

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem por fundamento analisar a inconstitucionalidade do programa mais médicos, haja vista a ofensa ao texto constitucional da Carta Magna de 1988.

A confecção desta pesquisa traz vários ganhos de natureza jurídica, social e acadêmica.

O trabalho de pesquisa em comento possui extrema relevância do ponto de vista científico, destacando-se pela existência de três níveis distintos de pertinência, o ganho jurídico, o ganho social e o ganho acadêmico (ou pessoal), os quais passamos a descrever.

O ganho jurídico consiste na apresentação de um tema que vem sendo motivo de debates no meio jurídico, que é a inconstitucionalidade de uma medida como o programa em questão.

A seu turno, apresenta-se como ganho social, a proposta de discussão de um assunto de interesse coletivo, que é o serviço de saúde como direito de todos e dever do Estado.

Já o ganho acadêmico se concretiza na possibilidade de compreensão de problemas relacionados à vida da sociedade em conjunto com o meio jurídico.

A pesquisa delimita-se à explanação acerca da inconstitucionalidade do programa mais médicos.

Fundamental ressaltar, que a instituição do programa “Mais Médicos” se deu pela medida provisória 621 do ano de 2013, no intuito de formação de recursos humanos com formação médica para atendimento ao Sistema Único de Saúde – SUS. No entanto, a Constituição de 1988 exige como requisitos básicos para edição de medidas provisórias a sua relevância/ou sua urgência na matéria.

Partindo dessa premissa, surge a seguinte interrogante, por manifesta ofensa aos princípios constitucionais, notadamente a isonomia, e por não haver caráter de urgência ou relevância quanto a alguns assuntos tratados pela MP que institui o Programa, não seria o “Mais Médicos” inconstitucional?

Nesse diapasão, o direito à saúde é definido pela Constituição de 1988, e citado como dever do Estado. Para isso, o Sistema Único de Saúde oferece atendimento à população e o Estado busca políticas públicas para atender a demanda e a necessidade do povo.

No entanto, o programa “Mais Médicos”, criado pela medida provisória 621 de 2013 trouxe a contratação de médicos brasileiros e estrangeiros, cometendo os seguintes vícios de inconstitucionalidade: ausência de urgência ou relevância, violação do direito à saúde, violação dos direitos sociais dos trabalhadores pelo enfraquecimento das relações trabalhistas pela não realização de concurso público, não exigência de comprovação de validação do diploma dos médicos formados no exterior.

Como marco teórico da pesquisa tem-se as ideias sustentadas por Thiago Carvalho de Oliveira, vejamos:

As medidas tomadas pelo Governo Federal parecem absolutamente inconstitucionais. Tanto que já há notícia de que o Conselho Federal de Medicina questiona a legalidade da MP nº 621/2013 junto ao Supremo Tribunal Federal. Sem dúvida, a medida provisória parece absolutamente incompatível com o ordenamento constitucional, trazendo distorções e ilegalidades que não podem ser ignoradas, dando ao estrangeiro uma condição mais facilitada de exercício da profissão médica do que ao próprio cidadão brasileiro.<sup>1</sup>

A metodologia do trabalho de conclusão de curso terá cunho teórico-dogmática, abordando a interdisciplinaridade entre os ramos do Direito Constitucional e Direito Civil.

A monografia será dividida em três capítulos. O primeiro abordará a saúde como direito de todos e dever do Estado. O segundo sobre os vícios de inconstitucionalidade e a MP 621/2013. E por fim o terceiro trará as discussões sobre a inconstitucionalidade do programa mais médicos e as ADI's ajuizadas perante o STF sobre o assunto.

---

<sup>1</sup> OLIVEIRA, Thiago Carvalho de. **A Inconstitucionalidade do Programa Mais Médicos**. Revista Penso Direito. Disponível em: <http://pensodireito.com.br/03/index.php/component/k2/item/71-a-inconstitucionalidade-do-programa-mais-m%C3%A9dicos>. Acessado em 20 de agosto de 2016.

## CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Em seu art. 5º, a Constituição de 1988 aborda os direitos e garantias fundamentais do cidadão, que pode ser considerado como um dos direitos mais importantes constantes do ordenamento jurídico brasileiro.

O artigo 5º possui aproximadamente 70 incisos e exatamente quatro parágrafos. Nele são garantidos os direitos à liberdade, à igualdade, direitos à moradia, etc., ainda são garantidos o direito de exercer os cultos religiosos, independente da religião, direito ao trabalho, à justiça, quando necessário for, e não podendo ser oprimido, dentre outros.

Quanto à compreensão do que são os direitos fundamentais, encontram-se os dizeres de Ingo Wolfgang Sarlet:

São aqueles reconhecidos e vinculados à esfera do Direito Constitucional de determinado Estado, enquanto que os *direitos humanos* estão firmados pelas posições jurídicas de âmbito internacional que se reconhecem ao ser humano, independentemente de sua vinculação com determinada ordem Constitucional.<sup>2</sup>

Alexandre de Moraes destaca que os direitos que constam da Constituição de 1988 podem ser compreendidos como:

**Direitos individuais e coletivos** – correspondem aos direitos diretamente ligados ao conceito de pessoa humana e de sua própria personalidade, como, por exemplo: vida, dignidade, honra, liberdade. Basicamente, a Constituição de 1988 os prevê no art. 5º [...];

**Direitos sociais** – caracterizam-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, que configura um dos fundamentos de nosso Estado Democrático, conforme preleciona o art. 1º, IV. A Constituição Federal consagra os direitos sociais a partir do art. 6º;

**Direitos de nacionalidade** – nacionalidade é o vínculo jurídico político que liga um indivíduo a um certo e determinado Estado, fazendo deste indivíduo um componente do povo, da dimensão pessoal deste Estado, capacitando-o a exigir sua proteção e sujeitando-o ao cumprimento de deveres impostos.<sup>3</sup>

O direito à saúde é garantido pela Constituição Federal de 1988, é um direito coletivo, pois pertence a todos os cidadãos e para que exista, é preciso que o Estado adote medidas e políticas públicas para atender a demanda. No entanto, as

<sup>2</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7ª ed. Rev. Atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p.31.

<sup>3</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p.178.

decisões tomadas não podem ir de encontro com as normas jurídicas preestabelecidas, devendo respeitar o ordenamento jurídico vigente.

José Afonso da Silva destaca:

A saúde é concebida como direito de todos e dever do Estado, que a deve garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos. O direito à vida rege-se pelos princípios da universalidade e da igualdade de acesso às ações e serviços que a promovem, protegem e recuperam. As ações e serviços de saúde são de relevância pública, por isso ficam inteiramente sujeitos à regulamentação, fiscalização e controle do Poder Público.<sup>4</sup>

O programa mais médicos pode ser considerado por muitos estudiosos da ciência do direito como inconstitucional, por não atender as determinações legais. Conforme a própria etimologia que a palavra traduz, inconstitucional é toda norma ou ato normativo que vai de encontro às normas constitucionais, ou seja, que preconiza algo contrário já descrito anteriormente pela Constituição.

É preciso compreender que a colisão da Constituição com a norma ou ato normativo deve ser de caráter material, ou seja, a "*contraditio*" entre elas.

Neste sentido, Jorge Miranda preleciona que constitucionalidade e inconstitucionalidade devem designar conceitos de relação, ou seja, “a relação que se estabelece entre uma coisa – a Constituição – e outra coisa – um comportamento – que lhe está ou não conforme, que com ela é ou não compatível, que cabe ou não no seu sentido<sup>5</sup>”.

Quando se vislumbra vícios relativos à formalidade, é mister compreender que estes afetam o ato normativo sem, contudo, atingir seu conteúdo, já que se referem aos procedimentos e pressupostos inerentes às feições que formam a lei.

É possível compreender essa afirmação a partir dos dizeres de Paulo Bonavides sobre o controle formal:

Confere ao órgão que o exerce a competência de examinar se as leis foram elaboradas de conformidade com a Constituição, se houve correta observância das formas estatuídas, se a regra normativa não fere uma competência deferida constitucionalmente a um dos poderes, enfim, se a obra do legislador ordinário não contravém preceitos constitucionais pertinentes à organização técnica dos poderes ou às relações horizontais e verticais desses poderes, bem como dos ordenamentos estatais respectivos, como sói acontecer nos sistemas de organização federativa do Estado.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p.796

<sup>5</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2001. p.273-274.

<sup>6</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p.297.

Portanto, pode-se compreender a inconstitucionalidade formal como o desrespeito à forma de como a norma deve ser constituída, conforme consta da Constituição Federal, art. 59 a 65 do Processo Legislativo.

Caso a contradição se der entre norma constitucional superveniente e o direito ordinário pré-constitucional, questiona-se se o caso seria de inconstitucionalidade ou de simples revogação.

Pelo supracitado, a inconstitucionalidade pode se caracterizar diante de significativa alteração das relações fáticas. Isto posto, uma norma que não era considerada como inconstitucional à época em que foi editada, pode tornar-se, devido às mudanças, passível de reprovação no ordenamento jurídico, ocorrendo, assim, o processo de inconstitucionalização.

Por isso, acredita-se que a ideia de controle de constitucionalidade advém do fato de que a Carta Magna é uma base sólida que rege a conduta dos demais membros do Estado.

Diante do exposto, compreende-se a importância desta pesquisa, pois o Estado tem a obrigação de fornecer políticas públicas de saúde, mas também precisa respeitar as normas relativas à emissão dessas políticas.

## 1 - CAPÍTULO 1 – SAÚDE: DIREITO DE TODOS E DEVER DO ESTADO

Neste capítulo iremos tratar sobre o direito social à saúde.

Sua previsão é constitucional, sendo certo que serão feitas considerações pormenorizadas acerca de sua importância na vida do cidadão brasileiro. Abordar-se-á, ainda, sobre os direitos sociais com um todo, sua evolução histórica do direito e amparo legal.

Também serão feitas considerações acerca do liame entre o direito à saúde e à vida, além do princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

### 1.1- CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Inicialmente, para melhor desate da questão, cumpre-nos apontar alguns aspectos sobre o direito à saúde.

A Constituição da República Federativa do Brasil, logo em seu preâmbulo, nos traz nuances de um Estado pluralista e igualitário, pautado no respeito ao ser humano em quaisquer condições.

Consustancia um verdadeiro Estado Democrático de Direito, com o dever assegurar ao cidadão os direitos sociais e individuais.

Neste ponto, trago à baila o preâmbulo da Carta Magna de 1988:

#### **PREÂMBULO**

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia 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 CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.<sup>7</sup>

Dentre os direitos sociais encontra-se o direito à saúde. Tal direito visa garantir ao cidadão o acesso aos meios necessários para que possa usufruir das políticas sociais garantidoras da saúde, no entanto devemos saber que envolve diversos outros que em uma junção garantem uma vida digna.

<sup>7</sup> BRASIL. **Constituição Federativa de Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 19 de setembro de 2016.

## 1.2- DOS DIREITOS SOCIAIS

Os direitos sociais foram criados com a finalidade de garantir melhores condições de vida aos indivíduos, de forma igualitária proporcionando uma vida digna por meio da proteção e garantias dadas pelo estado de direito.

Sobre o tema, preleciona Natália Masson:

Comprometida com a finalidade de garantir direitos mínimos à coletividade e assegurar uma melhoria das condições de existência para os indivíduos, a Constituição enumera, de maneira genérica em seu art. 6º (com redação dada pela EC nº 64/2010), os direitos sociais por excelência, quais sejam, o direito à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, e, por fim, à assistência aos desamparados.<sup>8</sup>

De igual relevância tem-se, ainda, os ensinamentos de Alexandre de Moraes

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal.<sup>9</sup>

A Constituição de 1988 elenca os direitos sociais, também chamados de direitos fundamentais de segunda geração, no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), capítulo II (Dos Direitos Sociais – 6º a 11).

De acordo com o texto constitucional, podemos citar de relevo os seguintes direitos sociais: educação, saúde, alimentação, trabalho, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados, direitos dos trabalhadores urbanos e rurais e livre associação profissional ou sindical.

De se frisar, que os direitos sociais não estão concentrados apenas neste capítulo da Constituição, podendo ser encontrados de forma pulverizada em todo o teor da Carta Magna.

Ensina Alexandre de Moraes que “os direitos sociais enumerados exemplificativamente no Capítulo II do Título II do texto constitucional não esgotam os direitos fundamentais constitucionais, que se encontram também difusamente previstos na própria Constituição Federal.”<sup>10</sup>

<sup>8</sup> MASSON, Natália. **Manual de Direito Constitucional**. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 283.

<sup>9</sup> MORAES. Alexandre de. **Direito Constitucional**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015. P. 206.

<sup>10</sup> MORAES. Alexandre de. **Direito Constitucional**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015. P. 208.

Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, citando André Ramos Tavares, deixam bem claro essa condição de direitos sociais encartados ao longo do texto constitucional:

Podemos, com base na classificação proposta pelo Prof. André Ramos Tavares, identificar as seguintes categorias, dentre o rol de direitos e garantias constante do Capítulo II do Título II da Carta Política:

- 1 ) direitos sociais genéricos (art. 6.º);
- 2 ) direitos sociais individuais do trabalhador, pessoa física, que são direitos de proteção, pertinentes ao denominado "direito individual do trabalho", abrangendo:
  - a) direitos de proteção, relacionados à extinção da relação de emprego (art. 7.º, I, II, III, XXI, e art. 10 do ADCT);
  - b) direitos relacionados à remuneração (art. 7.0, I V, V, VI, V I I, VIII, IX, X, XI, XII, XVI e XXIII);
  - c) direitos relacionados à duração do trabalho (art. 7.0, X III, X I V, XV, XVI e XVII);
  - d) direitos relacionados à não discriminação e à proteção, nas relações de trabalho, da mulher e do menor (art. 7.0, XVIII, XIX, XX, XXV, XXX, XXXI, XXXII, XXXIII, e art. 10 do A DCT); e) direitos relacionados à segurança e medicina do trabalho (art. 7.º, XXII e XXVIII);
- 3) direitos sociais coletivos do trabalhador, que são aqueles pertinentes ao denominado "direito coletivo do trabalho", abrangendo:
  - a) liberdade de associação profissional ou sindical ( art. 8º, II, V, VII ) ;
  - b) garantia de autonomia dos sindicatos (art. 8º, I, IV, VIII );
  - c) direito a defesa dos interesses dos trabalhadores em negociações coletivas e órgãos públicos (art. 8.º, III, VI, art. 10 e art. 11 );
  - d) direito de greve (art. 9.º).<sup>11</sup>

Ressalte-se, que os direitos sociais são obrigações positivas, devendo ser cumpridos e garantidos com obrigatoriedade pelo Estado.

Sobre a obrigatoriedade dos Direitos Sociais ensina Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino:

Os direitos sociais constituem as liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por objetivo a melhoria das condições de vida dos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.<sup>12</sup>

Nos dizeres de José Afonso da Silva, citado pelos Doutrinadores supramencionados:

são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> TAVARES, André Ramos, *apud*, PAULO, Vicente Paulo e ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 14.ed. São Paulo: Método, 2015. P. 247.

<sup>12</sup> PAULO, Vicente Paulo e ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 14.ed. São Paulo: Método, 2015. P. 247.

<sup>13</sup> SILVA, José Afonso da, *apud*, PAULO, Vicente Paulo e ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 14.ed. São Paulo: Método, 2015. P. 247.

Com efeito, “os direitos sociais exigem prestação positiva (obrigação de fazer) dos Poderes Públicos, sendo, por isso, chamados de direitos prestacionais ou direitos de promoção.”<sup>14</sup>

Para além da sua condição de direito fundamental, a proteção da saúde implica deveres fundamentais, o que decorre já da dicção do artigo 196 da CF, impondo precipuamente ao poder público a obrigação de efetivar tal direito.<sup>15</sup>

Repise-se, que os direitos sociais previstos constitucionalmente são normas de ordem pública, com a característica de imperativas.

Neste ponto, cauteloso se faz mencionar as lições de Sarlet:

Por fim, importa enfatizar que os direitos sociais somente podem ser compreendidos de modo adequado a partir de uma análise conjunta e sistemática de todas as normas constitucionais que direta e indiretamente a eles se vinculem, bem como à luz, sempre, de toda a legislação infraconstitucional e da jurisprudência que os concretiza.<sup>16</sup>

Destarte, é direito de todos e dever do Estado a manutenção dos direitos sociais, garantindo ao indivíduo e cidadão condições mínimas de sobrevivência.

### 1.3 - EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Os direitos sociais receberam um status privilegiado na Constituição de 1988.

Em detido estudo doutrinário, é possível aquilatar que o artigo 6º da CF/88 foi deveras inovador no cenário constitucional, notadamente pelo fato que as Cartas Magnas anteriores não garantiam os direitos sociais na mesma abrangência.

Comentando o artigo 6º da Constituição de 1988, Ingo Wolfgang Sarlet aponta a importância da previsão dos direitos sociais na Lei Maior de Nosso País. Enfatiza, que embora as Constituições anteriores previssem alguns direitos desta natureza, não o faziam de forma tão pormenorizada. Promove, ainda, a citação de alguns direitos sociais previstos em tempos pretéritos, os quais traremos à baila:

Em linhas gerais, observa-se que as Constituições brasileiras anteriores estabeleciam a garantia de alguns direitos sociais (assistência jurídica, proteção à maternidade e à infância, direito à educação e, em 1934, até mesmo um “direito à subsistência”) por meio de normas esparsas, geralmente elencadas no catálogo dos direitos individuais, ou por disposições inseridas entre as normas sobre a ordem econômica e social.

<sup>14</sup> PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 4.ed. Rio de Janeiro. Forense, 2014. P. 606.

<sup>15</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 4.165

<sup>16</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p 1145.

Com essa ressalva, interessa mencionar os seguintes dispositivos: Constituição Política do Império do Brasil de 1824, art. 179, XXXI (garantia dos socorros públicos) e XXXII (direito à instrução primária gratuita). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, art. 113, caput (inviolabilidade do direito à subsistência) e alíneas 32 (direitos à assistência judiciária e à gratuidade de justiça) e 34 (direitos ao trabalho e à assistência dos indigentes); art. 115 (existência digna como objetivo da ordem econômica); art. 138 (normas sobre assistência social e saúde pública); art. 141 (proteção à maternidade e à infância); e art. 149 (direito à educação).<sup>17</sup>

Dando prosseguimento, aponta os dispositivos sociais da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 e Emenda Constitucional n. 1, de 1969:

Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, art. 125 (dever de educação dos filhos), art. 127 (proteção à infância e juventude), art. 129 (direito à educação das pessoas carentes) e art. 136 (direito ao trabalho). Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, art. 141, caput (direito à vida) e § 35 (direito dos necessitados à assistência judiciária); art. 145, caput (justiça social como objetivo da ordem econômica) e parágrafo único (direito ao trabalho); art. 164 (proteção à maternidade e à infância) e art. 166 (direito à educação). Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, art. 150, caput (direito à vida) e § 32 (direito dos necessitados à assistência judiciária); art. 157, caput (justiça social como objetivo da ordem econômica) e II (valorização do trabalho como condição da dignidade humana), e art. 168 (direito à educação). Emenda Constitucional n. 1, de 1969, art. 153, caput (direito à vida) e § 32 (direito dos necessitados à assistência jurídica); art. 160, caput (justiça social como objetivo da ordem econômica) e II (valorização do trabalho como condição da dignidade humana); art. 175, § 4º (proteção à maternidade e à infância); e art. 176 (direito à educação).<sup>18</sup>

“Após seu reconhecimento pela Constituição social mexicana de 1917 e, posteriormente, a Constituição alemã de Weimar, de 1919, foram erigidos ao status de direitos fundamentais de 2.<sup>a</sup> geração (gestação ou dimensão).”<sup>19</sup>

“Os direitos sociais foram conquistados ao longo de séculos, sendo a maioria deles conquistada no século XX por meio da pressão de movimentos sociais e de trabalhadores. Caracterizam-se por serem direitos fundamentais e necessariamente sujeitos à observância do Estado.”<sup>20</sup>

<sup>17</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1145/1146.

<sup>18</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1145/1146.

<sup>19</sup> PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 4.ed. Rio de Janeiro. Forense, 2014. P. 606.

<sup>20</sup> RAMOS, Elisa Maria Rudge. **Evolução histórica dos direitos sociais**. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. Acesso em 19 de setembro de 2016.

Repise-se, que a demanda por direitos sociais teve origem no século XIX, com o advento da Revolução Industrial, sendo positivados no âmbito internacional em 1948 por meio da Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, e mais tarde detalhados no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 1966.<sup>21</sup>

Certo é que a previsão dos direitos sociais no ordenamento jurídico é proveniente do direito comparado. Entretanto a CF/88 os dotou de uma supremacia e uma força normativa axiologicamente superiores, decorrentes da positivação no texto constitucional, o que resultou na tendência de se reconhecer aos direitos sociais, observadas as peculiaridades de cada direito.<sup>22</sup>

Não nos cumpre aqui fazer uma análise pormenorizada do direito comparado, o que ultrapassaria o objetivo do presente trabalho monográfico, além do mais poderia tornar a leitura enfadonha.

Destarte, restando demonstrada a evolução histórica dos direitos sociais no ordenamento jurídico brasileiro, passaremos ao estudo dos demais pontos relevantes acerca dos direitos sociais.

#### 1.4 - AMPARO LEGAL

O direito à saúde tem previsão na Carta Magna de 1988, mais precisamente em seu artigo 6º, juntamente com outros direitos sociais. Senão vejamos:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.<sup>23</sup>

Tal direito é mais intimamente tratado dos artigos 196 a 200 da CF/88.

“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

<sup>21</sup> MACEDO, Aruza Albuquerque de e SILVA, Cleyton Barreto e Silva. **A Fundamentalidade dos Direitos Sociais**, 2009. Trabalho apresentado no V Encontro de Iniciação Científica da Faculdade de Direito 7 de Setembro.

<sup>22</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1146.

<sup>23</sup> BRASIL. **Constituição Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 19 de setembro de 2016.

ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”<sup>24</sup>

A bem lançada descrição do direito à saúde trazida por Rodrigo Padilha é também o inaugurado pela norma constitucional em seu artigo 197.

A doutrina destaca que os direitos sociais da seguridade social envolvem o direito à saúde, à previdência social, à assistência social.

O presente trabalho monográfico visa um estudo pormenorizado do acesso à saúde e as políticas públicas que devem ser promovidas pelo Estado para que o cidadão tenha acesso à esse direito social tão importante.

Assim, passaremos a dissecar as nuances do direito à saúde.

Para que o Estado consiga arcar com as despesas de custeio de vários dos direitos sociais é preciso a promoção de ações integradas entre o poder público e toda a sociedade, as ações dão origem à seguridade social.

É o que prevê o artigo 195 da Constituição Federativa de 1988:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais (...) <sup>25</sup>

Os direitos relativos à saúde não possuem arrecadação própria, sendo certo que são custeados através da seguridade social. Senão Vejamos a redação § 1º do artigo 198 da CF/88:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;  
II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;  
III - participação da comunidade.

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. <sup>26</sup>

<sup>24</sup> PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 4.ed. Rio de Janeiro. Forense, 2014. P. 608.

<sup>25</sup> BRASIL. **Constituição Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 19 de setembro de 2016.

<sup>26</sup> BRASIL. **Constituição Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 19 de setembro de 2016.

Rodrigo Padilha explica que “a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.”<sup>27</sup>

Cabe ressaltar que a promoção da saúde é de competência comum entre os entes federativos – União, Estados, Distrito Federal, e Municípios.

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; (...)

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.<sup>28</sup>

Uma vez mais, preleciona Rodrigo Padilha que “o sistema único de saúde será financiado com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.”<sup>29</sup>

Não obstante seja competência do poder público a manutenção dos direitos referentes à saúde, a Constituição deixa claro em seu artigo 199 ser livre à iniciativa privada, podendo tais instituições participar de forma complementar do sistema único de saúde.

Por fim, o artigo 200 concebe as ações que devem ser promovidas pelo sistema único de saúde, dentre fiscalizar e garantir os recursos necessários para a saúde.

## 1.5 – DIREITO À VIDA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Embora não haja hierarquia entre os direitos previstos constitucionalmente, é possível notar que o direito à vida ganha, de certa forma, maior importância perante os demais, posto que sem vida nada somos.

Sobre o direito à vida, Rodrigo Padilha assim se manifesta:

A vida é um verdadeiro pressuposto dos demais direitos fundamentais, uma vez que praticamente todos os direitos fundamentais dependem de vida

<sup>27</sup> PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 4.ed. Rio de Janeiro. Forense, 2014. P. 606.

<sup>28</sup> BRASIL. **Constituição Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 19 de setembro de 2016.

<sup>29</sup> PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 4.ed. Rio de Janeiro. Forense, 2014. P. 609.

para poderem ser exercidos. Por isso, apesar de não existir hierarquia normativa (pois todos os direitos estão no mesmo diploma – Constituição), axiologicamente é comum pessoas colocarem a vida como o principal direito fundamental.<sup>30</sup>

Enfatiza Alexandre de Moraes:

A Constituição Federal garante que 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. O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos.

A Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência.<sup>31</sup>

Desse modo, podemos perceber que, resumidamente, o direito à vida é o ponto crucial para que os demais direitos fundamentais possam existir.

Acresce-se que a doutrina e jurisprudência, reconhece que o direito à saúde constitui direito fundamental e subjetivo, assegurado à generalidade das pessoas pela CF, representando consequência constitucional indissociável do direito à vida.<sup>32</sup>

Lado outro, o princípio da dignidade da pessoa está intimamente ligado com os direitos e garantias da saúde.

“Uma das vertentes do direito a vida é o direito de ter uma vida digna, cabendo ao Estado promover, por meio de políticas públicas, a dignidade da pessoa humana, visto ser este um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF/88)”<sup>33</sup>

O referido princípio é previsto constitucionalmente no artigo 1º da Carta Magna, a saber:

#### TÍTULO I

##### Dos Princípios Fundamentais

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

<sup>30</sup> PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Gen/Método, 2014. p. 252.

<sup>31</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015. P.34.

<sup>32</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. P. 1149.

<sup>33</sup> MASSON, Natália. **Manual de Direito Constitucional**. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 277.

V - o pluralismo político.<sup>34</sup>

Este princípio é muito abrangente e visa tornar eficaz todas as garantias constitucionais inerentes ao ser humano.

Rodrigo Cesar Rebello Pinho, explica o princípio:

Dignidade da pessoa humana. O valor dignidade da pessoa humana deve ser entendido como o absoluto respeito aos direitos fundamentais de todo ser humano, assegurando-se condições dignas de existência para todos. O ser humano é considerado pelo Estado brasileiro como um fim em si mesmo, jamais como meio para atingir outros objetivos.<sup>35</sup>

“Esse princípio traduz, pois, uma diretriz de inegável solidarismo social, imprescindível à implantação efetiva do Estado Democrático de Direito”.<sup>36</sup>

Stolze, segue conceituando o princípio em estudo, afirmando que sua interpretação não deve ser restrita, sob pena de tornar-se banalizado:

Princípio solar em nosso ordenamento, a sua definição é missão das mais árduas, muito embora arrisquemo-nos a dizer que a noção jurídica de dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade. Mais do que garantir a simples sobrevivência, esse princípio assegura o direito de se viver plenamente, sem quaisquer intervenções espúrias — estatais ou particulares — na realização dessa finalidade. É correto afirmar-se, aliás, que o princípio da dignidade da pessoa humana tem uma dimensão objetiva ou metaindividual.<sup>37</sup>

Sob o ponto de vista de Maria Berenice Dias, trata-se do maior princípio, criador do Estado Democrático de Direito, intitulado-o de macroprincípio:

É o princípio maior, fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal. A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional. Sua essência é difícil de ser capturada em palavras, mas incide sobre uma infinidade de situações que dificilmente se consegue elencar de antemão. Talvez possa ser identificado como sendo o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimentos e emoções. É impossível uma compreensão totalmente intelectual e, em face dos outros princípios, também é sentido e experimentado no plano dos afetos.

O princípio da dignidade humana é o mais universal de todos os princípios. É um macroprincípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade,

<sup>34</sup> BRASIL. **Constituição Federativa do Brasil**. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em 21 de setembro de 2016.

<sup>35</sup> PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**. vol 17. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 175.

<sup>36</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol 6. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.p. 64.

<sup>37</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol 6. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.p. 63.

autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos.<sup>38</sup>

Podemos citar ainda, que do princípio da dignidade da pessoa humana surge o princípio da paternidade responsável, onde os sujeitos de direito deverão observar suas condições para arcar com as despesas dos filhos (educação, saúde, entre outros), sendo tal decisão fica livre ao convencimento do casal.

Assim, é notório que o princípio da dignidade da pessoa humana abarca várias situações jurídicas, sendo seu ponto crucial voltado para a qualidade de vida, vivendo-se com dignidade.

---

<sup>38</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 42.

## 2 - CAPÍTULO 2 – VÍCIOS DE INCONSTITUCIONALIDADE E A MEDIDA PROVISÓRIA nº 621/2013

Neste capítulo vamos dissertar sobre o instituto da inconstitucionalidade e os vícios que permeiam a medida provisória, convertida em lei, que deu origem ao programa Mais Médicos em nosso país.

De início, vale dizer que o programa Mais Médicos foi criado através da medida provisória nº 621/2013, posteriormente convertida na Lei 12.871 de 2013.

O artigo 1º da antedita Lei elenca os motivos de criação do Programa. Senão Vejamos:

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

- I - diminuir a carência de médicos nas regiões prioritárias para o SUS, a fim de reduzir as desigualdades regionais na área da saúde;
- 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.<sup>39</sup>

Lado outro, por inconstitucionalidade, em poucas palavras, entende-se toda a norma que vai contra o texto da Carta Maior – Constituição Federativa de 1988.

Cabe ao Supremo Tribunal Federal a função precípua de guardar a Constituição e zelar para que sua normatização seja devidamente respeitada pelos textos infraconstitucionais e suas funções estão distribuídas entre os artigos 101 a 103 da CF/88.

Dentre as atribuições do colendo Tribunal Supremo está a de julgar ações que envolvem a constitucionalidade das Leis, dentre elas a Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Sobre a ADI ensina Rodrigo Padilha:

<sup>39</sup> BRASIL. **Lei 12.871 de 2013**. 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: 11 de outubro de 2016.

A ADI é a ação de controle abstrato, de competência do Supremo Tribunal Federal, que tem por fim declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em tese federal, estadual e distrital no exercício de competência legislativa estadual.<sup>40</sup>

“Esta ação visa derrubar a presunção relativa de constitucionalidade de que quase toda norma goza.”<sup>41</sup>

Existem 3 (três) espécies de ADI, a saber: ADI – ação direta de inconstitucionalidade genérica, ADI por omissão – ação direta de inconstitucionalidade por omissão e ADI interventiva – ação direta de inconstitucionalidade interventiva.<sup>42</sup>

Noutro giro, sobre a criação do Supremo Tribunal Federal segue o seguinte ensinamento doutrinário:

O Supremo Tribunal Federal foi criado em 1891, tendo seus antecedentes no Supremo Tribunal de Justiça, instituído no nascedouro do Brasil Independente, no ano de 1828. Trata-se do órgão judicial brasileiro mais antigo (ao lado do Superior Tribunal Militar, de 1808), cumprindo-lhe também a função de órgão de cúpula do Poder Judiciário, ao qual incumbe a iniciativa do Estatuto da Magistratura e, a partir da EC 45/04, a Presidência do Conselho Nacional de Justiça. Inicialmente com o nome de Supremo Tribunal de Justiça, sua instalação deu-se em 9/1/1829, sendo formado, então, por dezessete Ministros (Lei de 18/9/1828). Em 22 de outubro de 2013, a Medida Provisória 621/2013 foi convertida na Lei 12.871.<sup>43</sup>

Importante frisar que a Constituição de 1988 não autoriza o Supremo Tribunal Federal a editar normas regimentais sobre processo e decisão. “Deve-se admitir, todavia, que até a promulgação das novas leis processuais continuam a ter aplicação os preceitos constantes do Regimento, com base, inclusive, no princípio da continuidade da ordem jurídica.”<sup>44</sup>

Noutro diapasão, em parecer dado pela Procuradoria Geral da República no âmbito de Ação Direta de Inconstitucionalidade, relativa à Medida Provisória 621 de 2013, o Procurador cita os motivos que levaram a Associação Médica Brasileira (AMBR) e o Conselho Federal de Medicina (CFM) a ingressar com referida ação. Vejamos:

Os requerentes sustentam que a medida provisória incorre nos seguintes vícios de inconstitucionalidade: (I) ausência dos requisitos da relevância e da urgência; (II) violação ao direito à saúde; (III) violação aos direitos sociais

<sup>40</sup> PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Gen/Método, 2014. P. 176.

<sup>41</sup> PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 4.ed. São Paulo: Gen/Método, 2014. P. 177.

<sup>42</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015. P. 740

<sup>43</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. P. 1756.

<sup>44</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. P. 2866.

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 nacional.<sup>45</sup>

Dentre os motivos expostos, daremos ênfase ao princípio da isonomia e ao princípio do concurso público que são os principais vetores que dão supedâneo ao presente trabalho monográfico.

## 2.1- PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Tal princípio reza que todos têm direitos iguais, sem exceção, ao pleito de cargos públicos.

Todo o certame deve se dar de forma pública, onde os interessados sem distinção poderão ter acesso às regras e às exigências feitas.

“Conquanto direito derivado do direito fundamental à igualdade, é mister identificar uma primeira função do direito tratado neste tópico: impedir a discriminação injustificada dos cidadãos aptos à disputa de cargos e empregos públicos.”<sup>46</sup>

“A igualdade substancial postula o tratamento uniforme de todos os homens. Não se trata, como se vê, de um tratamento igual perante o direito, mas de uma igualdade real e efetiva perante os bens da vida.”<sup>47</sup>

Sobre o princípio da isonomia explica Gilmar Mendes:

Quanto ao princípio da isonomia, significa em resumo tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida da sua desigualdade. Como, por outro lado, no texto da nossa Constituição, esse princípio é enunciado com referência à lei — todos são iguais perante a lei —, alguns juristas construíram uma diferença, porque a consideram importante, entre a igualdade na lei e a igualdade diante da lei, a primeira tendo por destinatário precípua o legislador, a quem seria vedado valer-se da lei para fazer discriminações entre pessoas que mereçam idêntico tratamento; a segunda, dirigida principalmente aos intérpretes/aplicadores da lei, impedir-lhes-ia de concretizar enunciados jurídicos dando tratamento distinto a quem a lei encarou como iguais.<sup>48</sup>

<sup>45</sup> BRASIL. **Parecer Nº 3451/2014 – ASJCONST/SAJ/PGR** - Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.035-DF. Disponível em: file:///C:/Users/Renata/Downloads/texto\_4556767%20(2).pdf. Acesso em: 11 de outubro de 2016.

<sup>46</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. P. 1756.

<sup>47</sup> BASTOS. Celso Ribeiro. **Curso de direito Constitucional**. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 1999. P. 151.

<sup>48</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, et al. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 179.

No entanto, o conceito de isonomia poderá ser relativizado, visto que em determinados casos é possível haver a distinção entre candidatos os pleito de vagas públicas, desde que haja previsão legal definindo os critérios e que eles estejam dentro da razoabilidade.

Sobre o tema, temos os ensinamentos de Natália Masson:

Exemplos corriqueiros de relativização do princípio isonômico podem ser extraídos das discussões que envolvem os critérios diferenciados impostos para admissão em concursos públicos.

Nada obstante nosso documento constitucional ter vedado explicitamente a imposição de distinções formatadas por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil, o poder constituído reformador, por intermédio da EC nº 2 19/1998, possibilitou ao legislador infraconstitucional estabelecer em lei requisitos diferenciados de admissão em concursos públicos quando a natureza do cargo o exigir (art. 39, § 32, CF/88), portanto, constitucionalmente legítima a previsão em edital de requisitos diferenciados de admissão desde que haja:

- (i) previsão legal definindo quais são os critérios;
- (ii) razoabilidade da previsão, afinal, conforme entendimento da Suprema Corte a distinção só será constitucionalmente legítima quando justificada pela natureza das atribuições dos cargos a serem preenchidos.<sup>49</sup>

De se anotar que “o princípio da igualdade de todos perante a Administração é excepcionado a fim de que alguns cargos ou empregos públicos, na forma da lei e dos critérios que ela definir, venham a ser reservados a pessoas portadoras de deficiência (art. 37, VIII)”.<sup>50</sup>

A par de tais considerações, todos os cidadãos sem distinção devem ser tratados pela lei com igualdade na medida de sua desigualdade.

## 2.2 - PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO

Vigora na Constituição brasileira o princípio do concurso público.

“A regra constitucional do concurso consubstancia um verdadeiro direito a um procedimento justo de recrutamento, vinculado aos princípios constitucionais e legais.”<sup>51</sup>

Destarte, o ingresso em quaisquer cargos públicos deverá ser promovido por meio de provas ou provas e títulos. Senão Vejamos:

<sup>49</sup> MASSON, Natália. **Manual de Direito Constitucional**. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 266.

<sup>50</sup> BASTOS. Celso Ribeiro. **Curso de direito Constitucional**. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 1999. P. 257.

<sup>51</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. P. 1759.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período (...)<sup>52</sup>

#### Preleciona Alexandre de Moraes:

A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração<sup>53</sup>

No direito brasileiro, a necessidade de submissão a certames públicos para ocupação de cargos, também públicos, vem desde a Constituição de 1943. É o que ensina Canotilho, Gilmar Mendes, Sarlet e Lênio Streck:

A primeira menção explícita a “concurso público” no constitucionalismo brasileiro ocorreu com a edição da Constituição de 1943, muito embora a existência do princípio da ampla acessibilidade se encontrasse consagrado desde a Constituição Imperial. Com efeito, o art. 170, 2º da Constituição de 1934 determinava que “a primeira investidura nos postos de carreira das repartições administrativas, e nos demais que a lei determinar, efetuar-se-á depois de exame de sanidade e concurso de provas ou títulos”. O art. 158 da mesma Carta vedava “a dispensa do concurso de títulos e provas no provimento dos cargos do magistério oficial, bem como, em qualquer curso, a de provas escolares de habilitação, determinadas em lei ou regulamento”.<sup>54</sup>

#### Em continuam o raciocínio ao conceituar a expressão concurso público:

A realização de certame competitivo, prévio ao acesso aos cargos e empregos públicos, objetiva realizar os princípios consagrados em nosso sistema constitucional, notadamente os princípios da democracia e isonomia, e efetiva-se por meio de processo administrativo. Utilizando este mecanismo, são atendidas também as exigências do princípio da eficiência, neste momento entendido como a necessidade de selecionar os mais aptos para ocupar as posições em disputa e proporcionar uma atuação estatal otimizada. O acesso aos cargos e empregos públicos deve ser amplo e democrático, precedido de um procedimento impessoal onde se assegurem igualdade de oportunidades a todos interessados em concorrer para exercer

<sup>52</sup>BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 09 de outubro de 2016.

<sup>53</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015. P.367.

<sup>54</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. P. 1752.

os encargos oferecidas pelo Estado, a quem incumbirá identificar e selecionar os mais adequados, mediante critérios objetivos.<sup>55</sup>

O texto constitucional cita, com efeito, várias carreiras em que o ingresso se dará mediante a aprovação em concurso público, dentre elas: Juiz Substituto, Ministério Público, Advocacia Pública, Defensoria Pública, Professores da rede pública, Atividade notarial e de registro, entre outras.

O mesmo não ocorre no trato das contratações de cunho particular. Nesse íterim preleciona Gilmar Mendes:

Fica claro que os direitos fundamentais não compelem os indivíduos da mesma forma e na mesma intensidade com que se impõem como normas diretoras das ações dos Poderes Públicos. Se o administrador público, por exemplo, não pode escolher um candidato para prover um cargo público efetivo segundo uma intraduzível intuição sobre o seu talento, já que isso ofenderia a igualdade de trato imposta pelo princípio do concurso público, nada me impede, enquanto mero cidadão, de escolher um motorista particular segundo a impressão pessoal que dele colhi num primeiro contato, não havendo ensejo, só por isso, para que os preteridos por mim possam argüir quebra de isonomia.<sup>56</sup>

Alexandre de Moraes cita importante enunciado de súmula, nele o STF considera inconstitucional o provimento de cargo público sem a submissão a concurso:

Nesse sentido, o STF editou a Súmula 685: “É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.”<sup>57</sup>

Merece destaque a questão de imposição, em editais, da idade máxima para prestação de concursos públicos.

O STF editou súmula em que regulamenta essa questão. Reza o enunciado 683 que “o limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido.”<sup>58</sup>

Em comentários sobre o caso, o Ministro Luiz Fux assim, em jurisprudência recente e posterior ao enunciado, se manifestou no âmbito do ARE 678112 RG, julgado em 25.4.2013:

<sup>55</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. P. 1752.

<sup>56</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, et al. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 313.

<sup>57</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015. P.367.

<sup>58</sup> BRASIL. **Súmula 683 do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2413>. Acesso em: 10 de outubro de 2016.

“Discriminação etária e razoabilidade - Insta saber se é razoável ou não limitar idade para ingressar em carreira policial, a par da aprovação em testes médicos e físicos. Com efeito, o Supremo tem entendido, em casos semelhantes, que o estabelecimento de limite de idade para inscrição em concurso público apenas é legítimo quando justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido.” (ARE 678112 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 25.4.2013, DJe de 17.5.2016, com repercussão geral - tema 646)<sup>59</sup>

Como se viu, via de regra, necessário se faz a submissão a concursos públicos para a ocupação de cargos de natureza pública.

Quanto aos cargos particulares não há regras nesse sentido.

Insta salientar, que a Lei Maior admite algumas exceções à necessidade do pleito de cargos públicos através de concurso, é o caso dos cargos comissionados ou de confiança.

“A primeira exceção constitucional exige que a lei determine expressamente quais os cargos de confiança que poderão ser providos por pessoas estranhas ao funcionalismo público e sem a necessidade do concurso público.”<sup>60</sup>

A referida exceção está encartada no artigo 37, V da CF/88, que apesar de determinar que os cargos de confiança sejam exercidos tão somente por servidores concursados, admite-se a contratação daqueles que não compõe os quadros do serviço público.

Nesta senda, cumpre-nos citar o referido dispositivo de Lei com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998:

Art. 37. V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.<sup>61</sup>

Alexandre de Moraes narra de forma pormenorizada tal exceção à regra:

Ressalte-se que a alteração da redação do inciso V, do art. 37, pela EC no 19/98, determinando que as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira, nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, não alterou esse quadro, permitindo-se, ainda, a delegação do exercício de funções de confiança a

<sup>59</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 678112 RG**. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3791863>. Acesso em 11 de outubro de 2016.

<sup>60</sup> MORAES. Alexandre de. **Direito Constitucional**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015. P.367.

<sup>61</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 09 de outubro de 2016.

pessoas que não pertençam aos quadros da Administração, desde que essas funções não sejam de direção, chefia e assessoramento.

Do mesmo modo, tem-se os ensinamentos de Canotilho, Gilmar Mendes, Sarlet e Lênio Streck:

O direito fundamental, que se efetivará com a realização do procedimento administrativo denominado “concurso público”, abrange cargos e empregos públicos. As funções públicas não precedidas de concurso público ou porque somente podem ser ocupadas por servidores efetivos (concurados, obviamente, nos termos do art. 37, inciso V), em se tratando de funções de confiança, ou porque a realização do concurso poderia obstar a proteção temporária de interesse público excepcional (art. 37, inciso IX). Não é demais lembrar que o artigo 37 alcança as administrações direta e indireta, muito embora devam aplicar seus princípios todas as entidades que, de uma forma ou de outra, se beneficiem de relações jurídicas com o poder público.<sup>62</sup>

Para fortalecer os conceitos anteriormente citados, trazemos as ideias de Celso Ribeiro Bastos:

A investidura em cargo ou emprego público só se pode dar se antecedida de concurso público. A única exceção consiste nas nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; para estes dispensa-se o concurso; em compensação o servidor jamais, neles, se torna estável. Observe-se que a exigência de concurso não é prevista tão-somente para o provimento de cargo, mas inclui também o preenchimento dos empregos públicos, portanto, incluindo toda a Administração descentralizada (empresas públicas, entidades de economia mista e fundações).<sup>63</sup>

Outra exceção à obrigatoriedade do concurso público encontra-se no artigo 37, IX da CF/88, que trata da contratação temporária e de interesse público excepcional. *In verbis*: “IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”.<sup>64</sup>

Assim, poderá haver a contratação de servidores Públicos sem a submissão a concursos públicos. Entretanto, dever-se-á observar os ditames constitucionais.

Ressalte de relevo, que tal contratação deverá ser temporária, ou seja, não poderá perpetuar pelo tempo sob pena de ser inconstitucional.

Adrei Ribas de Jesus explicita que:

<sup>62</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. P. 1756.

<sup>63</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 1999. P. 257.

<sup>64</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 09 de outubro de 2016.

Fora os funcionários e os empregados, existe mais uma categoria de servidor público, encontrada no art. 37 em seu inciso IX. São os contratados temporariamente que exercerão atividades para atender a necessidade provisória de excepcional interesse público.<sup>65</sup>

No mesmo sentido são as brilhantes ideias de Celso Ribeiro Bastos:

O inc. IX trata da contratação de pessoal para atender a necessidade temporária de interesse público; frise-se que o tratamento atual da questão é bem mais restritivo que o dispensado pela anterior. Embora reporte-se à lei, o fato é que a própria Constituição já deixa certo que a contratação só pode dar-se para atender a necessidade temporária e a excepcional interesse público, simultaneamente.<sup>66</sup>

A corroborar, ensina Alexandre de Moraes:

Outra exceção prevista constitucionalmente, permitindo-se a contratação temporária sem concurso público, encontra-se no art. 37, IX, da Constituição Federal. O legislador constituinte manteve disposição relativa à contratação para serviço temporário e de excepcional interesse público, somente nas hipóteses previstas em lei.<sup>67</sup>

Ao citar Pinto Ferreira, Alexandre de Moraes ensina que para haver contratação nos termos do artigo 37, IX da CF/88, há que serem obedecidos alguns requisitos, tais como excepcional interesse público, temporariedade da contratação e hipóteses expressamente previstas em lei.<sup>68</sup>

Pinto Ferreira aduz, ainda, que a utilização dessa exceção é muito perigosa, por tratar-se de uma espécie de válvula de escape para fugir à obrigatoriedade dos concursos públicos.<sup>69</sup>

Fundamental ressaltar, que o entendimento do Supremo Tribunal Federal é de que tal exceção deve ser interpretada de forma restritiva, devendo permanecer a necessidade de prestação de concurso para a ocupação das cadeiras do serviço Público.

Pinça-se da bem lançada doutrina de Daniel Sarmento:

Na jurisprudência do STF, o reconhecimento da existência de hierarquia material costuma legitimar a utilização do parâmetro da interpretação restritiva das exceções. A norma constitucional originária que excepciona princípio constitucional provido de hierarquia material superior deve ser interpretada restritivamente. Foi o que ocorreu, por exemplo, com o art. 37, IX, da Constituição, que confere ao legislador a tarefa de estabelecer hipóteses de contratação de servidor público por tempo determinado, sem

<sup>65</sup> JESUS. Andrei Ribas de. **Direito Constitucional em Síntese**. P. 162

<sup>66</sup> BASTOS. Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 1999. P. 257.

<sup>67</sup> MORAES. Alexandre de. **Direito Constitucional**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015. P.367.

<sup>68</sup> FERREIRA, Pinto, apud, MORAES. Alexandre de. **Direito Constitucional**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015. P.367.

<sup>69</sup> FERREIRA, Pinto, apud, MORAES. Alexandre de. **Direito Constitucional**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015. P.367.

concurso público, “para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”. O STF, após reafirmar a “obediência cogente à regra geral de concurso público”, impôs a “interpretação restritiva” do preceito.<sup>70</sup>

Esta também é a lição de Alexandre de Moraes. Vejamos:

O Supremo Tribunal Federal, ressalvadas as exceções constitucionais, é intransigente em relação à imposição à efetividade do princípio constitucional do concurso público, como regra a todas as admissões da administração pública, vedando expressamente tanto a ausência deste postulado, quanto seu afastamento fraudulento, através de transferência de servidores públicos para outros cargos diversos daquele para o qual foi originariamente admitido.<sup>71</sup>

Outro ponto que merece ser enfatizado trata de que “nossa Constituição Federal, por exemplo, contém detalhes do regime jurídico dos servidores públicos, tais como o prazo de validade de concurso público (CF, art. 37, III)”<sup>72</sup>

Conforme o texto constitucional os concursos terão prazo de validade de até 02 (dois) anos, prorrogável por igual prazo.

“A norma é oriunda da Emenda Constitucional n. 8 à CF de 1967, que conferiu a seguinte redação ao art. 97, § 3º: “Nenhum concurso terá validade por prazo maior de quatro anos contado da homologação”.<sup>73</sup>

Importante, também, ressaltar que, a partir da Constituição de 1988, a absoluta imprescindibilidade do concurso público não mais se limita à hipótese singular da primeira investidura em cargos, funções ou empregos públicos, impondo-se às pessoas estatais como regra geral de observância compulsória.<sup>74</sup>

Destarte, a CF/88 é pautada no princípio do concurso público, sendo certo que todos e qualquer cargo na Administração Pública deverá ser pleiteado através de certame adequado para tal.

<sup>70</sup> SARMENTO, Daniel e NETO, Cláudio Pereira de Souza. **Direito Constitucional – Teoria História e Métodos de Trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. P. 388.

<sup>71</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015. P.368.

<sup>72</sup> SARMENTO, Daniel e NETO, Cláudio Pereira de Souza. **Direito Constitucional – Teoria História e Métodos de Trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. P. 298.

<sup>73</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. P. 1762.

<sup>74</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015. P.368.

## 2. 3 - TIPOS DE INCONSTITUCIONALIDADE

### 2.3.1. *Inconstitucionalidade formal*

Os vícios advindos da formalidade afetam o ato normativo sem atingir seu conteúdo, referindo-se aos procedimentos e pressupostos relativos às feições que formam a lei.

Sobre o assunto, anota-se o magistério de Gilmar Mendes que afirma que “os vícios formais traduzem defeito de formação do ato normativo, pela inobservância de princípio de ordem técnica ou procedimental ou pela violação de regras de competência”.<sup>75</sup>

Paulo Bonavides explica sobre o controle formal:

Confere ao órgão que o exerce a competência de examinar se as leis foram elaboradas de conformidade com a Constituição, se houve correta observância das formas estatuídas, se a regra normativa não fere uma competência deferida constitucionalmente a um dos poderes, enfim, se a obra do legislador ordinário não contravém preceitos constitucionais pertinentes à organização técnica dos poderes ou às relações horizontais e verticais desses poderes, bem como dos ordenamentos estatais respectivos, como sói acontecer nos sistemas de organização federativa do Estado.<sup>76</sup>

Também sobre a inconstitucionalidade formal, Pedro Lenza distingue a dois tipos de vícios formais, que são o vício formal subjetivo e o vício formal objetivo. Explica o autor:

“(...) o vício formal subjetivo verifica-se na fase de iniciativa. Tomemos um exemplo: algumas leis são de iniciativa exclusiva (reservada) do Presidente da República como as que fixam ou modificam os efeitos da Forças Armadas, conforme o art. 61, § 1º, I, da CF/88 (...). Em hipótese contrária (ex.: um Deputado Federal dando início), estaremos diante de um vício formal subjetivo insanável, e a lei será inconstitucional. (...) por seu turno, o vício formal objetivo será verificado nas demais fases do processo legislativo, posteriores à fase de iniciativa. Como exemplo citamos uma lei complementar sendo votada por um quorum de maioria relativa. Existe um vício formal objetivo, na medida em que a lei complementar, por força do art. 69 da CF/88, deveria ter sido aprovada por maioria absoluta”.<sup>77</sup>

Luís Roberto Barroso traz a seguinte classificação:

<sup>75</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle De Constitucionalidade**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1172.

<sup>76</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso De Direito Constitucional**. 13. ed., São Paulo: Malheiros, 2003. p. 297.

<sup>77</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 232.

“A primeira possibilidade a se considerar, quanto ao vício de forma, é a denominada inconstitucionalidade orgânica, que se traduz na inobservância da regra de competência para a edição do ato (...). De outra parte, haverá inconstitucionalidade formal propriamente dita se determinada espécie normativa for produzida sem a observância do processo legislativo próprio”.<sup>78</sup>

Destarte, resta claro que a inconstitucionalidade formal faz referência ao erro na observância da competência ou nas regras relativa ao processo definido na Constituição.

### 3.2.2 - *Inconstitucionalidade material*

A seu turno, os vícios materiais, diferentemente dos formais, estão ligados ao próprio mérito do ato, referindo-se a conflitos de regras e princípios estabelecidos na Constituição.

Gilmar Mendes apresenta o seguinte entendimento da questão:

A inconstitucionalidade material envolve, porém, não só o contraste direto do ato legislativo com o parâmetro constitucional, mas também a aferição do desvio de poder ou do excesso de poder legislativo. É possível que o vício de inconstitucionalidade substancial decorrente do excesso de poder legislativo constitua um dos mais tormentosos temas do controle de constitucionalidade hodierno. Cuida-se de aferir a compatibilidade da lei com os fins constitucionalmente previstos ou de constatar a observância do princípio da proporcionalidade, isto é, de se proceder à censura sobre a adequação e a necessidade do ato legislativo.<sup>79</sup>

Cinge-se das palavras de Barroso:

a inconstitucionalidade material expressa uma incompatibilidade de conteúdo, substantiva entre a lei ou o ato normativo e a Constituição. Pode traduzir-se no confronto com uma regra constitucional – e.g., a fixação da remuneração de uma categoria de servidores públicos acima do limite constitucional (art. 37, XI) – ou com um princípio constitucional, como no caso de lei que restrinja ilegitimamente a participação de candidatos em concurso público, em razão do sexo ou idade (arts. 5º, caput, e 3º, IV), em desarmonia com o mandamento da isonomia. O controle material de constitucionalidade pode ter como parâmetro todas as categorias de normas constitucionais: de organização, definidoras de direitos e programáticas.<sup>80</sup>

<sup>78</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Controle De Constitucionalidade No Direito Brasileiro: Exposição Sistemática Da Doutrina e Análise Crítica Da Jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 26-27.

<sup>79</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle De Constitucionalidade**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1172.

<sup>80</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Controle De Constitucionalidade No Direito Brasileiro: Exposição Sistemática Da Doutrina e Análise Crítica Da Jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 29.

A par de tais considerações, a inconstitucionalidade material ocorre quando a norma vai contra os parâmetros explícitos da Constituição ou contra o as vertentes do princípio da proporcionalidade (adequação e necessidade).

### 3.3.3 - *Constitucionalidade originária e superveniente*

O momento da edição das normas constitucionais é que procede a distinção entre inconstitucionalidade originária e inconstitucionalidade superveniente.

Se uma norma legal vem depois da Constituição e com essa é incompatível, tem-se um caso típico de inconstitucionalidade. Se a contradição, no entanto, for entre norma constitucional superveniente e o direito ordinário pré-constitucional, indaga-se se seria caso de inconstitucionalidade ou de mera revogação.

Tem-se também caso em que a norma editada com os parâmetros constitucionais vigente à época pode tornar-se com ela incompatível em decorrência de mudanças fáticas ou de mudanças na interpretação constitucional.

Esse tipo de discussão tem enorme relevância prática, já que, dependendo do modelo adotado, tratando-se de mera revogação da lei anterior, qualquer órgão jurisdicional terá competência para apreciá-la; no entanto, tratando-se de inconstitucionalidade, a atribuição para manifestar acerca da questão será dos órgãos jurisdicionais competentes.

Durante a Constituição de 1967/69, a orientação do Supremo Tribunal Federal (STF) não deixava dúvida que a compatibilidade do direito anterior com norma constitucional superveniente deveria ser aferida no âmbito do direito intertemporal.<sup>81</sup>

Sob a égide da Constituição de 1988, discutiu-se esse assunto na ADIn 2, de relatoria do Ministro Paulo Brossard, permanecendo a tese tradicional. Seu voto ficou assim sintetizado:

Disse-se que a Constituição é a lei maior, ou a lei suprema, ou a lei fundamental, e assim se diz porque ela é superior à lei elaborada pelo poder constituído. Não fora assim e a lei a ela contrária, obviamente posterior, revogaria a Constituição sem a observância dos preceitos constitucionais que regulam sua alteração. Decorre daí que a lei só poderá ser inconstitucional se estiver em litígio com a Constituição sob cujo pálio agiu o legislador. A correção do ato legislativo ou sua incompatibilidade com a lei maior, que o macula, há de ser conferida com a Constituição que delimita os poderes do Poder Legislativo que elabora a lei, e a cujo império o legislador será sujeito. E em relação a nenhuma outra. O legislador não deve

<sup>81</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle De Constitucionalidade**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1177.

obediência à Constituição antiga, já revogada, pois ela não existe mais. Existiu, deixou de existir. Muito menos a Constituição futura, inexistente, por conseguinte, por não existir ainda. De resto, só por adivinhação poderia obedecê-la, uma vez que futura e, por conseguinte, ainda inexistente. É por esta singelíssima razão que as leis anteriores à Constituição não podem ser inconstitucionais em relação a ela, que veio a ter existência mais tarde. Se entre ambas houver inconciliabilidade, ocorrerá revogação, dado que, por outro princípio elementar, a lei posterior revoga a lei anterior com ela incompatível e a lei constitucional, como lei que é, revoga as leis anteriores que se lhe oponham.<sup>82</sup>

Canotilho anota que:

a inconstitucionalidade superveniente refere-se, em princípio, à contradição dos atos normativos com as normas e princípios materiais da Constituição e não à contradição com as regras formais ou processuais do tempo da sua elaboração.<sup>83</sup>

Conclui-se que, as alterações das relações práticas podem mudar o sentido da norma imaginada pelo constituinte e, conseqüentemente, a norma que antes era considerada constitucional em todos seus aspectos – material e formal – passa a ser inconstitucional por ser insuficiente para disciplinar o atual cenário jurídico.

#### 3.3.4 - Inconstitucionalidade por ação e inconstitucionalidade por omissão

Além das formas de inconstitucionalidade até então vistas, temos, por fim, também a inconstitucionalidade por ação e a inconstitucionalidade por omissão.

A inconstitucionalidade por ação é aquela advinda da incompatibilidade entre uma norma e a Constituição, enquanto que a omissão legislativa inconstitucional pressupõe a “inobservância de um dever constitucional de legislar, que resulta tanto de comando explícitos da Lei como de decisões fundamentais da Constituição identificadas no processo de interpretação.”<sup>84</sup>

Vale destacar as lições de Luís Roberto Barroso:

“A referência à inconstitucionalidade por ação, portanto, abrange os atos legislativos incompatíveis com o texto constitucional. Os múltiplos modelos de controle de constitucionalidade foram concebidos para lidar com o

<sup>82</sup> BROSSARD, Paulo, *apud*, MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle De Constitucionalidade**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1178.

<sup>83</sup> CANOTILHO, J. J. *apud*, MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle De Constitucionalidade**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1180.

<sup>84</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle De Constitucionalidade**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1184-1185.

fenômeno dos atos normativos que ingressam no mundo jurídico com um vício de validade”.<sup>85</sup>

Ensina Luís Roberto Barroso que “a omissão inconstitucional total ou absoluta estará configurada quando o legislador, tendo o dever jurídico de atuar, abstenha-se inteiramente de fazê-lo, deixando um vazio normativo na matéria”.<sup>86</sup>

Pelo exposto, nota-se que a inconstitucionalidade não ocorre apenas com ação do legislador ao editar lei que vai contra os mandamentos da Constituição, mas também quando descumprir suas obrigações constitucionalmente descritas, simplesmente por não legislar ou por legislar de forma incompleta.

---

<sup>85</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Controle De Constitucionalidade No Direito Brasileiro: Exposição Sistemática Da Doutrina e Análise Crítica Da Jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 31-32.

<sup>86</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Controle De Constitucionalidade No Direito Brasileiro: Exposição Sistemática Da Doutrina e Análise Crítica Da Jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 35.

### 3- CAPÍTULO 3 – DO PROGRAMA “MAIS MÉDICOS”

Neste derradeiro capítulo iremos elaborar um estudo acerca do programa mais médicos propriamente dito. Serão abordados os argumentos utilizados pelas entidades que questionaram a constitucionalidade do programa através de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) junto ao Supremo Tribunal Federal.

As ADI's 5035 e 5037 foram levadas à apreciação do judiciário pela Associação Médica Brasileira (AMB) e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Universitários Regulamentados (CNTU). As duas entidades questionam diversos pontos da MP 621/2013, que altera o funcionamento dos cursos de graduação em medicina e a formação dos profissionais, bem como a contratação de médicos para atuarem no âmbito da saúde pública, incluindo estrangeiros e brasileiros formados no exterior, com a dispensa de revalidação do diploma universitário.

Por fim, vamos dissecar pontos importantes na defesa do ponto crucial do presente trabalho monográfico, notadamente no que pertine à inconstitucionalidade do programa mais médicos.

#### 3.1- PREVISÃO LEGAL DO PROGRAMA MAIS MÉDICOS

Conforme traçado em linhas anteriores, o “Programa Mais Médicos” foi instituído através da MP 621/2013 posteriormente convertida na Lei 12.871 de 2013.

O referido programa foi criado com “a finalidade de formar recursos humanos na área médica para o Sistema Único de Saúde – SUS”<sup>87</sup>

Dentre seus objetivos estão; diminuir a carência de médicos nas regiões prioritárias para o SUS, fortalecer a prestação de serviços na atenção básica em saúde no País, aprimorar a formação médica no País e proporcionar maior experiência no campo de prática médica, ampliar a inserção do médico em formação nas unidades de atendimento do SUS, desenvolvendo seu conhecimento sobre a realidade da saúde da população brasileira; fortalecer a política de educação permanente com a integração ensino-serviço, promover a troca de conhecimentos e experiências entre profissionais da saúde brasileiros e médicos formados em

---

<sup>87</sup> BRASIL. **Lei 12.871 de 2013**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/mpv/mpv621impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/mpv/mpv621impressao.htm). Acesso em 18 de outubro de 2016.

instituições estrangeiras, aperfeiçoar médicos para atuação nas políticas públicas de saúde do País e na organização e funcionamento do SUS, estimular a realização de pesquisas aplicadas ao SUS.<sup>88</sup>

O nascedouro do programa está encartado mais precisamente no artigo 7º da Lei 12.871 de 2013, que cita os critérios para se trabalhar na profissão de médico através desta política pública. A saber:

Art. 7º Fica instituído, no âmbito do Programa Mais Médicos, o Projeto Mais Médicos para o Brasil, que será oferecido:

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 ocupação das vagas ofertadas no âmbito do Projeto Mais Médicos para o Brasil observará a seguinte ordem de prioridade:

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

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

III - médicos estrangeiros com habilitação para exercício de medicina no exterior.

A legislação do programa também faz distinção entre os médicos que poderão participar, dividindo-os entre a classe de médicos participantes e médicos intercambistas, deixando a cargo dos Ministérios da Educação e da Saúde a coordenação.

§ 2º Para fins do Projeto Mais Médicos para o Brasil, considera-se:

I - médico participante - médico intercambista ou médico formado em instituição de educação superior brasileira ou com diploma revalidado; e

II - médico intercambista - médico formado em instituição de educação superior estrangeira com habilitação para exercício da medicina no exterior.

§ 3º A coordenação do Projeto Mais Médicos para o Brasil ficará a cargo dos Ministérios da Educação e da Saúde, que disciplinarão, por meio de ato conjunto dos Ministros de Estado da Educação e da Saúde, a forma de participação das instituições públicas de educação superior e as regras de funcionamento do Projeto, incluindo a carga horária, as hipóteses de afastamentos e os recessos.

A Lei sob *judice* aborda, ainda, os critérios para funcionamento de novos cursos de medicina no Brasil e também sobre os novos critérios para o ingresso em faculdades de medicina, sendo certo que à partir de 1º de janeiro de 2015, a formação do médico passou a ser abrangida por dois ciclos distintos. Senão vejamos:

Art. 4º Para os ingressantes nos cursos de medicina a partir de 1º de janeiro de 2015, a formação do médico abrangerá dois ciclos distintos e complementares entre si, correspondendo:

<sup>88</sup> BRASIL. **Lei 12.871 de 2013**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/mpv/mpv621impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/mpv/mpv621impressao.htm). Acesso em 18 de outubro de 2016.

I - o primeiro ciclo, à observância das diretrizes curriculares nacionais, com o cumprimento da carga horária não inferior a sete mil e duzentas horas; e  
 II - o segundo ciclo, a treinamento em serviço, exclusivamente na atenção básica à saúde e em urgência e emergência no âmbito do SUS, com duração mínima de dois anos, conforme regulamentação do Conselho Nacional de Educação - CNE, homologada pelo Ministro de Estado da Educação.

§ 1º O segundo ciclo não dispensa o estudante de medicina do estágio curricular obrigatório de treinamento em serviço supervisionado, em regime de internato, desenvolvido durante o primeiro ciclo do curso e disciplinado em conformidade com as diretrizes curriculares nacionais.

§ 2º Sem prejuízo da necessária supervisão acadêmica a cargo da instituição de educação superior à qual o estudante de medicina esteja vinculado, o segundo ciclo será realizado sob supervisão técnica de médicos, detentores de título de pós-graduação.

§ 3º Durante a realização do segundo ciclo, é assegurada aos estudantes de medicina a percepção de bolsa custeada pelo Ministério da Saúde, em valor estabelecido em ato do Ministro de Estado da Saúde.<sup>89</sup>

Neste ponto, cabe ressaltar que se o médico for aprovado no primeiro ciclo de formação, terá autorização para exercer a medicina livremente.

Giro outro, as condições para a participação do profissional no Projeto Mais Médicos para o Brasil estão previstas no § 1º, incisos I, II e III do art. 9º e são as seguintes:

§ 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 conhecimentos de língua portuguesa.<sup>90</sup>

Outro ponto que merece destaque trata-se do artigo que determina a desnecessidade de se revalidar, para o exercício da profissão médica, diploma daquele classificado como intercambista:

Art. 10. 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, a revalidação de seu diploma nos termos do § 2º do art. 48 da Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996.<sup>91</sup>

Trazemos ao contexto o teor do artigo 48 da Lei nº 9.394 de 96, que trata sobre a validade de diplomas de curso superior:

<sup>89</sup> BRASIL. **Lei 12.871 de 2013**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/mpv/mpv621imprensa.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/mpv/mpv621imprensa.htm). Acesso em 18 de outubro de 2016.

<sup>90</sup> BRASIL. **Lei 12.871 de 2013**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/mpv/mpv621imprensa.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/mpv/mpv621imprensa.htm). Acesso em 18 de outubro de 2016.

<sup>91</sup> BRASIL. **Lei 12.871 de 2013**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/mpv/mpv621imprensa.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/mpv/mpv621imprensa.htm). Acesso em 18 de outubro de 2016.

Art. 48. Os diplomas de cursos superiores reconhecidos, quando registrados, terão validade nacional como prova da formação recebida por seu titular.

§ 1º Os diplomas expedidos pelas universidades serão por elas próprias registrados, e aqueles conferidos por instituições não-universitárias serão registrados em universidades indicadas pelo Conselho Nacional de Educação.

§ 2º Os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras serão revalidados por universidades públicas que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalente, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação.

§ 3º Os diplomas de Mestrado e de Doutorado expedidos por universidades estrangeiras só poderão ser reconhecidos por universidades que possuam cursos de pós-graduação reconhecidos e avaliados, na mesma área de conhecimento e em nível equivalente ou superior.<sup>92</sup>

Em conclusão, o programa “Mais médicos”, criado em meados do ano de 2013, apresenta vários pontos relevantes para a sociedade e em contrapartida vários dispositivos passíveis de discussão.

### 3.2- ADI 5035

A ADI 5035 foi apresentada pela Associação Médica Brasileira (AMB).

A inicial minutada pela AMB contou com 46 (quarenta e seis) páginas de razões expostas à apreciação do Supremo Tribunal Federal.

Em suma, a requerente busca a satisfação do pleito com a declaração da inconstitucionalidade dos artigos 7º, os incisos I, II e os parágrafos 1º, o § 2º e os incisos I e II, § 3º, o § 1ª, os incisos I, II e II do art. 9º e o artigo 10 e seus parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º e artigo 11 da Medida Provisória n.º 621/2013.<sup>93</sup>

Muito sabiamente, os procuradores da Associação apontam de forma extensiva e também suscinta os vícios formais e materiais encontrados na MP 621.

Vejamos:

#### **INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS:**

- ausência dos pressupostos constitucionais do artigo 62 da Constituição Federal para edição de medida provisória – ausência de relevância e urgência;

#### **INCONSTITUCIONALIDADES MATERIAIS**

- violação do princípio constitucional do concurso público (art. 37, II, CF);

<sup>92</sup> BRASIL. **Lei nº 9.394 de 1996**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/mpv/mpv621impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/mpv/mpv621impressao.htm). Acesso em 18 de outubro de 2016.

<sup>93</sup> ADI 5035. **Petição inicial da Associação Médica Brasileira (AMB)**. Disponível em: <http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/ADI%20-%20mais%20m%C3%A9dicos%202.pdf>. Acesso em 19 de outubro de 2016.

- imposição de servidão civil aos estudantes do curso de medicina em detrimento do art. 6º do pacto de San José da Costa Rica – norma de caráter supralegal;
- limitação territorial do exercício da profissão – violação do livre exercício profissional – criação de subcategorias de profissionais (art. 5º, XIII, CF)
- Impossibilidade de medida provisória regular matéria relativa à nacionalidade, cidadania e orçamento (art. 62, § 1º, “a” e “d”, CF)<sup>94</sup>

A requerente intitula a criação do Programa como uma tentativa de “solução mágica”<sup>95</sup> para solucionar o problema crônico da saúde em nosso país, enfatizando que tal solução demanda tempo visto que esse direito social e fundamental necessita da máxima atenção do poder público.

### 3.3 – ADI 5037

Por sua vez, a ADI 5037 foi ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Universitários Regulamentados (CNTU).

A CNTU busca a declaração de inconstitucionalidade da MP 621, em especial dos artigos 3º a 11, 13 e 14.

Dentre os diversos pontos assinalados, a requerente fundamenta o pleito na alegação de que a medida provisória fere “princípios fundamentais consagrados no Estado Democrático de Direito, cria norma cogente que possui o condão de, muito além do que suplementar, derrogar uma legislação federal.”<sup>96</sup>

Sob a ótica de seu inconformismo, a Confederação afirma que a Medida provisória “em seu art. 13, traz a contratação de profissionais sem a figura do concurso público e sob a égide de uma relação de trabalho precária, onde não se reconhece o vínculo empregatício de qualquer natureza.”

Outro ponto digno de destaque, trata-se da contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

No caso, a Confederação entende que a contratação de médicos pelo programa viola a Lei Federal nº 8.745 de 09 de dezembro de 1993, que dispõe sobre

<sup>94</sup> ADI 5035. **Petição inicial da Associação Médica Brasileira (AMB)**. Disponível em: <http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/ADI%20-%20mais%20m%C3%A9dicos%202.pdf>. Acesso em 19 de outubro de 2016.

<sup>95</sup> ADI 5035. **Petição inicial da Associação Médica Brasileira (AMB)**. Disponível em: <http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/ADI%20-%20mais%20m%C3%A9dicos%202.pdf>. Acesso em 19 de outubro de 2016.

<sup>96</sup> ADI 5037. **Petição inicial da Confederação Nacional dos Trabalhadores Universitários Regulamentados (CNTU)**. Disponível em: [http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/ADI%20-%20mais%20m%C3%A9dicos%201\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/ADI%20-%20mais%20m%C3%A9dicos%201(1).pdf). Acesso em 19 de outubro de 2016.

a contratação por tempo determinado, qual seja, 06 (seis) meses, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

I - assistência a situações de calamidade pública;

II - assistência a emergências em saúde pública; (Redação dada pela Lei nº 12.314, de 2010)

Art. 4º As contratações serão feitas por tempo determinado, observados os seguintes prazos máximos:

I - 6 (seis) meses, nos casos dos incisos I, II e IX do caput do art. 2º desta Lei;<sup>97</sup>

Assim, nos casos de urgência e emergência o poder público poderá contratar pelo período determinado de 06 (seis) meses, caso a necessidade ultrapasse tal período deverá ser promovido o competente concurso público como critério de seleção dos profissionais da saúde.

Por fim, a Confederação também deixa claro a violação aos direitos trabalhistas, haja vista que consta da MP que os médicos participantes do programa não terão vínculo empregatício, destoando sobremaneira do disposto na CF/88 no que pertine aos valores sociais do trabalho.

### 3.4 – A INCONSTITUCIONALIDADE DO PROGRAMA “MAIS MÉDICOS”

O cerne do presente trabalho é a defesa acerca da inconstitucionalidade do programa “Mais Médicos”.

*Prima facie*, anotamos que a matéria levada a efeito no STF até a presente data encontra-se em tramitação, não tendo sido julgada definitivamente.

De se ressaltar, que em dois pareceres enviados ao Supremo Tribunal Federal (STF), o procurador-geral da República, Rodrigo Janot, manifestou-se pela constitucionalidade do Programa Mais Médicos.

Sabe-se que várias medidas foram tomadas, tendo sido proferidos despachos e designada audiência pública. No entanto, conforme dito, as ADI's 5035 e 5037 ainda não foram julgadas.

---

<sup>97</sup> ADI 5037. **Petição inicial da Confederação Nacional dos Trabalhadores Universitários Regulamentados (CNTU)**. Disponível em: [http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/ADI%20-%20mais%20m%C3%A9dicos%201\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/ADI%20-%20mais%20m%C3%A9dicos%201(1).pdf). Acesso em 19 de outubro de 2016.

No caso, salta aos olhos as irregularidades presentes na Lei que institui o programa “Mais Médicos” no Brasil.

Com supedâneo no estudo feito no capítulo 2, acerca do controle de constitucionalidade e princípios, nota-se que o “Programa Mais Médicos” é eivado de diversos vícios formais e materiais.

É de conhecimento público e notório que o problema envolvendo a saúde no Brasil vem sofrendo vultoso trauma nos últimos anos. Sua situação em muitos lugares paira à calamidade, com o total descaso do poder público.

São constantes as chamadas em noticiários diários dando conta da precariedade da saúde pública e quaisquer medidas são tomadas para reverter tal quadro.

Neste ponto, enfatiza a AMB:

Ora, é sabido de todos que a situação da gestão da saúde pública no Brasil é um problema crônico que já se arrasta por décadas por culpa única e exclusiva dos poderes públicos que não foram competentes e eficazes (e a edição desta medida provisória é prova que continuam no mesmo “status quo ante”) para solucionar a questão, o que é mandamento constitucional!<sup>98</sup>

Diante deste cenário, surge a seguinte pergunta: Qual o real objetivo do Programa “Mais Médicos”?

Fundamental destacar que desde seu nascedouro o Programa é eivado de vários vícios constitucionais e nem de longe, com a devida vênia, será a solução para o problema envolvendo a saúde no país.

É o que questionam os autores das ADI’s 5035 e 5037, chegando a intitular a MP posteriormente convertida em lei em uma espécie de tentativa de solução mágica utilizada pelo governo, na tentativa de fazer calar o clamor do povo insatisfeito com as políticas públicas envolvendo a saúde.

Enfatiza a AMB que “a “solução mágica” proposta pelo Executivo, consubstanciada na MP ora impugnada, não possui nada de urgente e se mostra totalmente inconstitucional, data vênia.”<sup>99</sup>

Cumpre anotar que o objetivo do presente trabalho monográfico não é dar enfoque a uma discussão política. Não se busca aqui discutir os ideais de governo

<sup>98</sup> ADI 5035. **Petição inicial da Associação Médica Brasileira (AMB)**. Disponível em: <http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/ADI%20-%20mais%20m%C3%A9dicos%202.pdf>. Acesso em 19 de outubro de 2016.

<sup>99</sup> ADI 5035. **Petição inicial da Associação Médica Brasileira (AMB)**. Disponível em: <http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/ADI%20-%20mais%20m%C3%A9dicos%202.pdf>. Acesso em 19 de outubro de 2016.

desse ou daquele partido político, tão somente iremos abordar os vícios encontrados na criação do Programa Mais Médicos. Senão vejamos:

Perceba-se que o Governo Federal publicou no Diário Oficial da União a Medida Provisória nº 621, de 08 de julho de 2013, que dentre outras providências instituiu o PROGRAMA MAIS MÉDICOS PARA O BRASIL, que em primeiro momento pode até ser entendido como legítimo anseio de atender a urgências da política pública de manutenção da saúde da população do país. Todavia, a Medida Provisória nº 621 que inaugurou o “PROGRAMA MAIS MÉDICOS PARA O BRASIL”, não se mostra solução nem de fato, nem de Direito, pois falha ao atender suas finalidades precípuas e viola diversos dispositivos e preceitos que guarnecem a atual Ordem Jurídica.<sup>100</sup>

Pois bem.

No estudo desempenhado no capítulo 2 do presente trabalho monográfico, aprendemos que a Constituição de 1988 é pautada nos princípios da isonomia e do concurso público.

Por isonomia compreende-se que todo aquele que se interessa por determinado cargo deva competir de forma igualitária com todos os participantes do certame, não podendo haver distinção ou mesmo vantagens para quaisquer dos envolvidos. Todos devem participar em critério de igualdade.

Do que se extrai da Lei 12.871 de 2013, o critério de isonomia é totalmente violado por seus dispositivos.

O artigo 13 da Lei em estudo assinala que o Programa Mais Médicos será oferecido, para os médicos estrangeiros, por meio de intercâmbio internacional e por brasileiros formados no exterior sem qualquer revalidação do diploma, *in verbis*:

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

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.

§ 2º Para fins do Projeto Mais Médicos para o Brasil, considera-se:

I - médico participante: médico intercambista ou médico formado em instituição de educação superior brasileira ou com diploma revalidado; e

<sup>100</sup> ADI 5037. **Petição inicial da Confederação Nacional dos Trabalhadores Universitários Regulamentados (CNTU)**. Disponível em: [http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/ADI%20-%20mais%20m%C3%A9dicos%201\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/ADI%20-%20mais%20m%C3%A9dicos%201(1).pdf). Acesso em 19 de outubro de 2016.

II - médico intercambista: médico formado em instituição de educação superior estrangeira com habilitação para exercício da Medicina no exterior.<sup>101</sup>

Destarte, “o exercício da medicina por parte do médico denominado intercambista que aderir a este Projeto ficou dispensado da revalidação do diploma, quando este for de origem estrangeira ou quando se tratar de estrangeiro com formação no exterior.”<sup>102</sup>

Cinge-se deste dispositivo, que a Lei garante tratamento diferenciado aos profissionais advindos de outros países, denotando uma espécie de favorecimento aos médicos formados em instituições estrangeiras, visto que desnecessário a revalidação do diploma para exercício da medicina no Brasil.

Tal tratamento viola o critério isonômico.

Sobre o assunto, trazemos à baila as razões expostas pela Associação Médica Brasileira na busca da declaração de inconstitucionalidade do programa mais médicos:

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 Estrangeiros.<sup>103</sup>

Este é o magistério de Thiago Carvalho de Oliveira marco teórico do presente trabalho monográfico. Vejamos:

Entretanto, o Governo Federal criou uma situação esdrúxula, em que o estrangeiro virá ao Brasil com sua inscrição médica feita em outro país e receberá autorização para exercer livremente a Medicina, acompanhado por um profissional com inscrição médica, devidamente cadastrado junto aos Conselhos Federal e Regional de Medicina do Brasil. Via Decreto, a Presidente Dilma Rouseff criou a chamada "inscrição provisória", dando aos médicos estrangeiros a possibilidade de obterem sua inscrição médica, permitindo o exercício da atividade no país. Essa regulamentação instituída

<sup>101</sup> BRASIL. **Lei nº 9.394 de 1996**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/mpv/mpv621impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/mpv/mpv621impressao.htm). Acesso em 18 de outubro de 2016.

<sup>102</sup> ADI 5035. **Petição inicial da Associação Médica Brasileira (AMB)**. Disponível em: <http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/ADI%20-%20mais%20m%C3%A9dicos%202.pdf>.

Acesso em 19 de outubro de 2016.

<sup>103</sup> ADI 5035. **Petição inicial da Associação Médica Brasileira (AMB)**. Disponível em: <http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/ADI%20-%20mais%20m%C3%A9dicos%202.pdf>.

Acesso em 19 de outubro de 2016.

via decreto, obviamente, usurpa as funções dos Conselhos de Medicina no Brasil, sendo absolutamente ilegal.<sup>104</sup>

Ademais, o programa não revela o critério para seleção dos profissionais que irão militar sob sua égide, deixando claro a escolha aleatória dos médicos na maioria das vezes recém-formados e despreparados para cuidar de um bem tão delicado como a saúde.

Daí surge a terceirização da mão de obra médica, consubstanciada na escolha precária de profissionais da saúde que não são submetidos a concurso público, violando sobremaneira os preceitos constitucionais, mais precisamente o previsto no artigo 37 da CF/88, que inaugura o princípio do concurso público.

Repise-se as ideias sustentadas por Thiago Carvalho de Oliveira:

Há evidentemente uma terceirização dessa mão de obra a profissionais que não ingressaram no serviço público de atendimento ao cidadão através de concurso público. Ou seja, não foi esclarecido à população qual o processo de seleção que levou à escolha desses médicos que chegaram ao Brasil para trabalhar. A regra é que o ingresso do particular no quadro de servidores se dê através de concurso público, conforme regra estabelecida no art. 36, inc. II da Constituição Federal. Desta forma, indaga-se: houve algum processo de seleção desses médicos? Ou simplesmente foram recrutados e trazidos ao Brasil aleatoriamente? Quem garante a idoneidade no processo de escolha desses profissionais?<sup>105</sup>

Tem-se, também, as razões expostas pela CNTU:

A retórica do Poder Público Federal é franca e não guarda qualquer tipo de dissimulação. A intenção é literal e expressa, ou seja, mitigar o PRINCÍPIO o CONCURSO PÚBLICO e PRECARIZANDO AS RELAÇÕES DE TRABALHO, infirmar o regime jurídico único, mormente em se tratando aquelas carreiras que laboram nos setores de saúde.<sup>106</sup>

A bem da verdade, através de medida provisória “não 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”.<sup>107</sup>

<sup>104</sup> OLIVEIRA, Thiago Carvalho de. **A Inconstitucionalidade do Programa Mais Médicos**. Revista Penso Direito. Disponível em: <http://pensodireito.com.br/03/index.php/component/k2/item/71-a-inconstitucionalidade-do-programa-mais-m%C3%A9dicos>. Acessado em 20 de outubro de 2016.

<sup>105</sup> OLIVEIRA, Thiago Carvalho de. **A Inconstitucionalidade do Programa Mais Médicos**. Revista Penso Direito. Disponível em: <http://pensodireito.com.br/03/index.php/component/k2/item/71-a-inconstitucionalidade-do-programa-mais-m%C3%A9dicos>. Acessado em 20 de outubro de 2016.

<sup>106</sup> ADI 5037. **Petição inicial da Confederação Nacional dos Trabalhadores Universitários Regulamentados (CNTU)**. Disponível em: [http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/ADI%20-%20mais%20m%C3%A9dicos%201\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/ADI%20-%20mais%20m%C3%A9dicos%201(1).pdf). Acesso em 19 de outubro de 2016.

<sup>107</sup> ADI 5035. **Petição inicial da Associação Médica Brasileira (AMB)**. Disponível em: <http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/ADI%20-%20mais%20m%C3%A9dicos%202.pdf>. Acesso em 19 de outubro de 2016.

O Programa já completa 03 (três) anos e o que se vê é que a saúde no Brasil continua precária, demonstrando que a contratação indiscriminada de profissionais da saúde não solucionou o problema envolvendo este direito social e fundamental.

Noutro giro, o art. 62 da Constituição da República Federativa do Brasil estabelece que 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 Nacional.

Art. 62. 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 Nacional.

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

I – relativa a:

- a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral;
- b) direito penal, processual penal e processual civil;
- c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;
- d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º;

II – que vise a detenção ou seqüestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro;

III – reservada a lei complementar;

IV – já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.<sup>108</sup>

No caso em estudo, em que pese o problema envolvendo a saúde no Brasil demandar soluções imediatas, tem-se que o programa mais médicos disciplina e modifica várias questões que nem de longe pairam à urgência e emergência disciplinados pela CF/88.

Tal argumento é colocado em discussão pela CNTU:

Em que pese à necessidade de espancar as seculares mazelas que afligem o povo brasileiro, no tocante aos serviços de saúde, há que se ressaltar que a Medida Provisória traz em seu capítulo III, significativa alteração no nos cursos de medicina, a ser implantada somente aos ingressantes a partir de 1º de janeiro de 2015.<sup>109</sup>

Vejamos:

Art. 4º O funcionamento dos cursos de Medicina é sujeito à efetiva implantação das diretrizes curriculares nacionais definidas pelo Conselho Nacional de Educação (CNE).

<sup>108</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 22 de outubro de 2016.

<sup>109</sup> ADI 5037. **Petição inicial da Confederação Nacional dos Trabalhadores Universitários Regulamentados (CNTU)**. Disponível em: [http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/ADI%20-%20mais%20m%C3%A9dicos%201\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/ADI%20-%20mais%20m%C3%A9dicos%201(1).pdf). Acesso em 19 de outubro de 2016.

§ 1º Ao menos 30% (trinta por cento) da carga horária do internato médico na graduação serão desenvolvidos na Atenção Básica e em Serviço de Urgência e Emergência do SUS, respeitando-se o tempo mínimo de 2 (dois) anos de internato, a ser disciplinado nas diretrizes curriculares nacionais.

§ 2º As atividades de internato na Atenção Básica e em Serviço de Urgência e Emergência do SUS e as atividades de Residência Médica serão realizadas sob acompanhamento acadêmico e técnico, observado o art. 27 desta Lei.

§ 3º O cumprimento do disposto no caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo constitui ponto de auditoria nos processos avaliativos do Sinaes.<sup>110</sup>

“Portanto, pergunta-se: Onde reside a pré-falada urgência ou emergência? Mormente que justifique olvidar todo o procedimento legislativo próprio de uma lei. Em especial dessa situação que trata de tema complexo.”<sup>111</sup>

E como resposta simples a CNTU diz não há urgência e emergência, violando manifestamente o preceito encartado no art. 62 da Constituição da República.<sup>112</sup>

Temos que essa alteração substancial nos cursos de medicina afeta sobremaneira o texto constitucional, principalmente porque tal assunto deve ser amplamente discutido entre os órgãos da saúde, conselhos e ministério; não podendo ser disciplinado por medida provisória posteriormente convertida em Lei.

Demais disso, a Lei que institui o programa “Mais Médicos” modifica as Leis nº 8.745 de 93 e nº 6.932 de 81, alterando as disposições acerca da contratação temporária dos profissionais da saúde, bem como os critérios de revalidação dos diplomas de cursos de medicina.

Repise-se nas palavras de Alexandre de Moraes que para haver contratação nos termos do artigo 37, IX da CF/88, há que serem obedecidos alguns requisitos, tais como excepcional interesse público, temporariedade da contratação e hipóteses expressamente previstas em lei.<sup>113</sup>

<sup>110</sup> BRASIL. **Lei 12.871 de 2013**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/mpv/mpv621impresao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/mpv/mpv621impresao.htm). Acesso em 18 de outubro de 2016.

<sup>111</sup> ADI 5037. **Petição inicial da Confederação Nacional dos Trabalhadores Universitários Regulamentados (CNTU)**. Disponível em: [http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/ADI%20-%20mais%20m%C3%A9dicos%201\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/ADI%20-%20mais%20m%C3%A9dicos%201(1).pdf). Acesso em 19 de outubro de 2016.

<sup>112</sup> ADI 5037. **Petição inicial da Confederação Nacional dos Trabalhadores Universitários Regulamentados (CNTU)**. Disponível em: [http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/ADI%20-%20mais%20m%C3%A9dicos%201\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/ADI%20-%20mais%20m%C3%A9dicos%201(1).pdf). Acesso em 19 de outubro de 2016.

<sup>113</sup> FERREIRA, Pinto, apud, MORAES. Alexandre de. **Direito Constitucional**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015. P.367.

Pinto Ferreira aduz, ainda, que a utilização dessa exceção é muito perigosa, por tratar-se de uma espécie de válvula de escape para fugir à obrigatoriedade dos concursos públicos.<sup>114</sup>

A par de tais considerações, é possível afirmar que o “Programa Mais Médicos” é inconstitucional, visto ferir dentre os vários preceitos constitucionais, os princípios da isonomia, igualdade, concurso público e legalidade.

---

<sup>114</sup> FERREIRA, Pinto, apud, MORAES. Alexandre de. **Direito Constitucional**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015. P.367.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a confecção do presente trabalho monográfico verifica-se que apesar do problema envolvendo a saúde no Brasil demande urgência, há a necessidade de se interpretar o “Programa Mais Médicos”, instituído pela MP 621/2013, inconstitucional.

A discussão acerca do tema já se arrasta por alguns anos, tendo sido ajuizadas perante o STF as ADI’s 5035 e 5037, que levaram à apreciação dos protetores da Constituição Federal as razões para se interpretar que o “Programa Mais Médicos” é inconstitucional.

Certo é que, na sociedade atual, vivenciamos diariamente em noticiários que a saúde no Brasil está cada dia mais defasada.

No entanto, em nosso entendimento, não é a criação de soluções rápidas e que irá solucionar de plano o problema da saúde em nosso país.

Ademais, pensar que o Programa em estudo é constitucional, fere em demasia e de forma assombrosa os preceitos da Carta Magna, pautada em uma sociedade justa isonômica.

De se acrescentar, que a Carta Constitucional também consagra o princípio do concurso público, sendo certo que para o ingresso em cargos públicos faz-se necessários a submissão a certames para seleção.

Assim, é de bom alvitre que entenda-se ser o “Programa Mais Médicos” inconstitucional, uma vez que apresenta vários vícios formais e materiais.

Conclui-se que problema envolvendo a saúde no Brasil, demanda algo muito mais robusto que o Programa em estudo, notadamente porque não chegou nem perto de solucionar as mazelas da saúde pública, que são recorrentes e gravíssimos.

## REFERÊNCIAS

ADI 5035. **Petição inicial da Associação Médica Brasileira (AMB)**. Disponível em: <http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/ADI%20-%20mais%20m%C3%A9dicos%202.pdf>. Acesso em 19 de outubro de 2016.

ADI 5037. **Petição inicial da Confederação Nacional dos Trabalhadores Universitários Regulamentados (CNTU)**. Disponível em: [http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/ADI%20-%20mais%20m%C3%A9dicos%201\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/ADI%20-%20mais%20m%C3%A9dicos%201(1).pdf). Acesso em 19 de outubro de 2016.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito Constitucional**. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle De Constitucionalidade No Direito Brasileiro: Exposição Sistemática Da Doutrina e Análise Crítica Da Jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso De Direito Constitucional**. 13. ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. **Constituição Federativa de Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 19 de setembro de 2016.

BRASIL. **Súmula 683 do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2413>. Acesso em: 10 de outubro de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 678112 RG**. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3791863>. Acesso em 11 de outubro de 2016.

BRASIL. **Parecer Nº 3451/2014 – ASJCONST/SAJ/PGR - Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.035-DF**. Disponível em: [file:///C:/Users/Renata/Downloads/texto\\_4556767%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Renata/Downloads/texto_4556767%20(2).pdf). Acesso em: 11 de outubro de 2016.

BRASIL. **Lei 12.871 de 2013**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/mpv/mpv621impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/mpv/mpv621impressao.htm). Acesso em 18 de outubro de 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.394 de 1996**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/mpv/mpv621impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/mpv/mpv621impressao.htm). Acesso em 18 de outubro de 2016.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol 6. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle De Constitucionalidade**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira, et al. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MACEDO, Aruza Albuquerque de e SILVA, Cleyton Barreto e Silva. **A Fundamentalidade dos Direitos Sociais**, 2009. Trabalho apresentado no V Encontro de Iniciação Científica da Faculdade de Direito 7 de Setembro.

MASSON, Natália. **Manual de Direito Constitucional**. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PAULO, Vicente Paulo e ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 14.ed. São Paulo: Método, 2015.

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 4.ed. Rio de Janeiro. Forense, 2014.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**. vol 17. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMOS, Elisa Maria Rudge. **Evolução histórica dos direitos sociais**. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. Acesso em 19 de setembro de 2016.

SARMENTO, Daniel e NETO, Cláudio Pereira de Souza. **Direito Constitucional – Teoria História e Métodos de Trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SILVA, José Afonsa da, *apud*, PAULO, Vicente Paulo e ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 14.ed. São Paulo: Método, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7ª ed. Rev. Atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

Thiago Carvalho de. **A Inconstitucionalidade do Programa Mais Médicos**. Revista Penso Direito. Disponível em: <http://pensodireito.com.br/03/index.php/component/k2/item/71-a-inconstitucionalidade-do-programa-mais-m%C3%A9dicos>. Acessado em 20 de agosto de 2016.

**ANEXO 1 - LEI Nº 12.871, DE 22 DE OUTUBRO DE 2013**

**Presidência da República  
Casa Civil  
Subchefia para Assuntos Jurídicos**

**LEI Nº 12.871, DE 22 DE OUTUBRO DE 2013.**

Conversão da Medida Provisória nº 621,  
de 2013

Institui o Programa Mais Médicos, altera as Leis nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, e nº 6.932, de 7 de julho de 1981, e dá outras providências.

**A PRESIDENTA DA REPÚBLICA** Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

**CAPÍTULO I  
DISPOSIÇÕES GERAIS**

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

I - diminuir a carência de médicos nas regiões prioritárias para o SUS, a fim de reduzir as desigualdades regionais na área da saúde;

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.

Art. 2º Para a consecução dos objetivos do Programa Mais Médicos, serão adotadas, entre outras, as seguintes ações:

I - reordenação da oferta de cursos de Medicina e de vagas para residência médica, priorizando regiões de saúde com menor relação de vagas e médicos por habitante e com estrutura de serviços de saúde em condições de ofertar campo de prática suficiente e de qualidade para os alunos;

II - estabelecimento de novos parâmetros para a formação médica no País; e

III - promoção, nas regiões prioritárias do SUS, de aperfeiçoamento de médicos na área de atenção básica em saúde, mediante integração ensino-serviço, inclusive por meio de intercâmbio internacional.

## CAPÍTULO II

### DA AUTORIZAÇÃO PARA O FUNCIONAMENTO DE CURSOS DE MEDICINA

Art. 3º A autorização para o funcionamento de curso de graduação em Medicina, por instituição de educação superior privada, será precedida de chamamento público, e caberá ao Ministro de Estado da Educação dispor sobre:

I - pré-seleção dos Municípios para a autorização de funcionamento de cursos de Medicina, ouvido o Ministério da Saúde;

II - procedimentos para a celebração do termo de adesão ao chamamento público pelos gestores locais do SUS;

III - critérios para a autorização de funcionamento de instituição de educação superior privada especializada em cursos na área de saúde;

IV - critérios do edital de seleção de propostas para obtenção de autorização de funcionamento de curso de Medicina; e

V - periodicidade e metodologia dos procedimentos avaliatórios necessários ao acompanhamento e monitoramento da execução da proposta vencedora do chamamento público.

§ 1º Na pré-seleção dos Municípios de que trata o inciso I do caput deste artigo, deverão ser consideradas, no âmbito da região de saúde:

I - a relevância e a necessidade social da oferta de curso de Medicina; e

II - a existência, nas redes de atenção à saúde do SUS, de equipamentos públicos adequados e suficientes para a oferta do curso de Medicina, incluindo, no mínimo, os seguintes serviços, ações e programas:

- a) atenção básica;
- b) urgência e emergência;
- c) atenção psicossocial;
- d) atenção ambulatorial especializada e hospitalar; e
- e) vigilância em saúde.

§ 2º Por meio do termo de adesão de que trata o inciso II do caput deste artigo, o gestor local do SUS compromete-se a oferecer à instituição de educação superior vencedora do chamamento público, mediante contrapartida a ser disciplinada por ato do Ministro de Estado da Educação, a estrutura de serviços, ações e programas de saúde necessários para a implantação e para o funcionamento do curso de graduação em Medicina.

§ 3º O edital previsto no inciso IV do caput deste artigo observará, no que couber, a legislação sobre licitações e contratos administrativos e exigirá garantia de proposta do participante e multa por inexecução total ou parcial do contrato, conforme previsto, respectivamente, no art. 56 e no inciso II do caput do art. 87 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica aos pedidos de autorização para funcionamento de curso de Medicina protocolados no Ministério da Educação até a data de publicação desta Lei.

§ 5º O Ministério da Educação, sem prejuízo do atendimento aos requisitos previstos no inciso II do § 1º deste artigo, disporá sobre o processo de autorização de cursos de Medicina em unidades hospitalares que:

- I - possuam certificação como hospitais de ensino;
- II - possuam residência médica em no mínimo 10 (dez) especialidades; ou
- III - mantenham processo permanente de avaliação e certificação da qualidade de seus serviços.

§ 6º O Ministério da Educação, conforme regulamentação própria, poderá aplicar o procedimento de chamamento público de que trata este artigo aos outros cursos de graduação na área de saúde.

§ 7º A autorização e a renovação de autorização para funcionamento de cursos de graduação em Medicina deverão considerar, sem prejuízo de outras exigências estabelecidas no Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (Sinaes):

I - os seguintes critérios de qualidade:

a) exigência de infraestrutura adequada, incluindo bibliotecas, laboratórios, ambulatórios, salas de aula dotadas de recursos didático-pedagógicos e técnicos especializados, equipamentos especiais e de informática e outras instalações indispensáveis à formação dos estudantes de Medicina;

b) acesso a serviços de saúde, clínicas ou hospitais com as especialidades básicas indispensáveis à formação dos alunos;

c) possuir metas para corpo docente em regime de tempo integral e para corpo docente com titulação acadêmica de mestrado ou doutorado;

d) possuir corpo docente e técnico com capacidade para desenvolver pesquisa de boa qualidade, nas áreas curriculares em questão, aferida por publicações científicas;

II - a necessidade social do curso para a cidade e para a região em que se localiza, demonstrada por indicadores demográficos, sociais, econômicos e concernentes à oferta de serviços de saúde, incluindo dados relativos à:

a) relação número de habitantes por número de profissionais no Município em que é ministrado o curso e nos Municípios de seu entorno;

b) descrição da rede de cursos análogos de nível superior, públicos e privados, de serviços de saúde, ambulatoriais e hospitalares e de programas de residência em funcionamento na região;

c) inserção do curso em programa de extensão que atenda a população carente da cidade e da região em que a instituição se localiza.

### CAPÍTULO III

#### DA FORMAÇÃO MÉDICA NO BRASIL

Art. 4º O funcionamento dos cursos de Medicina é sujeito à efetiva implantação das diretrizes curriculares nacionais definidas pelo Conselho Nacional de Educação (CNE).

§ 1º Ao menos 30% (trinta por cento) da carga horária do internato médico na graduação serão desenvolvidos na Atenção Básica e em Serviço de Urgência e Emergência do SUS, respeitando-se o tempo mínimo de 2 (dois) anos de internato, a ser disciplinado nas diretrizes curriculares nacionais.

§ 2º As atividades de internato na Atenção Básica e em Serviço de Urgência e Emergência do SUS e as atividades de Residência Médica serão realizadas sob acompanhamento acadêmico e técnico, observado o art. 27 desta Lei.

§ 3º O cumprimento do disposto no caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo constitui ponto de auditoria nos processos avaliativos do Sinaes.

Art. 5º Os Programas de Residência Médica de que trata a Lei nº 6.932, de 7 de julho de 1981, ofertarão anualmente vagas equivalentes ao número de egressos dos cursos de graduação em Medicina do ano anterior.

Parágrafo único. A regra de que trata o caput é meta a ser implantada progressivamente até 31 de dezembro de 2018.

Art. 6º Para fins de cumprimento da meta de que trata o art. 5º, será considerada a oferta de vagas de Programas de Residência Médica nas seguintes modalidades:

I - Programas de Residência em Medicina Geral de Família e Comunidade; e

II - Programas de Residência Médica de acesso direto, nas seguintes especialidades:

- a) Genética Médica;
- b) Medicina do Tráfego;
- c) Medicina do Trabalho;
- d) Medicina Esportiva;
- e) Medicina Física e Reabilitação;
- f) Medicina Legal;
- g) Medicina Nuclear;
- h) Patologia; e
- i) Radioterapia.

Art. 7º O Programa de Residência em Medicina Geral de Família e Comunidade terá duração mínima de 2 (dois) anos.

§ 1º O primeiro ano do Programa de Residência em Medicina Geral de Família e Comunidade será obrigatório para o ingresso nos seguintes Programas de Residência Médica:

- I - Medicina Interna (Clínica Médica);
- II - Pediatria;
- III - Ginecologia e Obstetrícia;
- IV - Cirurgia Geral;

V - Psiquiatria;

VI - Medicina Preventiva e Social.

§ 2º Será necessária a realização de 1 (um) a 2 (dois) anos do Programa de Residência em Medicina Geral de Família e Comunidade para os demais Programas de Residência Médica, conforme disciplinado pela Comissão Nacional de Residência Médica (CNRM), excetuando-se os Programas de Residência Médica de acesso direto.

§ 3º O pré-requisito de que trata este artigo apenas será exigido quando for alcançada a meta prevista no parágrafo único do art. 5º, na forma do regulamento.

§ 4º Os Programas de Residência Médica estabelecerão processos de transição para implementação, integração e consolidação das mudanças curriculares, com o objetivo de viabilizar a carga horária e os conteúdos oferecidos no currículo novo e permitir o fluxo na formação de especialistas, evitando atrasos curriculares, repetições desnecessárias e dispersão de recursos.

§ 5º O processo de transição previsto no § 4º deverá ser registrado por meio de avaliação do currículo novo, envolvendo discentes de diversas turmas e docentes.

§ 6º Os Programas de Residência em Medicina Geral de Família e Comunidade deverão contemplar especificidades do SUS, como as atuações na área de Urgência e Emergência, Atenção Domiciliar, Saúde Mental, Educação Popular em Saúde, Saúde Coletiva e Clínica Geral Integral em todos os ciclos de vida.

§ 7º O Ministério da Saúde coordenará as atividades da Residência em Medicina Geral de Família e Comunidade no âmbito da rede saúde-escola.

Art. 8º As bolsas de Residência em Medicina Geral de Família e Comunidade poderão receber complementação financeira a ser estabelecida e custeada pelos Ministérios da Saúde e da Educação.

Art. 9º É instituída a avaliação específica para curso de graduação em Medicina, a cada 2 (dois) anos, com instrumentos e métodos que avaliem conhecimentos, habilidades e atitudes, a ser implementada no prazo de 2 (dois) anos, conforme ato do Ministro de Estado da Educação.

§ 1º É instituída avaliação específica anual para os Programas de Residência Médica, a ser implementada no prazo de 2 (dois) anos, pela CNRM.

§ 2º As avaliações de que trata este artigo serão implementadas pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep), no âmbito do sistema federal de ensino.

Art. 10. Os cursos de graduação em Medicina promoverão a adequação da matriz curricular para atendimento ao disposto nesta Lei, nos prazos e na forma definidos em resolução do CNE, aprovada pelo Ministro de Estado da Educação.

Parágrafo único. O CNE terá o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data de publicação desta Lei, para submeter a resolução de que trata o caput ao Ministro de Estado da Educação.

Art. 11. A regulamentação das mudanças curriculares dos diversos programas de residência médica será realizada por meio de ato do Ministério da Educação, ouvidos a CNRM e o Ministério da Saúde.

### **Seção Única**

#### **Do Contrato Organizativo da Ação Pública Ensino-Saúde**

Art. 12. As instituições de educação superior responsáveis pela oferta dos cursos de Medicina e dos Programas de Residência Médica poderão firmar Contrato Organizativo da Ação Pública Ensino-Saúde com os Secretários Municipais e Estaduais de Saúde, na qualidade de gestores, com a finalidade de viabilizar a reordenação da oferta de cursos de Medicina e de vagas de Residência Médica e a estrutura de serviços de saúde em condições de ofertar campo de prática suficiente e de qualidade, além de permitir a integração ensino-serviço na área da Atenção Básica.

§ 1º O Contrato Organizativo poderá estabelecer:

I - garantia de acesso a todos os estabelecimentos assistenciais sob a responsabilidade do gestor da área de saúde como cenário de práticas para a formação no âmbito da graduação e da residência médica; e

II - outras obrigações mútuas entre as partes relacionadas ao funcionamento da integração ensino-serviço, cujos termos serão levados à deliberação das Comissões Intergestores Regionais, Comissões Intergestores Bipartite e Comissão Intergestores Tripartite, ouvidas as Comissões de Integração Ensino-Serviço.

§ 2º No âmbito do Contrato Organizativo, caberão às autoridades mencionadas no caput, em acordo com a instituição de educação superior e os Programas de Residência Médica, designar médicos preceptores da rede de serviços de saúde e regulamentar a sua relação com a instituição responsável pelo curso de Medicina ou pelo Programa de Residência Médica.

§ 3º Os Ministérios da Educação e da Saúde coordenarão as ações necessárias para assegurar a pactuação de Contratos Organizativos da Ação Pública Ensino-Saúde.

#### CAPÍTULO IV

##### DO PROJETO MAIS MÉDICOS PARA O BRASIL

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

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.

§ 2º Para fins do Projeto Mais Médicos para o Brasil, considera-se:

I - médico participante: médico intercambista ou médico formado em instituição de educação superior brasileira ou com diploma revalidado; e

II - médico intercambista: médico formado em instituição de educação superior estrangeira com habilitação para exercício da Medicina no exterior.

§ 3º A coordenação do Projeto Mais Médicos para o Brasil ficará a cargo dos Ministérios da Educação e da Saúde, que disciplinarão, por meio de ato conjunto dos Ministros de Estado da Educação e da Saúde, a forma de participação das instituições públicas de educação superior e as regras de funcionamento do Projeto, incluindo a carga horária, as hipóteses de afastamento e os recessos.

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.

§ 3º O primeiro módulo, designado acolhimento, terá duração de 4 (quatro) semanas, será executado na modalidade presencial, com carga horária mínima de 160 (cento e sessenta) horas, e contemplará conteúdo relacionado à legislação referente ao sistema de saúde brasileiro, ao funcionamento e às atribuições do SUS, notadamente da Atenção Básica em saúde, aos protocolos clínicos de atendimentos definidos pelo Ministério da Saúde, à língua portuguesa e ao código de ética médica.

§ 4º As avaliações serão periódicas, realizadas ao final de cada módulo, e compreenderão o conteúdo específico do respectivo módulo, visando a identificar se o médico participante está apto ou não a continuar no Projeto.

§ 5º A coordenação do Projeto Mais Médicos para o Brasil, responsável pelas avaliações de que tratam os §§ 1º a 4º, disciplinará, acompanhará e fiscalizará a programação em módulos do aperfeiçoamento dos médicos participantes, a adoção de métodos transparentes para designação dos avaliadores e os resultados e índices de aprovação e reprovação da avaliação, zelando pelo equilíbrio científico, pedagógico e profissional.

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

I - o médico participante, que será submetido ao aperfeiçoamento profissional supervisionado;

II - o supervisor, profissional médico responsável pela supervisão profissional contínua e permanente do médico; e

III - o tutor acadêmico, docente médico que será responsável pela orientação acadêmica.

§ 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.

§ 2º Os documentos previstos nos incisos I e II do § 1º sujeitam-se à legalização consular gratuita, dispensada a tradução juramentada, nos termos de ato conjunto dos Ministros de Estado da Educação e da Saúde.

§ 3º A atuação e a responsabilidade do médico supervisor e do tutor acadêmico, para todos os efeitos de direito, são limitadas, respectiva e exclusivamente, à atividade de supervisão médica e à tutoria acadêmica.

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 nos termos do § 2º do art. 48 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. (Vide Decreto nº 8.126, de 2013) (Vide Lei nº 13.333, de 2016)

§ 1º (VETADO).

§ 2º A participação do médico intercambista no Projeto Mais Médicos para o Brasil, atestada pela coordenação do Projeto, é condição necessária e suficiente para o exercício da Medicina no âmbito do Projeto Mais Médicos para o Brasil, não sendo aplicável o art. 17 da Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957.

§ 3º O Ministério da Saúde emitirá número de registro único para cada médico intercambista participante do Projeto Mais Médicos para o Brasil e a respectiva carteira de identificação, que o habilitará para o exercício da Medicina nos termos do § 2º.

§ 4º A coordenação do Projeto comunicará ao Conselho Regional de Medicina (CRM) que jurisdicionar na área de atuação a relação de médicos intercambistas participantes do Projeto Mais Médicos para o Brasil e os respectivos números de registro único.

§ 5º O médico intercambista estará sujeito à fiscalização pelo CRM.

Art. 17. As atividades desempenhadas no âmbito do Projeto Mais Médicos para o Brasil não criam vínculo empregatício de qualquer natureza.

Art. 18. O médico intercambista estrangeiro inscrito no Projeto Mais Médicos para o Brasil fará jus ao visto temporário de aperfeiçoamento médico pelo prazo de 3 (três) anos, prorrogável por igual período em razão do disposto no § 1º do art. 14, mediante declaração da coordenação do Projeto. (Vide Lei nº 13.333, de 2016)

§ 1º O Ministério das Relações Exteriores poderá conceder o visto temporário de que trata o caput aos dependentes legais do médico intercambista estrangeiro, incluindo companheiro ou companheira, pelo prazo de validade do visto do titular.

§ 2º Os dependentes legais do médico intercambista estrangeiro poderão exercer atividades remuneradas, com emissão de Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

§ 3º É vedada a transformação do visto temporário previsto neste artigo em permanente.

§ 4º Aplicam-se os arts. 30, 31 e 33 da Lei no 6.815, de 19 de agosto de 1980, ao disposto neste artigo.

Art. 19. Os médicos integrantes do Projeto Mais Médicos para o Brasil poderão perceber bolsas nas seguintes modalidades:

- I - bolsa-formação;
- II - bolsa-supervisão; e
- III - bolsa-tutoria.

§ 1º Além do disposto no caput, a União concederá ajuda de custo destinada a compensar as despesas de instalação do médico participante, que não poderá exceder a importância correspondente ao valor de 3 (três) bolsas-formação.

§ 2º É a União autorizada a custear despesas com deslocamento dos médicos participantes e seus dependentes legais, conforme dispuser ato conjunto dos Ministros de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Saúde.

§ 3º Os valores das bolsas e da ajuda de custo a serem concedidas e suas condições de pagamento serão definidos em ato conjunto dos Ministros de Estado da Educação e da Saúde.

Art. 20. O médico participante enquadra-se como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), na condição de contribuinte individual, na forma da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. São ressalvados da obrigatoriedade de que trata o caput os médicos intercambistas:

I - selecionados por meio de instrumentos de cooperação com organismos internacionais que prevejam cobertura securitária específica; ou

II - filiados a regime de seguridade social em seu país de origem, o qual mantenha acordo internacional de seguridade social com a República Federativa do Brasil.

Art. 21. Poderão ser aplicadas as seguintes penalidades aos médicos participantes do Projeto Mais Médicos para o Brasil que descumprirem o disposto nesta Lei e nas normas complementares:

I - advertência;

II - suspensão; e

III - desligamento das ações de aperfeiçoamento.

§ 1º Na hipótese do inciso III do caput, poderá ser exigida a restituição dos valores recebidos a título de bolsa, ajuda de custo e aquisição de passagens, acrescidos de atualização monetária, conforme definido em ato conjunto dos Ministros de Estado da Educação e da Saúde.

§ 2º Na aplicação das penalidades previstas neste artigo, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

§ 3º No caso de médico intercambista, o desligamento do Programa implicará o cancelamento do registro único no Ministério da Saúde e do registro de estrangeiro.

§ 4º Para fins do disposto no § 3º, a coordenação do Projeto Mais Médicos para o Brasil comunicará o desligamento do médico participante ao CRM e ao Ministério da Justiça.

Art. 22. As demais ações de aperfeiçoamento na área de Atenção Básica em saúde em regiões prioritárias para o SUS, voltadas especificamente para os médicos formados em instituições de educação superior brasileiras ou com diploma revalidado, serão desenvolvidas por meio de projetos e programas dos Ministérios da Saúde e da Educação.

§ 1º As ações de aperfeiçoamento de que trata o caput serão realizadas por meio de instrumentos de incentivo e mecanismos de integração ensino-serviço.

§ 2º O candidato que tiver participado das ações previstas no caput deste artigo e tiver cumprido integralmente aquelas ações, desde que realizado o programa em 1 (um) ano, receberá pontuação adicional de 10% (dez por cento) na nota de todas as

fases ou da fase única do processo de seleção pública dos Programas de Residência Médica a que se refere o art. 2º da Lei no 6.932, de 1981.

§ 3º A pontuação adicional de que trata o § 2º não poderá elevar a nota final do candidato para além da nota máxima prevista no edital do processo seletivo referido no § 2º deste artigo.

§ 4º O disposto nos §§ 2º e 3º terá validade até a implantação do disposto no parágrafo único do art. 5º desta Lei.

§ 5º Aplica-se o disposto nos arts. 17, 19, 20 e 21 aos projetos e programas de que trata o caput.

## CAPÍTULO V DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 23. Para execução das ações previstas nesta Lei, os Ministérios da Educação e da Saúde poderão firmar acordos e outros instrumentos de cooperação com organismos internacionais, instituições de educação superior nacionais e 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. 24. São transformadas, no âmbito do Poder Executivo, sem aumento de despesa, 117 (cento e dezessete) Funções Comissionadas Técnicas (FCTs), criadas pelo art. 58 da Medida Provisória no 2.229-43, de 6 de setembro de 2001, do nível FCT-13, em 10 (dez) cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores (DAS), sendo 2 (dois) DAS-5 e 8 (oito) DAS-4.

Art. 25. São os Ministérios da Saúde e da Educação autorizados a contratar, mediante dispensa de licitação, instituição financeira oficial federal para realizar atividades relacionadas aos pagamentos das bolsas de que trata esta Lei.

Art. 26. São a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH) e o Hospital de Clínicas de Porto Alegre (HCPA) autorizados a conceder bolsas para ações de saúde, a ressarcir despesas, a adotar outros mecanismos de incentivo a suas atividades institucionais e a promover as ações necessárias ao desenvolvimento do Programa Mais Médicos, observada a Lei nº 12.550, de 15 de dezembro de 2011.

Art. 27. Será concedida bolsa para atividades de preceptoría nas ações de formação em serviço nos cursos de graduação e residência médica ofertados pelas instituições federais de educação superior ou pelo Ministério da Saúde.

§ 1º Integram as diretrizes gerais para o processo de avaliação de desempenho para fins de progressão e de promoção de que trata o § 4º do art. 12 da Lei nº 12.772, de 28 de dezembro de 2012, a serem estabelecidas em ato do Ministério da Educação, o exercício profissional no SUS, na área de docência do professor, a preceptoria de que trata esta Lei e o exercício de atividade nos programas definidos como prioritários pelo Ministério da Saúde.

§ 2º Com vistas a assegurar a universalização dos programas de residência médica prevista no art. 5º desta Lei, poderão ser adotadas medidas que ampliem a formação de preceptores de residência médica.

Art. 28. Os médicos participantes e seus dependentes legais são isentos do pagamento das taxas e dos emolumentos previstos nos arts. 20, 33 e 131 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, e no Decreto-Lei nº 2.236, de 23 de janeiro de 1985.

Art. 29. Para os efeitos do art. 26 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, os valores percebidos a título de bolsa previstos nesta Lei e na Lei nº 11.129, de 30 de junho de 2005, não caracterizam contraprestação de serviços.

Art. 30. O quantitativo dos integrantes dos projetos e programas de aperfeiçoamento de que trata esta Lei observará os limites dos recursos orçamentários disponíveis.

§ 1º O quantitativo de médicos estrangeiros no Projeto Mais Médicos para o Brasil não poderá exceder o patamar máximo de 10% (dez por cento) do número de médicos brasileiros com inscrição definitiva nos CRMs.

§ 2º O SUS terá o prazo de 5 (cinco) anos para dotar as unidades básicas de saúde com qualidade de equipamentos e infraestrutura, a serem definidas nos planos plurianuais.

§ 3º As despesas decorrentes da execução dos projetos e programas previstos nesta Lei correrão à conta de dotações orçamentárias destinadas aos Ministérios da Educação, da Defesa e da Saúde, consignadas no orçamento geral da União.

Art. 31. Os Ministros de Estado da Educação e da Saúde poderão editar normas complementares para o cumprimento do disposto nesta Lei.

Art. 32. A Advocacia-Geral da União atuará, nos termos do art. 22 da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, na representação judicial e extrajudicial dos profissionais designados para a função de supervisor médico e de tutor acadêmico prevista nos incisos II e III do art. 15.

Art. 33. A Lei no 8.745, de 9 de dezembro de 1993, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 2º .....

.....

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.

.....” (NR)

“Art. 4º .....

.....

IV - 3 (três) anos, nos casos das alíneas “h” e “l” do inciso VI e dos incisos VII, VIII e XI do caput do art. 2º desta Lei;

.....

Parágrafo único. ....

.....

V - no caso dos incisos VII e XI do caput do art. 2º, desde que o prazo total não exceda 6 (seis) anos; e

.....” (NR)

Art. 34. O art. 1º da Lei nº 6.932, de 7 de julho de 1981, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 3º, 4º e 5º:

“Art. 1º .....

.....

§ 3º A Residência Médica constitui modalidade de certificação das especialidades médicas no Brasil.

§ 4º As certificações de especialidades médicas concedidas pelos Programas de Residência Médica ou pelas associações médicas submetem-se às necessidades do Sistema Único de Saúde (SUS).

§ 5º As instituições de que tratam os §§ 1º a 4º deste artigo deverão encaminhar, anualmente, o número de médicos certificados como especialistas, com vistas a possibilitar o Ministério da Saúde a formar o Cadastro Nacional de Especialistas e parametrizar as ações de saúde pública.” (NR)

Art. 35. As entidades ou as associações médicas que até a data de publicação desta Lei ofertam cursos de especialização não caracterizados como Residência Médica encaminharão as relações de registros de títulos de especialistas para o Ministério da Saúde, para os fins previstos no § 5º do art. 1º da Lei nº 6.932, de 1981. (Regulamento) (Regulamento)

Art. 36. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 22 de outubro de 2013; 192º da Independência e 125º da República.

DILMA ROUSSEFF

*Aloizio Mercadante*

*Alexandre Rocha Santos Padilha*

*Miriam Belchior*

*Luís Inácio Lucena Adams*

Este texto não substitui o publicado no DOU de 23.10.2013