



Proposta de trazer médicos estrangeiros tem contradições constitucionais

Como todo tratamento concebido sem maiores reflexões sobre o adequado diagnóstico do problema a ser enfrentado, o governo federal pretende, na próxima segunda-feira (8/07), anunciar formalmente o Programa Mais Médicos, a pretexto de resposta (“pacto”) às “vozes da rua” que têm clamado por melhor e maior atendimento à população no âmbito da saúde pública brasileira.

Ao invés de, com humildade e compreensão sistêmica, levantar as reais falhas que militam contra a qualidade do serviço público de saúde no país, o remédio aviado às pressas no último 24/6 pela presidente Dilma para o mal-estar do setor padece, ele próprio, de severas contraindicações jurídico-constitucionais. Se restarem desconhecidas tais contraindicações, novas “moléstias” surgirão no cotidiano do Sistema Único de Saúde (SUS) para judicializá-lo ainda mais.

Desde a Constituição de 1988, a judicialização da saúde no Brasil tem alcançado patamares elevados e até mesmo fiscalmente insustentáveis no médio prazo porque, a bem da verdade, não houve, nesses 25 anos, garantia de financiamento estável e compromisso com a progressividade da política pública que dá consecução a esse direito fundamental.

Entre o belo comando do artigo 196 da nossa Constituição e a dura realidade dos hospitais públicos e conveniados à rede SUS vai uma distância que, por tão gritante, ganhou voz nas ruas e, enfim, começou a incomodar quem pode agir em prol de alguma melhoria.

O problema é que, uma vez provocado pelas manifestações, o governo federal apresenta à sociedade uma resposta míope e enviesada, qual seja, a de expandir — dentre outras possibilidades, sob o questionável formato da “importação” — a oferta de médicos do SUS. Tal medida, embora enfrente uma real demanda da população é, como veremos a seguir, juridicamente inepta para cumprir o objetivo a que se propôs, além de tangenciar o fato de que a participação da União no volume de recursos públicos empregados no custeio das ações e serviços públicos de saúde regrediu mais de 15% (quinze por cento) [\[1\]](#) desde a edição da Emenda Constitucional 29/2000.

A real origem do problema da saúde pública em nosso país tem assento em uma duríssima guerra fiscal de despesa, onde os municípios foram, paulatinamente, obrigados — seja fática, seja judicialmente — a assumir o vazio de custeio deixado pela União e por toda sorte de manobras contábeis realizadas pelos estados (sobretudo antes da Lei Complementar 141/2012).

Ora, foi precisamente em busca da difícil estabilidade [\[2\]](#) de financiamento para a saúde pública que o Congresso Nacional aprovou, em 2000, a Emenda Constitucional 29 e chegou a instituir contribuição social (a extinta CPMF [\[3\]](#)) especificamente destinada, em sua inicial formulação, ao setor.



A despeito da busca assistemática e esporádica por novas fontes de recursos para a política pública de saúde, foi apenas em 2012 que restaram efetivamente regulamentadas as balizas mestras do que pode ou não ser considerado gasto mínimo em saúde, nos moldes exigidos pelo artigo 198 da CR/1988.

Os percalços vividos durante a vigência da CPMF, a longa espera pela regulamentação da EC 29/2000 e o modo como ela foi feita pela LC 141/2012 reforçam a constatação de que interessa à União a manutenção desse impasse fiscal no dever de custeio equitativo do SUS.

Isso porque o governo federal mantém sua cota de gasto mínimo na saúde estagnada no montante do gasto no ano anterior, o qual apenas é corrigido pela variação nominal do produto interno bruto (na forma do que propugnava o artigo 77, I do ADCT e que foi mantido no artigo 5º da LC 141/2012). Ou seja, ainda que a arrecadação federal tenha crescido muito acima da variação do PIB brasileiro desde 2000, a saúde pública em nada[4] se beneficiou de tal pujança arrecadatória.

Chegamos ao paroxismo de ver o governo federal questionar a má qualidade da gestão municipal e estadual em saúde, quando significativa parte dos problemas enfrentados pelos gestores do setor passa pela falta de correção monetária[5] adequada da Tabela SUS. Tal proceder revela a ocorrência de desequilíbrio econômico-financeiro deliberadamente causado pelo chamado “imposto inflacionário” em detrimento dos prestadores de serviço que trabalham no setor.

Para refutar tais contradições entre discurso e prática fiscal, a conclusão a que devemos chegar, neste momento de inflexão do debate sobre a qualidade da saúde pública no país, pode ser resumida na seguinte linha de interpretação: é inconstitucional o caráter regressivo do gasto federal em saúde nos moldes em que foi mantido pelo artigo 5º da LC 141/2012 e que vinha desde o artigo 77, inciso I do ADCT, diante, sobretudo, dos princípios da vedação de retrocesso e da máxima eficácia dos direitos fundamentais.

Tal inconstitucionalidade não entrou na proposta de “pacto pela saúde” da Presidência da República porque não há real vontade governamental em mudar o cenário trágico pelo qual o setor tem passado há décadas. A alegação simples é de que falta dinheiro aos cofres federais, mas lembramos aqui, uma vez mais, que sua capacidade arrecadatória não foi proporcionalmente onerada pelas demandas judiciais, nem tampouco pelos clamores da rua em prol de mais e melhores serviços públicos de saúde pelo país afora.

Nem se diga, por outro lado, que mais dinheiro para a saúde, caso o governo federal efetivamente se ocupasse de rever sua participação no custeio do SUS, seria necessariamente mal gasto ou desviado pelos gestores municipais e estaduais.



A qualidade do gasto pressupõe, antes de mais nada, a sua contínua e regular fiscalização, o que é dever de todo um sistema constitucional predisposto a tal função, mas não apenas. É preciso implicar, com maior ênfase, a sociedade no controle das ações e serviços públicos de saúde, o que, obviamente, pressupõe o empoderamento dos Conselhos Nacional, Estaduais e Municipais de Saúde nos termos reclamados pela LC 141/2012, para que possam controlar, de fato e de direito, a lisura e a qualidade dos serviços ofertados diretamente ou pela rede conveniada ao SUS.

Com apenas um ano de vigência da Lei Complementar 141/2012, também é momento de pleitear a efetiva implementação desta Lei a partir da valorização dos conselhos de saúde que foram bastante fortalecidos ali. Exemplos de medidas que se impõem na busca por tal fortalecimento dos Conselhos de Saúde podem ser extraídas da (1) obrigação de programa permanente de capacitação dos conselheiros prevista no artigo 44 da LC 141/2012 e também da (2) possibilidade de retenção de repasses de transferências voluntárias, caso o ente federado não assegure condições mínimas para o efetivo funcionamento do seu Conselho, na forma do artigo 22, parágrafo único, inciso I da citada Lei.

Sabemos que não adianta apenas enviar mais recursos para a saúde, como, aliás, vem sendo discutido pelo Congresso a pretexto de destinar ao setor 25% (vinte e cinco por cento) dos *royalties* do pré-sal, sem o aprimoramento da sua primeira e mais importante referência de controle social.

Eis porque reclamamos — como medida igualmente relevante para aprimorar o tal “pacto” pela saúde — não só mais recursos federais, mas também o empoderamento dos Conselhos de Saúde, onde a sociedade já se faz representar e pode, cotidianamente, construir as melhores soluções para as demandas e os desmandos por ela vivenciados.

Por fim e ao cabo de todo esse esforço de descortinar a origem de alguns dos principais problemas da saúde pública brasileira, chegamos ao que chamamos no início de “contraindicações” jurídico-constitucionais ao remédio aventado pelo Ministério da Saúde de importar médicos, visando à sua interiorização pelo território nacional.

A propalada intenção do governo brasileiro, de contratar médicos estrangeiros, objetivando a resolução dos problemas da saúde no país esbarra, logo de plano, na Constituição Federal, em seu artigo 37, I, que afirma que o estrangeiro só pode ocupar cargo público nos casos previstos em lei. E essa norma deve ser federal. Dessa forma, o estrangeiro não pode, via de regra, ocupar cargo público permanente, salvo exceções, como no caso dos professores visitantes estrangeiros, artigo 207, parágrafos 1º e 2º da CR/1988, combinado com a Lei 9.515/1997.

Salientamos que o Estatuto do Estrangeiro (Lei Federal nº 6815/1980), em seu artigo 100, estabelece que *“o estrangeiro admitido na condição de temporário, sob regime de contrato, só poderá exercer atividade junto à entidade pela qual foi contratado, na oportunidade da concessão do visto, salvo autorização expressa do Ministério da Justiça, ouvido o Ministério do Trabalho”*.

Some-se a isso o fato de que o Superior Tribunal de Justiça^[6] já decidiu que não se pode utilizar o



referido Estatuto como forma de viabilizar a ocupação de cargos públicos por estrangeiros, na medida em que *“a referida lei não tem o condão de suprir a exigência de integrar a capacidade executória da norma constitucional em debate.”*

Nem se diga que as contratações seriam temporárias, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do artigo 37 da CR/1988 e que, desse modo, estaria a hipótese levantada pelo Programa Mais Médicos amparada pelo artigo 100 do Estatuto do Estrangeiro acima citado. Tal tese ressoa frágil pelos seus próprios fundamentos, já que a contratação de médicos no âmbito da política pública de saúde expressa uma demanda permanente e não apenas a uma “necessidade temporária”.

Para que tenhamos claro em mente a aludida fragilidade do modelo ora proposto, retomamos o firme posicionamento do Supremo Tribunal Federal (proferido nos autos da ADI 3430/ES[7]), para quem as ações e os serviços públicos de saúde, por serem essenciais e contínuos, não admitem a pecha de “temporários”, razão pela qual são igualmente inadmissíveis as contratações temporárias nesse setor.

Aliás, por dever de coerência e em busca da unidade da Carta de 1988, lembramos que a Emenda Constitucional 51/2006 não só passou a exigir que os agentes comunitários da saúde e os agentes de combate às endemias fossem diretamente admitidos pelos entes federados em cargo ou emprego público, como também permitiu que todos os servidores, até então[8] contratados temporariamente para tais funções, fossem “efetivados” sem o pertinente concurso ou processo seletivo público.

Fechado tal parênteses, alertamos que o risco que corremos agora, com a pretensão federal de “importar” médicos, é o de perdermos esse legado já constitucionalizado (tanto do ponto de vista normativo, quanto do ponto de vista jurisprudencial) de que não cabe contratação precária para a demanda permanente e a natureza essencial das ações e serviços públicos de saúde.

As respostas, quando concebidas apenas para minorar a aparência do problema, não o resolvem e, na maioria das vezes, reverberam em novos e mais sérios problemas. Alimenta-se, com isso, um ciclo vicioso de improvisadas soluções que apenas agravam a seriedade e o caráter trágico dos problemas que afetam a saúde pública nacional.

Para fazer face à real necessidade da população de ter à sua disposição mais e melhores[9] médicos e que esses se distribuam de forma mais interiorizada e equitativa por todo o território nacional, toda sorte de soluções enviesadas foi testada. Mas nenhuma pauta efetivamente caminhou para o que Sonia Fleury [10] chamou de “exigibilidade pactuada” do direito à saúde entre os três níveis da federação e entre os três Poderes da República, incluído, obviamente, o Judiciário que tanto tem participado da busca por sua efetivação.



A título de exemplo, podemos citar o fato de que a limitação do teto remuneratório imposta pelo artigo 37, inciso XI[11], da Constituição Federal, ao atrelar a remuneração dos médicos ao subsídio do Prefeito, tem dificultado (e muito) a fixação e permanência desses profissionais nos municípios de pequeno porte. Isso porque haveria “*baixo incentivo financeiro*” ou “*remuneração não condizente com a jornada de trabalho*”, sem falar na própria resistência[12] histórica da classe médica de cumprir jornada de 40 horas semanais em um único vínculo funcional.

Ao invés de se pensar na restrição salarial propriamente dita e até mesmo incluir os médicos na mesma exceção[13] que já acoberta os membros do Ministério Público, os procuradores e os defensores públicos (carreiras jurídicas consideradas como típicas de Estado), valorizando[14] a função médica e reconhecendo sua relevância constitucional para a política pública de saúde, a rota de solução encontrada para o problema tem sido a de entregar, progressivamente, a contratação de tais profissionais para toda sorte de terceirizações[15] lícitas e ilícitas.

Em nossa atuação cotidiana nos Ministérios Públicos que oficiam junto aos Tribunais de Contas do Distrito Federal e dos estados de São Paulo e Paraná, constatamos que os prefeitos, por vezes, alegam desinteresse dos médicos em participar de concursos em que lhes são ofertados salários entre R\$ 1.200,00 e 2.800,00 mensais. Mas esses mesmos prefeitos admitem — por necessidade, conveniência ou falta de reflexão — a hipótese de terceirizar os serviços relativos ao SUS, pagando entre R\$ 24 mil a R\$ 30 mil reais mensais para cada profissional médico, sem que tais valores sejam computados para fins do artigo 18, parágrafo 1º da LRF[16], mas sejam considerados para os índices de gasto mínimo em saúde.

Vejamos que esse é um paradoxo que onera duplamente o cidadão, na medida em que revela o desperdício do dinheiro público empregado para quitar os custos da terceirização propriamente dita, mas que também expressa a precariedade da gestão de pessoas dentro do Sistema Único de Saúde no Brasil.

Em suma, a realidade é complexa e, como já dito, as soluções jurídicas até agora apresentadas são, elas próprias, ensejadoras de novos e maiores problemas.

As únicas respostas constitucionalmente adequadas a que chegamos, neste momento de inflexão das ruas que se mobilizam por qualidade na saúde pública, passam pelo que falávamos desde o início: é preciso rever a participação da União no custeio progressivo do SUS e, mais do nunca, precisamos devolver à sociedade a primazia do controle cotidiano da gestão desse Sistema que não só é único como também é universal.

[1] Dado extraído da entrevista concedida pelo eminente sanitarista e pesquisador do IPEA, dr. Sérgio Francisco Piola, ao Jornal Valor Econômico (disponível no endereço http://www.valor.com.br/sites/default/files/valor_-_entrevista_piola.pdf e acessada em 03/07/2013), onde foi divulgada tabela detalhada de valores atualizados dos gastos públicos dos três níveis da federação ao longo dos anos 2000 a 2008. a participação proporcional da União no custeio total do SUS caiu de 59,79% em 2000 para 45,92% em 2008.



[2] Vale lembrar que o Constituinte Originário havia previsto, no art. 55 do ADCT, a proporção mínima de aplicação de recursos para a saúde no Orçamento Federal de 30% (trinta por cento) do Orçamento da Seguridade Social (previsto no art. 165, § 5º, III da CR/1988).

[3] Sigla referente ao seguinte nome jurídico: contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira. De todo modo, fato é que a vigência da CPMF se estendeu ao longo do período de 1996 a 2007 via previsões transitórias no ADCT (arts. 74, 75, 80, I, 84, 85 e 90), sem que – realmente – tivesse havido qualquer tendência de equalização das inconsistências federativas no custeio das ações e serviços públicos de saúde.

[4] Daí é que se extrai a regressividade de mais de 15% denunciada por Sérgio Piola na participação proporcional da União no volume total de recursos públicos destinados ao custeio das ações e serviços públicos de saúde.

[5] Ainda que estejamos de um regime definido por normas próprias, o mínimo juridicamente necessário seria a proteção do equilíbrio econômico-financeiro dos ajustes celebrados, na forma do art. 58, §§ 1º e 2º da Lei federal nº 8.666/1993.

[6] No julgamento do Recurso Ordinário em MS nº 16.923 – MG (2003?0159388-2), o STJ assim definiu a matéria: *“Ademais, com esteio naquela doutrina, é de se ressaltar que a regulamentação da circunstância pelo legislador ordinário em hipóteses como a dos autos não é facultativa, mas impositiva. Isto significa dizer que o legislador encontra-se obrigado a emitir a lei e, enquanto assim não o fizer, o direito reclamado não pode ser exercido.*

In casu, observa-se que a Lei nº 6.815?80, que define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, não contém em seu bojo dispositivo capaz de reger a conjuntura específica do impetrante. Em nenhuma passagem do texto desse ato normativo é mencionado o procedimento pelo qual deve atravessar o estrangeiro, de modo a permitir o exercício do seu direito de ocupar um cargo público no Brasil. Consequentemente, a referida lei não tem o condão de suprir a exigência de integrar a capacidade executória da norma constitucional em debate.

Note-se, ainda, que a Constituição do Estado de Minas Gerais sequer repetiu a norma inscrita no inciso I do art. 37 da Constituição Federal, não externando a possibilidade de ocupação de cargo público por estrangeiro.”



[7] Assim ementada: **ADI 3430 / ES – ESPÍRITO SANTO**. “I – A contratação temporária de servidores sem concurso público é exceção, e não regra na Administração Pública, e há de ser regulamentada por lei do ente federativo que assim disponha. II – Para que se efetue a contratação temporária, é necessário que não apenas seja estipulado o prazo de contratação em lei, mas, principalmente, que o serviço a ser prestado revista-se do caráter da temporariedade. III – **O serviço público de saúde é essencial, jamais pode-se caracterizar como temporário, razão pela qual não assiste razão à Administração estadual capixaba ao contratar temporariamente servidores para exercer tais funções.** IV – Prazo de contratação prorrogado por nova lei complementar: inconstitucionalidade.”

[8] Nos termos do art. 2º, parágrafo único, haveria tal “efetivação” de todos os profissionais que estivessem – a qualquer título – no desempenho das aludidas funções de agente comunitários da saúde e agente de combate às endemias até a data da promulgação da EC nº 51, que ocorreu em 14 de fevereiro de 2006.

[9] No sentido de mais bem capacitados.

[10] Em artigo disponível no endereço http://cebes.org.br/media/File/RSD_v36n93.pdf e acessado em 04/07/2013.

[11] Especialmente com a redação que lhe foi dada pela EC 19/1998 e mantida pela EC 41/2003.

[12] Citamos, a título de exemplo, aqui o banco de vagas de empregos noticiado pelo Conselho Regional de Medicina do Rio Grande do Sul (disponível no endereço: <http://www.cremers.org.br/index.php?indice=12> e consultado em 04/07/2013), para questionar o fato de que alguns Conselhos Regionais de Medicina, ao invés de incentivarem a realização de concursos públicos na forma do art. 37, inciso II da CR/1988, para preenchimento de cargos ou empregos públicos de médico, em caráter efetivo, muitas vezes incentivam as “vagas” oriundas de terceirizações e demais meios controvertidos (por serem precários e juridicamente se desviarem do concurso público) de contratação direta.

[13] Constante da parte final do citado inciso XI do art. 37 da CR/1988.

[14] Por falar em valorização, defendemos aqui a tese do reconhecimento como CARREIRA DE ESTADO a todos os profissionais que atuam no serviço público para o atendimento às competências previstas no art. 23, da CR/88, o que inclui não apenas os profissionais de saúde (*médico, dentista, enfermeiro, psicólogo, fisioterapeuta, assistente social, nutricionista, prof. de educação física, terapeuta ocupacional*), mas arquitetos/urbanistas, engenheiros civis, e todas as demais profissões necessárias ao desempenho das atribuições ali fixadas.

[15] Referimo-nos aqui desde aos tradicionais convênios e subvenções sociais, como também aos termos de parceria com organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP's), contratos de gestão com organizações sociais (OS's) e contratos com cooperativas de trabalho, entre outras hipóteses que, porventura, tenhamos olvidado.



[16] Que trata dos limites de despesa de pessoal para fins de gestão fiscal responsável.

Date Created

06/07/2013