

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM  
HELDER CÂMARA**

**DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I**

**ANTONIO GOMES DE VASCONCELOS**

**SEBASTIÃO SÉRGIO DA SILVEIRA**

**JULIA MAURMANN XIMENES**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – Conpedi**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

#### **Conselho Fiscal**

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

D598

Direitos sociais e políticas públicas I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/  
FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Antonio Gomes de Vasconcelos, Sebastião Sérgio Da Silveira, Julia  
Maurmann Ximenes – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-111-1

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos sociais. 3.  
Políticas públicas. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara  
(25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



# XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

## DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

---

### **Apresentação**

A presente coletânea é produto da reunião dos trabalhos apresentados no Grupo de Trabalho Direitos Sociais e Políticas Públicas I, do XXIV Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação e Direito - CONPEDI, realizado na cidade de Belo Horizonte, nos dias 11 a 14 de novembro de 2015.

Fruto do labor de mais de duas dezenas de pesquisadores, os trabalhos refletem um pouco de uma das mais palpitantes e instigantes páginas recentes do jovem Constitucionalismo Brasileiro.

É certo que a Constituição Federal de 1988, que refundou a República Brasileira, destacou a cidadania e dignidade da pessoa humana como os fundamentos do novo estado que dela derivou (C.F., art. 1º, incisos II e III). Ao fazer opção dos valores humanos como o núcleo da nova república, o Constituinte escreveu uma das mais avançadas cartas, que meritoriamente ficou conhecida como A Constituição Cidadã.

Além de destacar a cidadania e a dignidade humana como fundamentos da República, alçou como objetivos fundamentais do Estado Brasileiro a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; o desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e marginalização; a redução das desigualdades sociais e regionais; e, ainda, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (C. F., art. 3º). Já nesse ponto, está projetado o embrião da segunda geração dos direitos humanos, que são previstos e garantidos ao longo de nossa Carta Republicana.

Em didática definição, André Ramos Tavares (Curso de Direito Constitucional. 10 ed. Rev. e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 837) sustenta que os direitos sociais são direitos de prestação ou direitos prestacionais, porque exigem do Poder Público uma atuação positiva, uma forma atuante de Estado na implementação da igualdade social, especialmente dos hipossuficientes. Assim, a concreção de tais direitos se vincula à existência de políticas públicas efetivas.

No momento atual da vida institucional de nosso país, vivemos o amadurecimento, a perplexidade e a angústia, diante da necessidade de cumprimento de muitos dos postulados

consagrados na nossa Constituição. Mesmo diante dos imensos avanços vivenciados nos últimos anos, o Brasil ainda é um país repleto de desigualdades sociais. Poucos compartilham a riqueza e muitos dividem o pouco que sobra. Lamentavelmente o gigantesco abismo que separa economicamente as classes sociais, também se repete em todas as outras áreas. A pátria não consegue garantir oportunidades para a maioria de seus filhos, na maioria das vezes, pela ausência ou deficiência de políticas públicas.

A letargia que assola o estado brasileiro na implementação de políticas públicas tipifica um comportamento juridicamente reprovável e implica em transgressão da própria Constituição Federal, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 1.484/DF, Rel. Min. Celso de Mello). É exatamente por essa razão que surgiu um ativismo judicial exacerbado, que hoje vem impondo ao poder executivo o cumprimento de muitas garantias e a implementação de políticas públicas para garantia de direitos sociais garantidos na Constituição.

Considerando estas premissas sobre a efetivação dos direitos sociais, os pesquisadores foram divididos em grupos, buscando alguma pertinência temática para os intensos debates após a apresentação dos trabalhos.

Um dos grupos abordou o direito à saúde, objeto de intenso debate acadêmico e de pesquisas que buscam enfrentar os limites e possibilidades da judicialização. Os resultados de pesquisas sobre políticas públicas específicas de saúde também foram apresentados.

Outro grupo abordou uma temática que tangencia várias pesquisas sobre direitos sociais: a proteção à mulher. As pesquisas abordaram desde a violência contra a mulher até as políticas públicas afirmativas.

A proteção ao meio-ambiente, o direito à moradia, a sustentabilidade e a urbanização foram objeto de pesquisas apresentadas, com frequência utilizando o estudo de caso.

Por fim, cumpre destacar uma última pertinência temática: a proteção social. O programa bolsa família e a inclusão de pessoas com deficiência foi objeto de intenso debate, encerrando as discussões do grupo de trabalho Direitos Sociais e Políticas Públicas I e retomando a discussão apresentada no início desta introdução: a necessidade de inclusão de muitos cidadãos que ainda não tem acesso efetivo aos direitos sociais previstos no texto constitucional de 88.

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

### **FACING PARADOXES: A CONSTITUTIONAL ANALYSIS OF MEDICAL PROGRAM AS MORE CLAIM THE RIGHT TO HEALTH**

**Jordano Soares Azevedo  
Gabriela Loyola De Carvalho**

#### **Resumo**

O presente artigo 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. 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. 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.

**Palavras-chave:** Direito constitucional, Programa mais médicos, Paradoxo, Direitos fundamentais

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

This article 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. 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. 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.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Constitutional law, More doctors program, Paradox, Fundamental rights



## 1 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.

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 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 vázio 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.

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 Médicos<sup>1</sup>.

Dessa forma, a análise concentrou-se nos direitos sociais trabalhistas e nos médicos cubanos. O intento foi averiguar em que medida os paradoxos existiriam em face de tais diplomas legais.

## **2 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

---

<sup>1</sup> 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;



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 todas<sup>2</sup>.

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 executivas, ou a outorgar um a proteção apenas indireta, entre o direitos do trabalhador e normas de assistência social<sup>3</sup>.

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 estatais<sup>4</sup>.

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 imediata<sup>5</sup>, afastando o caráter programático desses

---

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

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> ASENSI, Felipe. O direito a saúde no Brasil. In: ASENSI, Felipe; PINHEIRO, Roseni (orgs.). **Direito sanitário**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012p. 6.

<sup>5</sup> 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 pétreas<sup>6</sup> outorga-lhes maior proteção, vez que coíbe sua supressão e erosão pela ação do poder público<sup>7</sup>.

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)<sup>8</sup>.

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 comunidade<sup>9</sup>.

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.

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<sup>10</sup>.

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.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> 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. 66-67.

<sup>8</sup> SARLET, Ingo; FIGUEIREDO, Mariana. *Op. Cit.*, p. 35.

<sup>9</sup> É o que afirma o texto constitucional de 1988 em seus artigos 196, 198 e 200.

<sup>10</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 05/05/2014.

Desta forma, 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 estar<sup>11</sup>.

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 exemplo<sup>12</sup>.

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 político<sup>13</sup>.

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.

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 jurídicas<sup>14</sup>.

Trata-se de um sistema que define, integra, harmoniza e organiza as ações desenvolvidas por diversas instituições-organismos de direito público existentes no

---

<sup>11</sup> SCHWARTZ, Germano. **Direito a saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.43

<sup>12</sup> MAGALHÃES, José Quadros de. **Direito constitucional**. Curso de direitos fundamentais. 3ª ed. São Paulo: Método, 2008, p. 208.

<sup>13</sup> BOBBIO, *Op. Cit.*, p. 20.

<sup>14</sup> 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.

Brasil, como o Ministério da Saúde, as secretarias estaduais e municipais da saúde e as agências reguladoras<sup>15</sup>.

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.

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.

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 direito<sup>16</sup>.

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.

---

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> 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.

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 finalidade<sup>17</sup>.

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 pública<sup>18</sup>.

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.

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 PARADOXO DO DIREITO À SAÚDE**

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 futuras<sup>19</sup>.

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.

---

<sup>17</sup> 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.

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> SARLET, Ingo; FIGUEIREDO, Mariana. *Op. Cit.*, p. 30.

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 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 reduzir as complexidades apresentadas no ambiente de um sistema social específico – o Direito –, as organizações se encarregam de diminuir os excessos de possibilidades comunicativas<sup>20</sup>.

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 acontecer<sup>21</sup>.

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 mundo<sup>22</sup>.

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 relações, delimitado por horizontes abertos. O sistema diferencia-se do ambiente através de uma fronteira: dentro dela só há sistema; fora há o entorno<sup>23</sup>.

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

---

<sup>20</sup> ROCHA, Leonel Severo. Da epistemologia jurídica normativista ao construtivismo sistêmico II. In: ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoético do Direito**. 2ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 37-39.

<sup>21</sup> 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.

<sup>22</sup> MOURA, Op. Cit., p. 01.

<sup>23</sup> MOURA, Op. Cit., p. 9.

autorreprodução pode ser entendida como a “capacidade de repetir suas operações diferenciando-as de suas observações<sup>24</sup>”.

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 diferença<sup>25</sup>.

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 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 autopoiese<sup>26</sup>.

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 sistema<sup>27</sup>.

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

---

<sup>24</sup> 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.

<sup>25</sup> LUHMANN, Niklas. **Introducción a la teoría de sistemas**. Publicado por Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana. 1996, p. 64-68

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

<sup>27</sup> GUIMARÃES. *Op. Cit.*, p. 27.

está em conformidade com as organizações decisórias de seu sistema e, de modo paradoxal, interage com seu entorno e os demais subsistemas<sup>28</sup>.

A autopoiese pressupõe o completo fechamento do sistema quanto às suas operações<sup>29</sup>. 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 sociedade<sup>30</sup>.

No sistema social encontram-se subsistemas autônomos, funcionalmente diferenciados, capazes de se reproduzirem autopoieticamente, a partir da função que desempenham para o sistema global<sup>31</sup>.

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 jurídico<sup>32</sup>.

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 esquecer as influências exercidas pelo entorno. Toda essa estrutura comunicativa ocorre devido ao acoplamento estrutural<sup>33</sup>.

---

<sup>28</sup> SCHWARTZ, 2004, p. 27 e 56.

<sup>29</sup> 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.

<sup>30</sup> LUHMANN, *Op. Cit.*, p. 78-88.

<sup>31</sup> HERRERA, Sonia E. Reys. Análise do sistema educativo na perspectiva teórica de Niklas Luhmann. **Cadernos de Sociologia**. Porto Alegre, v. 10, 1999, p. 10.

<sup>32</sup> SCHWARTZ, 2004, p. 58.

<sup>33</sup> SCHWARTZ, 2004, p. 72.



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 autorreproduzir<sup>34</sup>.

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 impossibilidade<sup>35</sup>.

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 ocultado<sup>36</sup>.

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/observação<sup>37</sup>.

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,

---

<sup>34</sup> SCHWARTZ, 2004, p. 73

<sup>35</sup> BARALDI, *Op. Cit.*, p.123.

<sup>36</sup> GUIMARÃES, *Op. Cit.*, p. 39.

<sup>37</sup> GUIMARÃES, *Op. Cit.*, p. 34-35.

observam a sucessão temporal de suas próprias operações. Os códigos também precisam ser desparadoxados para que o sistema se torne operativo<sup>38</sup>.

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 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.

#### **4 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.

---

<sup>38</sup> GUIMARÃES, *Op. Cit.*, p. 36.

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.

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.

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<sup>39</sup>.

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 acolhimento<sup>40</sup>.

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 Saúde<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> BRASIL. **Lei 12871/13 – institui o programa mais médicos.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm)> acesso em 19/04/2014.

<sup>40</sup> **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.

<sup>41</sup> 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.

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<sup>42</sup>.

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<sup>43</sup>.

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.

## 5 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-serviço<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> BRASIL. **Lei 12871/13 – institui o programa mais médicos.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm)>

<sup>43</sup> 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](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/pri1367_08_07_2013.html)> acesso em 21/04/2014

<sup>44</sup> 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm)>acesso 19/12/2014.

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 individual<sup>45</sup>.

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 fundamentais<sup>46</sup>.

Entretanto, quanto ao regime previdenciário aplicável a estes profissionais, ressalva-se que 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 origem<sup>47</sup>. 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 contratação<sup>48</sup>.

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<sup>49</sup>”.

Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa<sup>50</sup>, 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

---

<sup>45</sup> 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm)>acesso 19/12/2014..

<sup>46</sup> 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.

<sup>47</sup> 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm)>acesso em 19/12/14.

<sup>48</sup> BRASIL. **Portaria Ministerial 1369/2013 - Dispõe sobre a implementação do Projeto Mais Médicos para o Brasil**. Art.22. Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/pri1367\\_08\\_07\\_2013.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/pri1367_08_07_2013.html)> acesso em: 19/12/2014.

<sup>49</sup> 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.

<sup>50</sup> CF 88, Art. 1º, V - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

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.

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/MS<sup>51</sup>, ou mediante celebração de instrumentos de cooperação com instituições de educação superior estrangeiras e organismos internacionais<sup>52</sup>.

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 plano<sup>53</sup>.

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.

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 alcance<sup>54</sup>.

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

---

<sup>51</sup> **Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde.** Ver mais em: [http://www.saude.es.gov.br/download/SGETS\\_Politicass\\_e\\_Acoes.pdf](http://www.saude.es.gov.br/download/SGETS_Politicass_e_Acoes.pdf).

<sup>52</sup> BRASIL. **Portaria Ministerial 1367/2013 - Dispõe sobre a implementação do Projeto Mais Médicos para o Brasil.** art.18. Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/pri1367\\_08\\_07\\_2013.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/pri1367_08_07_2013.html)> acesso em: 16/12/2014.

<sup>53</sup> 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.

<sup>54</sup> 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.

de férias anuais; iv) licença gestante; v) licença paternidade; vi) proibição de diferença de salário<sup>55</sup>.

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 SUS<sup>56</sup>.

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”<sup>57</sup>.

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 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 SUS<sup>58</sup>.

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

---

<sup>55</sup> Idem, p. 2.

<sup>56</sup> 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm)> Acesso em 16/12/2014.

<sup>57</sup> 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

<sup>58</sup> 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.

laborativa em conjugação com a acadêmica<sup>59</sup>. 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.<sup>60</sup>.

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 trabalho<sup>61</sup> (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 com seleção, carga horária e conteúdo programático aprovados pela Comissão Nacional de Residência Médica<sup>62</sup>.

(...) 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 estricto sensu, 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, prevalecente<sup>63</sup>.

---

<sup>59</sup> 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

<sup>60</sup> Informação obtida a partir do Procurador Sebastião Caixeta em decorrência de mensagem eletrônica referente à inicial da Ação Civil Pública em 15/12/14.

<sup>61</sup> Idem, p. 31.

<sup>62</sup> 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.

<sup>63</sup> Idem, p. 41.



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 CLT<sup>64</sup>.

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”<sup>65</sup>.

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 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 trabalho<sup>66</sup>.

O programa Mais Médicos tem contornos inéditos para o ordenamento pátrio, uma vez que não se amolda a nenhum dos regimes vigorantes. 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

---

<sup>64</sup> Idem, p. 44.

<sup>65</sup> 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. 48.

<sup>66</sup> 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.

administrativo, por não se encaixar nas hipóteses da Lei 8.745/93 sobre as necessidades temporárias de excepcional interesse público<sup>67</sup>.

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<sup>a</sup>. 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*.

(...) 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 Especializada<sup>68</sup>.

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

---

<sup>67</sup> Idem, p. 11.

<sup>68</sup> 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/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&npvoto=382851&tp=RO](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&npvoto=382851&tp=RO)>. Acesso em 17/12/2014.

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 contrato<sup>69</sup>.

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.<sup>70</sup>

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.

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

---

<sup>69</sup> Idem

<sup>70</sup> Idem

conjunto dos Ministros de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Saúde e da Educação (grifos nossos)<sup>71</sup>.

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.

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.

## **6 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

---

<sup>71</sup> 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18745cons.htm). Acesso em: 16/12/14.

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 desparadoxar 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 Média 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.

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 senso, 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 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.

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.

## 7 REFERÊNCIAS

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

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.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).> Acesso em 05/05/2014.

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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8745cons.htm). Acesso em: 16/12/14.

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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm)> Acesso em 05/05/2014.

BRASIL. **Lei 12871/13 – institui o programa mais médicos**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm)>acesso em 19/04/2014.

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

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](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/pri1367_08_07_2013.html)> acesso em 21/04/2014.

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.

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

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

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

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

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

LUHMANN, Niklas. **Introducción a la teoría de sistemas**. Publicado por Javier Torres Nafarrate. México: Universid Iberoamericana. 1996.

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

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.

**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.

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

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.

**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](http://www.saude.es.gov.br/download/SGETS_Politicas_e_Acoes.pdf).

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.

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/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%20LEONE%20CORDEIRO%20LEITE&npvoto=382851&tp=RO](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%20LEONE%20CORDEIRO%20LEITE&npvoto=382851&tp=RO). Acesso em 17/12/2014.