação aos direitos sociais do trabalho evidencia-se no tocante à suspensão dos direitos constitucionais aplicados ao caso. O argumento referente à necessidade de concurso público evidenciado na ADI 5035 perde espaço quando das afirmações constantes do parecer da PGR quanto à contratação segundo o artigo 37, IX, nas hipóteses de necessidade temporária e de excepcional interesse público.

³⁰² TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. **Ação Civil Pública nº 00382.2014.013-10-00-7**. 3º Turma. Min. Rel. José Leone Cordeiro Leite. 08/10/2014. Disponível em: <http://www.trt10.jus.br/servicos/consultas/acordao.php?nProcTrt=03730&tipo_trt=RO&aProcTrt=2014&dt_julgamento_trt=17/10/2014&%20np=00382-2014-013-10-00-7&nj=JOS%C9%20LEONE%20CORDEIRO%20LEITE&nrvoto=382851&tp=RO>. Acesso em 17/12/2014.

³⁰³ Idem

³⁰⁴ Idem

Entretanto, da análise de tais hipóteses taxativas constantes na Lei 8.745/03, as alegações do Procurador do Trabalho denotam a necessidade de melhor avaliação quanto ao instituto jurídico aplicado aos trabalhadores. Tendo por premissa a referida Lei, a contratação excepcional para aplicação ao programa coaduna-se com o disposto nos art. 2º, VI, “h”, e XI.

Art. 2º (...)

VI, “h”: **técnicas especializadas**, no âmbito de projetos de cooperação com prazo determinado, implementados mediante acordos internacionais, desde que haja, em seu desempenho, subordinação do contratado ao órgão ou entidade pública.

XI - admissão de professor para suprir demandas excepcionais decorrentes de programas e projetos de aperfeiçoamento de médicos na área de Atenção Básica em saúde em regiões prioritárias para o Sistema Único de Saúde (SUS), mediante integração ensino-serviço, respeitados os limites e as condições fixados em ato conjunto dos Ministros de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Saúde e da Educação (grifos nossos)³⁰⁵.

Todavia, os médicos participantes são contratados para um curso de especialização a ser desempenhado junto às atividades laborais. Todavia, segundo este propósito a essência da seleção para o programa é realizar o aperfeiçoamento do profissional médico. Desta forma, a hipótese elencada no inciso VI, “h”, da Lei de contratações temporárias não se enquadra no escrutínio das finalidades da política pública.

Além disso, esse aperfeiçoamento não pode servir como subterfúgio para práticas trabalhistas dissociadas do texto constitucional. O real desígnio do programa é a contratação de médicos para as áreas carentes de profissionais e de difícil acesso. Desvirtuar a finalidade com o artifício de um curso de especialização, restringindo direitos inerentes à relação de trabalho, é ofensa aos princípios e regras elencadas na Constituição Federal.

Por essa razão, as alegações afirmadas pelo Procurador Federal no que se refere à necessidade de reconhecimento da relação de trabalho com vistas a assegurar garantias sociais trabalhistas aos participantes coaduna-se com a realidade fática do programa.

Ao mesmo tempo que a Constituição Federal permite a realização de uma política pública voltada à garantia da acessibilidade da saúde à população, com um programa que pretende ampliar os esforços médicos no SUS, suspende, de outro lado, garantias igualmente constitucionais no que tange aos direitos sociais trabalhistas dos médicos participantes.

³⁰⁵ BRASIL. Lei 8.745/83 - Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18745cons.htm. Acesso em: 16/12/14.

O paradoxo se evidencia quando o próprio texto constitucional não é capaz de encontrar a melhor racionalidade jurídica para efetivar ambos os direitos. Na verdade, a Constituição Federal, como observador de segunda ordem, não consegue desparadoxizar o binômio afirmação/suspensão ao permitir que um direito tenha maior valor do que outro, quando de sua efetivação.

3.3.4. Profissionais Cubanos

Analisar a temática dos médicos cubanos na perspectiva do programa Mais Médicos tem por escopo examinar os desdobramentos referentes ao termo inicial desta parceria: o convênio entre Opas e Brasil. A partir deste ato jurídico, a intenção é averiguar se o contrato dos médicos cubanos se reveste do paradoxo afirmação/suspensão de direitos fundamentais, consagrados no ordenamento.

Todavia, a fim de delimitar o objeto da dissertação no tocante à dimensão constitucional das garantias afirmadas, aspectos relacionados à imunidade jurisdicional de Ente Estrangeiro não serão matéria de discussão na presente pesquisa, uma vez que tal temática alude a outros campos de investigação, razão pela qual seu estudo integraria a modificação do objeto da dissertação.

A pretensão é inquirir em que medida o contrato ajustado no estrangeiro extrapola os direitos elencados no ordenamento jurídico do Brasil. A indagação tem como paradigma as normas adotadas no ordenamento jurídico pátrio quando da efetividade de direitos fundamentais. Para tanto, a Constituição Federal permanece com o papel de observador de segunda ordem, com vistas à desparadoxização do binômio afirmação/suspensão de garantias.

Para análise da peculiaridade dos cubanos, o ponto de partida será a ação constitucional impetrada na defesa da nulidade do convênio firmado entre Opas e Brasil, qual seja Ação Civil Pública nº 75.040-51.2013.4.01.3400, impetrada pelo Conselho Federal de Medicina. Assim como o parecer emitido pelo Ministério Público Federal no tocante às razões favoráveis às alegações afirmadas em cada uma dessas ações, de modo a propiciar uma melhor otimização das questões jurídicas defendidas pelo órgão de fiscalização.

As controvérsias relacionadas aos direitos sociais trabalhistas como abordado no item 3.1.5 da dissertação aludem igualmente aos cubanos, com algumas peculiaridades, que serão apresentadas no tópico pertinente. Em razão disso, a Ação Civil Pública nº 0000382-

62/2014.10.0013, impetrada pelo Ministério Público do Trabalho, também é utilizada como objeto inicial da investigação. Por fim, a análise pressupõe o exame do contrato firmado entre Cuba e seus profissionais para a prestação de serviços no Brasil. Esses itens serão a base para a discussão sobre o paradoxo de garantias tendo como pressuposto as regras elencadas na Constituição Federal de 1988.

3.3.4.1. Termo de Cooperação Técnica

O programa Mais Médicos tem como propósito a melhoria no atendimento da atenção básica do SUS de forma a propiciar acesso à saúde integral e universal aos usuários. Além disso, pretende levar médicos a regiões do país onde há escassez e ausência de profissionais.

A execução do acordo entre OPAS e Brasil sustenta-se pela cooperação internacional em saúde, com o propósito de permitir o intercâmbio de conhecimento na atenção básica, além de produzir, sistematizar e apropriar experiências e boa prática do tema. Com efeito, a melhora nos índices de saúde é esperada³⁰⁶.

As ações de planejamento da OPAS/OMS no Brasil permitem apoiar o governo brasileiro, a Região e outros parceiros institucionais a avaliar produtos da cooperação técnica e identificar possibilidades de disseminação de experiências, ações importantes para assegurar a melhoria da saúde da população. Além disso, possibilita racionalizar o uso e a distribuição dos recursos orçamentários na execução das atividades de cooperação técnica³⁰⁷.

Um dos instrumentos de trabalho utilizados para assentar essa prática e possibilitar a cooperação técnica entre OPAS e Brasil são os Termos de Cooperação Técnica (TC). Estes são projetos definidores de resultados e de ações a serem executadas não só com a finalidade alinhada às prioridades da organização, mas também aos objetivos estratégicos do país.

A Cooperação Técnica é um importante instrumento de desenvolvimento para os países e instituições, visto que por meio de **transferências de conhecimentos, de experiências bem sucedidas**, de tecnologia e equipamentos, contribui para a capacitação dos recursos humanos e para o fortalecimento das instituições

³⁰⁶ OPAS/OMS assina acordo de cooperação com o Brasil para apoiar “Programa Mais Médico. Disponível em: http://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=3272:opas-oms-assina-acordo-cooperacao-brasil-apoiar-programa-mais-medicos&Itemid=827>. Acesso em 02/12/2014.

³⁰⁷ TC: Termos de Cooperação Técnica. Disponível em: http://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=category&id=756&layout=blog&Itemid=610. > Acesso em 02/12/2014.

envolvidas em suas atividades e projetos. Esse tipo de cooperação é sempre implementado com uma preocupação de sustentabilidade, ou seja, que os conhecimentos, experiências e tecnologias compartilhados possam **provocar mudanças locais, de caráter duradouro**, como a implementação de um projeto ou atividade para as instituições participantes e impactos positivos e relevantes para os segmentos beneficiários (grifos nossos)³⁰⁸.

O Projeto de Cooperação Técnica realizado entre o Ministério da Saúde e Brasil tem por escopo o aperfeiçoamento da implementação de políticas públicas em saúde e assume grande relevância no âmbito do SUS, principalmente pela efetiva contribuição para o desenvolvimento social e pelo montante de recursos envolvidos na operação³⁰⁹.

O bom desempenho de um TC depende de que o objeto da cooperação técnica e os meios previstos para sua execução sejam propostos adequadamente entre os participantes, seja no aspecto político, técnico ou administrativo. A proposta liga-se à adequação de uma necessidade e viabilidade técnica, operacional e financeira³¹⁰.

A operacionalização inicia-se com o “projeto do termo de cooperação”, que seria o documento técnico elaborado pelos responsáveis do TC, abarcando os fundamentos e pressupostos para sua viabilidade. Para o presente estudo, o projeto que estruturou toda a cooperação denomina-se “Projeto ampliação do acesso da população brasileira à atenção básica da saúde”³¹¹.

O TC é o instrumento jurídico firmado entre OPAS/OMS com base nas normas internacionais, com vistas a realizar ações conjuntas sobre temas peculiares da saúde. O TC firmado entre OPAS/OMS e o governo brasileiro identifica-se como 80º Termo de Cooperação Técnica (ver Anexo). O termo de ajuste permite que o TC seja operacionalizado, inserindo metas e recursos para suas ações. Os planos de trabalho são especificações do termo de ajuste, já que se encarregam do planejamento, programação, execução e controle das atividades. Todo o detalhamento da cooperação técnica deve ser evidenciado no plano de trabalho³¹².

³⁰⁸ **Cooperação Internacional.** Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/wps/content/Anvisa+Portal/Anvisa/Agencia/Assunto+de+Interesse/Relacoes+Internacionais/Cooperacao+Internacional>. Acesso em 16/12/2014.

³⁰⁹ Ver mais em: BRASIL. Ministério da Saúde. **Manual de normas e orientações para a Cooperação Internacional com a OPAS/OMS/MS/Organização Pan-Americana da saúde**. Brasília. Editora do Ministério da Saúde. 2012, p. 14.

³¹⁰ BRASIL. Ministério da Saúde. Opas/OMS. **Diretrizes para Elaboração e Gestão Conjunta dos Termos de Cooperação Técnica.** Brasília, 2001, p. 13. Disponível em: <http://u.saude.gov.br/images/pdf/2013/outubro/11/gestaoTC.pdf>. Acesso em: 16/12/2014.

³¹¹ Idem, p. 14.

³¹² Idem, p. 14-15.

Cumprе esclarecer que a intenção do estudo não é discutir questões técnicas sobre os requisitos e ajustes para a formalização de um termo de cooperação. O desígnio é examinar o programa Mais Médicos tendo como paradigma a observância constitucional do texto jurídico. Não há intenção de discorrer sobre questões orçamentárias dos recursos e suas implicações jurídicas para a contratação dos profissionais cubanos.

O convênio realizado entre OPAS e Cuba, fruto do termo de cooperação do organismo com o Brasil, carece de publicidade em seu arranjo, não sendo de conhecimento do governo brasileiro sobre os termos ajustados no acordo. Esta falta de publicidade nas informações prejudica a análise jurídica do convênio e suas consequências, visto que não há absoluta certeza sobre o que se afirma, vale dizer, há uma limitação nas informações.

O escopo, neste tópico, é demonstrar que as discussões sobre o programa alcançam inúmeras matérias, tornando o Mais Médicos uma discussão multidisciplinar, porquanto envolve o debate sobre o direito constitucional, trabalhista, internacional e a área orçamentária. Reafirmando o objetivo, o propósito se coaduna com o debate que alcança efetivamente direitos fundamentais no tocante a sua suspensão ou afirmação. Por essa razão, nem todos os itens serão discutidos.

O programa Mais Médicos foi pressuposto da ampliação do acesso da população brasileira à atenção básica em saúde. Simbolizando apoio à implementação do programa, a Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS), organismo internacional dedicado a melhorar as condições de saúde dos países da América, assinou acordo de cooperação técnica com o Ministério da Saúde.

O denominado 80º Termo de Cooperação Técnica, liga-se ao desenvolvimento de ações vinculadas ao Projeto “ampliação do acesso da população brasileira à atenção básica da saúde”, com fundamento em outros acordos firmados entre Brasil e OMS³¹³. O convênio tem a intenção de superar os desafios, fortalecer e aperfeiçoar o SUS, sob o condão de melhorar o acesso da população brasileira ao sistema básico de saúde³¹⁴ (Anexo 1).

A OPAS, na perspectiva de desenvolver as ações de cooperação internacional, buscou parcerias de países, universidades e outras organizações para participarem no Mais

³¹³ Ver mais: http://www.paho.org/bra/index.php?option=com_pronpro&Itemid=846.

³¹⁴ **TC: Termos de Cooperação Técnica.** Disponível em: http://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=category&id=756&layout=blog&Itemid=610
> Acesso em 05/12/2014

Médicos. Nesse contexto é que se concluiu o acordo realizado com Cuba³¹⁵ (Anexo 2, cláusula 2.1).

O acordo firmado com Cuba, tem a previsão de trazer, inicialmente, 4 (quatro) mil médicos cubanos para trabalhar naqueles municípios que não foram selecionados por nenhum médico, sejam brasileiros ou estrangeiros, quando do chamamento individual. Para levar médicos a essas regiões, o Ministério da Saúde investiu mais de 510 (quinhentos e dez) milhões de reais, repassando para a OPAS os recursos equivalentes às condições fixadas pelo edital do Mais Médicos, ou seja, 10 (dez) mil para cada profissional (Anexo 1, cláusula 3ª).

Em uma análise jurídica dos caminhos principiológicos do Mais Médicos, a MP621/13, que institui o programa, possibilita que as ações dessa política pública possam ocorrer a partir de acordos e outros instrumentos de cooperação com organismos internacionais, instituições de educação superior nacionais ou estrangeiras, órgãos e entidades da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, consórcios públicos e entidades privadas, inclusive com transferência de recursos (art. 17)³¹⁶. A permissão do próprio ordenamento jurídico para buscar esforços para o desenvolvimento de ações de saúde encontra amparo no princípio da Legalidade.

No que concerne ao Termo de Cooperação, a Ação Civil Pública mencionada argumenta por sua invalidade, porque ele incidiria em vícios de objeto, finalidade e motivação³¹⁷. A discussão se debruça sobre o repasse de verbas públicas ao governo cubano e o preenchimento dos requisitos que conferem legalidade ao termo de ajuste.

A indagação se refere ao potencial prejuízo que o erário possa sofrer em virtude do desconhecimento do destino efetivo dos recursos públicos brasileiros empregados no acordo. O 3º termo de ajuste não estabelece de forma concisa como ocorrerá o aporte de recursos da OPAS a cada médico cubano ou da organização ao governo cubano, de modo que não há como estabelecer, com precisão, quanto cada médico vem recebendo efetivamente. Além

³¹⁵ **Brasil assina acordo com organização Pan-Americana da Saúde para atrair médicos estrangeiros.** Disponível em: <<http://www.onu.org.br/brasil-assina-acordo-com-organizacao-pan-americana-da-saude-para-atrair-medicos-estrangeiros/>>. Acesso em 15/05/2014

³¹⁶ BRASIL. **Medida Provisória nº 621/2013 - Institui o Programa Mais Médicos e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/mpv/mpv621.htm>. Acesso em 16/12/2014.

³¹⁷ OLIVEIRA, Luciana Loureiro. Parecer do Ministério Público Federal (15/10/2014). **Inquérito Civil Público nº 75040-51.2013.4.01.3400.** Disponível em: <http://www.prdf.mpf.mp.br/imprensa/arquivos_noticias/parecer-acp-mais-medicos.pdf>. Acesso em 16/12/2014.

disso, o termo não especifica quantos médicos serão contratados para o período da vigência do ajuste segundo o montante do valor a ser gasto com o convênio, 510 milhões de reais³¹⁸.

O plano de trabalho que compõe a estrutura do Termo de Cooperação intenta especificar as ações a serem realizadas a partir do projeto elaborado para o convênio. Dessa forma, discrimina as obrigações dos participantes no acordo, sejam elas administrativas, financeiras, contábeis e orçamentárias. Porém, o plano do governo federal apresenta omissões nas especificidades das ações a serem desempenhadas, carecendo de publicidade sobre as informações³¹⁹.

As discriminações sobre as tarefas são apresentadas de forma geral, sem as especificações necessárias para atribuir as finalidades que cada indivíduo desempenhará durante as atividades no Brasil. Além disso, não demonstra o quantitativo de profissionais que abarca a necessidade da verba repassada a Opas. Em razão disso, certas informações precisam ser mais bem esclarecidas a título de afirmação do propósito do termo de cooperação (VER Anexo 1). Ainda sob o paradigma da invalidade do Termo de Cooperação, o Ministério da Saúde alega não ter conhecimento dos ajustes firmados entre OPAS e Cuba. A documentação solicitada ao organismo internacional foi recusada, com fundamento na proteção da cláusula de confidencialidade³²⁰.

Os próprios médicos cubanos participantes do programa Mais Médicos desconhecem os critérios elencados no convênio entre Cuba e Opas. Há, assim como para o governo brasileiro, obscuridade nas justificativas e cláusulas estatuídas entre o governo cubano e a organização internacional. Existem especulações por parte dos profissionais de que o acordo firmado é uma estratégia para se atribuir credibilidade ao programa, visto experiências vivenciadas por Cuba quando de outros programas similares de cooperação, como ocorreu na Venezuela.

³¹⁸ Idem, p. 6.

³¹⁹ OLIVEIRA, Luciana Loureiro. Parecer do Ministério Público Federal (15/10/2014). **Inquérito Civil Público nº 75040-51.2013.4.01.3400**. Disponível em: < http://www.prdf.mpf.mp.br/imprensa/arquivos_noticias/parecer-acp-mais-medicos.pdf >. Acesso em 16/12/2014.

³²⁰ Entrevista realizada com o procurador federal do trabalho sobre o Mais Médicos. “O senhor chegou a requerer alguma documentação a este órgão intermediário? Qual foi a resposta? No bojo do Inquérito Civil instaurado, solicitei à Opas o envio da documentação referente ao convênio com Cuba para ter conhecimento de como era feito o pagamento a tais profissionais, uma vez que o Governo brasileiro informou que repassava o valor integral de R\$10.000,00. A resposta foi negativa, sob o fundamento de que a Opas tem imunidade de jurisdição absoluta e que o contrato com Cuba tem cláusula de confidencialidade. A obscuridade quanto a tais pontos não é benéfica para ninguém, ensejando suspeitas que deveriam ser dirimidas.” Ver mais em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/programa-mais-medicos---aspectos-trabalhistas/13412>.

No âmbito específico da arregimentação de médicos estrangeiros, o Código Global de Prática para Recrutamento Internacional de Profissionais da Saúde da Organização Mundial da Saúde³²¹ determina que a contratação internacional de pessoal da saúde observa os princípios da transparência, equidade e promoção da sustentabilidade dos países em desenvolvimento (cláusula 3.5)³²². Com efeito, a OPAS, como organismo da Organização Mundial da Saúde, deve atentar-se para essa peculiaridade, sob pena de violar axiomas internacionais éticos.

A celebração do termo de cooperação aspirou à promoção de acesso à saúde no Brasil. Como objeto de grande complexidade jurídica, certas peculiaridades ainda não são passíveis de análise com vistas a figurar o direito que é aplicado. Entretanto, outras questões ganham veracidade no tocante à forma legal do Termo de Cooperação, com base no próprio ordenamento jurídico, como também no assunto referente à publicidade das ações que envolvem tanto o Brasil quanto a OPAS.

Ao perquirir o paradoxo da afirmação/suspensão de garantias constitucionais, o exame carece de embasamento jurídico para a solução da controvérsia. Isso porque existem apontamentos carentes de verdadeira certeza de suas afirmações, fruto da obscuridade travada no ajuste proposto pelo governo federal. Analisar o paradoxo sem ter a certeza das alegações seria equivocando do ponto metodológico da pesquisa.

Dessa forma, este item intentou demonstrar que a matéria envolvida no programa Mais Médico é complexa, mas nada impede que ela possa ser analisada. Todavia, devido às circunstâncias já apresentadas, tentou-se apresentar o debate que envolve a dinâmica dos termos de cooperação.

3.3.4.2. Contrato individual de trabalho

Os cubanos, assim como os outros profissionais, submetem-se às mesmas regras elencadas no edital do Mais Médicos, vale dizer, possuem tempo determinado de contratação

³²¹ O Código de Prática de Recrutamento Internacional de Profissionais de Saúde reúne princípios éticos para reforçar os sistemas dos países em desenvolvimento, incluindo assuntos como a capacidade e a qualidade de formação de profissionais, as políticas de apoio à fixação de profissionais de saúde, a reciprocidade dos benefícios, a coleta e intercâmbio de informações, o monitoramento e a pesquisa no tema. O código, de adesão voluntária, tem abrangência global e é direcionado a Países Membros, profissionais de saúde, recrutadores, empregadores e organizações de categorias profissionais. Ver mais em: <http://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=1239&Itemid=381>.

³²² **Código de Prática de Recrutamento Internacional de Profissionais de Saúde.** Disponível em <http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA63/A63_R16-sp.pdf?ua=1>. Acesso em 16/12/2014

com duração de 3(três) anos, participam do módulo de acolhimento e aperfeiçoamento de técnicas na atenção básica, inclusive no tocante à proficiência em língua portuguesa. Sujeitam-se ao registro provisório do diploma, atuando nas áreas especificadas no programa, além de receberem a bolsa-formação no valor de 10 (dez) mil reais.

O paradoxo existente sobre os médicos cubanos justifica-se pela forma peculiar de contratação de tais profissionais. Em razão da parceria com o OPAS, o Governo Federal não os contrata de forma direta, como acontece com os demais médicos. O organismo internacional é quem contrata, diretamente, a mão de obra cubana. Ou seja, o Brasil, em virtude do termo de cooperação técnica, realiza repasse de verbas à OPAS, com a finalidade de buscar reforços profissionais para a demanda de saúde no país. Esta, por sua vez, diante de tal propósito, realiza parcerias com países que têm a mesma finalidade. Assim, existe outro repasse de verba, entre o OPAS e o país interessado, que, no caso do Mais Médicos, foi Cuba (Anexo 2, cláusula 2.1).

Diferentemente do que ocorre com os médicos intercambistas, os cubanos não recebem diretamente o valor da bolsa concedida pelo governo brasileiro. Os repasses financeiros são feitos do Ministério da Saúde para a Opas, da Opas para o governo cubano, que é quem realiza o pagamento dos médicos. É importante esclarecer que a documentação referente ao convênio de Cuba com a OPAS, no tocante ao pagamento dos profissionais cubanos, não é de conhecimento das entidades brasileiras. Segundo o organismo internacional, a recusa do envio do documento que dispõe sobre as cláusulas do acordo firmado fundamenta-se na imunidade de jurisdição que a OPAS detém, além de o contrato possuir cláusula de confidencialidade³²³.

A cláusula 2.1, j, do contrato (Anexo 2), determina que, do valor recebido como contraprestação pelo serviço prestado, 400 dólares permaneçam com o médico cubano no Brasil e o restante, 600 dólares, são depositados em uma conta em Cuba³²⁴. A primeira

³²³ **Programa mais médicos - aspectos trabalhistas.** Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/programa-mais-medicos---aspectos-trabalhistas/13412>.

Acessado em: 18/11/2014.

³²⁴ Em março do presente ano, o Governo Federal anunciou aumento de 25% nos salários dos médicos cubanos. Dos 1.000 dólares que recebiam (400 pagos no Brasil e 600 em uma conta em Cuba), agora recebem o total de 1.245 dólares. A mudança atinge não só o aumento da verba repassada, mas também a alteração na cláusula do contrato relativa ao depósito do valor na conta em Cuba. A partir desse reajuste, os cubanos passam a receber 645 dólares mais a totalidade do valor depositado em Cuba, ou seja, os 600 dólares. Não se tem certeza sobre os motivos do aumento, mas, segundo o Ministro da Saúde, Artur Chioro, “houve uma cooperação, um entendimento da Opas, houve também vontade do governo cubano e nós estamos anunciando que os médicos cubanos no Brasil, que participam na qualidade de cooperados, a partir de março receberão um aumento dos valores pagos. O valor, efetivamente líquido, que ficará disponibilizado para eles através do acordo, passará a ser

divergência ocorre aqui. A bolsa-formação no valor de 10 mil reais é paga diretamente pelo governo brasileiro aos demais médicos do programa, seja para brasileiros ou estrangeiros os cubanos. Todavia, não recebem a totalidade do valor anunciado³²⁵.

A remuneração dos profissionais cubanos é passível de controvérsia no tocante ao valor recebido pelas atividades desempenhadas no Brasil. Segundo o procurador do trabalho, há flagrante discriminação em relação aos médicos cubanos, que recebem remuneração muito inferior à dos demais trabalhadores inseridos no Projeto, sejam nacionais, sejam estrangeiros³²⁶.

O ordenamento constitucional garante a igualdade entre brasileiros e estrangeiros residentes no país inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. O procedimento restritivo da remuneração aplicável somente aos cubanos viola o princípio da isonomia, já que os demais participantes do programa não se sujeitam a semelhante tratamento.

O exercício das atividades é desempenhado de igual forma para todos os contratados. Não existe diferenciação funcional na prestação do serviço. Os médicos são contratados nos moldes dos requisitos do Mais Médicos, razão pela qual o tratamento isonômico a esta categoria carece de obediência.

Entretanto, a engenharia da contratação de tais profissionais atendeu a uma forma peculiar: foi fruto do acordo de cooperação realizado entre Opas e Brasil, e não de modo direto, entre o governo federal e os médicos interessados. A organização mantém acordos internacionais com diversos países, mas admitiu que as características do programa Mais Médicos foi a primeira vez³²⁷.

Cuba possui acordos de cooperação com diversos países, mas os realizam na modalidade direta de contratação, ou seja, sem a intermediação da OPAS. Na França, os

de US\$ 1.245, cerca R\$ 3 mil líquidos, sem contar valores pagos pela prefeitura para alimentação, transporte, hospedagem e sem contar a manutenção dos benefícios que esse médico tem por ser servidor do governo de Cuba". Ver mais em: <http://reuters-brasil.jusbrasil.com.br/noticias/113723556/governo-anuncia-reajuste-de-25-no-repasse-a-medicos-cubanos>. Coincidência ou não, o Governo cubano anunciou também o aumento de salário para os profissionais de saúde no país, em meados de fevereiro de 2014. <<http://www.cubadebate.cu/noticias/2014/03/21/aprobado-incremento-salarial-para-mas-de-440-mil-trabajadores-del-sistema-de-salud/#.VEfo-fl4oXR>>.

³²⁵ É importante mencionar que somente se tem conhecimento do pagamento de 1.000 dólares aos cubanos (400 no Brasil e 600 em Cuba). O restante do valor que o Governo federal repassa à OPAS sujeita-se à cláusula de confidencialidade contrato.

³²⁶ Informação obtida a partir do Procurador Sebastião Caixeta, em resposta à mensagem eletrônica referente à inicial da Ação Civil Pública em 15/12/14, p. 4.

³²⁷ **MPT e STF investigam denúncias de irregularidades no Mais Médicos.** Disponível em: <http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Jornal&id=1849>. Acesso em 17/12/2014.

contratos são individuais, sem intermediação de qualquer entidade de saúde, tendo os cubanos os mesmos direitos dos franceses. No Chile, também não há acordo de cooperação internacional com nenhuma entidade intermediária, sendo os contratos celebrados diretamente com os médicos, que têm salário idêntico ao dos nacionais³²⁸.

O crivo da análise concentra-se na discussão da dualidade de soberanias que permeia a contratação. O que se pretende é demonstrar que, em razão das diferentes ideologias entre Brasil e Cuba e seus fundamentos, as ações desses Estados acarretam consequências na ordem interna e externa de cada um deles, quando da celebração de programas de cooperação. Não quer dizer, todavia, que não gozam de validade dentro de seu ordenamento.

A intenção não é discutir o limite da soberania de cada ente governamental, nem analisar a jurisdição internacional aplicável a tais relações, mas sim examinar as consequências dessas ações sob o enfoque da racionalidade jurídica, levando em consideração o possível paradoxo na afirmação de direitos fundamentais do ponto de vista do ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, a partir da Constituição de 1988;

Tradicionalmente, as relações internacionais envolviam apenas os Estados. Esta perspectiva a aborda diferentemente, por abranger um rol de atores variados, incluindo os organismos internacionais, empresas, indivíduos, dentre outros. Tais atores e o vínculo que os une formam a sociedade internacional, cuja dinâmica é pautada por inúmeros fatores, ligados seja pela política, pela economia e pelos interesses e necessidades de ideais humanos³²⁹.

As relações internacionais, entendidas como a teia de laços entre pessoas naturais e jurídicas que ultrapassam as fronteiras nacionais, caracterizam-se pela complexidade. Esta peculiaridade pressupõe que a resolução de problemas excedentes dos limites de um Estado pode exigir a compreensão de questões relacionadas a outras áreas, envolvendo a política ou economia, por exemplo³³⁰.

A sociedade internacional assinala-se como um “conjunto de vínculo entre diversas pessoas e entidades interdependentes entre si, que coexistem por diversos motivos e estabelecem relações que reclamam devida disciplina”³³¹.

³²⁸ **Ministério Público do Trabalho investiga irregularidades no contrato de cubanos no Mais Médicos.** Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2014/02/mpt-investiga-irregularidades-no-contrato-de-cubanos-no-mais-medicos.html>. Acesso em 17/12/2014.

³²⁹ PORTELA, P. H. Gonçalves. **Direito internacional público e privado:** incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 43.

³³⁰ PORTELA, *Op. Cit.*, p. 43-44.

³³¹ Idem, p. 44-45

Por abranger todo o mundo, a universalidade é uma das características da sociedade internacional, ainda que o nível de integração de algum de seus membros à sua dinâmica não seja tão intenso. Além disso, é heterogênea, reunindo atores com diferenças significativas entre si, de ordem cultural, social, econômica e política. “A maior ou menor heterogeneidade influenciará decisivamente o processo de negociação e aplicação das normas internacionais, que podem ser mais ou menos complexo”³³².

Sendo descentralizada, a sociedade internacional não possui uma organização institucional. Desse modo, não existe um poder central, mas vários centros de poder com seus Estados, além das organizações internacionais. A coordenação de interesses permite a definição de regras, e não a subordinação a uma autoridade maior, como ocorre internamente nos Estados.

Dentro dos Estados, as normas são elaboradas por órgãos estatais, representantes de um poder soberano capaz de se fazer impor aos particulares. A construção do ordenamento jurídico no plano externo é fruto de um esforço de articulação entre Estados e Organismos Internacionais, que elaboram as normas a partir de negociações³³³. A produção de normas é realizada através de tratados e costumes. Não há que se falar em um governo mundial incumbido de aplicar regras existentes. O fato de não existir um sistema jurisdicional compulsório, apto a obrigar os destinatários a ele recorrer, faz com que o respeito às decisões dos tribunais dependa em maior grau da boa vontade do Estados³³⁴.

Os Estados, por serem soberanos, preocupam-se em limitar a interferência externa em assuntos que entendem ser de sua alçada. Desse modo, o Direito interno de cada nação regula questões atinentes a seu território, apreciando os conflitos que ocorrem em sua esfera de jurisdição. Todavia, existem relações envolvendo tanto pessoas naturais quanto jurídicas que ultrapassam as fronteiras nacionais, acarretando dificuldades na definição da norma aplicável ao caso concreto, uma vez que determinadas matérias recebem tratamento diferente, a depender a ordem jurídica³³⁵.

O direito internacional privado estruturou-se a partir da necessidade de estabelecer critérios para se determinar o direito a ser aplicado nas relações jurídicas cujos sujeitos pertencem a ordens jurídicas diferentes. A criação de regras que direcionem os juízes e

³³² PORTELA, *Op. Cit.*, p. 45.

³³³ *Idem*, p. 55.

³³⁴ AMARAL JÚNIOR, do Alberto. **Manual do candidato**: noções de direito e direito internacional. 3ª ed. ampliada e atualizada. Brasília: Funag, 2008, p. 60-61.

³³⁵ PORTELA, P. H. Gonçalves. **Direito internacional público e privado**: incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 619-620.

tribunais na escolha da lei aplicável decorre desta finalidade. Muito embora o conflito de regras permaneça, o juiz tem que decidir, em face do caso concreto, qual lei será utilizada para a solução do litígio. A colisão de normas é inevitável, uma vez que todo ordenamento jurídico procura oferecer respostas somente para problemas que surgem na sua esfera de atuação³³⁶.

A necessidade de dirimir conflitos de leis no espaço em relação às normas de direito interno de cada nação decorre não só do tratamento diferenciado no que tange a aspectos da vida nessas respectivas ordens, fruto da diversidade legislativa, mas também em face da existência de uma sociedade transacional, dentro da qual se desenvolvem relações vinculadas a sistemas jurídicos diferentes.

Neste sentido, cada ordem internacional tem a discricionariedade de aplicar as suas regras quando da celebração de atos internacionais. Entretanto, a soberania de cada nação não é ilimitada, mas sim passível de ser restringida. Com efeito, diante de normas imperativas, a validade da aplicação de normas internas no plano externo esbarra com a soberania de outro Estado. Não é possível que a aplicação de normas no plano externo esteja à mercê, unicamente, das normas vigentes no plano interno de cada Estado. Se assim fosse, seria ambiente favorável ao subterfúgio do emprego de normas incompatíveis com o ordenamento jurídico de cada Estado.

Neste sentido, a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro esclarece que, “para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem”³³⁷, ou seja, para a validade das normas do programa Mais Médicos, é necessária a observância da legislação brasileira, uma vez que é em solo nacional que as obrigações são formalizadas.

Além disso, o art. 17 da LINDB estabelece que as leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes. Nesta área, a partir dos pressupostos elencados no contrato dos cubanos, verifica-se a violação a preceitos nacionais quando da regência de um contrato de trabalho fora dos moldes admitidos pela legislação pátria, ou seja, sem o reconhecimento de direitos inerentes à pessoa humana. As leis e sentenças estrangeiras que venham a contrariar a filosofia desse povo não podem ter a devida aplicação.

³³⁶ AMARAL JÚNIOR, do Alberto. **Manual do candidato**: noções de direito e direito internacional. 3ª ed. ampliada e atualizada. Brasília : Funag, 2008, p. 62-62.

³³⁷ BRASIL. **Decreto-Lei 4657/42 - Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em 17/12/2014.

Nesta perspectiva, segundo as diretrizes do direito internacional, a Convenção de Direito Internacional Privado, conhecida como Código de Bustamante, afirma que é territorial a legislação sobre acidentes do trabalho e proteção social do trabalhador. O Código Global de Prática para Recrutamento Internacional de Profissionais da Saúde da Organização Mundial da Saúde também determina que se deve aplicar a legislação nacional aos profissionais de saúde estrangeiros, observando as práticas de recrutamento, além de contratações justas³³⁸.

A partir deste pressuposto, o princípio da igualdade permite que os profissionais de saúde migrantes tenham os mesmos direitos e responsabilidades legais que os profissionais formados no país em termos de emprego e condições de trabalho. Além disso, o Código se aplica da mesma forma aos contratados para exercerem suas funções em caráter temporário ou permanente³³⁹.

Do ponto de vista do direito interno, no que tange à necessidade de aplicação das leis brasileiras aos contratos dos profissionais cubanos, o próprio termo de ajuste acorda em submeter os médicos participantes à legislação nacional no que se refere às suas responsabilidades civis e penais³⁴⁰.

A conjectura do Princípio da Soberania permite que cada nação seja governada segundo suas diretrizes internas, seus preceitos políticos e princípios que fundamentam o sistema. É justamente em face dessa diferença que os contornos de cada país e suas ações se justificam, ainda que deles decorram, no plano externo, violações à ordem interna de outro Ente Estrangeiro.

Discutir sobre a remuneração desigual paga aos profissionais cubanos é examinar o mérito das decisões elencadas pelo Ente Estrangeiro, tocando, portanto, na premissa da soberania de seus veredictos. Como sistemas diferentes no tocante ao aspecto político, econômico e social, Brasil e Cuba divergem na forma de estruturação de seu ordenamento. Não há como realizar um comparativo entre realidades diferentes, sem que haja um ponto de partida semelhante para análise. O que se busca perseguir é o respeito às normas que certificam valores imprescindíveis à convivência coletiva, e não a imposição de critérios internos a uma ordem externa.

³³⁸ Informação obtida a partir do Procurador Sebastião Caixeta em decorrência de mensagem eletrônica referente à inicial da Ação Civil Pública em 15/12/14, p. 57.

³³⁹ Idem, p. 58.

³⁴⁰ Idem, p. 59.

A participação no programa Mais Médicos liga-se à característica de profissionais em missão oficial, ou seja, a serviço do governo cubano. Toda a engenharia para a contratação de tais profissionais foi intermediada por um órgão do governo chamado “Comercializadora de Servicios Medicos Cubanos”, a CSMC.

Em relação à remuneração recebida em Cuba, no tocante ao desempenho da atividade médica como profissional cubano, não foi possível chegar a valores que traduzam o quantitativo na realidade brasileira. Isso porque, como uma ordem político-econômica diferente, diversos aspectos contribuem para que cada nação se particularize e tenha especificidades que, do ponto de vista de uma ordem externa, possa ser dificultoso analisar. Sobre essa arquitetura, o princípio da soberania protege cada Ente Estrangeiro no que se refere ao desenvolvimento e autodeterminação de seu Estado.

A necessidade de proteção da ordem interna acarreta consequências para ambas as nações envolvidas num ato internacional bilateral. O respeito à soberania, aos bons costumes e a ordem pública é essencial para que nenhum ordenamento avance na jurisdição de outro Estado. Assim, como é fundamental que Cuba se molde aos parâmetros legais de validade dos seus direitos constitucionais, igualmente, o Brasil deve respeitar as decisões no âmbito interno do Ente Estrangeiro.

Os princípios constitucionais guardam valores precípuos da ordem jurídica, uma vez que pretendem lançar sua força sobre o mundo jurídico, e não meramente regular situações específicas. O que um princípio perde em carga normativa ganha em força valorativa a partir de um caso concreto³⁴¹. Dessa maneira princípios orientam, condicionam e iluminam as interpretações das normas jurídicas. Dão, por essa razão, coesão ao sistema jurídico³⁴².

Os direitos humanos, nesta perspectiva internacional, traduzem a racionalidade de resistência, uma vez que transcrevem processos que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana. A esperança de um horizonte moral, regulada pela gramática da inclusão, enfatiza tais direitos, pressupondo uma plataforma emancipatória³⁴³.

A Constituição de 1988 elenca, entre os princípios que regem as relações internacionais, a prevalência dos Direitos Humanos, representando a preocupação com a independência nacional e a não intervenção, assim como exprime paradigmas republicanos

³⁴¹ BASTOS, *Op. Cit.*, p. 161

³⁴² NUNES, Rizzatto. **O Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 37-38.

³⁴³ FLORES, Joaquín Herrera. **Direitos humanos interculturalidade e racionalidade de existência**. P.07. Disponível em: < dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4818317.pdf >. Acesso em : 18/12/2014.

quanto à defesa da paz e a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade. Dessa maneira, para a ordem pátria, os direitos humanos constituem uma preocupação legítima e global³⁴⁴.

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:
I - independência nacional;
IV - não-intervenção;
V - igualdade entre os Estados³⁴⁵.

Por essa prerrogativa, o princípio da prevalência dos Direitos Humanos representa a abertura da ordem jurídica interna ao sistema internacional dos Direitos Humanos, além de abarcar o compromisso em adotar políticas contrárias àqueles países que o desrespeitam³⁴⁶.

O contrato dos médicos cubanos aparenta certas peculiaridades em relação às garantias constitucionais consagradas no ordenamento brasileiro. Em se tratando do direito à liberdade, é possível identificar disposições sobre o matrimônio, que observará a legislação pertinente a Cuba, ressaltando os casos passíveis de autorização para incidência de outra Lei (cláusula 2.1“j”, Anexo). A intenção de receber visitas de algum familiar ou conhecido condiciona-se à comunicação prévia da Direção da Brigada médica cubana no Brasil (cláusula 2.1“q”, Anexo).

Ademais, no tocante ao gozo de suas férias, embora previstas e asseguradas no contrato, tem como destino Cuba (cláusula 2.1.“f”, Anexo). Impõe confidencialidade sobre informações não públicas que lhe sejam dadas (cláusula 2.2.“r”, Anexo). Outrossim, para a solução de controvérsias, acordou-se em aplicar a legislação cubana a tais profissionais, sob o amparo da “Resolución nº 168 – Reglamento Disciplinario para los trabajadores civiles cubanos que prestan servicios en el exterior como colaboradores” (cláusula 4.1).

Este regramento disciplinar, desconhecido pelas autoridades brasileiras, assemelha-se a uma versão anterior da Resolução n. 38/2005, e abarca regras similares às aplicáveis aos médicos cubanos no Brasil. Por exemplo, no tocante aos relacionamentos amorosos com nativos do país onde exercem atividade, devem ser informados imediatamente, não prevendo tal regra no tocante a relacionamentos com cubanos, fora do país (capítulo III, “g” e “h”).

³⁴⁴ PIOVESAN, *Op. Cit.*, p. 39.

³⁴⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 19/12/2014.
Acesso em 17/12/2014.

³⁴⁶ PIOVESAN, *Op. Cit.*, p. 39.

Mencionado documento, à semelhança daquele que disciplina o contrato dos cubanos, traz especificidades não abrangidas pela ordem jurídica brasileira.

A análise dos direitos fundamentais que envolvem os cubanos apresenta uma dupla dimensão, quando comparada do ponto de vista constitucional e dos fatos. A Constituição compreende um conjunto de garantias e direitos inerentes a todo indivíduo, fundado no axioma da dignidade da pessoa humana. O ser humano, dotado intrinsecamente de dignidade, é a essência e a base do ordenamento jurídico. Por conseguinte, é tanto ponto de partida quanto ponto de chegada.

Sob os ditames constitucionais, o contrato dos médicos cubanos viola determinadas garantias de ordem pública, como o direito de liberdade, de ir e vir e de expressão. Como normas imperativas, devem ser observadas e aplicadas no contexto jurídico, de modo a garantir a legalidade das ações. Um mandamento internacional não pode elencar regras próprias em detrimento das nacionais quando houver restrições de normas de ordem pública no plano interno. É evidente, neste caso, a violação à soberania do país.

O conceito de ordem pública pode ser analisado sob duas perspectivas: i) a ordem pública interna, referente às normas e princípios que não podem ser afastados pela vontade das partes, e ii) a ordem pública internacional, vinculada aos atos praticados no exterior que têm repercussão em território nacional³⁴⁷.

Isto significa que as normas de ordem pública, tanto no direito interno como no direito internacional, constituem os princípios indispensáveis para organização da vida social, conforme os preceitos do direito, consubstanciando um conjunto de regras e princípios, que tendem a garantir a singularidade das instituições de determinado país e a proteger os sentimentos de justiça e moral de determinada sociedade³⁴⁸.

Conforme a ACP proposta pelo Ministério Público do Trabalho, as cláusulas do contrato individual de trabalho firmado em Cuba não têm nenhuma eficácia no Brasil, principalmente no que tange às restrições de direitos consagrados no ordenamento jurídico pátrio. A legislação aplicável aos trabalhadores admitidos no projeto é a brasileira, com vistas a garantir o tratamento igualitário entre brasileiros e estrangeiros, conforme a Constituição³⁴⁹.

³⁴⁷ TARANTA, Angela. Conceito de ordem pública e bons costumes nos contratos. Verbo jurídico. Junho de 2008, p. 5. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/civil_ordempublicabonscostumes.pdf>. Acesso em 17/12/2014.

³⁴⁸ TARANTA, *Op. Cit.*, p. 6.

³⁴⁹ Informação obtida a partir do Procurador Sebastião Caixeta em decorrência de mensagem eletrônica referente à inicial da Ação Civil Pública em 15/12/14, p. 57.

O paradoxo sobre a análise dos médicos cubanos permanece quando o ordenamento jurídico não é capaz de encontrar a saída jurídica proporcionada pela Constituição Federal na resolução das controvérsias. Assim, a afirmação do direito à saúde suspende os direitos sociais e direitos fundamentais dos profissionais cubanos, uma vez que a regra de contratação peculiar desses médicos ocasiona a supressão de garantias constitucionais.

As normas elencadas no sistema jurídico brasileiro não são inteiramente capazes de, por si sós, regerem questões atinentes às relações internacionais de Entes Estrangeiros. A complexidade da análise dessa matéria permite a observação através de uma perspectiva transconstitucional, alcançando normas e princípios relativos à comunidade internacional.

Além disso, o paradoxo da afirmação/supressão de garantias fundamentais esbarra na incerteza do direito a ser aplicado, já que ainda não existe um posicionamento definitivo dos tribunais superiores brasileiros no sentido de afirmar qual o regime trabalhista deve ser aplicado ao programa Mais Médicos. Uma vez asseverada à natureza jurídica da relação de trabalho, há condições de analisar a desparadoxização do binômio existente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa teve por escopo analisar o programa Mais Médicos a partir do paradoxo de garantias constitucionais existente nesta relação jurídica. O binômio da afirmação/suspensão de direitos constituiu o objeto da análise a partir dos pontos elencados nas ações referentes a esta política pública. A partir do exame dos requisitos que compunham cada matéria pertinente às controvérsias elencadas nos documentos jurídicos, foi possível averiguar de que maneira o paradoxo permitia a racionalidade jurídica do programa.

A efetividade do direito à saúde é tão importante quanto à consagração de outros direitos positivados no texto constitucional. A violação de qualquer um deles acarreta afronta ao ordenamento pátrio e aos princípios a eles relacionados, razão pela qual os direitos devem ser observados e exercidos sob a melhor ótica possível.

Sob o enfoque da Constituição de 1988, assumindo o condão de observador de segunda ordem, permite disparadoxar às alegações ao encontrar no próprio texto jurídico a solução para a controvérsia. Neste contexto, a instituição do programa mediante o ato legislativo pertinente a Medida Provisória teve sua validade afirmada quando da necessidade de garantia do acesso à saúde a população brasileira. Em se tratando da legalidade do programa quanto à sua instituição por este processo legislativo, em nada acarreta na invalidade jurídica do programa, sendo, pois, um caso de paradoxo aparente.

A política pública do Mais Médicos, visa amenizar o quadro de desigualdades regionais de profissionais no país, de forma a proporcionar que o direito à saúde possa alcançar a todos. Dessa forma, urgência e necessidade da efetividade do direito à saúde, em um acesso universal e integral de suas ações e serviços, justificam a instituição da política pública sob a forma de Medida Provisória. A realização do direito à saúde é indubitavelmente relevante, especialmente se atentado para o déficit de profissionais no âmbito do SUS na prevenção da saúde.

O princípio da isonomia, igualmente, abarca o aparente paradoxo da supressão de garantias fundamentais, uma vez que o programa estabelece as condições para que o profissional da saúde exerça suas atividades. Logo, a revalidação do diploma para os médicos participantes, implicaria no exercício da medicina em áreas outras que não só as da Atenção Básica, razão pela qual importa na limitação do campo de escolha do profissional. O

programa é sucinto ao elencar que a participação do médico atende à necessidade de aperfeiçoar o SUS bem como suas ações. Desse modo, necessita de contingente profissional para atender tal demanda. A intenção não é revalidar diplomas para que todos exerçam efetivamente a medicina no país, mas somente nos campos permitidos pelo programa.

Segundo a lei de regência do Mais Médicos, o escopo do programa é o aperfeiçoamento do profissional mediante a oferta de cursos de especialização a partir da atuação deste médico na Atenção Básica da saúde. Além de promover a integração ensino-atividade permite também que áreas carentes de profissionais possam ser alcançadas com o escopo dessa política pública, de forma a garantir mais saúde.

O primeiro ponto toca sobre o desvirtuamento do programa. Na realidade, o objetivo precípua não é o programa de capacitação deste médico, mas sim trazer mão de obra médica para suprir a demanda carente do SUS. Ou seja, o que se almeja é a força de trabalho, o profissional médico. Em face disso, atribuir ao Programa o caráter de especialização médica dissimula o intuito do projeto.

A partir dessa análise, o programa não reconhece efetivamente os direitos sociais trabalhistas aplicáveis ao caso, descumprindo a observância de normas de ordem públicas nacionais. Uma vez que não há certeza em sede jurisdicional quanto ao regime aplicável nestas relações de trabalho, não que ser consideradas sob a perspectiva lato sensu, ou seja, aplicáveis em caráter coletivo geral. Vale dizer, devem ser aplicadas a toda classe trabalhadora considerada em sendo amplo, salvo as compatibilidades de cada regime. Assim, há uma necessidade de proteção genuína da relação de trabalho, preservando os direitos ora inerentes a uma relação de trabalho lato sensu.

Com efeito, o paradoxo formaliza-se quando de um lado há a necessidade de assegurar o direito à saúde, mas de outro há supressão dos direitos inerentes a uma relação de trabalho. Como racionalizar esse binômio quando, na realidade, há mais médicos, com menos direitos.

Na perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro e, sob o embasamento do princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais, o contrato firmado com os profissionais médicos constitui um paradoxo quando analisado à luz de determinadas garantias constitucionais do Brasil. Sustenta-se, assim, na análise dos direitos sociais trabalhistas no que tange aos médicos cubanos.

Em relação a eles, a análise concentra-se no mesmo crivo das relações sociais do trabalho, sendo que possuem o direito igualitário de receberem mesmo tratamento dos demais. Ademais, os médicos cubanos trazem a peculiaridade de seu contrato de trabalho ser regido segundo as normas de seu país violando, por essa razão, a soberania nacional, os bons costumes e as normas de ordem pública. Além disso, no tocante ao acordo de cooperação técnica firmado entre Brasil e Opas, a obscuridade das informações cria uma barreira para a elucidação de controvérsias, não permitindo que o paradoxo se desfaça.

Todavia, no tocante à remuneração de tais profissionais, há um aparente paradoxo na supressão de direitos uma vez que orbita na análise da discricionariedade do ente estrangeiro ao dispor sobre seus recursos públicos, ainda que provenientes do Brasil. Isso porque é questão que afeta a soberania de cada país, o modo como se organiza e desenvolve suas políticas. Os profissionais cubanos são contratados diretamente pelo governo de Cuba, sem interferência do Brasil em assuntos relacionados com as peculiaridades do contrato. O aparente paradoxo consiste em que, na verdade, não há o que se discutir levando em consideração as regras internas e o princípio da soberania de cada nação e a forma de sua sociedade.

O programa Mais Médicos é uma política pública afirma o direito à saúde na forma de ampliar o acesso da população à saúde pública com o intuito de levar médicos a regiões carentes de atendimento e de profissionais. A prerrogativa de melhorar os níveis de saúde do país coaduna com a perspectiva do programa assim como a previsão constitucional, sendo necessários alguns ajustes, como no caso da legislação e proteção trabalhista dos médicos participantes.

Desta análise, evidencia-se a constitucionalidade do programa quando a Constituição Federal de 1988 consegue desparadoxar as controvérsias que alcançam as garantias constitucionais, ressaltando as evidências apontadas no que tange os direitos sociais trabalhistas. Todavia, o crivo da questão concentra-se na afirmação do direito à saúde que é o objetivo central do programa Mais Médicos. As regras ora elencadas por esta política pública podem ser alteradas para que a saúde seja concretizada de maneira válida e efetiva para todos, sem a supressão de direitos fundamentais e, sem tão pouco, enfrentar paradoxos em sua efetividade.

BIBLIOGRAFIA

8ª Conferência Nacional da saúde: Relatório Final. Disponível em: <[file:///C:/Users/Gabi/Downloads/Relat%C3%B3rio%208a.%20Confer%C3%Aancia%20Nacional%20de%20Sa%C3%BAde%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Gabi/Downloads/Relat%C3%B3rio%208a.%20Confer%C3%Aancia%20Nacional%20de%20Sa%C3%BAde%20(1).pdf)>. Acesso em 05/05/2014

A desigualdade regional pesa no SUS. Disponível em: <<http://pensesus.fiocruz.br/desigualdade-regional-pesa-no-sus>>. Acesso em 10/07/2014.

A história pública no Brasil: uma visão histórica. Disponível em: <<http://alimentoocerebro.com/saude-publica-no-brasil-pt-2/>>. Acesso em 05/05/2014.

A Saúde no Brasil em 2030: Diretrizes para a Prospecção Estratégica do Sistema de Saúde Brasileiro, Fundação Oswaldo Cruz. (et. al.). Rio de Janeiro: Fiocruz/Ipea/Ministério da saúde/Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2012. Disponível em: <http://andromeda.ensp.fiocruz.br/teias/sites/default/files/biblioteca_home/Saude_Brasil_2030.pdf>. Acesso em 10/07/2014.

Acerca de la OMS. Disponível em: <<http://www.who.int/about/es/>> Acesso em 09/07/2014.

AITH. Fernando. **Teoria geral do direito sanitário.** Tese de doutorado. São Paulo: Faculdade de Saúde Pública da Universidade São Paulo, 2006

ALMEIDA, C. M. **O SUS que queremos: sistema nacional de saúde ou subsetor público para os pobres?** Ciência & Saúde Coletiva. Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, 2003.

AMARAL JÚNIOR, do Alberto. **Manual do candidato: noções de direito e direito internacional.** 3ª ed. ampliada e atualizada. Brasília: Funag, 2008.

APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil.** Curitiba: Juruá, 2006.

ARAÚJO, Eugenio Rosa de. **Direito Econômico.** 4ª Ed, Niterói: Impetus, 2010.

ASENSI, Felipe. O direito a saúde no Brasil. In: ASENSI, Felipe; PINHEIRO, Roseni (orgs.). **Direito sanitário.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

BERCOVICI, Gilberto. A descentralização de políticas sociais e Federalismo Cooperativo Brasileiro. In: **Revista de Direito Sanitário.** Editora LTr, v. 3, n. 1, março de 2002.

BARALDI, Claudio; CORSI, Giancarlo; ESPOSITO, Elena. **Glossario sobre la teoria social de Niklas Luhmann**. Trad. Miguel Romero Pérez y Carlos Villalobos. Mexico: Univeridad Iberoamericana. 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

BATISTA, Vanessa Oliveira. **A proteção internacional do direito à saúde**. Disponível em: <www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Vanessa.doc>. Acesso em: 15/09/2014.

Brasil assina acordo com organização Pan-Americana da Saúde para atrair médicos estrangeiros. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/brasil-assina-acordo-com-organizacao-pan-americana-da-saude-para-atrair-medicos-estrangeiros/>>. Acesso em 15/05/2014.

BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5035**. Disponível em: <<http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/ADI%20-%20mais%20m%C3%A9dicos%202.pdf>>. Acesso em: 06/10/14.

BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5037**. p.22. <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24122909/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-5037-df-stf>> Acesso em 16/11/2014.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 07/07/2014

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em 08/07/2014.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm> Acesso em 09/07/2014.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em 09/07/2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em 09/07/2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 09/07/2014

BRASIL. **Decreto-Lei 4657/42 - Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em 17/12/2014.

BRASIL. **Lei 8080/1990 - Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em 06/05/2014.

BRASIL. **Lei 8.745/83 - Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8745cons.htm>. Acesso em: 16/12/14.

BRASIL. **Lei 8142/90 - 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.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm>. Acesso em: 01/06/2014

BRASIL. **Lei 9.782/1999 - Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/Leis/L9782.htm>. Acesso em: 01/07/14.

BRASIL. **Lei 12.871/13 – institui o programa mais médicos.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm>. Acesso em 19/04/2014.

BRASIL. **Lei 9.961/2000 - Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/Leis/L9961.htm>. Acesso em: 01/07/14.

BRASIL. **Medida Provisória nº 621/2013 - Institui o Programa Mais Médicos e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/mpv/mpv621.htm>. Acesso em 16/12/2014.

BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. **Resolução nacional nº333 - Aprova as diretrizes para criação, reformulação, estruturação e funcionamento dos Conselhos de Saúde.** 2003. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/livros/resolucao_333.pdf>. Acesso em: 01/06/2014.

BRASIL. Ministério da Saúde. Opas/OMS. **Diretrizes para Elaboração e Gestão Conjunta dos Termos de Cooperação Técnica.** Brasília, 2001, p. 13. Disponível em: <<http://u.saude.gov.br/images/pdf/2013/outubro/11/gestaoTC.pdf>>. Acesso em: 16/12/2014.

Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Assistência à Saúde. Departamento de Descentralização da Gestão da Assistência. **Regionalização da Assistência à Saúde: aprofundando a descentralização com equidade no acesso: Norma Operacional da Assistência à Saúde: NOAS-SUS 01/02 e Portaria MS/GM n.º 373, de 27 de fevereiro de 2002 e regulamentação complementar / Ministério da Saúde, Secretaria de Assistência à Saúde.** Departamento de Descentralização da Gestão da Assistência. – 2. ed. revista e atualizada. – Brasília: Ministério da Saúde, 2002.

Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. **Política nacional de atenção básica /** Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Atenção à Saúde. – Brasília: Ministério da Saúde, 2006.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. Departamento de Apoio à Gestão Participativa. **Caminhos do direito à saúde no Brasil.** Ministério da Saúde, Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa, Departamento de Apoio à Gestão Participativa. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2007. Disponível

em:<http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/Caminhos_do_Direitos_em_Saude_no_Brasil.pdf>. Acesso em 15/07/14.

Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. **Manual de direito sanitário com enfoque na vigilância da saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 2006. Disponível em: <<http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/10001021420.pdf>>. Acesso em: 06/05/2014.

BRASIL. Portaria 1886/97. **Aprova as Normas e Diretrizes do Programa de Agentes Comunitários de Saúde e do Programa de Saúde da Família**. Disponível em: <http://dtr2004.saude.gov.br/susdeaz/legislacao/arquivo/21_Portaria_1886_de_18_12_1997.pdf>. Acesso em: 09/07/2014.

BRASIL. Portaria 2203/96. **Norma Operacional Básica – NOB 1/96**. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/nob1_96.pdf>. Acesso em: 01/07/14.

BRASIL. Portaria 2488/11. **Aprova a Política Nacional de Atenção Básica, estabelecendo a revisão de diretrizes e normas para a organização da Atenção Básica, para a Estratégia Saúde da Família (ESF) e o Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS)**. Disponível em: <<http://www.brasilus.com.br/legislacoes/gm/15986-3925.html>>. Acesso em: 09/07/14.

BRASIL. **Portaria Ministerial 1367/2013 - Dispõe sobre a implementação do Projeto Mais Médicos para o Brasil**. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/pri1367_08_07_2013.html>. Acesso em 21/04/2014.

BRASIL. **Redução das desigualdades e melhoria da qualidade do sistema único de saúde no Brasil**. Brasília: Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República. 2009, p. 7. Disponível em: http://www.law.harvard.edu/faculty/unger/portuguese/pdfs/09_Saude1.pdf. Acesso em 18/03/2014.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Medida cautelar em Mandado de Segurança 32238**. Associação Médica Brasileira e Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio. 26 de julho de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4439328>>. Acesso em: 06/10/14

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Parecer Procurador Geral da República na ADI 5053**. Associação Médica Brasileira e Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio. 28 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4439328>>. Acesso em 06/10/14.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Parecer PGR: Ação Direta de Constitucionalidade 5037**. Associação Confederação Nacional dos Trabalhadores Liberais Universitários Regulamentados e Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio. 28 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4439328>>. Acesso em 06/10/14

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 8ª edição. Florianópolis: OAB Editora, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

CANELA JUNIOR, Osvaldo. **Controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011.

Carta da ONU. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/CartadaONU_VersoInternet.pdf>. Acesso em 15/09/2014.

CASTRO, Clarisse. **A desigualdade regional pesa no SUS**. Disponível em: <<http://pensesus.fiocruz.br/desigualdade-regional-pesa-no-sus>>. Acesso em 10/07/2014.

CIGANA, Caio; TREZZI, Humberto. **O colapso do sistema de saúde no Brasil**. Disponível em <<http://zerohora.clicrbs.com.br/rs/geral/noticia/2013/07/o-colapso-do-sistema-de-saude-no-brasil-4199504.html>>. Acesso em 05/04/2014.

CRUZ, Sergio. **SUS: falta de recursos e privatização são principais entraves à Saúde Pública**. Disponível em: <<http://horadopovo.com.br/2012/01Jan/3024-18-01-2012/P8/pag8a.htm>>. Acesso em: 22/04/2014.

Código de Prática de Recrutamento Internacional de Profissionais de Saúde. Disponível em <http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA63/A63_R16-sp.pdf?ua=1>. Acesso em 16/12/2014.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 1999.

Cooperação Internacional. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/wps/content/Anvisa+Portal/Anvisa/Agencia/Assunto+de+Interesse/Relacoes+Internacionais/Cooperacao+Internacional>. Acesso em: 17/12/2014.

CORDEIRO, Hésio. **Sistema Único de Saúde.** Rio de Janeiro: Ayuri, 1991.

Cuidados primários da saúde: 30 anos desde Alma-Ata. Disponível em: <<http://www.unicef.org/brazil/sowc9pt/cap2-dest2.htm>>. Acesso em: 13/09/14

Curso de Acolhimento. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/acoes-e-programas/mais-medicos/mais-sobre-mais-medicos/5958-medicos-curso-de-acolhimento>>. Acesso em 23/04/2014.

CURY, Ieda Tatiana. **Direito fundamental à saúde:** Evolução, Normatização e Efetividade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

Declaração de Alma-Ata. Disponível em: <http://www.saudepublica.web.pt/05-promocaosaude/Dec_Alma-Ata.htm>. Acesso em 26/04/2014.

Declaração dos Direitos de Virginia. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1776.htm>>. Acesso em 25/04/2014.

Declaração Universal de Direitos Humanos. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>. Acesso em 25/04/2014.

Demografia Médica no Brasil, v. 2/Coordenação de Mário Scheffer; Equipe de pesquisa: Alex Cassenote, Aureliano Biancarelli – São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo: Conselho Federal de Medicina, 2013. Disponível em:

<<http://www.cremesp.org.br/pdfs/DemografiaMedicaBrasilVol2.pdf>>. Acesso em: 23/07/2014.

Estratégia Saúde da Família. Disponível em: <http://dab.saude.gov.br/portaldab/ape_esf.php>. Acesso em: 09/07/2014

FLORES, Joaquin Herrera. **Direitos humanos interculturalidade e racionalidade de existência.** Disponível em: <dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4818317.pdf>. Acesso em : 18/12/2014.

Fortalecimento da capacidade de planejamento de recursos humanos para sistemas nacionais de saúde. Disponível em: <[http://epsm.nescon.medicina.ufmg.br/epsm/Estudos_Pesquisa/FORTALECIMENTO CAPACIDADE PLANEJAMENTO RECURSOS HUMANOS SISTEMAS NACIONAIS SAUDE.pdf](http://epsm.nescon.medicina.ufmg.br/epsm/Estudos_Pesquisa/FORTALECIMENTO_CAPACIDADE_PLANEJAMENTO_RECURSOS_HUMANOS_SISTEMAS_NACIONAIS_SAUDE.pdf)> acesso em 07/04/2014

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/ aplicação do direito.** 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

GUIMARÃES. Guilherme F. A. C. **O uso criativo dos paradoxos do direito na aplicação de princípios constitucionais:** abertura, autoritarismo e pragmatismo na jurisdição constitucional brasileira. Dissertação (Mestrado em Direito). Brasília: Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, 2007.

HERRERA, Sonia E. Reys. Análise do sistema educativo na perspectiva teórica de Niklas Luhmann. **Cadernos de Sociologia.** Porto Alegre, v. 10, 1999.

História da OMS. Disponível em: <<http://www.who.int/about/history/es/>> Acesso em 26/04/2014.

Judicialização. Disponível em: <<http://www.ensp.fiocruz.br/portal-ensp/judicializacao/pdfs/introducao.pdf>>. Acesso em: 15/07/14.

LAFER, Celso. **Alcance e significado da Declaração Universal**. Disponível em: http://www.academia.org.br/abl_e4w/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?from_info_index=16&info_id=8589&sid=623#> acesso em 25/04/2014.

LEAL, Rogério Gesta. **A efetivação do direito à saúde por uma jurisdição – serafim: limites e possibilidades**. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta (orgs.). Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2006.

LEVCOVITZ, Marcelo; LIMA, Luciana Dias de; MACHADO, Cristiani Vieira. **Política de saúde nos anos 90: relações intergovernamentais e o papel das Normas Operacionais Básicas**. Ciência e saúde coletiva, v. 6, n. 2, 2001.

LUHMANN, Niklas. **Introducción a la teoría de sistemas**. Publicado por Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana. 1996.

LUHMAN, Niklas. **Theories of distinction: redescribing the discription of modernity**. Trad. Joseph O'Neil, Elliot Schreiber, Kerstin Behnke and Willian Whobrey. Stanford: Stanford University, 2002.

LUZ, Madel Therezinha. Notas sobre as políticas de saúde no Brasil de "transição democrática": anos 80. Physis, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 1991.

MAGALHÃES, José Quadros de. **Direito constitucional**. Curso de direitos fundamentais. 3ª ed. São Paulo: Método, 2008.

MANIFESTO. Fórum da Reforma Sanitária Brasileira: Reafirmando Compromissos pela Saúde dos Brasileiros. Brasília, 2005. p. 02. Disponível em: <http://www.abrasco.org.br/publicacoes/arquivos/20060713121020.pdf>>. Acesso em: 10/07/14.

MATTA, Gustavo Corrêa. Políticas de saúde: organização e operacionalização do sistema único de saúde. In: MATTA, Gustavo Corrêa; PONTES, Ana Lúcia de Moura (orgs.). **Título**. Rio de Janeiro: EPSJV/Fiocruz, 2007.

MELO, Marcus André B. C. de. Ingovernabilidade: desagregando o argumento. In: VALLADARES, L. (org.). **Governabilidade e pobreza**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995.

MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL. **Manual de atuação do Ministério Público Federal em Defesa da Saúde**. 2005, p. 14. Disponível em: < <http://www.prsp.mpf.mp.br/prdc/area-de-atuacao/deconsocult/Manual%20de%20Atuacao%20em%20Saude%20-%20GT.pdf>>.

Acesso em: 23/05/2014.

Ministério Público do Trabalho investiga irregularidades no contrato de cubanos no mais médicos. Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2014/02/mpt-investiga-irregularidades-no-contrato-de-cubanos-no-mais-medicos.html>. Acesso em 17/12/2014.

MPT e STF investigam denúncias de irregularidades no Mais Médicos. Disponível em: <http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Jornal&id=1849>. Acesso em 17/12/2014.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2007

MOURA, B. Oliveira; MACHADO, F. G. Paula; CAETANO, M. Almeida. O Direito sob a perspectiva da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. **Revista Sociologia Jurídica**, n. 9, Jul/Dez, 2009. Disponível em: <<http://www.sociologiajuridica.net.br/numero-9/227-o-direito-sob-a-perspectiva-da-teoria-dos-sistemas-de-niklas-luhmann>>. Acesso em: 13/11/2014.

NEVES, Clarissa Eckert Baeta; SAMIOS, Eva Machado Barbosa (orgs.). **Niklas Luhmann: a nova teoria dos sistemas sociais**. Trad. Eva Machado Barbosa Samios. Porto Alegre: UFRGS-Goethe Institut-ICBA, 1997.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Manual de filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, 2004.

OLIVEIRA, Luciana Loureiro. Parecer do Ministério Público Federal (15/10/2014). **Inquérito Civil Público nº 75040-51.2013.4.01.3400**. Disponível

em:< http://www.prdf.mpf.mp.br/imprensa/arquivos_noticias/parecer-acp-mais-medicos.pdf>. Acesso em 16/12/2014.

OPAS/OMS **Brasil.** Disponível em:
<http://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=885&Itemid=672> Acesso em 26/04/2014.

NUNES, Rizzatto. **O Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Saraiva, 2002.

OPAS/OMS assina acordo de cooperação com o Brasil para apoiar “Programa Mais Médico. Disponível em:
<http://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=3272:opas-oms-assina-acordo-cooperacao-brasil-apoiar-programa-mais-medicos&Itemid=827>. Acesso em 02/12/2014.

Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em:
<http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/pacto_internacional_direitos_economicos_sociais_culturais.pdf> Acesso em 26/04/2014.

Pacto nacional pela saúde. Disponível em:
<<http://portalsaude.saude.gov.br/images/pdf/2013/setembro/27/2013-08-21-informe-mais-medicos.pdf>>. Acesso em 14/03/2014

Pesquisa CNI – IBOPE – Retratos da sociedade brasileira: saúde pública (janeiro 2012).
Brasília: CNI, 2012, p. 9. Disponível em:
<<http://www.conass.org.br/pdf/Retratos%20da%20Sociedade%20Brasileira%20Saude%20Pu%CC%81blica%20Janeiro%202012.pdf>>. Acesso em: 12/07/2014.

Planejada pelo Brasil “importação” de médicos é fenômeno mundial. Disponível em:<<http://noticias.terra.com.br/educacao/planejada-pelo-brasil-importacao-de-medicos-e-fenomeno-mundial,f7eb8edd2b7cf310VgnCLD2000000dc6eb0aRCRD.html>>. Acesso em 18/03/2014.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 6ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2004.

PNAB. Política nacional de atenção básica. Disponível em: <<http://dab.saude.gov.br/portaldab/pnab.php>>. Acesso em: 03/07/2014.

POLIGANO, Marcus Vinícius. **História das políticas de saúde no Brasil: Uma pequena revisão**. Disponível em: <<http://www.saude.mt.gov.br/ces/arquivo/2165/livros>>. Acesso em: 15/07/2014.

Programa mais médicos - aspectos trabalhistas. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/programa-mais-medicos---aspectos-trabalhistas/13412>>. Acessado em: 18/11/2014.

PORTELA, P. H. Gonçalves. **Direito internacional público e privado: incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário**. 4ª ed. Salvador: Juspodivm. 2012.

POVOA, Luciano; ANDRADE, Monica Vegas. **Distribuição geográfica dos médicos no Brasil: uma análise a partir de um modelo de escolha locacional**. Cadernos de Saúde Pública. Rio de Janeiro, 22(8): 1555-1564, ago. 2006.

Preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>> Acesso em 26/04/2014.

Quem pode participar. Disponível em: <http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/acoes-e-programas/mais-medicos/mais-sobre-mais-medicos/5957-medicos-quem-pode-participar>>. Acesso em 23/04/2014

REIS, Fábio Wanderley. **Estado, Economia, Ética, Interesses: Para a Construção Democrática do Brasil**. Planejamento e Políticas Públicas, v. 1, nº 1, junho de 1989.

ROCHA, Leonel Severo. Interpretação Jurídica e Racionalidade. **Revista da Faculdade de Direito/Universidade de Cruz Alta**, Cruz Alta, ano 4, n. 4, p. 43-54, 1º semestre/1999.

ROCHA, Leonel Severo. Da epistemologia jurídica normativista ao construtivismo sistêmico II. In: ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoietico do Direito**. 2ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

AMB. **Petição Inicial da ADI**. <<http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/ADI%20-%20mais%20m%C3%A9dicos%202.pdf>>. Acesso em 15/04/14

PINHEIRO, Roseni. Saúde sanitaristas: o sistema único de saúde sob a ótica do princípio universal da integralidade das ações. In: ASENSI, Felipe; PINHEIRO, Roseni (orgs). **Direito Sanitário**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

População x **Médicos**. **Disponível em:** <http://www.portalmédico.org.br/include/biblioteca_virtual/abertura_escolas_medicina/007.htm>. Acesso em: 23/07/2014.

SANTOS, Maria Helena de Castro. Governabilidade, governança e democracia: criação da capacidade governativa e relações Executivo - Legislativo no Brasil pós-Constituinte. **DADOS –Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 40, n. 3, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo; FIGUEIREDO, Mariana. Notas sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde na ordem jurídico-constitucional brasileira. In: ASENSI, Felipe; PINHEIRO, Roseni (orgs.). **Direito sanitário**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

SCHWARTZ, Germano. **Direito a saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHWARTZ, Germano. **O tratamento jurídico do risco no direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SEVCENKO, Nicolau. **A revolta da vacina**. Mentres insanas em corpos rebeldes. São Paulo: Editora Scipione, 1993.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 22^a ed.. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Poder constituinte e poder popular**: estudos sobre a Constituição. São Paulo: Malheiros, 2000

SILVA, Christian Luiz da; ROTTA, Cristiano Vieira. **O dilema da universalidade e financiamento público do Sistema Único de Saúde**. Revista Textos e Contextos, Porto Alegre, v. II, n. 2, 2012.

SODER, José. **Direitos do homem**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1960.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do direito. 2^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

TARANTA, Angela. Conceito de ordem pública e bons costumes nos contratos. Verbo jurídico. Junho de 2008. Disponível em: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/civil_ordempublicabonscostumes.pdf. acesso em 17/12/2014.

TC: **Termos de Cooperação Técnica**. Disponível em: http://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=category&id=756&layout=blog&Itemid=610>. Acesso em 02/12/2014.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. **Ação Civil Pública nº 00382.2014.013-10-00-7**. 3^o Turma. Min. Rel. José Leone Cordeiro Leite. 08/10/2014. Disponível em: http://www.trt10.jus.br/servicos/consultasap/acordao.php?nProcTrt=03730&tipo_trt=RO&aProcTrt=2014&dt_julgamento_trt=17/10/2014&%20np=00382-2014-013-10-00-7&nj=JOS%C9%20LEONE%20CORDEIRO%20LEITE&nqvoto=382851&tp=RO>. Acesso em 17/12/2014

VENTURA, Deisy. **Direito e saúde global**. O caso da pandemia de gripe A(H1N1). São Paulo: Dobra Editorial. 2013.

VIANA, A. L.; FAUSTO, M. C. R.; LIMA, L. D. **Política de saúde e equidade**. São Paulo, v. 17, jan./mar. 2003. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392003000100007&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 20/04/2014

ANEXO 1



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MINISTÉRIO DA SAÚDE

TERCEIRO TERMO DE AJUSTE AO 80º TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA PARA O DESENVOLVIMENTO DE AÇÕES VINCULADAS AO PROJETO "AMPLIAÇÃO DO ACESSO DA POPULAÇÃO BRASILEIRA À ATENÇÃO BÁSICA EM SAÚDE", QUE ENTRE SI CELEBRAM O MINISTÉRIO DA SAÚDE/FUNDO NACIONAL DE SAÚDE E A ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE/ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE.

O **MINISTÉRIO DA SAÚDE/FUNDO NACIONAL DE SAÚDE**, doravante denominado **MINISTÉRIO**, inscrito no CNPJ nº. 00.530.493/0001-71, neste ato representado pelo Ministro de Estado da Saúde, ALEXANDRE ROCHA SANTOS PADILHA, nomeado pelo Decreto de 01.01.2011, publicado no Diário Oficial da União de 01.01.2011, inscrito no CPF/MF sob o nº 131.926.798-08 e a Secretária Executiva, MÁRCIA APARECIDA DO AMARAL, nomeada pelo Decreto de 01.01.2011, publicado no DOU de 01.01.2011, Edição Extra, com domicílio especial na Esplanada dos Ministérios, Bloco G, Brasília/DF, portadora do RG nº. 5.069.503-4, expedido pela SSP/SP, e inscrita no CPF nº. 007.980.138-26, e a **ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE/ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE**, doravante **OPAS/OMS**, inscrita no CNPJ nº. 04.096.431/0001-54, neste ato representado pelo seu Representante no Brasil, Dr. Joaquín Felipe Molina Leza, com domicílio especial no Setor de Embaixadas Norte, lote 19, Brasília/DF, portador do RG nº. FI 21678-00, emitido pelo MRE, e inscrito no CPF nº. 702.767.611-70, conforme delegação de sua Diretora, Dra. Carissa F. Etienne, e considerando a importância de ser dada continuidade às ações conjuntas que vêm sendo desenvolvidas por meio do Ajuste Complementar ao Acordo Básico, firmado entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Repartição Sanitária Pan-Americana para funcionamento do Escritório de Área da Organização Pan-Americana de Saúde/Organização Mundial da Saúde no Brasil, celebrado em 16.03.2000, a ser executado e cumprido conforme Decreto nº. 3.594, de 08.09.2000, publicado no DOU de 09.09.2000, RESOLVEM firmar o 3º Termo de Ajuste ao 80º Termo de Cooperação Técnica para a implementação do Projeto **"AMPLIAÇÃO DO ACESSO DA POPULAÇÃO BRASILEIRA À ATENÇÃO BÁSICA EM SAÚDE"** e das atividades selecionadas na Proposta de Cooperação Técnica da Representação da OPAS/OMS no Brasil, celebrado entre as partes, que servirá de base legal suficiente para a celebração e interpretação deste Termo, processado sob o nº. 25000.223376/2012-63, no que é aplicável ao **MINISTÉRIO**, mediante as seguintes cláusulas e condições:

CLÁUSULA PRIMEIRA: DO OBJETO

O presente Termo tem por objeto a inserção de metas e recursos para garantir a Cooperação Técnica entre o **MINISTÉRIO** e a **ORGANIZAÇÃO** no marco do 80º Termo de Cooperação Técnica para o desenvolvimento do **"PROJETO DE AMPLIAÇÃO DO ACESSO DA POPULAÇÃO BRASILEIRA À ATENÇÃO BÁSICA EM SAÚDE"**, doravante denominado **PROJETO**, em virtude do mandato dos Estados Membros da OPAS/OMS de promover a Cooperação Técnica Internacional entre Países/Cooperação Sul-Sul, e assim viabilizar o **"PROGRAMA DE COOPERAÇÃO TÉCNICA DA ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE PARA A PARTICIPAÇÃO DE MÉDICOS CUBANOS NO PROJETO MAIS MÉDICOS PARA O BRASIL"**, doravante denominado **PROGRAMA**.

CLÁUSULA SEGUNDA: DAS OBRIGAÇÕES DAS PARTES

Para o desenvolvimento das atividades do **PROGRAMA**:

I – Compete ao **MINISTÉRIO**, em conformidade com suas políticas, normas e regulamentos:

Carissa F. Etienne



**SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MINISTÉRIO DA SAÚDE**

- a) Elaborar, conjuntamente com **OPAS/OMS**, e implementar uma estratégia de comunicação do **PROGRAMA**.
- b) Definir, conjuntamente com a **OPAS/OMS**, a Equipe de Gestão, Coordenação e Implementação do **PROGRAMA** que atuará na cooperação técnica junto à **OPAS/OMS**.
- c) Apoiar, em coordenação com a **OPAS/OMS**, todas as etapas do **PROGRAMA**.
- d) Convidar, quando oportuno, a **OPAS/OMS** a participar das instâncias da "Coordenação do Projeto Mais Médicos para o Brasil".
- e) Comunicar à **OPAS/OMS** o perfil do Médico Participante e a documentação necessária para sua participação no **PROGRAMA**.
- f) Garantir, conjuntamente com a **OPAS/OMS**, a logística necessária para capacitação dos Médicos Participantes no **PROGRAMA**, dando ciência à **OPAS/OMS** das diretrizes e etapas do acompanhamento técnico feito pelas instituições públicas de educação superior.
- g) Elaborar e implementar o plano de distribuição no território brasileiro dos Médicos Participantes no **PROGRAMA**.
- h) Garantir a emissão oportuna dos documentos migratórios, abertura de conta corrente de titularidade dos Médicos Participantes no **PROGRAMA**, Cadastro de Pessoa Física (CPF), registro provisório no respectivo Conselho Regional de Medicina (CRM) e demais documentos necessários para a permanência no território nacional durante toda sua participação no **PROGRAMA**.
- i) Garantir, aos Médicos Participantes, a oferta e a realização de curso de especialização por Instituição Pública de Educação Superior, pelo prazo de até 3 anos, prorrogável por igual período, que envolverá atividades de ensino, pesquisa e extensão, que terá componente assistencial mediante integração ensino-serviço.
- j) Garantir o transporte dos Médicos Participantes no **PROGRAMA** dentro do território nacional.
- k) Garantir aos Médicos Participantes no **PROGRAMA** a atenção à saúde, segurança e, em casos de repatriação de corpo, o apoio necessário referente à documentação obrigatória.
- l) Remanejar o Médico Participante no **PROGRAMA**, nos casos em que Municípios Participantes não garantam alojamento e alimentação adequados, nos termos definidos pela Coordenação do Projeto Mais Médicos para o Brasil, para municípios que os garantam.
- m) Garantir ao Médico Participante, nos termos disciplinados pela Coordenação do Projeto Mais Médicos para o Brasil, sem prejuízo do pagamento da bolsa, 30 (trinta) dias de recesso por ano de participação no **PROGRAMA**.
- n) Elaborar, conjuntamente com a **OPAS/OMS**, Planos de Ação semestrais do **PROGRAMA** com a projeção de recursos necessários para seu financiamento.
- o) Realizar, com base nos Planos de Ação do **PROGRAMA**, o repasse semestral antecipado à **OPAS/OMS** dos recursos referentes:
 - i) ao financiamento da cooperação técnica prestada pela **OPAS/OMS**, incluída a cooperação por meio de consultores e Assessores em Atenção Básica em Saúde;
 - ii) ao financiamento das bolsas dos Médicos Participantes, incluídas as ajudas de custo de instalação, segundo definidos pela Coordenação do Projeto Mais Médicos para o Brasil, assim como o transporte internacional dos Médicos Participantes (incluído o transporte por recesso) e o seguro de vida com repatriação por morte.
- p) Assegurar, com base nos Planos de Ação semestrais do **PROGRAMA**, o financiamento das ações previstas para o trimestre seguinte.
- q) Realizar, conjuntamente com a **OPAS/OMS**, o monitoramento técnico mensal do **PROGRAMA** de acordo com os Planos de Ação.
- r) Elaborar, conjuntamente com a **OPAS/OMS**, os relatórios de gestão semestrais.
- s) Divulgar, conjuntamente com a **OPAS/OMS**, os resultados e o impacto do **PROGRAMA** e registrar as boas práticas da cooperação técnica internacional em saúde.
- t) Apoiar, conjuntamente com a **OPAS/OMS**, a sistematização, a disseminação

2



**SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MINISTÉRIO DA SAÚDE**

de conhecimento e o compartilhamento de experiências em acesso a atenção básica em saúde, de modos de atuação e de valores do Sistema Único de Saúde no contexto da cooperação entre países e da cooperação sul-sul.

II - Compete à **ORGANIZAÇÃO**, em conformidade com suas políticas, normas e regulamentos, sujeita à disponibilidade de recursos a serem transferidos por meio do presente Termo de Ajuste:

- a) Elaborar, conjuntamente com o **MINISTÉRIO**, uma estratégia de comunicação do **PROGRAMA**.
- b) Estabelecer a Equipe de Gestão, Coordenação e Implementação do **PROGRAMA** nas dependências da **OPAS/OMS**, que atuará na cooperação técnica da **OPAS/OMS**, com a participação do **MINISTÉRIO**.
- c) Conformar um conjunto de Assessores em Atenção Básica em Saúde que acompanharão o **PROGRAMA** nos níveis nacional e estadual, que facilitarão a interlocução com os Médicos Participantes.
- d) Apoiar todas as etapas do **PROGRAMA**, em coordenação com o **MINISTÉRIO**.
- e) Acompanhar e apoiar o avanço dos resultados esperados, dos indicadores e da execução das atividades do **PROGRAMA** e sua contribuição ao Plano Nacional de Saúde brasileiro e do Plano Estratégico da OPAS/OMS.
- f) Elaborar, conjuntamente com o **MINISTÉRIO**, a sistematização, a disseminação de conhecimento e o compartilhamento de experiências em acesso a atenção básica, de modos de atuação e de valores do Sistema Único de Saúde no contexto da cooperação entre países e da cooperação sul-sul.
- g) Elaborar, conjuntamente com o **MINISTÉRIO**, cursos e seminários, destinados ao intercâmbio de experiências entre os Médicos Participantes no **PROGRAMA** e demais profissionais da área de saúde no âmbito do "Projeto Mais Médicos para o Brasil".
- h) Avaliar a seleção dos médicos aptos à participação no **PROGRAMA** nos termos definidos pela Coordenação do Projeto Mais Médicos para o Brasil, devendo-se apresentar os seguintes documentos acompanhados de tradução simples para a língua portuguesa:
 - i) Diploma expedido por instituição de educação superior estrangeira;
 - ii) Habilitação para o exercício da medicina em país que possua relação estatística médico-habitante com índice igual ou superior a 1,8/1.000 (um inteiro e oito décimos por mil), conforme Estatística Mundial de Saúde da Organização Mundial da Saúde, a ser verificado pelo **MINISTÉRIO**;
 - iii) Declaração de situação regular emitida por órgão competente do país em que esteja habilitado para o exercício da medicina a ser conferido pelo Ministério das Relações Exteriores;
 - iv) Declaração de conhecimentos de língua portuguesa, nos termos definidos pela Coordenação do Projeto Mais Médicos para o Brasil;
 - v) Declaração de situação regular perante autoridade competente na esfera criminal do país em que está habilitado o Médico Participante para o exercício da medicina no exterior (Declaração de nada consta criminal).
- i) Encaminhar ao **MINISTÉRIO** planilha preenchida com dados para encaminhamentos relacionados a CPF, conta e emissão de visto de todos os médicos selecionados para participar no **PROGRAMA**.
- j) Comprovar o recolhimento referente à cobertura securitária e seguridade social dos Médicos Participantes.
- k) Contratar o seguro de vida para os Médicos Participantes.
- l) Prestar cooperação técnica em apoio às capacitações dos Médicos Participantes, por meio de profissionais, disponibilização de materiais e conteúdo técnico, entre outros.
- m) Elaborar, conjuntamente com o **MINISTÉRIO**, Planos de Ação semestrais do **PROGRAMA** com a projeção de recursos necessários para seu financiamento;
- n) Processar as ações administrativas necessárias para a execução dos Planos de Ação semestrais.



**SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MINISTÉRIO DA SAÚDE**

- o) Realizar, conjuntamente com o **MINISTÉRIO**, o monitoramento mensal da execução dos Planos de Ação semestrais do **PROGRAMA**.
- p) Elaborar os relatórios técnico/financeiros semestrais do presente Termo de Ajuste.
- q) Elaborar a linha de base e definir metodologia de análise de impacto do **PROGRAMA** utilizando os sistemas de informação oficiais brasileiros.
- r) Realizar uma avaliação anual do **PROGRAMA** conjuntamente com o **MINISTÉRIO** e os Assessores em Atenção Básica da Saúde que acompanharão o **PROGRAMA**.
- s) Elaborar e divulgar, conjuntamente com o **MINISTÉRIO**, os resultados e o impacto do **PROGRAMA** e registrar as boas práticas da cooperação internacional em saúde.

CLÁUSULA TERCEIRA: DOS RECURSOS

Para o Plano de Trabalho aprovado, que passa a fazer parte integrante deste instrumento, independentemente de transcrição, o **MINISTÉRIO** apropriará para transferir à **ORGANIZAÇÃO**, no corrente exercício, a quantia de R\$510.957.307,00 (Quinhentos e dez milhões, novecentos e cinquenta e sete mil, trezentos e sete reais), na forma a seguir descrita:

- Funcional Programática: 10.128.2015.20YD.0001
- Natureza de Despesas: 338041
- Fonte de Recurso: 6151000000
- Nota de Empenho: 128/2013

SUBCLÁUSULA ÚNICA: Do total dos recursos de que trata esta Cláusula, R\$ 24.331.301,00 (vinte e quatro milhões, trezentos e trinta e um mil, trezentos e um real) correspondentes a 5% (cinco por cento) do montante líquido previsto neste Termo, referem-se ao reembolso de custos indiretos decorrentes da cooperação técnica a ser fornecida pela **ORGANIZAÇÃO**, conforme estabelecido na Subcláusula Única da Cláusula Sétima do Termo de Cooperação a que está vinculado a este Termo.

CLÁUSULA QUARTA: DA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA AOS MÉDICOS PARTICIPANTES

As Partes acordam que os Médicos Participantes no **PROGRAMA** estão submetidos à legislação brasileira no que se refere às suas responsabilidades civis e penais.

CLÁUSULA QUINTA: DA VIGÊNCIA E DAS ALTERAÇÕES

Este Termo terá vigência a contar de sua assinatura por três anos, prorrogável, de comum acordo, limitada à vigência do Termo de Cooperação Técnica a que está vinculado.

SUBCLÁUSULA ÚNICA: Este Termo poderá, a qualquer tempo e de comum acordo, ser alterado mediante assinatura de Termo de Rerratificação, devendo ser devidamente justificado, desde que não modifique a substância do seu objeto.

CLÁUSULA SEXTA: DA RESCISÃO E DENÚNCIA

O presente Termo poderá ser rescindido consoante estabelecido na Cláusula Décima Segunda do Termo de Cooperação Técnica a que é vinculado, bem como por fato superveniente ocorrido em acordos, convênios, termos e ajustes celebrados entre a **ORGANIZAÇÃO** e os Estados Membros, que o torne formal ou materialmente inexecutável o seu cumprimento pela **ORGANIZAÇÃO**, mediante notificação escrita ao **MINISTÉRIO**, observada a prestação de contas dos recursos financeiros já transferidos e o reconhecimento de saldo não utilizado, assim como o cumprimento dos compromissos já contraídos e a saída

dm

Cecilia 4



**SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MINISTÉRIO DA SAÚDE**

do país dos participantes no **PROGRAMA**, conforme necessário.

CLÁUSULA SÉTIMA: ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADES DA OPAS/OMS E SUA PROTEÇÃO

O Governo terá a seu cargo a tramitação de todas as reclamações que possam vir a ser feitas por terceiros, incluídos os Médicos Participantes e Assessores em Atenção Básica da Saúde que acompanharão o **PROGRAMA**, contra a **OPAS/OMS** e seus peritos, agentes ou funcionários, com as isenções concedidas pelo Artigo I, Parágrafo 6, do Acordo Básico de Assistência Técnica, assinado em 29 de dezembro de 1964, entre a Organização das Nações Unidas, suas agências especializadas, incluída a Organização Mundial da Saúde e o Governo da República Federativa do Brasil.

CLÁUSULA OITAVA: DA RATIFICAÇÃO

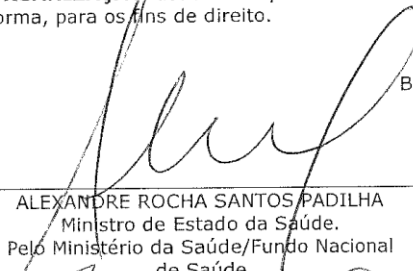
Ficam ratificadas as demais cláusulas e condições do Termo de Cooperação Técnica não modificadas por este Termo de Ajuste.

CLÁUSULA NONA: DA PUBLICAÇÃO

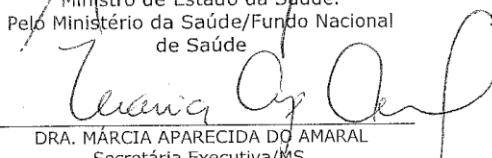
O **MINISTÉRIO** encaminhará extrato deste Termo de Ajuste até o quinto dia útil do mês seguinte ao da sua assinatura para publicação no Diário Oficial da União, a qual deverá ocorrer num prazo de até 20 (vinte) dias daquela data.

E assim, por estarem de pleno acordo e ajustados, o **MINISTÉRIO** e a **ORGANIZAÇÃO** assinam o presente Termo de Ajuste em 4 (quatro) vias de igual teor e forma, para os fins de direito.

Brasília, de de 2013.


ALEXANDRE ROCHA SANTOS PADILHA
Ministro de Estado da Saúde.
Pelo Ministério da Saúde/Fundo Nacional
de Saúde


Dra. Carissa F. Etienne
Pela Organização Pan-Americana da
Saúde/organização Mundial da Saúde


DRA. MÁRCIA APARECIDA DO AMARAL
Secretária Executiva/MS.
Pelo Ministério da Saúde/Fundo Nacional
de Saúde

TESTEMUNHAS:

1. Nome:
CPF:

2. Nome:
CPF:

MINISTÉRIO DA SAÚDE		PLANO DE TRABALHO DESCRIÇÃO DO PROJETO (3º TA ao 80º TCT)		ANEXO I
----------------------------	--	--	--	----------------

01- NOME DO ÓRGÃO OU ENTIDADE PROPONENTE Organização Pan-Americana da Saúde/Organização Mundial da Saúde – OPAS/OMS		02- PROCESSO Nº. 25000.223376/2012-63	03- EXERCÍCIO 2013/2016	04- UF DF
		05- CNPJ 04.096.431/0001-54		
06- DDD 61	07- FONE 3251-9595	08- FAX 3226-0269	09- E-MAIL bra-projetos@paho.org	
10- CONTA CORRENTE: 96503734	11- BANCO CONVENIADO Citibank - 745	12- AGÊNCIA 008	13- PRAÇA DE PAGAMENTO Brasília	14- UF DF
15- RECURSO ORÇAMENTÁRIO 1. NORMAL (X) 2. EMENDA		16- EMENDA N.º	17- PARTICIPE 1. INTERVENIENTE 2. EXECUTOR (X)	
18- CNPJ DO PARTICIPE				
19- PROGRAMA Ampliação do Acesso da População Brasileira à Atenção Básica em Saúde		20- ÓRGÃO FINANCIADOR (X) MS/FNS		
21- AÇÃO A SER FINANCIADA Cooperação técnica na área da Atenção Básica em Saúde, no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS.				
22- DESCRIÇÃO SINTÉTICA DO OBJETO O projeto abordará diretamente o tema da ampliação do acesso aos serviços de saúde no nível da atenção básica em municípios selecionados, contribuindo para a redução de iniquidades nessas localidades, por meio da qualificação e da valorização de profissionais que atuam nesse nível de atenção.				
22- DESCRIÇÃO SINTÉTICA DO OBJETO Este projeto visa o desenvolvimento de estratégias e processos de ampliação do acesso aos serviços do SUS, por meio de ações articuladas para atender as necessidades de populações selecionadas, contribuindo para a implementação do Sistema. As ações a serem executadas por este projeto estão alinhadas ao Plano Nacional de Saúde, inserido no plano estratégico do Governo Federal, com a meta de reduzir iniquidades em saúde e contribuir com a erradicação da pobreza no país. Nesse sentido, o Projeto visa contribuir na qualificação e valorização de profissionais da saúde garantindo acesso à população selecionada e melhoria dos indicadores de saúde. Ainda, objetiva garantir a produção e apropriação das experiências e boas práticas de sua implementação que possam ser registradas e divulgadas. Neste contexto, a execução do projeto, sustentado na cooperação internacional em saúde, será realizada a partir dos seguintes resultados: a) Modos e valores baseados nas práticas do SUS apropriados pelos profissionais qualificados por meio da Educação pelo Trabalho; b) Intercâmbio de conhecimento na Atenção Básica nas localidades prioritárias para o SUS ampliado e fortalecido; c) Produção e apropriação das experiências e boas práticas do projeto sistematizadas e publicadas. O projeto abordará diretamente o tema da ampliação do acesso aos serviços de saúde no nível da atenção básica em municípios selecionados, contribuindo para a redução de iniquidades nessas localidades. As ações utilizadas estão voltadas principalmente à qualificação e à valorização de profissionais que atuam nesse nível de atenção. Uma consequência direta esperada é a melhoria dos indicadores de saúde nessas áreas.				

23- JUSTIFICATIVA DA PROPOSIÇÃO

O Projeto visa a ampliar o acesso aos serviços do Sistema Único de Saúde por meio da qualificação e da valorização de profissionais da saúde, contribuindo principalmente para o objetivo estratégico número 07 do Plano Nacional de Saúde relacionado à adequada alocação, qualificação e valorização dos profissionais de saúde.

No contexto internacional, a maioria dos países da Região das Américas ainda que se identifiquem melhoria na utilização dos serviços de saúde, as iniquidades ainda persistem. Estima-se que 125 milhões de pessoas que vivem na América Latina e Caribe não têm acesso a serviços básicos de saúde. Internamente nos países, as iniquidades afetam as populações de baixa renda, populações rurais e indígenas.

Notam-se, ainda, desbalanços na densidade, na distribuição e nas competências da força de trabalho em saúde, o que contribui para iniquidades sociais e limites de acesso a serviços de saúde. Os déficits de recursos humanos em saúde somados aos problemas de migração, deficiências de regulação, de educação e treinamento em atenção primária em saúde marcam um panorama de dificuldades nesse campo.

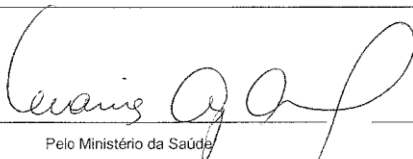
Assim, este projeto visa a contribuir para o alcance dos objetivos estratégicos (OS) definidos no Plano Estratégico da OPAS, destacando-se o OS 10 "Mejorar la organización, gestión y prestación de los servicios de salud", o OS 11 "Fortalecer el liderazgo, la gobernanza y la evidencia científica de los sistemas de salud" e o OS 13 relacionado a "Asegurar la existencia de un personal de salud disponible, competente, productivo y capaz de responder a las necesidades, con miras a mejorar los resultados sanitarios".

Para tanto, a Secretaria de Gestão do Trabalho e Educação em Saúde (SGTES) e a Organização Pan-Americana da Saúde – OPAS/OMS elaboraram este Termo de Cooperação Técnica buscando abordar diretamente o tema da ampliação do acesso aos serviços de saúde no nível da atenção básica em municípios selecionados, contribuindo para a redução de iniquidades nessas localidades. As ações utilizadas estão voltadas principalmente à qualificação e à valorização de profissionais que atuam nesse nível de atenção. Uma consequência direta esperada é a melhoria dos indicadores de saúde nessas áreas.

24 – AUTENTICAÇÃO

_____/_____/2013

DATA

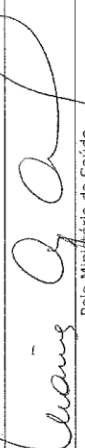


Pelo Ministério da Saúde



Pela OPAS/OMS

MINISTÉRIO DA SAÚDE			PLANO DE TRABALHO CRONOGRAMA DE EXECUÇÃO E PLANO DE APLICAÇÃO (3º TA ao 80º TCT)			ANEXO II		
01 - NOME DO ÓRGÃO OU ENTIDADE PROPONENTE Organização Pan-Americana da Saúde/OPAS/OMS			02- Ação Mundial da Saúde – OPAS/OMS			03- PROCESSO N.º 25000.223376/2012-63		
CRONOGRAMA DE EXECUÇÃO			07-INDICADOR FÍSICO			08-PREVISÃO DE EXECUÇÃO		
04-META	05 - AÇÃO	06-ESPECIFICAÇÃO	UNIDADE DE MEDIDA	QTDE.	INÍCIO	TERMINO		
1	1	Modos e valores baseados nas práticas do SUS apropriados pelos profissionais qualificados por meio da Educação pelo Trabalho.	Números de localidades prioritárias com modos e valores do SUS implementadas	45% no 1º ano do Projeto	2013	2016		
2	1	Intercâmbio de conhecimento na Atenção Básica nas localidades prioritárias para o SUS ampliado e fortalecido	Número de profissionais participantes do Projeto	45% no 1º ano do Projeto	2013	2016		
3	1	Produção e apropriação das experiências e boas práticas do Projeto sistematizadas e publicadas	Estudos e publicações elaborados e divulgados	45% no 1º ano do Projeto	2013	2016		
PLANO DE APLICAÇÃO			11. CONCEDENTE			13. SUBTOTAL POR NATUREZA DE GASTO (EM R\$ 1,00)		
9- NAT. DESPESA			10. ESPECIFICAÇÃO			12. PROPONENTE		
			DIÁRIAS			1.309.770,00		
			PASSAGENS			12.242.500,00		
			SERVIÇOS DE TERCEIROS - PESSOA FÍSICA			469.000.000,00		
			SERVIÇOS DE TERCEIROS - PESSOA JURÍDICA			4.073.736,00		
			CUSTOS INDIRETOS - (5%)			24.331.301,00		
			SUBTOTAL-P7 CAT. ECONÔMICA			510.957.307,00		
14 - TOTAL						510.957.307,00		
15- AUTENTICAÇÃO						510.957.307,00		

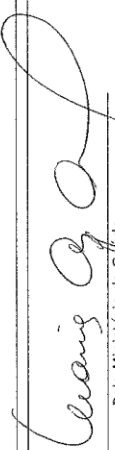


Pelo Ministério da Saúde



Pela OPAS/OMS

DATA 1 / 2013

MINISTÉRIO DA SAÚDE				PLANO DE TRABALHO CRONOGRAMA DE DESEMBOLSO (3º TA ao 80º TCT)				ANEXO III			
01 - NOME DO ORÇÃO OU ENTIDADE PROPONENTE Organização Pan-Americana da Saúde/Organização Mundial de Saúde - OPAS/OMS				02 - Ação Ampliação do Acesso da População Brasileira à Atenção Básica em Saúde				03 - PROCESSO N° 25000.223376/2012-63			
04- ANO	05- META	06 - (MESES) - JANEIRO	FEVEREIRO	MARÇO	ABRIL	MAIO	JUNHO				
2013	1/3	JULHO	AGOSTO	SETEMBRO	OUTUBRO	NOVEMBRO	DEZEMBRO				
			100.000.000,00	300.000.000,00		110.957.307,00					
07- TOTAL ACUMULADO DE RECURSOS DO CONCEDENTE (EM R\$ 1,00)								510.957.307,00			
08- ANO	09- META	10 - (MESES) - JANEIRO	FEVEREIRO	MARÇO	ABRIL	MAIO	JUNHO				
		JULHO	AGOSTO	SETEMBRO	OUTUBRO	NOVEMBRO	DEZEMBRO				
11- TOTAL ACUMULADO DE RECURSOS DO PROPONENTE (EM R\$ 1,00)											
12- TOTAL GERAL DOS RECURSOS								510.957.307,00			
13- AUTENTICAÇÃO											
 1/2013 DATA								 Pela OPAS/OMS			

ANEXO 2

**CONTRATO INDIVIDUAL PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS
PROFESIONALES Y TÉCNICOS EN EL EXTERIOR**

DE UNA PARTE: La sociedad mercantil cubana Comercializadora de Servicios Médicos Cubanos, S.A., en su forma abreviada CSMC, S.A., constituida mediante Escritura Pública No. 366 de 11 de Octubre del 2011 en la Notaría Especial del Ministerio de Justicia, con domicilio legal en Calle 44 No. 502, Esquina 5ta. Avenida, Playa, ciudad de La Habana, Cuba, en lo adelante denominada (a) como CSMC a todos los efectos jurídicos del Contrato, quien lo suscribe por mandato del Ministerio de Salud Pública de la República de Cuba, y representada en este Acto por Dr. Rodolfo Alvarez Villanueva en su carácter de Especialista de negocios

DE OTRA PARTE: Okaris Díaz Borrego (nombre y apellidos del profesional o técnico); ciudadano(a) cubano(a); con número de identidad permanente 85041902139; con domicilio reconocido en el Caseta, La Frayata, San Juan y Martínez, Pinar del Río; de profesión Médico, en lo adelante denominado(a) como **PROFESIONAL DE LA SALUD CUBANO** a todos los efectos jurídicos del presente Contrato.

AMBAS PARTES, reconociéndose recíprocamente la personalidad y la representación legal con que comparecen en este Acto, convienen en suscribir el presente Contrato para la Prestación de Servicios Profesionales y Técnicos en el Exterior, bajo los términos y condiciones siguientes:

CLÁUSULAS

I. OBJETO

Mediante el presente Contrato **CSMC** establece la relación de trabajo con el **PROFESIONAL DE LA SALUD CUBANO**, en virtud de los servicios que éste brindará en el territorio de la República Federativa del Brasil, bajo los términos y condiciones que mediante este Contrato se convienen.

II. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

2.1 DE CSMC:

- a) Garantizar el cumplimiento, en lo que a sus obligaciones contraídas respecta, del **CONVENIO DE COOPERACIÓN TÉCNICA ENTRE EL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA DE LA REPÚBLICA DE CUBA Y LA ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD/ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, PARA LA AMPLIACIÓN DEL ACCESO DE LA POBLACION BRASILEÑA A LA ATENCIÓN BÁSICA DE SALUD**, en lo sucesivo denominado **INSTRUMENTO JURÍDICO**, informando y exigiendo los derechos y obligaciones que de él se derivan para el **PROFESIONAL DE LA SALUD CUBANO**.
- b) Poner en conocimiento del **PROFESIONAL DE LA SALUD CUBANO** sus derechos, deberes y obligaciones, adquiridos en virtud del precitado **INSTRUMENTO JURÍDICO**.

- c) Poner en conocimiento del **PROFESIONAL DE LA SALUD CUBANO** las principales características, costumbres y tradiciones del país en que prestará sus servicios de conformidad con el **INSTRUMENTO JURIDICO**.
- d) Poner en conocimiento del **PROFESIONAL DE LA SALUD CUBANO** la información necesaria para el cumplimiento de la colaboración, en materia de aduana en los territorios de Cuba y Brasil.
- e) Transportar al **PROFESIONAL DE LA SALUD CUBANO** hacia y desde la República Federativa del Brasil cuando corresponda en virtud del **INSTRUMENTO JURIDICO**, incluido a la terminación de su misión por cualquier causa, y garantizar la transportación nacional a tales efectos.
- f) Facilitar al **PROFESIONAL DE LA SALUD CUBANO** la apertura de cuentas bancarias en Cuba y en la República Federativa del Brasil, para realizarle los depósitos que le corresponden por concepto de estipendio; de bonificación para los gastos iniciales de su instalación y pago del registro anual en el Consejo Regional de Médicos en Brasil. Para la operación de estas cuentas se le entregará tarjetas de débito.
- g) Facilitar al **PROFESIONAL DE LA SALUD CUBANO** la apertura de una cuenta bancaria en Cuba a nombre de un tarjetahabiente designado por éste, donde se le acreditarán mensualmente Cincuenta/00 (50.00) CUC, que se descuentan del estipendio del **PROFESIONAL DE LA SALUD CUBANO** y se operará mediante tarjeta de débito.
- h) Asumir el gasto, por única vez, para la compra de las tarjetas de débito en Cuba y en la República Federativa del Brasil para el **PROFESIONAL DE LA SALUD CUBANO** y en Cuba para el tarjetahabiente en caso de que se designe.
- i) Asumir los gastos financieros por concepto de acreditación de fondos por CSMC en las cuentas bancarias del **PROFESIONAL DE LA SALUD CUBANO** habilitadas en relación con el presente Contrato y en la cuenta del tarjetahabiente en Cuba.
- j) Pagar mensualmente al **PROFESIONAL DE LA SALUD CUBANO** por concepto de estipendio una cantidad equivalente a Mil/00 dólares estadounidenses (1 000.00 USD), de la forma siguiente: se le depositará en una cuenta de ahorro en Cuba que habilitará el **PROFESIONAL DE LA SALUD CUBANO**, facilitada por CSMC, Seiscientos/00 CUC (600.00 CUC) al cambio 1 USD= 1 CUC (Quinientos cincuenta/00 CUC (550.00 CUC) si designó un tarjetahabiente) y se le pagará en territorio brasileño, en reales brasileños, el equivalente a Cuatrocientos/00 dólares estadounidenses (400.00 USD), a través de la cuenta bancaria habilitada a ese fin.
- k) Depositar en la cuenta bancaria del **PROFESIONAL DE LA SALUD CUBANO** en la República Federativa del Brasil, por una vez, en los primeros veintinueve (21) días de su llegada a dicho país, una bonificación para los gastos iniciales de su instalación, en reales brasileños, cuyo monto estará en relación con el lugar de su ubicación.
- l) Depositar anualmente en la cuenta bancaria en Brasil del **PROFESIONAL DE LA SALUD CUBANO** una cantidad, en reales brasileños, para pagar su registro anual en el Consejo Regional de Médicos en Brasil correspondiente.

Para el registro del primer año la cantidad necesaria está incluida en la bonificación para los gastos iniciales de su instalación.

- m) Garantizar que el **PROFESIONAL DE LA SALUD CUBANO** durante su estancia en territorio brasileño al amparo del presente Contrato, continúe percibiendo en Cuba todos los beneficios laborales y de la seguridad social que le corresponden según la legislación cubana.
- n) Advertir al **PROFESIONAL DE LA SALUD CUBANO** a través del personal actuante, cuando así corresponda, sobre la estricta confidencialidad que deberá guardar sobre informaciones no públicas que le sean dadas en tal condición o a las que tenga acceso por cualquier vía, en cumplimiento de la labor que realizará o realiza en virtud de este Contrato, en Cuba y en el Brasil, durante la vigencia de este Contrato y hasta un año después de su terminación por cualquier causa.
- o) Evaluar mediante la Dirección de la Misión Médica cubana en la República Federativa del Brasil, el trabajo realizado por el **PROFESIONAL DE LA SALUD CUBANO**, teniendo en cuenta el criterio de la Secretaría de Salud del municipio donde labora.

2.2 DEL PROFESIONAL DE LA SALUD CUBANO:

- a) Reconocer mediante el presente Contrato que posee la calificación, capacidad y experiencia necesarias que le permiten desarrollar con calidad y ética profesional los servicios convenidos en el **INSTRUMENTO JURÍDICO** y en este Contrato.
- b) Cumplir con los deberes, tareas y obligaciones contraídas en virtud del **INSTRUMENTO JURÍDICO** que se le comunicarán antes de su salida de Cuba; en los 21 días de capacitación que recibirá a su llegada a la República Federativa del Brasil y por la Dirección de la Misión Médica cubana en Brasil.
- c) Respetar y cumplir la legislación vigente en la República Federativa del Brasil donde brindará sus servicios, así como sus costumbres y tradiciones; asimismo deberá observar las normas morales, de ética profesional y educación formal, reglamentos, códigos, protocolos de actuación, normas de convivencia establecidas y demás disposiciones vigentes en la institución donde laborará, guardando debido respeto para con sus superiores y demás compañeros de trabajo y asumiendo su responsabilidad en caso de quebrantar las citadas estipulaciones.
- d) Cumplir personalmente con la jornada laboral diaria, con el horario de trabajo, las guardias y con el descanso, que le corresponden, establecidos en las instituciones de la República Federativa del Brasil donde recibirá capacitación y donde prestará sus servicios, de conformidad con el **INSTRUMENTO JURÍDICO** suscrito.
- e) Abstenerse de prestar servicios y realizar otras actividades en institución diferente a la que fue ubicado, ni servicios y actividades que no le corresponden en virtud del **INSTRUMENTO JURÍDICO** suscrito y de este Contrato, con excepción de que se determine lo contrario mediante autorización previa, por escrito, de la máxima Dirección de la Misión Médica cubana en Brasil. En ninguna situación el **PROFESIONAL DE LA SALUD CUBANO** podrá recibir por la prestación de servicios o realización de alguna actividad remuneración alguna diferente a la que recibe en virtud de este Contrato.

f) Disfrutar en Cuba de treinta (30) días de vacaciones remuneradas, luego de trabajar once (11) meses al amparo de este Contrato, con la coordinación necesaria con la Dirección de la Misión Médica cubana en Brasil y con la Unidad de Colaboración Médica del **MINSAP** en Cuba, según corresponda, para determinar el período de las vacaciones y para la transportación nacional e internacional.

g) Cumplir, en cuanto a su actuación respecta, con lo dispuesto en la Resolución No. 168 "Reglamento Disciplinario para los trabajadores civiles cubanos que prestan servicios en el exterior como colaboradores", de fecha 29 de marzo de 2010, emitida por el Ministro de Comercio Exterior e Inversión Extranjera de la República de Cuba, cuyo conocimiento recibirá en la preparación previa a su salida al exterior.

h) Aportar la documentación que se le solicite, necesaria para efectuar los trámites correspondientes en el país donde prestará sus servicios, de conformidad con el **INSTRUMENTO JURÍDICO** suscrito.

i) Conservar en su poder el Pasaporte y el Catastro de Persona Física (CPF) entregado por las autoridades brasileñas, siendo su responsabilidad la actualización de los mismos según corresponda, así como la pérdida, extravío o deterioro de éstos. En caso de pérdida o grave deterioro de estos documentos deberá comunicarlo a la mayor brevedad posible a la Dirección de la Misión Médica cubana en Brasil para tramitar su reposición como esté establecido, siendo por cuenta del **PROFESIONAL DE LA SALUD CUBANO** los costos que de ello se deriven, lo que se le exigirá oportunamente.

j) ~~Cumplir con la legislación cubana de contraer matrimonio con persona natural extranjera, no quedando por ello exonerado del cumplimiento de las obligaciones derivadas del referido INSTRUMENTO JURÍDICO y del presente Contrato, con excepción de que se determine lo contrario mediante autorización previa, por escrito, de la máxima Dirección de la Misión Médica cubana en Brasil.~~

k) Reconocer que los representantes designados por el Ministerio de Salud Pública de la República de Cuba en la Dirección de la Misión Médica cubana en territorio del Brasil están investidos de las facultades suficientes para actuar en su nombre y representación ante las autoridades brasileñas y de la OPS/OMS, de conformidad con el **INSTRUMENTO JURÍDICO** suscrito.

l) ~~Abrir una cuenta bancaria en Cuba y en la República Federativa del Brasil, en el banco que le corresponda según se le indique por CSMC y tener tarjeta de débito para extraer su saldo. En caso de modificación de éstas deberá informarlo de inmediato a CSMC por conducto de la Dirección de la Misión Médica cubana en Brasil.~~

m) En Cuba, en caso de que así lo desee, podrá designar un tarjetahabiente que ~~abrirá una cuenta bancaria facilitada por CSMC~~, el que tendrá una tarjeta de débito para operar la misma. En caso de que desee cambiar al tarjetahabiente realizará este trámite directamente con el banco estando a su cargo los costos que de ello resulten.

n) Asumir todos los riesgos en relación con las tarjetas de débito que se le entreguen a él y al tarjetahabiente, corriendo ante el banco correspondiente con los trámites y gastos que resulten de la pérdida o deterioro de éstas, lo que informará a **CSMC** a través de la Dirección de la Misión Médica cubana en Brasil.

o) Realizar con diligencia los trámites de registro anual en el Consejo Regional de Médicos en la República Federativa del Brasil.

p) Comunicar con la mayor rapidez posible a la Dirección de la Brigada Médica cubana en la República Federativa del Brasil cualquier situación que se le presente que afecte su salud, seguridad personal o el cumplimiento de sus deberes al amparo del presente Contrato.

q) Comunicar a la Dirección de la Brigada Médica cubana en la República Federativa del Brasil, de forma previa, su intención de recibir la visita de algún familiar o amistad en la localidad donde presta sus servicios, al amparo de este Contrato; en caso de producirse la visita, ésta será totalmente a su cargo y deberá tomar todas las medidas para que no se produzca afectación alguna al cumplimiento de sus deberes y obligaciones en correspondencia con el INSTRUMENTO JURÍDICO suscrito y con este Contrato.

r) Guardar estricta confidencialidad sobre cualquier información no pública que reciba en dicha condición o a las que tenga acceso por cualquier vía, en cumplimiento de la labor que realizará o realiza en virtud de este Contrato, en Cuba y en el Brasil. Dicha confidencialidad es a partir de la firma de este Contrato y hasta un año después de su terminación por cualquier causa.

s) Expresar su conformidad con los presentes términos y condiciones, así como reconocer haber recibido la información necesaria para el cumplimiento de su misión, según se pacta en este Contrato, mediante su firma.

III. OTROS FACTOS

3.1 De producirse el fallecimiento del **PROFESIONAL DE LA SALUD CUBANO** durante la vigencia de este Contrato, la Dirección de la Misión Médica cubana en Brasil tomará todas las medidas y se realizarán todos los trámites que correspondan para la repatriación. Se le comunicará a la mayor brevedad posible a los Bancos donde están habilitadas las cuentas de ahorro del **PROFESIONAL DE LA SALUD CUBANO** en relación con este Contrato, para que el Banco proceda según las normas bancarias y la legislación sucesoria vigente.

3.2 El presente Contrato entrará en vigor mediante su firma por las Partes y estará vigente por el término que prestará servicios el **PROFESIONAL DE LA SALUD CUBANO** al amparo del INSTRUMENTO JURÍDICO suscrito, que será de tres (3) años, contados desde su llegada a la República Federativa del Brasil.

3.3 El presente Contrato solo podrá ser modificado por escrito, debiendo estar debidamente firmado por las Partes, de conformidad con estas previsiones vinculantes y la ley.

3.4 Ambas Partes podrán dar por terminado el presente Contrato durante su vigencia por causas debidamente justificadas, previo análisis de conjunto, lo que se comunicará por escrito con efecto a partir de la llegada a Cuba del **PROFESIONAL DE LA SALUD CUBANO**. Ello se realizará sin perjuicio alguno del cumplimiento de las obligaciones pendientes.

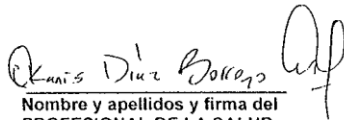
3.5 CSMC, ante el abandono de la misión; negativa de regreso al territorio nacional cubano y/o cualquier otra grave indisciplina por parte del **PROFESIONAL DE LA SALUD CUBANO**, observará la legislación vigente en la República de Cuba para establecer las reclamaciones y demandas judiciales que correspondan con el objetivo de saldar las deudas y obligaciones pendientes del **PROFESIONAL DE LA SALUD CUBANO** y hará cumplir lo previsto en el INSTRUMENTO JURIDICO y la legislación

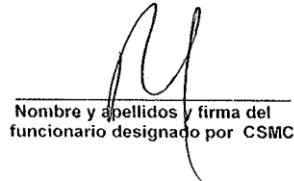
brasileña, en cuanto a la prohibición al **PROFESIONAL DE LA SALUD CUBANO** del ejercicio de la profesión en territorio brasileño amparado en el permiso de trabajo y registro médico adquirido en razón del **INSTRUMENTO JURIDICO** suscrito.

IV. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

4.1 Las Partes resolverán de forma amigable las discrepancias que surjan en la ejecución y/o interpretación del presente Contrato. Una vez agotada esta vía sin llegar a un entendimiento razonable se aplicará, de corresponder, lo establecido en la Resolución No. 168 "Reglamento Disciplinario para los trabajadores civiles cubanos que prestan servicios en el exterior como colaboradores", de fecha 29 de marzo de 2010, emitida por el Ministerio de Comercio Exterior e Inversión Extranjera de la República de Cuba y/o la legislación laboral y civil cubana, según proceda.

Dado, en La Habana a los 1 días del mes de Noviembre del 2013


Nombre y apellidos y firma del
PROFESIONAL DE LA SALUD
CUBANO)


Nombre y apellidos y firma del
funcionario designado por CSMC