

Universidade Metodista de Piracicaba  
Faculdade de Direito  
Curso de Mestrado em Direito

JANAINA FRANCO DE ANDRADE

**OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA RELAÇÃO DE  
TRABALHO DOS MÉDICOS E A RESPONSABILIZAÇÃO DO  
MÉDICO PLANTONISTA EM SITUAÇÕES DE ERRO  
MÉDICO.**

Piracicaba, SP

2016

JANAINA FRANCO DE ANDRADE

**OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA RELAÇÃO DE  
TRABALHO DOS MÉDICOS E A RESPONSABILIZAÇÃO DO  
MÉDICO PLANTONISTA EM SITUAÇÕES DE ERRO  
MÉDICO.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação (Mestrado em Direito) da Universidade Metodista de Piracicaba, como exigência parcial obtenção do título de Mestre em Direito, sob orientação da Professora Doutora Mirta Gladys Lerena Manzo de Misailidis.

**Núcleo de Pesquisa:** Núcleo de Estudo de Direito e Relações Internacionais

Piracicaba, SP

2016

**Autora:** Janaina Franco de Andrade

**Título:** Os direitos fundamentais na relação de trabalho dos médicos e a responsabilização do médico plantonista em situações de erro médico.

**BANCA EXAMINADORA**

02/12/2016

---

Profa. Dra. Mirta Gladys Lerena Manzo de Misailidis  
Orientadora/Presidente

---

Prof. Dr. Romeu Gonçalves Bicalho  
Membro

---

Prof. Dr. Luis Renato Vedovato  
Membro

## AGRADECIMENTOS

A conclusão desta dissertação de Mestrado somente foi possível graças às bênçãos de **DEUS** e a outros colaboradores que direta ou indiretamente contribuíram para que eu chegasse a este estágio de minha vida acadêmica. Agradeço a Ele pela saúde, paz de espírito e provações. Aos demais agradeço em especial:

À minha orientadora, **Profa. Dra. Mirta Gladys Lerena Manzo de Misailidis**, pelas orientações, críticas e acompanhamento no decorrer do desenvolvimento desta pesquisa;

Aos professores **Romeu Gonçalves Bicalho** e **Luis Renato Vedovato**, pelo aceite em participar como membros em minha banca de defesa, tendo a autora desde já a certeza de que as intervenções dos docentes serão de grande valia para meu aperfeiçoamento acadêmico-profissional;

À Secretária do Programa de Mestrado em Direito da Unimep, **Sueli Catarina Verdicchio Quilles**, pela simpatia, cordialidade e pronto atendimento nas necessidades dos alunos;

A **Norberto Salvagni**, profissional competente que me auxiliou no tratamento textual e estético da presente pesquisa;

**Muito obrigada!**

## DEDICATÓRIA

Ao meu pai, **Antônio José Farias de Andrade**, ser humano de grande valor, médico, profissional ético, amigo e fiel amante da Medicina. A você, meu primeiro e mais admirado mestre, meu reconhecimento inabalável;

À minha mãe, **Regina Franco de Assis**, por me dar à vida, pelo carinho e por mostrar que a vida só vale a pena se vivida nos princípios cristãos;

Aos meus irmãos **José Antônio Andrade** e **Raphael Franco**, pelo companheirismo e cumplicidade; e

À **família Zanata**, que me acolheu como membro e me provou que os laços consanguíneos são apenas um detalhe nas relações familiares, importando mesmo o amor, a fé e a caridade;

***Dedico este trabalho.***

## RESUMO

Em notícia veiculada recentemente nos principais meios de comunicação de massa do Brasil constatou-se que quase metade dos médicos recém formados foi reprovada no Exame do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, o que leva ao entendimento de que boa parte dos profissionais no mercado não estão aptos a trabalhar na profissão. Assim, levando em conta que esses médicos trabalharão em plantões muitas vezes extensos, acreditar que eles poderão incorrer em erro médico não é uma suposição tão remota. Este estudo buscou estudar, no contexto da má formação dos médicos e dos plantões com carga horária além do permitido pela CLT, a questão do erro médico. Para tanto, fez uma abordagem sobre a história de Medicina e sobre a questão do vínculo empregatício, haja vista a possibilidade de não haver requisito diante da ausência de personalidade no exercício da profissão em algumas situações em que atua o médico. Também verificou a responsabilidade do médico quando incorre em erro médico, verificando os aspectos cíveis, penais e administrativos. Por fim, verificou a questão dos direitos fundamentais da categoria diante de situações extremas que dificultam o exercício da profissão.

**Palavras-chave:** Erro médico; Direitos fundamentais; Responsabilidade; Médico plantonista; Vínculo empregatício.

## **ABSTRACT**

On the news published recently in the main mass media of Brazil was found that almost half of newly trained doctors has failed the examination of the Regional Council of Medicine of São Paulo, which leads to the understanding that much of the professionals on the market are not able to work in the profession. Thus, taking into account that these doctors work in shifts often extensive, to believe they may incur medical error is not such a remote possibility. This research sought to study in the context of poor training of doctors and shifts with hours beyond what is allowed by the Labor Code, the issue of medical error. To do so, we made an approach to the medicine's history and on the issue of employment, given the possibility of no requirement on the absence of personhood in the profession in some situations where the physician works. Also found the doctor's responsibility when incurs medical error by checking the civil, criminal and administrative aspects. Finally, tried to understand the question of fundamental rights of the category before extreme situations that hinder the exercise of the profession.

**Keywords:** Medical malpractice; fundamental rights; Responsibility; Doctor on duty; Regular employment.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>1 A MARCHA HISTÓRICA DA MEDICINA.....</b>	<b>12</b>
1.1 O período socrático.....	13
1.2 A idade média.....	17
1.3 A idade moderna.....	24
1.4 O período contemporâneo.....	31
<b>2 OS DIREITOS E DEVERES DO MÉDICO PLANTONISTA.....</b>	<b>40</b>
2.1 Sobre o médico plantonista.....	48
2.1.1 As dificuldades enfrentadas pelo médico plantonista.....	51
<b>3 OS REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO.....</b>	<b>58</b>
3.1 Sobre o vínculo empregatício.....	59
3.1.1 A pessoalidade.....	63
3.1.2 A continuidade (ou não eventualidade).....	66
3.1.3 A onerosidade.....	69
3.1.4 A subordinação.....	74
3.2 Do princípio da primazia da realidade ou a realidade dos fatos.....	82
<b>4 O ERRO MÉDICO DO PLANTONISTA E SUA RESPONSABILIZAÇÃO.....</b>	<b>88</b>
4.1 A responsabilidade civil do médico.....	109
4.2 A responsabilidade penal do médico plantonista.....	124
4.3 A responsabilidade administrativa do médico plantonista.....	134
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>136</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>140</b>

## INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea proporcionou inúmeros benefícios ao ser humano da atualidade, quer seja no tocante à produção e comercialização dos bens de consumo – duráveis e não duráveis – disponíveis ou mesmo os serviços dos mais variados tipos e os sistemas de informação, que por meio da tecnologia rompeu barreiras regionais e catapultou a globalização no tocante à comunicação entre as pessoas.

Alem disso, no que diz respeito ao direito do trabalho, especialmente no tocante aos últimos oitenta anos aproximadamente, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) veio a suprir uma lacuna legislativa que até então permitia que o trabalhador não fosse amparado de forma adequada, ou melhor, um déficit do direito positivo que o mantinha quase em desamparo total.

As relações de trabalho sofreram alterações drásticas e o juízo trabalhista – durante muito tempo classista – passou a impedir atrocidades numa relação em que o polo passivo – trabalhador – era totalmente dominado pelo ativo: empregador.

No caso da Medicina e algumas outras profissões surgiu o fenômeno do regime de plantão, ou seja, a cessão da força de trabalho, mediante remuneração, por um período de tempo superior ao praticado pela maioria dos trabalhadores – normalmente oito horas diárias –, mas com previsão legal estabelecida naquela Consolidação.

Ocorre também que em certas situações os médicos trabalham exaustivamente além do permitido (doze horas), o que pode incidir em cansaço excessivo e possibilitar a ocorrência de erros médicos. Some-se a isso que a

jornada de tal profissional não raras vezes se dá sem a incidência da subordinação, elemento este fundamental para caracterização do vínculo empregatício.

Diante disso, esta pesquisa se propõe a estudar os direitos fundamentais do médico, mas com vistas a detectar a possibilidade ou não de responsabilização do plantonista em casos de erro médico. Pode alguém, que em tese não apresenta todas as condições para efetivação do vínculo empregatício, ser responsabilizado civil, penal ou administrativamente por um erro cometido?

Para responder esta indagação julgou-se necessário desenvolver esta dissertação em quatro capítulos distintos, mas que guardam certa relação entre eles, especialmente quando se parte da evolução histórica da Medicina (capítulo 1), momento em que se trabalha os principais períodos históricos: o Período Socrático, a Idade Média, a Idade Moderna e o Período Contemporâneo.

Na sequência (capítulo 2) a pesquisa se ramifica na busca de um entendimento acerca dos direitos e deveres do médico plantonista, abordando essa modalidade de trabalho propriamente dita, bem como as dificuldades enfrentadas pelo profissional que adere a tal forma de expediente.

Na busca de um entendimento mais claro sobre a existência ou não de vínculo empregatício em relação à prática adotada pelo plantonista (capítulo 3), a pesquisa parte para o estudo dos requisitos que caracterizam tal vínculo: personalidade, continuidade – ou não eventualidade –, onerosidade e subordinação, sendo esta última o item que gera certa controvérsia acerca do objeto de estudo. É nesta mesma fase da investigação que se aproveita para abordar o princípio da primazia da realidade ou a realidade dos fatos.

Na condição de item do objeto de estudo principal da pesquisa, o erro médico do plantonista e sua responsabilização também foram discutidos (capítulo 4),

momento em que se levou a efeito uma abordagem acerca da responsabilidade civil, penal e administrativa de tal profissional.

Como exigência a toda e qualquer produção acadêmico-científica, ao final do trabalho foram expostas algumas conclusões da autora acerca do trabalho como um todo, bem como expostas as referências – físicas e eletrônicas – que subsidiaram o desenvolvimento do corpo teórico desta dissertação.

## 1 A MARCHA HISTÓRICA DA MEDICINA

A história da Medicina remonta aos mais antigos tempos da história da humanidade, mas abordá-la de forma cronológica, desde o princípio, seria debruçar sobre tema já estudado por outros doutrinadores de forma mais consistente e aprofundada. Além disso, tendo em vista o resgate histórico não se trata do objeto principal de pesquisa da presente dissertação, optou-se por apresentar superficialmente os períodos socrático, das idades Média, Moderna e Contemporânea, bem como um pouco da Medicina durante uma das fases mais vergonhosas da história humana: o holocausto provocado na época da Alemanha nazista.

No entanto, antes de adentrar aos referidos períodos históricos, interessante verificar que:

O processo histórico, entretanto, se torna objeto da História só à medida que transmite ao historiador informação sobre si mesmo. A História tem suas origens remotas nas cronologias da Mesopotâmia e do Egito, nos relatos da Bíblia e nas Histórias de Heródoto (484-425 a.C.), o “pai da História”. Heródoto foi o primeiro a usar a palavra história (do grego, *historie*: inquirição) no sentido de pesquisa [...]. (GUSMÃO, 2011, p.253-254, s.p.)

Não é preciso um olhar muito crítico para notar que a colocação retro não diz respeito especificamente à Medicina, mas à história como um todo. De qualquer forma, convém verificar como o exercício da Medicina se dava no período de Sócrates, o que poderá ser conferido na sequência.

## 1.1 O período socrático

Para entender o período em questão primeiramente é preciso constatar que Período Socrático (séc. IV a.C.) foi extremamente importante para a história humana, especialmente para o conhecimento científico, haja vista que tratou dos problemas metafísicos, em que o interesse pela natureza integrou-se com o interesse pelo espírito, culminando na construção dos maiores sistemas filosóficos, que passou por Platão e desembocou em Aristóteles. (Castro; Landeira-Fernandez, 2012, p.801)

Contudo, eficaz se torna expor que, segundo Batista (2003):

A medicina grega se estabelece por volta do século V a.C., sendo possível graças à nova perspectiva adotada pela escola liderada por Hipócrates. Visto como um dos autores mais misteriosos de toda a Medicina, considera-se que Hipócrates nasceu por volta do ano de 460 a. C., na cidade de Cós, localizada em uma pequena ilha na costa dórica – atual Turquia. A ilha de Cós era conhecida por abrigar uma das grandes escolas médicas da época e especula-se sobre a existência de uma rivalidade entre as escolas de Cós (considerada mais voltada para o prognóstico) e a escola médica localizada na ilha de Cnido (considerada mais voltada para o diagnóstico). Entretanto, há certa divergência sobre a real existência desta rivalidade (LANDEIRA-FERNANDEZ, 2012, p.802)

É interessante consultar Barbosa e Lemos (2007, p.118) para entender que no período ora em voga surgiu entre os filósofos gregos “a convicção de que a natureza humana não era exclusivamente dependente dos deuses e que, por esse motivo, era fundamental o conhecimento da essência natural do homem.” Nada obstante, ensinam que o pensamento médico-filosófico-naturalista,” iniciado no final do Período Arcaico, foi praticado e difundido na Grécia dos séculos V e IV a.C. por médicos e discípulos das escolas de Cós, Cnides e Atenas.” E vão mais além ao explicarem que os conteúdos “dos textos médicos originais, assim como os

filosóficos, existem até hoje graças aos povos que adotaram as culturas da Grécia, mesmo após conquistá-la”, além do que as doutrinas gregas clássicas foram acolhidas “nos currículos das primeiras universidades criadas durante o domínio do Império Cristão de Carlos Magno, na Itália, na Espanha e na França, no decorrer dos séculos IX e X d.C.” E finalizam ensinando que “os conhecimentos e as doutrinas dos filósofos e dos médicos da Grécia Clássica sobreviveram até hoje, graças, principalmente, à coletânea dos textos hipocráticos da Biblioteca de Alexandria.”

É muito comum o senso comum desvalorizar o conhecimento acumulado no decorrer do tempo; para se ter uma ideia do avanço da Medicina à época ora em questão, Crivellato e Ribatti (2007) lecionam que “Aristóteles fez interessantes considerações anatômicas sobre o cérebro.” Em outras palavras, observou duas membranas (as meninges) que envolveriam o cérebro: “uma externa, situada próxima ao crânio – sem dúvidas a *dura mater*; e outra interna, envolvendo o próprio cérebro, mais delicada – provavelmente a *pia mater* ou a *pia mater* e a *aracnoide*.” (apud Castro; Landeira-Fernandez, 2012, p.805)

Nada obstante, “observou que o cérebro era frio, com pouco sangue e bipartido. Distinguiu entre o cérebro (*enkephalos*) e o cerebelo (*parenkephalis*).” E ainda, reconheceu “um pequeno furo no interior do cérebro, provavelmente o sistema ventricular, além de fazer referências a um fluído no interior do encéfalo, provavelmente o líquido cefalorraquidiano.” (*idem*, p.805).

Não bastasse o desenvolvimento acelerado do estudo da anatomia humana – já praticado, diga-se de passagem, há muito pelos egípcios –, entendia-se no Período Socrático que a Medicina deve apoiar-se “sobre observações, sobre fatos, e afirma que o corpo humano, para ser conhecido, deve ser estudado em relação com

o meio ambiente”, haja vista que o “único caminho para a compreensão da natureza do homem é a observação utilizada pelos médicos, e não o método *a priori* dos cosmólogos.” (Gusmão, 2011,p.30 s.p.)

Some-se a isso a questão nutricional, presente também naquele período, pois já era traçada, segundo Gusmão (2011,p.30 s.p.), “a origem e a evolução da Medicina a partir da evolução da alimentação humana.” Assim, “o nascimento da Medicina se confunde com a descoberta do regime alimentar”, o que levou ao “desenvolvimento da culinária adaptada aos diferentes tipos de doentes, marcando o início da Medicina propriamente dita.”

Ainda no contexto da anatomia humana, interessante destacar o Tratado denominado “Kardia”. Nele era descrita:

[...] a anatomia do coração, principalmente dos seus elementos internos. Esse tratado é totalmente diferente dos demais, pois, apesar de trechos com conceitos especulativos, como por exemplo: “a inteligência humana reside na câmara esquerda do coração”, ele descreve com detalhes a anatomia cardíaca, tal como ocorre nos seguintes trechos: Na forma, o coração é semelhante a uma pirâmide; na cor, uma profunda cor carmim. Ele é envolto por uma membrana lisa.”

“O coração é um músculo extremamente forte – ‘músculo’ não no sentido de ‘tendão’, mas no sentido de uma compacta massa de carne. Ele contém em sua circunferência, duas cavidades separadas, uma aqui outra alí. Estas cavidades são bastante dissimilares: uma delas, no lado direito, repousa voltada para baixo e ajustando-se contra a outra... Além disto, essa câmara é muito espaçosa e muito mais cavitária do que a outra.” (LEMOS, 2007, p.118)

Apesar da dificuldade encontrada em se detectar o autor do tratado retro referido, outro documento histórico vem a mostrar o potencial promissor do Período Socrático em relação à Medicina. Finger (*apud* Castro; Landeira-Fernandez, 2012, p.802) explica que, apontado como o pai da Medicina e “conseqüentemente um dos principais médicos da antiguidade, atribui-se a Hipócrates a autoria da chamada *Corpus Hippocraticum* ou ‘Coleção Hipocrática’.” Interessante verificar que esse

“conjunto de textos médicos na verdade reúne cerca de sessenta tratados médicos, cuja maior parte foi aparentemente redigida entre os anos 450 e 300 a.C.” Finger ainda leciona que “devido apenas a esse fato, entende-se que todas as obras não puderam ser redigidas por um só indivíduo”, haja vista que seu conteúdo “varia amplamente nos temas abordados, discorrendo sobre embriologia, fisiologia, patologia geral e ginecologia, por exemplo”, além do que “muitas vezes os autores desses inúmeros livros divergem em inúmeros pontos.” (*idem*, p.802)

A questão da ética médica também já era cogitada no Período Socrático. Platão, fiel discípulo de Sócrates, consciente do caráter social da Medicina, em sua obra *República* via os aspectos éticos inerentes à profissão, que transmitiu em trechos como: “nenhum médico, exercendo o seu ofício, considera preferencialmente o seu bem no que prescreve, mas o do paciente; para o médico verdadeiro é também uma regra ter o corpo humano como sujeito e não como um meio de ganhar mais dinheiro.” (*apud* Monte, 2009, p.410)

Antes de finalizar este tópico, interessante verificar que o Período Socrático da Medicina também trabalhou a questão da circulação sanguínea e as alterações climáticas – não no sentido do direito ambiental, mas das estações do ano – haja vista que:

Os médicos gregos observavam os sinais exteriores da patologia e procuravam explicações na natureza. Eles acreditavam, por exemplo, que determinadas doenças fossem relacionadas com as condições climáticas. Assim, os gregos clássicos mantiveram as idéias dos gregos arcaicos, que acreditavam que o corpo humano era formado por constituintes básicos, os “humores”, que circulavam através de vasos, entre os órgãos internos. Se esses “humores” entrassem em desequilíbrio (devido a mudanças climáticas ou ingestão descontrolada de alimentos e bebidas) a doença era estabelecida. (BARBOSA; LEMOS, 2007, p.118)

Por fim, percebe-se que, apesar das limitações de recursos da época, o Período Socrático reveste-se de extrema relevância à prática da Medicina, deixando um legado teórico que, apesar de teorias contrárias, foi absorvido e utilizado

posteriormente em outros períodos históricos, entre eles a Idade Média, que será objeto de discussão no intertítulo a seguir.

## 1.2 A idade média

A Idade Média (séculos V a XIV) foi um período histórico da Europa que tem início com a queda do Império Romano do Ocidente e finda no período de transição para a Idade Moderna. Nesse sentido, interessante verificar que:

A queda de Roma marca o começo da Idade Média. O cristianismo, perseguido no Império, será agora a religião da maioria da população. Aos pobres, aos deserdados, aos servos, aos aflitos, aos doentes, oferecia uma explicação para as pestilências e o conforto espiritual necessário em época de tanto sofrimento. (SCLIAR, 2003, p.50 s.p.)

Convém aqui destacar que, segundo Frenche (2003), “desde o final do século XIX, historiadores da Medicina empregaram o termo ‘racional’ para caracterizar o saber médico hipocrático-galênico.” (*apud* Borgongino, 2015, p.70-71) Some-se a isso que ao utilizarem esse adjetivo, “atribuíam duas características à medicina medieval: secularidade, tendo em vista uma suposta oposição dos médicos às formas milagrosas de cura”, bem como a cientificidade, “o que significaria a transposição de parâmetros contemporâneos de formação de saber para o medievo.” Dessa forma, o uso do “racional” consiste num anacronismo, “pois a Medicina no período não se pretendia oposta ao tratamento religioso e nem se baseava em critérios de cientificidade, que eram estranhos aos homens daquela época.” (*idem*, p.70-71)

Obviamente que tal afirmação vem a rechaçar o que foi colocado em relação à cientificidade do Período Socrático, mas quando se fez tal afirmação nesta

pesquisa a intenção não foi ratificar que o pensamento científico da época era único, indelével e absoluto, mesmo porque a base da cientificidade está nos estudos e observações que geram teorias, as quais são selecionadas naturalmente com a evolução da sociedade, chegando-se a uma explicação mais satisfatória em relação aos fatos observados.

Parece óbvio que o Cristianismo ganhou força na Idade Média e não é difícil inferir que até nos dias atuais algumas religiões emperram a evolução da ciência – células-tronco, aborto terapêutico e até mesmo a transfusão de sangue –, quiçá num tempo que ficou conhecido – erroneamente, frise-se – na história humana como “idade das trevas”, haja vista o ainda não surgimento do Iluminismo pós-renascentista.

Scliar (2003, p.43 s.p.) contribui com a discussão ao colocar que havia na Medicina medieval uma profunda desconfiança em relação à Medicina enquanto ciência; até mesmo as medidas higiênicas eram rechaçadas, não raras vezes de forma hostil. Resgata que “Tertuliano dizia que o Evangelho tornava desnecessária a especulação científica”, enquanto para “São Gregório de Tours, era blasfêmia consultar médico em vez de ir à tumba de São Martinho.” O absurdo da falta de informação chegava ao pondo de São Jerônimo afirmar “àqueles cuja pele mostrava-se áspera pela falta de banho: quem se lavou no sangue de Cristo não precisava lavar-se de novo.”

Se o preconceito com a Medicina era latente, o descrédito em relação aos médicos mostrava-se imperioso. Daí a linha de pensamento a entender que:

Os médicos, poucos, não inspiravam muita confiança. Escolas de Medicina só surgiram no final da Idade Média; até então o aprendizado era empírico e excluía importantes conhecimentos, como o da anatomia. Dissecar cadáveres era uma prática severamente restrita, sobretudo por motivos religiosos. Considerava-se que a sacralidade do corpo de Cristo estendia-se aos demais corpos, vivos ou não. Em

conseqüência a Medicina continuava baseando-se nos trabalhos de Galeno, que não associava doenças a órgãos ou sistemas e no quais erros de anatomia não eram raros. (SCLIAR, 2003, p.43 s.p.)

Contudo, fique claro que toda e qualquer pesquisa acadêmica peca pela parcialidade se não apresentar contrapontos em relação a um mesmo tema estudado. Assim, em que pese as considerações anteriores, há linhas de raciocínio contrárias ao recém colocado. Prova disso está em Borgongino (2015, p.73), quando o autor ensina que “em contraposição à tendência anteriormente mencionada, há pesquisadores que defendem que a Idade Média prosseguiu com o pensamento médico clássico.” Explica que, “apesar de se contraporem à perspectiva decadentista, esses autores discorreram de maneira similar sobre a Medicina no começo do medievo”, ou seja, opondo esse saber “aos meios religiosos e supersticiosos de cura e insistindo tanto na restrição do conhecimento médico ao ambiente eclesiástico e monacal quanto na subordinação da Medicina à doutrina cristã.” E justifica o posicionamento de tais correntes doutrinárias no sentido de que “assim como os que aderem à ideia de declínio do saber médico clássico não defendem que esse desapareceu por completo, geralmente os que postulam a continuidade não afirmam o prosseguimento pleno das idéias médicas greco-romanas.”

Na realidade, em que pese a existência de linhas de pensamentos antagônicas, aparentemente o cerne do problema fica centrado na questão temporal, ou seja, os períodos da Idade Média: a Alta (séculos V a X), a Média Clássica (séculos XI e o XIII) e a Baixa Idade Média (séculos XIV e XV). Daí a possibilidade de se aceitar de forma menos traumática – e mais lógica – o posicionamento teórico a entender que:

Na longa duração medieval, é importante ressaltar dois momentos basilares para a compreensão da história da medicina monástica

européia. O primeiro situa-se na primeira metade do VI século, quando se deu, no reino ostrogodo da península itálica, o surgimento de regras monásticas compostas por homens religiosos imbuídos da utopia da *fuga mundi*<sup>1</sup>. O segundo momento de inflexão da medicina monástica localiza-se nos inícios do século XIII, quando se instalaram os cursos de Medicina nos *Studia Generalia*<sup>2</sup> e se percebe a preocupação por parte da Igreja católica, nos sínodos regionais e nos concílios, por coibir o estudo e o exercício da Medicina, remunerada ou não, pelos monges para além dos muros de suas comunidades. (SANTOS, 2012, p.47-48)

Outro fator que deve ser levado em consideração é o fato de a Europa ser um continente e, dessa forma, não haver na Idade Média uma padronização de costumes e práticas em relação à Medicina. Nesse sentido, MacKinney (1979) postula que havia dois tipos distintos de Medicina no período considerado, sendo que a primeira, “sobrenatural, abarcava tanto as curas milagrosas dos santos e das relíquias quanto as superstições cristãs e pagãs.” (*apud* Borgongino, 2015, p.74). No tocante à segunda, era mais “humana, que compreendia a farmácia, a dietética e a cirurgia.” Some-se a isso que no que tocante a este tipo de Medicina, o mesmo autor destacou, a “circulação de vários compêndios de remédios no período que se baseavam em escritos de época romana.” MacKinney (*idem*, p.74) ainda frisa que “o clero inicialmente se dedicou à cura sobrenatural e os germanos a uma Medicina tradicional e primitiva”, devendo-se destacar que, porém, “ambos progrediram

---

<sup>1</sup> “Na *fuga mundi*, está contido o desprezo pelo mundo (*contemptus mundi*), entendido não em sentido geográfico (planeta Terra), mas em sentido moral: desprezar o mal, o pecado, a corrupção, a velhacaria que encontramos dentro e fora de nós. No fundo, a evolução que mais conta não é a evolução tecnológica (também importante), mas a evolução moral da humanidade. *Fuga mundi* e *contemptus mundi* derivam da resposta de Jesus a Pilatos: ‘O meu reino não é deste mundo’ (João 18, 36). Porém, Jesus disse também que não veio para julgar, ‘mas para salvar o mundo’ (João 12, 47). Ele próprio amou sempre cada pessoa, mergulhando no coração de seus interlocutores, praticando o que havia proposto na parábola do bom samaritano. Jesus amou - e ama - o mundo (*amor mundi*), mas recomendou prudência, ou seja, estar no mundo, amando o mundo, ‘sem ser do mundo’ (João 15, 19).” (Disponível em: <<http://www.http://www.notisul.com.br>>. Acesso em: 26 set. 2016.)

<sup>2</sup> “A universidade moderna originou-se das escolas medievais conhecidas como *studia generalia* (no singular, *studium generale*), organismos de ensino criados para suprir as deficiências das escolas catedrais e monásticas, que só preparavam os alunos para a carreira religiosa. Abertos a estudantes de todas as partes da Europa, que depois de formados podiam exercer o magistério em qualquer lugar, os *studia generalia* funcionavam por autorização de autoridades civis e eclesiásticas. As primeiras, do século XI, foram a de Salerno, que se celebrou como escola de medicina, e a de Bolonha, famoso centro de estudos jurídicos.” (Disponível em: <<http://www.estudantedefilosofia.com.br>>. Acesso em: 26 set. 2016.)

lentamente para conseguirem apreciar a medicina clássica e aplicarem mais inteligentemente os resultados das suas próprias experiências práticas.” E finaliza ressaltando que, por fim, “a ascensão da medicina clerical, sobretudo a de origem monástica, levou ao obscurecimento da laica.”

De qualquer forma, independentemente da medicina “científica” ou “religiosa”, fato é que à época os recursos da Medicina praticada ainda eram muito rudimentares e a figura do médico não gozava do status que apresenta atualmente. Daí a se entender que:

Nessa linha de reflexão, ao mesmo tempo religiosa e médica, inseria-se a prática terapêutica e cirúrgica da sangria, *minuere sanguinem* ou flebotomia, nos mosteiros medievais. Herdada da medicina clássica do mundo antigo e concretizada pelo galenismo árabe, na Idade Média essa técnica foi regulada por procedimentos codificados numa literatura médica específica, composta de textos breves ou epístolas de flebotomia. Essa literatura tinha o objetivo de responder às questões práticas e teóricas postas aos médicos e cirurgiões-barbeiros no exercício do seu ofício. Desse modo, integrava a rotina de atividades de saúde dos mosteiros e estava presente em capítulos dos costumeiros, ou *liber ordinis*, de todas as ordens monásticas medievais. Consistia em incisão cirúrgica correta de certas veias pulsantes e consequente efusão do sangue, que continha em si a mescla dos quatro humores. A sangria era adotada com duas finalidades principais: a manutenção da saúde (enquanto profilaxia) e a curativa. Atuava pela eliminação ou evacuação dos resíduos da matéria patologicamente alterada a fim de corrigir os excessos do sangue, o humor principal, (*phletora*) ou a sua corrupção (*cacoquimia*), enfim, as alterações humorais que provocavam as enfermidades. Era exercida por monges letrados ou não, mas com a expertise no manejo da navalha e da lanceta. Às vezes era o mesmo irmão que fazia o corte de cabelo da tonsura (*tonsor*), a barba (*rasor*) quinzenalmente (conforme as épocas do ano) e a sangria (*minutor*). Na ausência deste, eram chamados sangradores ou cirurgiões-barbeiros laicos. Nos costumeiros havia indicações variadas da frequência desse procedimento, sendo geralmente quatro, nos cluniacenses, e cinco, nos crúzios, as sessões de sangria profiláticas periódicas por ano. Os períodos da *minutio generalis* nas comunidades aconteciam nas calendas de setembro, no outono, na festa de São Martinho de Tours (11 de novembro), por ocasião do Natal, em dezembro, depois da páscoa, na primavera, e no mês de junho, em torno da festa de São João. (SANTOS, 2012. p.54-55)

Ainda sobre a sangria, interessante consultar Scliar (2003, p.54 s.p.) para detectar que “as raras cirurgias, conduzidas sem anestesia e sem qualquer

asepsia, eram praticadas por barbeiros”, sendo certo que até hoje existe, diante de antigas barbearias inglesas, “uma espécie de mastro com listras brancas e vermelhas, lembrando essa antiga atividade: o vermelho simboliza o sangue e o branco as bandagens usadas nos operados.” Vai mais além ao expor que “os barbeiros também faziam a sangria, um dos procedimentos mais comuns à época” e tal prática era utilizada “para tratar a ‘pletora’, uma situação na qual o corpo tinha excesso de sangue.” E finaliza explicando que “o tratamento clínico não era muito melhor. John Arderne, autor de uma Arte da Medicina e médico de reis da Inglaterra, tratava cólicas renais como um emplastro quente untado com mel e fezes de pombos.”

Se o tema anterior aparenta ser extremamente rudimentar, considerando-se o hodierno avanço da Medicina, outra prática persiste até hoje, ou seja, os banhos Medicinais, mas não no contexto divino e, sim, terapêutico. Santos (2012, p.56) resgata que, oriunda do mundo antigo, outra prática terapêutica adotada para os enfermos era a terapia dos banhos termais, em virtude de as águas minerais serem consideradas remédio de origem divina.” E regionaliza quando explica que: em Portugal, “algumas nascentes de águas de composição variada foram utilizadas desde os tempos da ocupação romana, tais como Lafões, Vizela, Caldas da Rainha, que no século XII receberam proteção régia e de alguns senhores, os quais construíram tanques e balneários para uso dos enfermos.” Leciona ainda que essa terapia de tradição popular foi depois incorporada pelos físicos escolásticos, “que passaram a indicá-la para certas enfermidades crônicas ou não, a saber, doenças da pele, como a sarna e a lepra, os cálculos renais, a artrite, dores corporais e até problemas oftálmicos, entre outros.”

Fique claro que a preocupação com o asseio e com o saneamento básico era quase inexistente à época ora tratada; pelo menos no que diz respeito às camadas menos favorecidas no estrato social. Daí o discurso de Scliar (2003, s.p.) no sentido de que o “fim da Idade Média foi marcado pelas pestilências”, mas fique registrado que “epidemias naturalmente já tinham sido registradas, tanto no Oriente como na Grécia e no Império Romano.” O autor resgata que “Tucídides em Atenas (430 a.C.) e Galeno em Roma (164) faziam menção a elas, sem falar no próprio Hipócrates.” Explica, no entanto, que “os movimentos populacionais, a miséria, a promiscuidade e a falta de higiene dos burgos, os conflitos militares, tudo isso criou condições para explosivos surtos epidêmicos”, sendo certo que o “exemplo mais conhecido são as repetidas epidemias de peste”, ou seja, “doença causada por uma bactéria, a *pasteurella pestis*, a peste é em geral transmitida por pulgas de ratos.”

A precariedade não se fazia de rogada e atingia a todos os ramos da Medicina, inclusive a obstetrícia. Prova disso está no discurso a ensinar que:

Crescer no campo ou nas cidades medievais era uma tarefa que misturava um pouco de sorte com alguns cuidados básicos. Mulheres experientes, que tiveram uma prole considerável, realizavam os partos, mas, mesmo assim, metade dos bebês morriam ao nascer, vítimas de doenças infecciosas, e algumas crianças morriam de forma precoce, antes de completar cinco anos, enquanto algumas pessoas, geralmente com mais posses, chegavam aos 60-70 anos. Perto da morte, a pessoa fazia um testamento, deixando um objeto, terras ou dinheiro para seus herdeiros. Acamado, era hora de confessar seus pecados e receber a extrema-unção de um sacerdote. Ao morrer, era enterrado no cemitério, que geralmente ficava no mesmo terreno de uma igreja.

Nos burgos, os hansenianos, portadores da lepra, o mal do Lázaro bíblico, temidos e tratados à distância, viviam nas ruas, sobrevivendo da caridade de alguma boa alma. Era obrigatório que estes, para avisar os transeuntes de suas presenças nas vias públicas, tocassem uma espécie de chocalho, sinos ou batessem palmas. Seja em Paris ou em Londres, a mendicância é fruto de doenças que incapacitaram a subsistência das pessoas; de ferimentos de guerra e de deficiências físicas. As doações de burgueses, nobres, membros do clero e, principalmente cavaleiros membros de ordens militares, deram origem aos hospitais, onde eram tratados por monges e freiras, combatentes de guerra e membros menos favorecidos da

sociedade medieval. A Abadia de Cluny, fundada em 910 na Borgonha, França, funcionou como um grande hospital, servindo de modelo para outros posteriores. (PEDROSA, 2016, p.60 s.p.)

Como colocado no início deste capítulo, não se pretende aqui desenvolver um relato extenso sobre a Medicina no Período Medieval, mas insta explicar que ao final do mesmo, especificamente em relação à peste, o ocidente medieval estava despreparado para enfrentá-la. Some-se a isso a explosão demográfica nas grandes cidades, causada pelo êxodo rural, o que, segundo Scliar (2003, s.p.), fez com que a doença coincidisse “com o início de importantes mudanças econômicas, sociais e culturais e, em certa medida, até contribuiu com elas.” Isso porque a “enorme hecatombe paradoxalmente valorizou a mão-de-obra”, mesmo porque os “servos já não estavam tão presos às terras do senhor feudal e muitos deles mudaram-se para as cidades, onde novos ramos de atividades se desenvolviam.” Além disso, “o comércio, inclusive o marítimo, desenvolveu-se muito, as ciências e as artes progrediram e tudo isso repercutiu na prática médica.” Importante frisar que acabou “o tabu em relação aos estudos anatômicos, a Medicina tornou-se mais prática e mais científica”, haja vista que “era a modernidade que tinha início e sob o signo dela ainda vivemos.”

E por falar nesse posterior período histórico, nada mais eficaz que abordá-lo no contexto da prática médica.

### **1.3 A idade moderna**

Para se entender um pouco da idade moderna, interessante primeiramente verificar o entendimento doutrinário no sentido de que:

A História propriamente moderna começa no século XVIII, com a primeira tentativa objetiva de compreensão do processo histórico por Giambattista Vico (1688-1744) com os seus *Principi de una Scienza Nuova*, publicado em 1725. Até esta data, acreditava-se que as idéias eram universais e imutáveis. Descartes, no *Discours de la Méthode* (1636), insistira na universalidade, uniformidade e constância da razão do homem. O mundo da mente estava eternamente separado do mundo físico da experiência e da história. Vico ataca o cartesianismo e lança a idéia revolucionária de que as idéias do homem eram sintomas da experiência variável. Conseqüentemente, o processo pelo qual os homens adquiriam conhecimento não seria uniformemente racional, e esse conhecimento não seria universal nem imutável. A novidade fundamental introduzida por Vico foi o tratamento de idéias e instituições como meros sintomas de experiência social e a interpretação da razão do homem como produto de evolução gradual. Mais tarde, Marx (1818-1883), que rendeu homenagens a Vico, afirmaria que a existência social, condicionada pelo modo de produção, determina a consciência humana. (GUSMÃO, 2011, p.93 s.p.)

Gasparetto (2014, s.p.), no entanto, explica que não é consenso entre os historiadores nem o ano ou mesmo o século em que teve início da Idade Moderna, sendo mais plausível a teoria de que tal período histórico realmente teve início aproximadamente na metade do século XVI, especificamente em 1453, sendo sua principal referência a conquista de Constantinopla pelos turcos otomanos; e entende que tal período finaliza com o término da Revolução Francesa, em julho de 1789. leciona que os principais adventos da Idade Moderna foram as grandes navegações, o Renascimento, a Reforma Protestante – e a Contra-Reforma Católica –, bem como o Absolutismo, além do início da Revolução Francesa. Trata-se de um período “de retomada de valores culturais e grande ampliação dos mesmos. É também a época do nascedouro do capitalismo, o que introduziu significativas mudanças na humanidade.” (*ibidem*)

Convém explicar que o período histórico denominado Idade Moderna, no contexto retro exposto, perfaz um total de mais de 350 anos de história. Dessa forma, tendo em vista o considerável lapso de tempo, não se pretendeu neste tópico abordar todas os adventos da Medicina no período, mesmo porque tal intento seria impraticável,

além do que não acrescentaria dados novos à pesquisa. Optou-se por destacar, mesmo que em ordem não cronológica, os principais contextos que marcaram tal período.

Assim, retomando o objeto de estudo deste capítulo, e na busca de uma data “simbólica” para a Medicina no período ora em voga, interessante consultar Foucault (1980) para conferir que “a medicina moderna fixou sua própria data de nascimento em torno dos últimos anos do século XVII.” (*apud* Medici, 1992, p.51) Isso porque:

Foi precisamente nesta época que os detentores do saber e da técnica em medicina passaram a refletir sobre sua própria prática, ou mais precisamente, quando a medicina passa a identificar que os fatos novos descobertos a partir de experimentos vinculados a esta prática podem ser acumulados e utilizados numa perspectiva de progresso. (MEDICI, 1992, p.51)

Interessante também explicar que na Medicina do período ora estudado deixou-se de lado as suposições e superstições; sistemas mais concretos de análise e observação foram adotados. Pode-se afirmar – talvez erroneamente – que as “análises clínicas” davam seus primeiros passos no sentido de unir os exames “laboratoriais” ao diagnóstico do paciente. Nesse sentido, verifique-se o discurso doutrinário a entender que:

Os paracelsistas<sup>3</sup> acreditavam ser a química a chave vital para a compreensão do universo. Dessa forma, não aceitavam, por exemplo,

---

<sup>3</sup> “Paracelso (1493-1541) cresceu em grande contato com a natureza, em Einsiedeln, um vilarejo nas montanhas na Suíça alemã, e sob a orientação de seu pai, que também era médico. Ainda jovem mudou-se para as minas dos Fuggers, na Áustria, que também trabalhavam com a importação de substâncias medicinais do Novo Mundo, dentre elas a casca de guáiaço, utilizada para combater a sífilis. Tal convivência o levou, mais tarde, através da publicação de um tratado contra o guáiaço, a combater a sua utilização e também o uso de mercúrio em altas doses: postulou um novo método de empregar o mercúrio de uma forma mais branda, alterada quimicamente. [...] Entendia que o sistema médico de Galeno era limitado em seus métodos para lidar com as enfermidades. Seu maior interesse estava no respeito pela natureza e na sua experimentação da mesma, acreditando que as verdades médicas podiam ser descobertas pela experimentação. Era um mestre em alquimia, tendo sido discípulo de Juan Trithemius – sacerdote do convento de Spanheim, profeta e mago da corte do imperador Maximiliano – e contemporâneo de Cornelius Agrippa – estudioso da cabala e da alquimia. Este último foi um propagador das idéias de Marsílio Ficino, médico e tradutor do *Corpus Hermeticum* – coletânea de textos escritos, em torno do século II d.C., por vários autores desconhecidos, todos possivelmente gregos. Nesta obra, observa-se a influência do estoicismo, do judaísmo, da teologia persa, das crenças nativas do Egito e também de Platão, especialmente no Timeu, não sendo, portanto, uma obra escrita na Antigüidade remota por um onisciente sacerdote egípcio, como acreditavam os renascentistas.” (DINIZ, 2006, p.70-71)

como elemento diagnóstico a inspeção visual da urina, como faziam os médicos em sua época de um modo geral. Argumentavam que, para a análise da urina ter algum valor, deveria ser baseada na destilação química e na medida da densidade urinária. Para eles, somente a arte da destilação poderia conduzir às “assinaturas” secretas das substâncias naturais, propriedades físicas (cor, forma, constituição...) que cada medicamento possui. Tais propriedades ou “virtudes” existentes nos medicamentos corresponderiam as das doenças a serem curadas. (DINIZ, 2006, p.77)

Tenha-se ainda em mente que, em 1450, com o advento do tipo de prensa móvel, a reprodução de obras do passado tornou-se acelerada e, segundo Gusmão (2011, s.p.) os clássicos da Medicina passaram a ser lidos não como fonte de informação para a prática médica, “mas como documentos históricos para conhecer como os médicos antigos cuidavam das pessoas e quais eram as idéias que guiavam suas ações.” A atitude em relação ao passado torna-se primariamente histórica.

A Idade Moderna traz um novo sopro de ineditismo à Medicina, mesmo porque o período histórico em questão, no tocante à prática médica, rompe parcialmente com os dogmas divinos de um passado recente e acelera o passo no que viria a ser a Medicina futuramente.

Daí a veracidade da máxima a explicar que para se compreender o futuro é necessário lançar luz sobre o passado e, nesse contexto:

Este foi o modelo, a concepção de médico e de medicina que se perpetuou historicamente – obviamente não sem mudanças, rupturas e transformações - no Ocidente até há bem pouco tempo. A Antigüidade Latina herdaria a medicina hipocrática e pouco lhe acrescentaria – assim como ocorreu com boa parte do patrimônio cultural helenístico absorvido pelos romanos. Na Idade Média, apesar das grandes transformações causadas pelas invasões bárbaras, pela difusão do Cristianismo e do Islamismo, todo o pensamento filosófico e científico ocidental e oriental continuou, essencialmente, fundamentado no patrimônio clássico. Avicena, Averróis, Isidoro de Sevilha e tantos outros que escreveram ou praticaram a medicina nesses tempos, tinham a Hipócrates e Galeno como paradigmas incontestáveis. É certo que no Renascimento, no alvorecer da Modernidade, muitos dos postulados clássicos

começaram a ser revistos, graças ao espírito investigativo que caracterizou o período. Veremos então Michelangelo revolucionando a anatomia ou, um pouco mais adiante, Vessálio contestando a Hipócrates. Isso entretanto, não afetou a concepção filosófica da medicina, que, muito mais agora do que na Idade Média, se afirmava como uma ciência essencialmente humanística. (OLIVEIRA, 1981, p.330)

É muito interessante o posicionamento de Médici (1992, p.51) ao explicar que, “de lá para cá a medicina e seu campo de aplicação - a saúde - enveredaram por muitos caminhos, os quais podem ser sintetizados em quatro naipes”, cabendo destaque para o fato de que tal terminologia também pode ser utilizada no significado de categoria.

Inicia a sintetização explicando que o primeiro naipe seria o de “ouros”, revelando a chamada perspectiva de “mercado” da medicina, mas leciona que “não utilizamos o termo ‘mercantilização’ no sentido pejorativo ou negativo que muitos procuram dar”, ou melhor, no contexto de que a terminologia “carrega em si, antes de tudo, a idéia de mercado, a qual é reconhecida por todos como a instância máxima das sociedades capitalistas desde o seu nascimento.” E finaliza destacando que o “mercado é, antes de tudo, o *locus* onde são trocados os frutos do trabalho humano. Dizer que a medicina é passível de ‘passar pelo mercado’ é reconhecê-la, antes de tudo, como produto social do trabalho dos homens.” (*ibidem*, p.51)

O segundo naipe vem a ser o de “espadas”, representando a questão do poder em saúde. Assim, “o poder envolve, necessariamente dois aspectos: a política do Estado, de um lado, e a política das corporações ou da chamada Sociedade Civil, de outro.” Mas não fica o autor apenas nesta consideração, haja vista explicar que a “primeira, de uma certa forma, se apoia no ‘Estado’, enquanto estrutura de poder”, enquanto a segunda se legitima em formas “corporativas de poder: profissões (sindicatos), empresas, ramos de conhecimento, movimentos

sociais de bairros, movimentos ideológicos em torno de questões coletivas (ecologia, pacifismo, qualidade de vida), partidos políticos, etc.” (*ibidem*, p.51)

No tocante ao terceiro naipes tem-se o de "paus", representando a questão tecnológica. Para o mesmo autor, “a ciência e a técnica tiveram um desenvolvimento particular no campo da saúde e trazem muitas armadilhas para o futuro próximo”, mas ressalta que “não devemos considerar apenas os avanços no conhecimento oficial, legitimados pelos circuitos dominantes do ‘dinheiro’ e do ‘poder’, para usar a expressão de Habermas.” E finaliza no sentido de que a questão tecnológica “envolve o estudo das vias alternativas de construção de conhecimento em saúde, tais como as práticas de medicina e farmacopeia popular, homeopatia e outras mais.” (*ibidem*, p.52)

Por fim, considere-se o quarto naipes como sendo o de "copas", representando na visão do autor “o afeto, nossos sentimentos, as formas de expressá-los, a linguagem.” Isso porque a “linguagem é fundamental na construção unitária do discurso científico da medicina”, sendo certo que o naipes de "paus" “pode ser considerado como representação arquetípica da ciência e da técnica, pois caracteriza o primeiro meio de intermediação do homem.” Porém, insiste no fato de que da mesma forma em que o estabelecimento de uma linguagem científica marca o ponto de criação da medicina moderna “é na própria linguagem que vamos encontrar o ponto de mutação, ou o estabelecimento de uma ‘zona cinzenta’ na perspectiva do saber médico”, não podendo se perder de vista que esta “zona cinzenta” é fruto de uma “crescente segmentação do conhecimento e da prática médica, através de novos ‘dialetos’ que surgem nesse campo de conhecimento, e se expressa não só nos canais oficiais, mas também nos meios alternativos de reprodução dessa prática e desse saber.” (*ibidem*, p.52-53)

Fato importante que não se pode perder de vista é que:

Dois pontos de vista marcam as interpretações sobre as origens da medicina moderna. O primeiro, representado pela corrente do inglês George Rosen, diz que a medicina moderna nasce enquanto prática coletiva nas instituições religiosas ou nos governos e que, paulatinamente a organização de clientela privadas, com o advento do capitalismo, foi desmantelando sua lógica e tornando-a uma ação individual voltada para um mercado de compra e venda de serviços. Outro ponto de vista diz que a medicina nasceu a partir de uma relação privada e singular entre o médico e o paciente: relação essa que se estabelecia numa esfera "normal" de compra e venda de serviços; mas uma série de pressões e demandas sociais acabaram por torná-la um bem público voltado para a coletividade. Na verdade, pode-se dizer que as duas visões são complementares. O caráter "social" da medicina pode ser observado desde a constituição dos Estados Absolutistas Europeus, quando se organiza uma política médica, quando se implementam medidas públicas de saneamento e são criados hospitais de atendimento universal, embora, na prática, voltados para indigentes e segmentos pauperizados da população. (MÉDICI, 1992, p.53-54)

Diante do exposto, interessante verificar o posicionamento de Gusmão (2011, s.p.) para entender que se pode comprovar, nos diferentes períodos históricos, “como se refletem na arte de curar as doutrinas médicas e como, nestas, se representa a ideologia geral da época, suas concepções filosóficas e religiosas, produzindo-se a explicação da doença e, conseqüentemente, os métodos terapêuticos”, mesmo porque para “compreender estas interações torna-se necessário conhecer, além dos fatos médicos, as demais manifestações da civilização, especialmente a filosofia.”

Para finalizar este tópico, interessante entender que:

A “Nova Ciência” do século XVII, que concluiu a obra de desconstrução do conhecimento médico clássico-escolástico e o Iluminismo, que estabeleceu as bases do método científico contemporâneo, não deixaram de reafirmar o caráter amplamente humanístico da medicina, vista não apenas como ciência, mas também como *arte*.” Em 1796, Marie-François-Xavier Bichat, um dos mais importantes precursores da nova medicina que iria florescer no século XIX, afirmava no seu manifesto de fundação da *Societé Médical d’Emulation* que a “arte médica devia pagar um tributo a todas as ciências humanas.” E, numa longa lista que inclui praticamente todas as ciências consagradas da época aponta: às

*belles-lettres*, “por lançarem suas flores sobre uma ciência sublime e bela”; à moral, “porque sem ela o homem chega a um conhecimento apenas imperfeito, grosseiro e material”; à história natural e à filosofia, “pois estamos convencidos que uma teoria médica será tanto mais sábia e melhor estabelecida quanto mais intimamente se identificar com a ciência das relações, já que a medicina não é mais que o seu corolário ou aplicação.” (OLIVEIRA, 1981, p.63)

Percebe-se diante do exposto que a Idade Moderna, pelo menos em seus primórdios, não rompeu drasticamente com a Igreja Católica. É certo também que posteriormente haveria a Reforma Protestante (1517-1648), sendo esta ramificação teológica menos radical em relação aos experimentos médicos com o corpo humano: dissecação anatômica, novos experimentos em relação à química, etc.

Fato é que este período histórico – como todos, aliás – também guarda sua relevância, pois configurou o prelúdio do que viria a ser a Medicina praticada em nosso tempo, que teve suas primeiras configurações mais avançadas a partir do início do Período Contemporâneo, a qual será objeto de estudo na sequência.

#### **1.4 O período contemporâneo**

Ora, se a Idade Moderna finda em 1789, não fica difícil interpretar que o período em epígrafe se inicia em 1790 e segue até os dias atuais. E no tocante ao objeto de estudo deste capítulo, interessante expor que, segundo Machado (1998, p.187), a “medicina contemporânea é uma produção social do século XX, dos avanços científicos verificados mais precisamente na segunda metade deste século.” Nada obstante, “ela adquiriu lugar de destaque no mundo científico, tornando-se uma das atividades científicas de maior reconhecimento no mundo moderno”, sendo certo que seus praticantes, “munidos de uma enorme bagagem de conhecimento técnico e científico, fazem a estreita correlação entre mundo da

ciência e o mundo leigo, funcionando como verdadeiros porta-vozes das ciências médicas.”

O que há de diferencial entre os períodos Moderno e o Contemporâneo é que neste último o corpo humano passa a ter um papel de maior incidência no tecido social. Ele deixa de ser apenas um conjunto de tecidos, órgãos e músculos para assumir uma função coisificada, ou seja, vem a tomar conotações de quase um produto. Daí o entendimento no sentido de que:

Quanto à questão do corpo na sociedade contemporânea, ele se define como midiático, estampado nos meios de comunicação como um produto valorizado e significativo na sociedade atual. Este corpo se torna também narcísico por cultuar princípios como o individualismo, o imediatismo e a ilusão onipotente que são típicos da contemporaneidade e que tentam transformar o corpo em uma perfeição delineado pelos progressos tecnológicos da medicina estética e cirúrgica, cujas consequências serão provindas dessas características para reformulação da relação entre sujeito e corpo. (SANTOS, [s.d.], p.7)

Este tópico poderia ser dedicado a estudar os grandes avanços da Medicina na contemporaneidade, mas isso pouco acrescentaria em termos de inovação no assunto. De qualquer forma, interessante verificar que a história humana por si só não se concretiza sem agentes que interferem e alteram seu curso, quer seja na erudição, nos inventos revolucionários ou mesmo em estudos científicos.

Sob essa ótica, o Período Contemporâneo configura terreno fértil para o surgimento de vários estudiosos da Medicina que alteraram significativamente a forma de praticá-la. Assim, a partir do Século XIX tem-se que um dos pioneiros na contemporaneidade foi Theodor Schwann (1810-1882), professor de anatomia e fisiologia em Berlim, Louvain e Liège. Este estudioso da Medicina “admitiu que novas células poderiam formar-se a partir do material intercelular, a que chamou de “citoblastema”, além do que foi um grande pesquisador que “descreveu a bainha de

mielinados nervos ou neurilema, conhecida pelo epônimo de bainha de Schwann; descobriu a pepsina em 1835, e demonstrou experimentalmente que a bile é essencial à digestão.” (Rezende, 2009, p.187)

Rudolf Virchow (1821-1902) também colaborou com o avanço da Medicina no período histórico ora em questão, pois, como patologista alemão, “recebeu o grau de médico aos 22 anos de idade e aos 26 já era livre-docente e fundou a revista *Virchow Archiv*, um dos mais consagrados periódicos médicos até os dias de hoje.” Destaque-se que “sua obra máxima, que o imortalizou, foi o livro *Celular Pathologie*, publicado em 1858. Neste livro desenvolveu a tese de que a célula é a unidade fundamental dos seres vivos e que cada célula provém de outra célula da mesma linhagem, seja ela normal ou patológica.” Interessante aqui destacar que “as doenças orgânicas indicam lesões patológicas devidas a alterações celulares e não humorais, como se acreditava. O conceito de patologia celular causou verdadeira revolução no pensamento médico e sepultou de vez a teoria dos quatro humores que orientou a prática médica por mais de dois mil anos.” (*ibidem*, p.187-188).

Outro médico que causou exaltação em sua época foi Crawford Long (1819-1868) que, “embora tenha sido o primeiro médico a usar a anestesia geral pelo éter e Horace Wells o primeiro dentista a fazer extração de dente sem dor, com a inalação de óxido nitroso, cabe ao dentista William Thomas Green Morton a glória de haver introduzido a anestesia geral em cirurgia.” Triste fato é que, diante do suposto “plágio”, Morton “abandonou a profissão de dentista e cometeu suicídio aos 33 anos de idade”, mas com o sucesso alcançado pelo *de cujos*, Long “sofreu uma campanha de descrédito capitaneada por seu ex-professor de Química, Charles Thomas Jackson, que reivindicava para si a prioridade da descoberta de Morton.” (*ibidem*, p.189)

Joseph Lister (1827-1912) também figura como importante médico no período histórico ora em questão, haja vista que “foi professor de cirurgia em Glasgow e Edimburgo”, sendo certo que nesta última cidade escocesa “preocupava-se com a supuração das feridas operatórias e com a alta mortalidade das amputações, que chegava a 45%.” Diante de tal problemática, “ocorreu-lhe usar um antisséptico nas fraturas expostas e optou pelo ácido carbólico (ácido fênico) de reconhecida ação desinfetante.” O sucesso na empreitada ocorreu e em 1867 “publicou no *Lancet* sua experiência com os primeiros onze casos de fraturas expostas assim tratados, sem nenhum caso de gangrena ou supuração.” Houve oposição de suas ideias no meio médico inglês, mas “seu método, entretanto, difundiu-se no continente europeu e foi adotado com entusiasmo na Alemanha e na Áustria.” (*ibidem*, p.190)

Mais conhecido por suas descobertas, o francês Louis Pasteur (1822-1895) não era médico, mas químico e “suas primeiras pesquisas referem-se ao ácido tartárico” e logo cedo se interessou-se pela fermentação alcoólica e a fermentação do leite. “Verificou que a fermentação se deve à ação de micro-organismos existentes no ar atmosférico e descobriu nessa ocasião que o aquecimento do vinho à temperatura entre 50o c e 60o c destruía os germes sem alterar a qualidade do vinho”, sendo certo que “este método foi chamado de ‘pasteurização’ e utilizado também para a cerveja e o leite. Solicitado a estudar a pebrina, “uma doença do bicho-de-seda, constatou que a mesma era produzida por germes que infectavam os ovos e que poderia ser evitada pela seleção de ovos não contaminados e a destruição dos demais.” Mais tarde, em 1877, “voltou sua atenção para o antraz, que dizimava os rebanhos de carneiros, e para o cólera aviário. Isolou os micróbios responsáveis e verificou que o do cólera perdia virulência em culturas velhas, o mesmo ocorrendo com o do antraz quando aquecido a 42oc.” Seu feito talvez mais

importante foi a descoberta de “que a inoculação do micróbio com virulência atenuada protegia o animal da doença e deu ao método a denominação de ‘vacinação’, em homenagem a Jenner.” Finalize-se explicando que “as descobertas de Pasteur, além de sua natureza científica, tiveram imediata aplicação prática, que redundou em real benefício para a humanidade.” (*ibidem*, p.191)

Robert Koch (1847-1910), alemão de Hannover, “foi um dos fundadores da bacteriologia.” Ele se graduou “em medicina em 1866 na Universidade de Göttingen e, a partir de 1870, foi médico distrital em Hollestein.” Muito interessado em microscopia – acredita-se que o microscópio tenha sido inventado em 1590, por Hans Janssen e seu filho – e nas bactérias, “em 1876 obteve culturas puras do bacilo do antraz e descobriu o fenômeno da formação de esporos, que poderiam reverter-se à forma infectante de bacilo.” Não bastasse isso, “em 1882 descobriu o bacilo da tuberculose, o que lhe valeu o respeito e a admiração de toda a comunidade científica internacional.” (*ibidem*, p.192)

Esse são apenas alguns exemplos de profissionais do Período Contemporâneo que colaboraram para a evolução da Medicina e outros também o fizeram, como Wilhelm Conrad Roentgen (1845-1923), que em “em seu laboratório de física da Universidade Würzburg descobriu um novo de tipo de radiação, a que chamou de raios-X por desconhecer a sua natureza” (*ibidem*, p.193), o que viria a revolucionar a Medicina no tocante às radiografias.

Some-se a ele, já no século XX, o médico Karl Landsteiner (1868-1943), que lançou nova luz sobre o método de transfusão de sangue e que, como professor-assistente da Universidade de Viena, “aos 32 anos, descobriu que havia no homem grupos sanguíneos incompatíveis entre si. Usando a técnica da aglutinação descreveu inicialmente três grupos, a que chamou *A*, *B* e *C* e divulgou sua

descoberta em 1901 em um artigo de apenas três páginas” (*ibidem*, p.194), vindo a, em 1930, receber prêmio Nobel de Fisiologia e Medicina.

Acrescente-se aos anteriores Alexander Fleming (1881-1955), que em 1921 “descobriria uma substância antibacteriana existente nas secreções como a lágrima, muco nasal e saliva, a qual dera o nome de lisozima.” Nada obstante, em 1928 Fleming “desenvolvia pesquisas sobre estafilococos, quando descobriu a penicilina. A descoberta da penicilina deu-se graças ao acaso e ao espírito de observação de Fleming, confirmando a sentença de Pasteur de que o acaso só favorece as mentes preparadas.” (*ibidem*, p.194-195)

E não foram apenas estes ilustres personagens que fizeram descobertas importantes. Entre outras está a descoberta do DNA pelo físico Francis Crick (1916-2004); as primeiras investigações sobre a aplicação da insulina em pacientes diabéticos por Rosalyn Yallow (1921-), “que foi a primeira mulher a obter PhD em Física Nuclear, em 1945. Em 1950 associou-se ao médico Salomon Berson, do Veterans Hospital, de Nova York, e juntos iniciaram um amplo projeto de estudos sobre o emprego de radioisótopos em medicina.” (*ibidem*, p.196); a descoberta do endoscópio por fibra ótica de Basil Hirschowitz (1928-)

E finalize-se com um estudioso pátrio, ou seja Oswaldo Cruz (1872-1917), cabendo destaque para o fato de que:

Dentre os grandes vultos da medicina brasileira que contribuíram para a moderna medicina, nossa escolha recaiu em Oswaldo Cruz. Foi ele um gigante que estava destinado a mostrar ao mundo a importância do saneamento básico e da vacinação preventiva no combate às epidemias. No início do século xx, o Rio de Janeiro, capital do Brasil, era uma cidade imunda, doentia, infestada de ratos, de mosquitos, onde grassavam as piores doenças epidêmicas da época: febre amarela, peste bubônica, cólera e varíola. Os navios procedentes da Europa recusavam-se a fazer escala no Rio de Janeiro e iam direto a Buenos Aires. Rodrigues Alves, eleito presidente da República em 1902, diante da situação calamitosa do Rio de Janeiro, nomeou prefeito da cidade o engenheiro Francisco

Pereira Passos e diretor do Departamento Nacional de Saúde Pública o médico Oswaldo Cruz, que lhe fora apresentado como o médico sanitário mais indicado para o cargo, ambos com amplos poderes e autonomia de ação.

Oswaldo Gonçalves Cruz era natural de Paraitinga, estado de São Paulo. Concluiu o curso médico no Rio de Janeiro e, após sua graduação, estagiou no Instituto Pasteur de Paris, onde se especializou em microbiologia e saúde pública.

Enquanto Pereira Passos promovia a reurbanização da cidade, Oswaldo Cruz atacava as doenças epidêmicas. Para o combate à febre amarela, criou a “Brigada Mata-mosquitos”, que tinha a missão de vistoriar todas as residências e eliminar os focos de reprodução do *Aedes aegypti*. Os mata-mosquitos iam acompanhados de policiais, pois muitos moradores se recusavam a permitir a inspeção. Para o combate à peste bubônica fazia-se mister a desratização da cidade. Com esse fim, Oswaldo Cruz apelou para o auxílio da população, orientando-a sobre a maneira de envenenar os ratos e pagando cem réis por rato vivo ou morto. Houve quem criasse ratos em casa para vender às autoridades sanitárias. A prevenção do cólera foi alcançada com as obras de saneamento básico e medidas higiênicas.

Restava a varíola. Para extingui-la só havia um meio – vacinação obrigatória –, visto que parte da população recusava a vacinar-se. A lei da vacinação obrigatória desencadeou uma campanha contra Oswaldo Cruz. A população, médicos homeopatas e muitos políticos de projeção colocaram-se em oposição à lei, que foi taxada de inconstitucional, pois feria liberdade individual.

Em novembro de 1904 Rodrigues Alves foi pressionado a demitir Oswaldo Cruz, e se recusou a fazê-lo, o que provocou um movimento armado, com a participação de militares, para depor o presidente da República, episódio que ficou conhecido como “Revolta da Vacina”. Revogada a lei, a população foi, aos poucos, aderindo à vacinação ao constatar a sua eficácia em prevenir a doença. A cidade tomou novo aspecto com a remodelação urbana, a higienização e o desaparecimento gradativo das doenças epidêmicas. O trabalho de Oswaldo Cruz foi reconhecido internacionalmente. (REZENDE, 2009, p.198-199)

Não é possível estudar a Medicina na contemporaneidade sem verificar a alteração do modo de produção para o capitalismo. O surgimento e avanço (leia-se Revolução Industrial) do capitalismo em sua terceira fase (financeiro-monopolista), a divisão do trabalho de Henry Ford, as inovações tecnológicas, o avanço das leis trabalhistas, enfim, uma gama de fatores que fizeram – e ainda fazem – do Período Contemporâneo uma peculiaridade na história humana.

Obviamente que as mudanças não atingiram apenas a Medicina enquanto profissão, mas o tecido social em si propriamente dito. Todavia, como o objeto de estudo deste capítulo diz respeito à história da Medicina, há que se ressaltar que também a ética médica sofreu a influência da contemporaneidade. Nesse sentido, de acordo com Machado (1998, p.186) tem-se que “as questões éticas não fogem, também, a uma abordagem transicional. Não se trata mais de discutir a ética hipocrática, que pautou o compromisso médico durante séculos - esta é uma questão superada.” Na realidade, “trata-se, sim, de assumir concretamente que a maior parte das transformações pelas quais vem passando a profissão médica são processos sociais, quase sempre de determinação externa à mesma e, o mais das vezes, irreversíveis.” Convém ainda segundo a autora retro destacar que “neste campo, olhar apenas para o passado ajuda pouco ou nada”, mesmo porque “a profissão precisa encarar de frente, como já vem encarando em muitos momentos, o imenso cortejo de situações novas e emergentes que desafiam, a cada momento, a prática médica.” Dessa forma, há que se compreender que:

Ética nos serviços, compromisso e vínculo com o cliente, luta pela equidade, defesa dos interesses do usuário, novas relações trabalhistas, trabalho em equipe, delegação de responsabilidades, recusa a más condições de trabalho - são apenas uma parcela dos grandes e agudos temas que a contemporaneidade, com sua acelerada transformação dos processos de trabalho, impõe à profissão médica como um todo. (*ibidem*, p.186)

Para adentrar à finalização deste capítulo, relevante ainda destacar que:

Os efeitos positivos advindos da revolução científica do século XX, transformaram definitivamente a atividade médica em uma prática tecnicamente segura amparada em um sólido conhecimento científico. Foi possível assim que o pensamento e o ato médico se fundissem numa complexa combinação de empirismo, experiência cotidiana e raciocínio clínico. A consulta, a anamnese e a análise clínica passaram a ser a conduta-padrão de um “bom médico”, dando-lhe poder, prestígio e crédito junto ao paciente. Esse poder assume também feições econômicas. Em quase todo o mundo

ocidental, em especial nos países desenvolvidos, a atividade médica é uma das atividades mais rendosas entre os profissionais *white-collars*. No entanto, esses avanços científicos e o acentuado uso de tecnologia de ponta na medicina têm gerado um acalorado debate sobre seus efeitos no saber e na prática médica. (FERRAZ, 2016, p.12)

Até seria possível traçar mais algumas linhas a respeito da situação do médico brasileiro no Período Contemporâneo, mas isso seria adiantar a abordagem de um tema para o qual já se reservou o próximo capítulo.

De qualquer forma, em que pese a ausência de uma cronologia exata sobre a Medicina nos períodos retro estudados, espera-se que tenha sido possível adquirir, mesmo que superficialmente, algum embasamento teórico a respeito do que se propôs a apresentar.

## 2 OS DIREITOS E DEVERES DO MÉDICO PLANTONISTA

Para se iniciar uma abordagem em relação ao presente capítulo é interessante destacar alguns pontos referentes à área de saber ora objeto de estudo, o que permite levar ao entendimento de que, segundo Blasco (2012, p.10), “a Medicina é ciência e arte.

Uma arte científica, se preferirmos.” Explica melhor o autor quando expõe que “a vertente científica da Medicina não cai no esquecimento: os progressos diários da técnica e os avanços diagnósticos e terapêuticos encarregam-se de nos lembrar que os médicos somos, sem dúvida, cientistas.” Já no tocante ao cunho artístico entende que, “de tanto olharmos um lado só da moeda, aquele que indica o seu valor, esquecemo-nos de virá-la. E comprovar o selo de autenticidade.”

É fato que a Medicina também pode ser considerada uma arte; senão todas as áreas como um todo, há que se lançar olhar especial sobre a cirurgia plástica. Se arte pode ser compreendida como uma manifestação humana que envolve a questão estética, esse ramo da Medicina se encaixa perfeitamente no conceito de arte. Se arte também pode incidir em trabalho manual humano que impressiona os expectadores, também o ramo das próteses ou até mesmo de cirurgias em geral devem remeter à arte.

Há duas curiosidades sobre a Medicina que normalmente ficam limitadas aos profissionais da saúde: o símbolo da Medicina e o “Juramento de Hipócrates”. No tocante ao primeiro, que envolve uma serpente enrolada num bastão, tem-se que:

O simbolismo do bastão e da serpente tem dividido as opiniões dos historiadores da Medicina. As seguintes interpretações têm sido admitidas:

- Em relação ao bastão: árvore da vida, com o seu ciclo de morte e renascimento; símbolo do poder, como o cetro dos reis e o báculo dos bispos; [...] apoio para as caminhadas, como o cajado dos pastores.

- Em relação à serpente: símbolo do Bem e do Mal, portanto da saúde e da doença; símbolo da astúcia e da sagacidade; símbolo do poder de rejuvenescimento, pela troca periódica da pele; ser ctônico, elo entre o mundo visível e o invisível. (REZENDE, 2009. p.18-19)

Em relação ao “Juramento de Hipócrates”<sup>4</sup> convém destacar que esse ilustre personagem da história da Medicina inspirou o paradigma que viria a influenciar todos os futuros profissionais desta área de saber. Interessante aqui promover um pequeno resgate histórico para constatar que:

Em uma pequena ilha do mar Egeu, na Grécia, próximo ao litoral da Ásia Menor – a ilha de Cós – floresceu no século V a.C. uma escola médica destinada a mudar os rumos da Medicina, sob a inspiração de um personagem que se tornaria, desde então, o paradigma de todos os médicos: Hipócrates.

A escola hipocrática separou a Medicina da religião e da magia, afastou as crenças em causas sobrenaturais das doenças e fundou os alicerces da Medicina racional e científica. Ao lado disso, deu um sentido de dignidade à profissão médica, estabelecendo as normas éticas de conduta que devem nortear a vida do médico, tanto no exercício profissional, como fora dele.

Na coleção de 72 livros contemporâneos da escola hipocrática, conhecida como *Corpus Hippocraticum*, há sete livros que tratam exclusivamente da ética médica. São eles: Juramento, Da Lei, Da Arte, Da Antiga Medicina, Da Conduta Honrada, Dos Preceitos, Do Médico.

Sobressai dentre eles o *Juramento*, a ser proferido por todos aqueles considerados aptos a exercer a Medicina, no momento em que são aceitos como tal por seus pares e admitidos como novos membros da classe médica.

---

<sup>4</sup> “Eu juro, por Apolo, médico, por Esculápio, Higeia e Panacea, e tomo por testemunhas todos os deuses e todas as deusas, cumprir, segundo meu poder e minha razão, a promessa que se segue: estimar, tanto quanto a meus pais, aquele que me ensinou esta arte; fazer vida comum e, se necessário for, com ele partilhar meus bens; ter seus filhos por meus próprios irmãos; ensinar-lhes esta arte, se eles tiverem necessidade de aprendê-la, sem remuneração e nem compromisso escrito; fazer participar dos preceitos, das lições e de todo o resto do ensino, meus filhos, os de meu mestre e os discípulos inscritos segundo os regulamentos da profissão, porém, só a estes. Aplicarei os regimes para o bem do doente segundo o meu poder e entendimento, nunca para causar dano ou mal a alguém. A ninguém darei por prazer, nem remédio mortal nem um conselho que induza a perda. Do mesmo modo não darei a nenhuma mulher uma substância abortiva. Conservarei imaculada minha vida e minha arte. Não praticarei a talha, mesmo sobre um calculoso confirmado; deixarei essa operação aos práticos que disso cuidam. Em toda a casa, aí entrarei para o bem dos doentes, mantendo-me longe de todo o dano voluntário e de toda a sedução sobretudo longe dos prazeres do amor, com as mulheres ou com os homens livres ou escravizados. Àquilo que no exercício ou fora do exercício da profissão e no convívio da sociedade, eu tiver visto ou ouvido, que não seja preciso divulgar, eu conservarei inteiramente secreto. Se eu cumprir este juramento com fidelidade, que me seja dado gozar felizmente da vida e da minha profissão, honrado para sempre entre os homens; se eu dele me afastar ou infringir, o contrário aconteça.” (Disponível em: <<http://www.ipebj.com.br>>. Acesso em: 2 abr. 2016.)

O juramento hipocrático é considerado um patrimônio da humanidade por seu elevado sentido moral e, durante séculos, tem sido repetido como um compromisso solene dos médicos, ao ingressarem na profissão. (REZENDE, 2009, p.31)

O médico, de forma dissonante das outras profissões, cria na maioria dos casos um elo entre profissional e paciente. O toque manual ou por instrumentos, a entrevista e os exames – não raras vezes íntimo e invasivo – faz com que haja uma aproximação muito particular entre os agentes envolvidos. Nada obstante, a profissão se reveste de caráter extremamente humanístico, haja vista que as pessoas não procuram tal profissional para situações comuns, mas adversas, ou seja, algo que aflige o doente, o que coloca o médico numa situação privilegiada diante da visão do paciente.

Sob essa ótica caberia aqui o seguinte questionamento: contra o que luta o médico? Scaff (2016, p.112) leciona que, “numa primeira resposta, poderíamos dizer que ele combate a doença, as consequências negativas do envelhecimento, os traumas físicos e mentais.” Resumindo, “as batalhas travadas no campo da Medicina, de modo geral, colocam-se contra inimigos que, em tese, não deveriam contar com simpatizantes.” E o autor não cessa sua reflexão neste posicionamento doutrinário, haja vista explicar que “aqueles que se dedicam a tornar esse percurso mais prolongado, estendendo o quanto possível a vitalidade e a força das pessoas durante o caminho, enfrenta a disputa com a nossa viva torcida e apoio geral.”

É certo que nesse cenário não há agentes conflituosos, mas unidos, já que existe “uma ação humana que procura moldar, de modo que se supõe benigno, um imperativo da natureza” e para tanto se vale de instrumentos “idôneos e que possam ser utilizados da melhor maneira possível, de acordo com o que progressivamente é disponibilizado pela própria evolução da ciência médica.” Coloca, por fim, que “não

há na atividade normal do médico, pois, um conflito de interesses, mas apenas a preponderância de uma atuação virtuosa.” (*ibidem*, p.112)

Em que pese a colocação retro no sentido de haver uma aproximação humanística entre médico e paciente, na prática a admiração desponta de apenas um polo, ou seja, daquele que está enfermo ou procura auxílio em determinado ramo das ciências médicas. Isso se comprova a partir do discurso a entender que:

O médico foi preparado, mais ou menos adequadamente, para tratar um paciente que não é um homem, é um corpo humano. E se defronta, na realidade, com um homem que tem um corpo que sofre, e este corpo está reagindo **fisiologicamente** a toda uma gama de influências **concretas** de tipo emocional, cultural e moral.

Nesta hora, em pleno final do século XX, a Medicina está desnordeada, o saber médico apresenta-se mutilado. A própria eficácia clínica agora está a exigir que se entenda o “homem que está doente”.

Para a eficiência médica, já não basta entender o corpo, nem basta entender o “doente”.

O sentido da Medicina, hoje, não se esgota no enquadramento do caso concreto de um certo paciente em quadros clínicos já estabelecidos e para os quais a terapêutica já está definida a *priori*, tal como ocorria no século XVIII ou no início do nosso século. (PESSOTTI, 1996, p.443) – Grifo no original.

Isso não significa afirmar que a Medicina é praticada pelos profissionais com má vontade ou mesmo sem um envolvimento entre as partes na relação médico-paciente. Ocorre que a afinidade parte mais do polo passivo numa relação de enfermidade e isso soa de forma muito natural, pois o doente sofre, sente dor, teme a morte, enfim, está numa situação de vulnerabilidade. Daí a admirar aquele que lhe causou conforto, cessou sua dor ou mesmo prolongou sua vida fica de fácil compreensão.

Fato é que a profissão de médico sempre foi valorizada e revestida de esplendor, haja vista os motivos retro especificados. Mas foram-se os tempos em que o médico era o personagem mais heroico entre as demais profissões. A precariedade no atendimento dos planos de saúde e o sucateamento do

atendimento médico gratuito – leia-se SUS –, somados ao individualismo pungente e à exigência de resultados imediatos por parte do atendido propiciaram o surgimento de um *status quo* no qual muitas vezes este profissional da saúde perde a valoração acumulada durante séculos para se tornar peça de um sistema complexo, no qual o erro não é mais perdoado e a cobrança feita de forma incisiva. Daí o entendimento de Ramos-Cerqueira e Lima (2002, p.110) no sentido de que nos últimos anos a profissão idealizada, reconhecida como aquela que traz grande prestígio entre as profissões e uma expectativa (fantasiosa) de sucesso econômico, “vem se contrapondo à realidade de um mercado de trabalho precário e distorcido e às políticas de saúde que não têm se preocupado com as condições mínimas para o exercício adequado da Medicina.”

Blasco (2012, p.10) acredita que “o produto final do desequilíbrio não é um mau médico, visto que aquilo que exerce também não é mais Medicina. Ele poderá ser uma espécie de ‘mecânico de pessoas’ ou um ‘curandeiro’, mas nunca um médico.” Vai mais além ao expor que “a preocupação pelo equilíbrio, cada vez maior, rendeu outras analogias para explicar o que é simples, intuitivo: a Medicina dizem alguns é como um sofá.” E explica tal analogia ao entender que a “ciência é uma das pernas da poltrona; as outras três são a sabedoria, a experiência e o trato com o paciente”, finalizando no sentido de que “não é possível sentar-se num sofá de uma só perna.”

Salutar aqui verificar o posicionamento de Hoirisch (1992) quando, em relação à formação da identidade médica, descreve que foi:

[...] na universidade medieval que o título de doutor (médico) foi criado. Com o título, surgiu também o status no contexto social. No século XV apareceram leis que regulamentavam o exercício da Medicina, criando currículos, exames e concessão do grau. Surgiu então o papel social do médico, com estabilidade e proteção para desenvolver métodos e técnicas, aplicando o conhecimento da

ciência para combater as doenças. Desde então, foi das profissões que mais idealizações provocou: qualidades de altruísmo, mentalidade de pesquisador e poder sobre a vida e a morte passaram a ser comumente associados a este papel. (*apud* RAMOS-CERQUEIRA; LIMA, 2002, p.110)

É preciso deixar claro, todavia, que a sociedade evoluiu (?!?) e com o progresso os indivíduos deixaram de ser simples pacientes, ignorantes de seus direitos e desinteressados na moléstia. O sujeito social da contemporaneidade não raras vezes é informado, crítico e deseja saber com detalhes como e onde o médico irá atuar em seu corpo. Não são todos os profissionais, porém, que estão dispostos a compartilhar os procedimentos com o paciente, mesmo porque o modelo de trabalho atual exige que cada vez mais o profissional da Medicina atenda um número maior de paciente no menor espaço de tempo possível. É nesse sentido que vai a doutrina quando prega que:

Ademais, é também incontroverso que, com o passar do tempo, a possibilidade de ocorrerem desvios quanto a esses comportamentos pré-estabelecidos -, sejam tais desvios reais, artificiais ou mesmo inócuos - foram também se avolumando e dando ensejo a uma grande movimentação de natureza jurídico-contenciosa que se observa em todos os nossos tribunais.

Nessas condições, mesmo que a finalidade precípua da atuação médica – qual seja o combate à doença – seja atendida da melhor forma possível, ainda assim uma reprovação jurídica poderá ocorrer, no sentido do descumprimento de um dever lateral como, por exemplo, a prévia obtenção do consentimento informado por parte do paciente, ou alguma deficiência quanto às informações prestadas ao longo do tratamento realizado. (SCAFF, 2016, p.112)

O paciente passou a ser uma espécie de “consumidor” e o médico foi alçado à categoria de “prestador de serviços”. Sob essa ótica, não se pode falar mais da autonomia deste sobre aquele, mesmo porque o sujeito social contemporâneo moldou-se aos padrões da sociedade de consumo e, dessa forma, seu senso crítico em relação aos direitos ultrapassou a barreira do senso comum e tornou o homem contemporâneo um agente extremamente exigente em relação aos “investimentos

financeiros” que promove. O médico, por sua vez, não é mais aquele ser heroico, que livra o enfermo do mal que lhe aflige; configura praticamente uma marionete num sistema dominado pelas grandes corporações – planos de saúde – ou uma peça descartável numa engrenagem pública de atendimento precário, quando não rudimentar, na qual muitas vezes vê em risco sua própria integridade física: em certas “comunidades” a “culpa” do atendimento gratuito deficitário não recai mais sobre o Estado, mas no profissional de saúde: médicos, enfermeiros, técnicos e auxiliares de enfermagem, recepcionistas e até seguranças, quando existem.

Isso não significa dizer que a profissão médica perdeu prestígio. Há ainda profissionais incomensuravelmente bem-sucedidos, mas são aqueles em início de carreira os que mais sofrem as mazelas de um país governado por políticos que visualizam o bem-estar próprio, em nítido contraponto aos princípios do Estado do bem-estar social.

Foram-se os tempos primitivos, quando a Medicina, segundo Rezende (2009, p.111) tinha o “caráter mágico-sacerdotal, e as doenças eram atribuídas a causas sobrenaturais; o ato médico consistia de magias, ritos e encantamentos de toda ordem, associados a práticas empíricas tradicionais.” Também não há mais espaço para o que ocorria na Antiguidade clássica, quando alguns procedimentos cirúrgicos eram executados por médicos, mas a cirurgia foi “relegada a segundo plano por muitos séculos, entregue a profissionais sem formação acadêmica, os chamados cirurgiões-barbeiros”, cabendo destaque para o fato de que, à época, “a Universidade de Paris chegou ao ponto de proibir aos médicos, sob juramento, a prática da cirurgia.” (*ibidem*, p.114)

Ao leigo no assunto a colocação retro soa estranha, especialmente quando se nota na atualidade a autonomia e o elevando número de especialidades médicas.

Mas em sua trajetória histórica o médico não ficou isolado profissionalmente; manteve ao seu lado um profissional de extrema valia, quer seja em conhecimentos teórico-científicos ou mesmo práticos: o profissional da enfermagem. Daí a colocação de Molina (1973) no sentido de que:

O profissional que sempre colaborou com a profissão médica na realização do ato médico é o enfermeiro. É comum nos referirmos à enfermeira em lugar de enfermeiro, tendo em vista o predomínio do sexo feminino na profissão. Sua condição de profissão de nível superior é relativamente recente e teve origem na Inglaterra a partir da fundação da primeira escola de enfermagem por Florence Nightingale, em 1860, após a Guerra da Crimeia (*apud* REZENDE, 2009, p.115).

É certo que a explosão demográfica, especialmente nos países pobres, exige uma contrapartida maior no número de médicos, mas isso não resulta necessariamente numa melhor qualidade de vida para a população, especialmente os menos favorecidos. Há muitos médicos que labutam para sobreviver; não raras vezes trabalham de forma mal remunerada em hospitais, por intermédio de planos de saúde regidos pela exigência cada vez maior de “produção”, quando não se aventuram no atendimento público gratuito oferecido pelo Estado, inserindo-se em postos de atendimentos precários, superlotados, e comumente com uma população de pacientes – e parentes destes – que são verdadeiros “estopins acesos”, prestes a explodir de forma violenta caso o atendimento não seja realizado a contento, ou pior, quando não atendidos.

O alinhavo crítico recém apresentado pode levar ao errôneo juízo de valor no sentido de que o medido no Brasil padece falta de condições de trabalho e que seu trabalho se tornou situação de risco. Isso realmente ocorre, mas deve-se levado em conta a questão regional, ou seja, existem estados brasileiros extremamente pobres, muitos ainda sob a égide do coronelismo, especialmente nas regiões Norte e

Nordeste. Por outro lado, há determinados estados mais desenvolvidos, onde as condições de trabalho são mais favoráveis, como aqueles pertencentes às regiões Sul e Sudeste. E existe também o que se poderia chamar de “meio termo” englobando a região Centro-Oeste, que concentra situações extremas, ou seja, os altos salários do funcionalismo público – e dos cargos eletivos – com a miséria recorrente nas cidades-satélites.

Em tal contexto, interessante verificar o dado estatístico no sentido de que:

São Paulo ainda é responsável pela maior participação percentual no PIB, com 33,1%. Esse número é três vezes maior que o segundo colocado, Rio de Janeiro (10,8%). Em seguida aparecem Minas Gerais (9,3%), Rio Grande do Sul (6,7%), Paraná (5,8%), Bahia (4,1%), Santa Catarina (4%) e Distrito Federal (4%).

Consideradas as regiões mais pobres do país, o Norte o Nordeste aumentaram sua participação no PIB entre 2002 e 2010. No Norte, a participação subiu de 4,7% para 5,3% (aumento de 0,6 ponto percentual) e, no Nordeste, de 13% para 13,5% (alta de 0,5 ponto percentual).

[...]

A contribuição do Centro-Oeste no PIB está relacionada ao agronegócio e aos altos salários em Brasília. O Distrito Federal contribuiu com renda mais alta por pessoa no país, 58.489,46 reais. (ASSIS, 2012, p. 30 s.p.)

É nesse contexto – público e privado – que surge a relativamente recente figura de um profissional da saúde disposto a correr riscos, ou seja, o médico plantonista, cujas características serão expostas nos próximos subitens.

## **2.1 Sobre o médico plantonista**

O médico plantonista em nada difere de outro profissional da saúde com a mesma formação, a não ser pelo fato de que, como a própria nomenclatura leva a entender, trabalha em regime de plantão. Mas o que viria a ser plantão? De acordo com o Dicionário Michaelis (1998, p.1.637), plantão pode ser entendido como

“serviço noturno em farmácias, hospitais, redações de jornais, etc.”, mas também pode levar ao entendimento de “pessoa que faz esse serviço”, ou seja, “estar em serviço por tempo determinado.”

Insta explicar que não se deve denotar qualquer diferença entre o médico plantonista e o médico assistente no tocante ao aspecto do exercício da profissão. O que ocorre na realidade é que normalmente o assistente é contratado do hospital e o plantonista não raras vezes presta serviços em caráter cumulativo de horas, mas pode haver situações em o mesmo médico assistente realiza plantões na instituição de saúde onde trabalha.

Tenha-se em mente que:

Estando corretamente inscrito em seu Conselho Regional de Medicina, a liberdade de clinicar, do médico, é plena e sua responsabilidade, como decorrência, é total. Não há diferença entre médico assistente e médico plantonista, do ponto de vista jurídico. Só é levado em conta o que foi realizado pelo médico plantonista – o que decorreu dessa atividade – e, sendo um contrato de meios, é averiguado se ele se conduziu adequadamente, fornecendo ao paciente cuidados atentos, conscienciosos e de acordo com as disposições atuais da ciência, e, nisso, não há como se impor limites. (SOUZA, 2002, p. 130 s.p.)

A diligência deve ser característica essencial na atividade do médico plantonista e, de acordo com Romanello Neto (1998), o nível de diligência deverá ser estabelecido “de acordo com a ciência médica e a experiência, incluindo-se as indicações da ética profissional”, não se desconsiderando ainda que “o hospital deve ser responsável pela insuficiência de sua organização.” (Souza, 2002, p. 130 s.p.)

No tocante à carga horária do profissional plantonista ora em estudo, tem-se que normalmente ela é de doze horas, mas pode perfazer um total de 24 horas, não podendo exceder este lapso de tempo. Aliás, é o que determina o artigo 8º da Resolução nº 90, de 21 de março de 2000, do Conselho Regional de Medicina do

Estado de São Paulo, normatizando que “ficam proibidos plantões superiores a vinte e quatro (24) horas ininterruptas, exceto em caso de plantões à distância.”

É muito comum os plantões serem assumidos por médicos residentes, ou seja, aqueles estudantes que estão na iminência de terminar o curso de Medicina, mas tal prática, se não acompanhada por médico supervisor, incide em irregularidade. Isso pode ser comprovado no Parecer nº 18/2015, do Conselho Regional de Medicina do Estado de Pernambuco, entendendo referido órgão que:

A Residência Médica é um programa de treinamento, e está submetido às normas da Comissão Nacional de Residência Médica, com as responsabilidades do Coordenador(a) Estadual de Residência Médica, Supervisor(a) da Residência Médica e Coordenador(a) da Residência Médica de cada Unidade, cabendo a estes garantir a supervisão presencial, conforme determina a Comissão Nacional de Residência Médica. (CRM/PE, 2015, p. 163 s.p.)

Some-se a isso que, apesar de a carga horária do plantonista ter possibilidade de chegar a um total não superior a 24 horas, o profissional tem direito a período de intervalo para alimentação e descanso, além de espaço físico compatível com este último. No caso, deve ser substituído por outro médico, que não no caráter de residente, ou cabendo tal situação desde que sob supervisão. O Conselho retro citado ainda expõe no referido Parecer que:

A matéria atinente ao intervalo legal para descanso e refeição a ser concedido ao trabalhador celetista durante a jornada laboral, consta nos artigos sétimo, parágrafos da CLT e ao artigo oitavo da Lei Federal de número 3999/61.

Complementando, citamos ainda a Resolução CFM 1342/91, que preceitua, “A responsabilidade de assegurar condições dignas de trabalho, visando um melhor desempenho do corpo clínico pertence ao DIRETOR TÉCNICO”, cabendo a este, portanto, equacionar estas questões, de forma a conciliar a demanda do serviço, o número de profissionais necessários, assistência e o necessário repouso destes, essencial para manter a qualidade do atendimento prestado a comunidade. (CRM/PE, 2015, p. 164 s.p.)

Em que pese as características apresentadas até aqui no tocante ao médico plantonista, cabe colocar que tal profissional não raras vezes é submetido a um contexto laboral de extrema precariedade no que diz respeito a sua saúde; são situações pontuais que merecem uma abordagem, o que se verifica na sequência.

### **2.1.1 As dificuldades enfrentadas pelo médico plantonista**

Pode-se afirmar no início deste subitem, e sem qualquer sombra de dúvidas, que um dos principais problemas enfrentados pelos médicos plantonistas é a questão da carga horária excessiva de trabalho, que comumente ultrapassam as 24 horas permitidas. Acrescente-se a falta de legislação específica sobre o tema – a situação é basicamente regida pela CLT – e tem-se uma situação extremamente comprometedora em relação à situação de tal profissional.

Ora, o excesso de horas trabalhadas num único turno implica necessariamente num acúmulo de trabalho superior ao suportado pelo trabalhador e, dessa forma, simples se torna entender que o fenômeno pode apresentar características negativas. Nesse sentido, interessante entender que:

O estudo da cronobiologia<sup>5</sup>, entre outros estudos, vêm sendo investido não só aos médicos, mas aos trabalhadores em geral, para diagnosticar patologias adquiridas no trabalho com o objetivo de prevenção e cuidado em busca de uma qualidade de vida melhor para os profissionais, porque cada vez mais a saúde física e mental dos médicos vem sendo comprometida, e isso vem acontecendo por causa de alguns fatores e um deles é o excesso de trabalho. (SILVA, 2015, p.27)

---

<sup>5</sup> A cronobiologia é uma disciplina científica que se caracteriza como um ramo da ciência que estuda a organização temporal dos seres vivos. Como organização temporal compreendemos a capacidade dos seres vivos de expressarem seus comportamentos e controlarem sua fisiologia de uma forma recorrente e periódica. A essa recorrência periódica damos o nome de ritmos biológicos. Por isso, podemos também definir a cronobiologia como o ramo da biologia que estuda os ritmos biológicos. Como disciplina científica formal, a cronobiologia é recente. Apesar dos primeiros relatos empíricos dos ritmos biológicos datarem de 1729, somente em 1960 é que a cronobiologia foi caracterizada como disciplina científica. (ARAÚJO; MARQUES, 2002, p.96)

Ramos-Cerqueira e Lima (2002, p. 110) relatam a ocorrência de síndromes especialmente relacionadas à atividade médica. Entre elas há a síndrome da sobrecarga de trabalho “caracterizada por fadiga, irritabilidade, distúrbio do sono, dificuldade de concentração, depressão e queixas físicas”, bem como a síndrome do estresse profissional também denominada síndrome de “burn-out”. Esta última “seria uma condição experimentada por profissionais que desenvolvem atividades com alto grau de contato emocional com outras pessoas”, sendo certo que alguns dos sintomas físicos são “exaustão, fadiga, cefaléias<sup>6</sup>, distúrbios gastrintestinais, insônia e dispnéia<sup>7</sup>.” No tocante aos sintomas psíquicos tem-se a ocorrência de “humor depressivo, irritabilidade, ansiedade, rigidez, negativismo, ceticismo e desinteresse”, o que pode culminar em “comportamentos de esquiva: evitar pacientes, consultas rápidas, evitar contato visual, usar rótulos depreciativos.”

Em que pese os profissionais veteranos sofrerem as agruras vivenciadas em períodos de plantão prolongado, o mesmo ocorre com os residentes e recém-formados. Sob essa ótica, Antunes (2009, s.p.) leciona que jornadas esticadas e plantões noturnos “são característicos na vida de um recém-formado. A rotina pesada acaba com a perspectiva de freqüentar baladas, shoppings e academias,

---

<sup>6</sup> **Causas da Cefaléia.** Existem muitas causas de dor de cabeça, cefaléias e também muitos tipos de cefaléias. Nós dividimos as dores de cabeça basicamente em dois grandes grupos, as cefaléias (dor de cabeça) primárias, que têm como exemplo principal a enxaqueca, e as cefaléias secundárias, quando a dor de cabeça é um sintoma de uma outra doença como uma sinusite, aneurisma cerebral, tumor cerebral entre outras causas. Vamos explicar antes as cefaléias secundárias: seu conceito é simples: a dor de cabeça é causada por uma outra doença, que tem como manifestação clínica a dor de cabeça. Em muitos casos é assim que gostamos de ver as doenças, como um ciclo monofásico, que aparece e vai embora; tratamos a infecção, ou cura-se um tumor qualquer e os sintomas desaparecem. (Disponível em: <<http://cefaleias.com.br/causas-dor-de-cabeca>>. Acesso em: 2 jul. 2016)

<sup>7</sup> **Dispneia.** Muito conhecida como falta de ar, a dispneia é uma complicação bastante comum. Não se trata de uma doença em si, mas sim de um sintoma que pode ser característico a uma série de condições. A dispneia não pode ser considerada uma doença. No entanto, é muito importante seu diagnóstico precoce, já que ela pode estar vinculada a uma série de transtornos preocupantes. É imprescindível, portanto, que diante de sinais se consulte um médico, sejam eles quais forem. Somente um profissional capacitado está apto a dizer se o problema é ou não sério e como proceder com o tratamento. (Disponível em: <<http://www.saudeMedicina.com/dispneia/>>. Acesso em: 2 jul. 2016.

entre outros resquícios da adolescência.” Também explica que, “em média, os residentes trabalham 72 horas por semana, de acordo com a Associação dos Médicos Residentes do Estado de São Paulo”, sendo que em tal cálculo “estão as sessenta horas permitidas pelo Ministério da Educação [...], além de um plantão de doze horas que os médicos fazem por conta própria.”

Há que se ter em mente que o profissional médico, como outro qualquer, necessita de condições que independem de sua vontade para exercer sua atividade. Nesse quesito estão as condições materiais: aparelhos médicos, material de consumo, entre outros. Nesse sentido, Silva (2015, p.27) coloca que outros fatores que levam “esses profissionais a desenvolverem patologia, como o estresse, é a insuficiência de material e o mau funcionamento dos equipamentos.” Vai mais além ao explicar que “a resolutividade desses materiais não é imediata, favorecendo a ocorrência do estresse”, além do que a “sobrecarga do trabalho que muitas vezes subjagam a trabalhar doze horas seguidas intercalando entre um plantão e outro para obter um salário melhor.”

Não bastasse isso, a questão em diversas situações envolve os médicos plantonistas em contextos de caráter político, abrangendo especialmente o Poder Executivo em nível municipal, quando não o Legislativo, muitas vezes aliado àquele. Daí o entendimento no sentido de que:

Dentro dos aspectos laborais da profissão médica nada é mais desgastante que um *plantão médico*! Hoje em dia este é um dos pontos de maior atrito entre médicos e entre estes e as administrações dos hospitais ou das entidades mantenedoras dos mesmos, em sua maioria ordens religiosas ou fundações municipais de saúde, estas envolvendo diretamente os próprios prefeitos municipais e até os partidos políticos aos quais pertencem. (CRM/SC, 2000, s.p.)

Referido Conselho Regional de Medicina catarinense (2000, s.p.) ainda especifica que entre os dirigentes e as instituições, “todos querem os serviços e os

favores do médico para mostrar suas realizações e/ou cumprir promessas de campanha e até auferir lucro, com o qual pagam o próprio salário do médico.” Nada obstante, este profissional, “sobretudo se jovem, ansioso por trabalhar e em busca do justo ganho para sua manutenção vê-se, subitamente, no centro de um redemoinho de desentendimentos” e, pior, “ainda mais desgastantes que o próprio plantão médico, acabando por aceitar a situação e incorrendo em faltas éticas até muito graves por desconhecer seus direitos e deveres.”

Se de um lado o plantonista convive com fatores políticos externos à sua autonomia, de outro acaba por vivenciar situações desafiadoras, como o relacionamento com pacientes atendidos nos plantões e seus respectivos familiares. Para Silva (2015, p.27), “às vezes os médicos são vítimas de pacientes que os agridem de forma física e verbal”, o que leva ao entendimento de que, “para esses profissionais, conviver com pessoas de temperamentos diferentes torna-se um desafio à sobrevivência”, o que não raras vezes leva a uma trilha de fácil acesso, mas perigosa: a automedicação.

Rodero e outros (2006, p.1.441), em pesquisa realizada com diversos plantonistas, cujos nomes e locais de trabalho foram omitidos para preservar os entrevistados, constataram inúmeras situações estressantes em relação aos profissionais pesquisados. Sobre o colocado no parágrafo anterior, pode-se constatar na fala do entrevistado (Descrição VII) que:

Sofremos a pressão familiar, pois os seus problemas são sempre mais importantes que o das outras pessoas, estamos atendendo uma paciente e chega uma família nervosa, estressada, pois ela não entende que estamos nos dedicando àquele paciente para que após possamos atender um outro [...] e sofremos ameaça por qualquer motivo, dizendo que vai chamar a polícia, que vai fazer boletim de ocorrência ou que vai denunciar ao promotor [...].

A mesma pesquisa ainda verificou uma problemática adicional, ou seja, o comprometimento do dia seguinte ao plantão, quando o médico volta a atender “normalmente” em seu consultório ou no âmbito público. Trata-se de uma atividade que se pode considerar até mesmo “arriscada”, e que pode beirar a “negligência” ou “imperícia”, já que o profissional está esgotado física e mentalmente após o plantão ministrado com alto nível de estresse. No discurso apresentado por outro plantonista entrevistado (Descrição VI), Rodero e outros (2006, p.1.441) puderam verificar a fala no seguinte sentido:

A maioria dá plantão à noite e no dia seguinte continua trabalhando, é desgastante, muitas vezes você chega no consultório, no posto de saúde, após uma noite todinha acordado, você não tem um relacionamento bom com o paciente, sua relação médico-paciente às vezes quebra [...] O médico está irritado com o paciente, tá, não dá tanta atenção, deixa de levantar da cadeira que está sentado para examinar [...].

Não é necessário um exercício de reflexão muito acentuado para perceber que as condições a que são submetidos os médicos plantonistas podem levar a uma situação de intenso estresse. Silva (2015, p.30) ensina que o “estresse é provocado por um desajuste entre o profissional e o trabalho”, sendo certo que os principais sintomas psicológicos são “ansiedade, angústia, irritação, medo, esquecimento, sensação de perda de controle, problema de concentração de memória, cansaço e dores no corpo.” Vai mais além ao colocar que o estresse no ambiente hospitalar é inevitável “pelo fato de os profissionais de saúde estarem constantemente se deparando não só com as suas emoções, mas também com as emoções do outro.” Finaliza no sentido de que “o estresse ocupacional tem recebido uma atenção significativa nesses últimos tempos e o ambiente hospitalar por si só é um gerador de estresse no mais diferentes níveis.”

Outro fator a ser considerado, e que também pode levar a um cotidiano estressante, diz respeito às parcas condições de sono. Gaspar, Moreno e Menna-

Barreto (1998, p.240) relatam que “queixas relativas a problemas de sono são comuns entre aqueles que trabalham sob escalas de plantão”, além do que “as dificuldades para dormir durante o dia são muitas e os episódios de sono acabam sendo mais curtos e não reparadores.” Também citam que “estudos polissonográficos de indivíduos adultos normais, adequadamente sincronizados com trabalho diurno e sono noturno, mostram uma certa característica na composição do sono<sup>8</sup>.”

A pesquisa mostra que:

[...] no primeiro terço da noite, ocorre uma concentração dos episódios de sono profundo (fase 3 e 4 NREM) e, no terço final, uma predominância do sono paradoxal ou sono REM. O sono REM tem uma frequência de 4 a 5 episódios por noite, com o primeiro deles ocorrendo entre 90 e 120 minutos e os próximos mantendo uma periodicidade semelhante, porém, a cada novo episódio de sono paradoxal, sua duração aumenta; já indivíduos que apresentam privações agudas ou crônicas mostram variações nesse ritmo, o sono diurno freqüentemente é mais curto e não mostra a distribuição temporal típica dos diferentes estágios de sono, nem mantêm a proporção normal desses estágios entre si, produzindo um sono deficitário. (*ibidem*, p.240)

Diante do exposto até o momento, percebe-se que o conjunto de fatores detectados – estresse, automedicação, pressão familiar e profissional, entre outros –

---

<sup>8</sup> **Fases do sono.** O ciclo do sono é dividido em dois grandes grupos, cada qual com sua especificidade fisiológica. São eles o sono NREM (movimento não rápido dos olhos, traduzido do inglês) e o REM (movimento rápido dos olhos). Como o ciclo completo dura cerca de 90 ou 100 minutos, ele é repetido de quatro a seis vezes por noite. O sono NREM vem antes e possui quatro estágios. É essencial para a recuperação da energia física, pois é nele que existem o descanso profundo e menor atividade neural: Estágio 1: fase de sonolência, de transição entre o estado de vigília e o sono, quando a pessoa pode ser facilmente despertada. Melatonina – hormônio responsável por regular o sono – é liberada. Já há redução do tônus muscular; Estágio 2: o sono vai ficando progressivamente mais profundo e já é mais difícil para a pessoa ser despertada. A atividade cardíaca é reduzida, os músculos relaxam e a temperatura do corpo cai; Estágio 3: junto com o estágio 4, forma o período do sono conhecido como Delta, o mais profundo. É muito semelhante à fase seguinte. O tônus muscular diminui progressivamente; Estágio 4: fase mais profunda do sono. Ocorrem os picos de liberação de GH – hormônio do crescimento – e leptina – hormônio que controla o apetite. Cortisol também começa a ser liberado até atingir seu pico no início da manhã. Após o estágio 4, a pessoa passa novamente pelos estágios 3 e 2 e entra então no sono REM. Na fase REM, em que os olhos se movimentam rapidamente e a maioria dos sonhos ocorre, há máximo relaxamento muscular e intensa atividade cerebral. A temperatura e as frequências respiratória e cardíaca voltam a aumentar. É neste momento que o que aprendemos durante o dia é processado e armazenado. Embora não resulte em um descanso profundo, é essencial para a recuperação emocional. Humor, criatividade, atenção, memória e equilíbrio estão ligados a ele. (Disponível em: <<http://www.usp.br/espacoaberto/?materia=fases-do-sono>>. Acesso em: 4 jul. 2016)

podem levar a uma situação mais crítica, incidindo em diversos casos num posicionamento radical por parte daqueles que sofrem as agruras dos sistemas de plantão exagerado: a tentativa de suicídio. Daiana (2008), assegura que “a taxa de suicídio entre médicos em toda parte do mundo é superior a da população em geral.” Frisa, ainda, que essas questões “não podem ser silenciadas; é uma questão sociocultural, ou seja, a Psicologia deve atuar com um olhar para esses profissionais [...]” (*apud* Silva, 2015, p.28)

Longe de se querer utilizar os problemas enfrentados pelos médicos plantonistas como justificativa, não se vislumbra dificuldade em se acreditar que as condições precárias e/ou os sintomas negativos apresentados por tal profissional podem incidir em erro médico. Aliás, há pouco foi colocado que a diligência deve configurar característica essencial no posicionamento do médico plantonista.

Para finalizar este capítulo convém resgatar que a questão do vínculo empregatício é elemento essencial para uma boa compreensão da pesquisa como um todo. Nesse sentido, salutar abordar um pouco desta temática, o que será feito no capítulo a seguir.

### 3 OS REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Até 13 de maio de 1888 o Brasil ainda adotava o modo de produção escravagista, no qual os negros trabalhavam arduamente, mas sem qualquer proteção pelo direito do trabalho. Aliás, àquela época nem se cogitava a questão desta ramificação do Direito, pois a própria CLT – Consolidação da Leis do Trabalho –, inaugurada pelo Decreto-Lei 5.452, foi instituída em 1º de maio de 1943.

Em que pese a sociedade brasileira ter sofrido certa evolução nestes quase 130 anos de abolição da escravatura, ainda hoje se verifica situações de empregados relegados à condição análoga a de escravo, especialmente em latifúndios ermos ou mesmo em regiões metropolitanas: empreiteiras da área de construção civil, empregos domésticos, entre outras situações laborais.

Fato é que, aliado ao ordenamento constitucional pátrio, o direito do trabalho evoluiu substancialmente e na contemporaneidade protege o trabalhador dos abusos patronais; isso configura fator extremamente positivo ao tecido social, haja vista que nivela parcialmente as relações de poder no âmbito laboral e promove um salto qualitativo no respeito aos direitos fundamentais envolvendo as relações de trabalho.

Prova disso está no discurso Gemignani e Gemignani (2009, p.21) quando os autores explicam que o sistema constitucional brasileiro passou a “desatrelar-se dos modelos estrangeiros, apresentando traços de maturidade ao atentar para as peculiaridades de nossa cultura e valores, para as particularidades de nossa evolução jurídica.” Além disso, tais questionamentos se acentuaram com a promulgação da Constituição Federal de 1988, “em decorrência da inserção em seu

artigo 7º dos direitos trabalhistas como fundamentais, dando ensejo à formulação doutrinária que garante a possibilidade de exercê-los em face do Estado.”

A norma trabalhista – leia-se CLT – ampara o trabalhador nas mais diversas questões e garante direitos outrora inimagináveis pelo polo ativo – público ou privado – nas relações laborais. Todavia, há que se ter em mente que não são socorridos todos os trabalhadores sob a égide daquela Consolidação, pois para que isso ocorra é necessária a existência de um requisito fundamental – que pode ser reconhecido em situações de desrespeito –, ou seja, o vínculo empregatício entre aquele que vende sua força de trabalho e o outro que a adquire mediante remuneração.

### **3.1 Sobre o vínculo empregatício**

Há situações em que o vínculo empregatício inexistente, mesmo diante de atividades que, em tese, assemelham-se ao trabalho com registro na carteira de trabalho. Entre elas está o estágio profissional, regido pela Lei nº 11.788, de 25 de setembro de 2008, que veio a estabelecer normas mais recentes em relação à contratação de discentes em condição de estágio. Porém, para que se configure o estágio é necessário que o estudante atue somente em relação à área de saber na qual está matriculado, sendo certo que poderá ser reconhecida a relação de trabalho caso as funções desempenhadas fujam das atividades que devem necessariamente guardar relação com a área de formação do contratado.

Não bastasse isso, existe também a condição do cooperado, ou seja, aquele trabalhador que aderiu aos propósitos sociais da empresa e veio a preencher os requisitos constantes no estatuto da organização empresarial em condição de

cooperativa. Há previsão legal para tal situação, uma vez que a CLT, em seu artigo 442, determina que “qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquelas.”

Some-se a isso a condição de trabalhador autônomo, que como a própria nomenclatura leva a inferir, exerce suas atividades laborais de forma independente, sem vínculo empregatício com nenhuma organização empresarial. Para Antonio Palermo, este tipo de atividade remete à ideia de individualidade e nele devem ser levados em conta os seguintes fundamentos:

[...]

a) *liberdade de organização e de execução do próprio trabalho*, ou seja, o trabalhador autônomo pode utilizar-se de substitutos ou ainda de auxiliares;

b) *liberdade de disposição do resultado do próprio trabalho*, sobre a livre base do contrato de troca, vale dizer: não aliena a sua atividade, na medida em que ele labora por conta própria, podendo se assim estiver acordado, alienar o próprio resultado trabalho, ao contrário do trabalho subordinado em que o prestador exerce uma atividade para outrem, alienando a força de trabalho, ou seja, pondo à disposição de outra pessoa a sua atividade sem assumir os riscos tendo assim que se sujeitar às sanções que o credor entenda que devam ser aplicadas, sempre que venha violar os deveres impostos pela relação laboral submetendo-se, portanto, ao poder de direção empresarial, inclusive no aspecto disciplinar;

c) *autonomia do prestador da obra no duplo sentido*: liberdade de vínculo de subordinação técnica, na medida em que a prestação de trabalho é fruto de uma manifestação da capacidade profissional ou artística individual e econômica, considerando que o trabalhador assume o risco do próprio trabalho, sofrendo eventualmente seus riscos. (Ost, 2008, p. 320 s.p.)

Sobre este assunto ainda é interessante verificar a existência de duas espécies de trabalhador autônomo, ou seja, os prestadores de serviços de profissões não regulamentadas – encanador, digitador, pintor, faxineiro, pedreiro, jornalista e outros assemelhados –, bem como os de profissões regulamentadas – advogado, médico, contabilista, engenheiro, nutricionista, psicólogo, e outros

registrados nos seus respectivos conselhos regionais de fiscalização profissional. (OST, 2008, s.p.) Todavia, qualquer dos profissionais retro especificados podem ser considerados trabalhadores com vínculo empregatício quando prestarem serviço a qualquer empresa, desde que de forma continuada e com registro na carteira de trabalho.

Dado interessante e desconhecido por muitos diz respeito ao trabalho voluntário. Para muitos ele é desenvolvido por simples altruísmo e na realidade também o é. O que insta levar em conta é que este tipo de atividade, que não possui vínculo empregatício, também possui legislação própria que o rege, ou seja, a Lei nº 9.608, de 18 de fevereiro de 1998, que “dispõe sobre o serviço voluntário e dá outras providências”. Extremamente enxuta, esta normativa determina que:

Art. 1º Considera-se serviço voluntário, para fins desta Lei, a atividade não remunerada, prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza, ou a instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade.

Parágrafo único. O serviço voluntário não gera vínculo empregatício, nem obrigação de natureza trabalhista previdenciária ou afim.

Art. 2º O serviço voluntário será exercido mediante a celebração de termo de adesão entre a entidade, pública ou privada, e o prestador do serviço voluntário, dele devendo constar o objeto e as condições de seu exercício.

Art. 3º O prestador do serviço voluntário poderá ser ressarcido pelas despesas que comprovadamente realizar no desempenho das atividades voluntárias.

Parágrafo único. As despesas a serem ressarcidas deverão estar expressamente autorizadas pela entidade a que for prestado o serviço voluntário. [...]

A situação de empregado doméstico é outra nuance a ser exposta. Há menos de um ano foi promulgada a Lei nº 150, de 1º de junho, que dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico, bem como altera e/ou revoga total ou parcialmente outros dispositivos legais. Na situação em tela há que se primar pelo fato de que continua

existindo a figura do(a) “diarista”, que apesar da nomenclatura nem sempre trabalha diariamente e em muitas circunstâncias não configura vínculo empregatício.

Gusmão (2007, s.p.) leciona que o doméstico, como bem se sabe, deve ser comparado outro empregado qualquer, haja vista que “ele tem não só direitos próprios. Ele tem, também, uma definição própria, que diferencia esta categoria dos demais tipos de empregados.” Acrescente-se que o doméstico é o empregado “que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa física ou à família, no âmbito residencial destas” e, sob essa ótica, além de prestar os seus serviços, de natureza não lucrativa, “a pessoa física ou a família, em âmbito residencial - o que exclui a possibilidade do trabalho doméstico numa empresa -, o doméstico deve, para ver configurado o seu vínculo empregatício, prestar serviços contínuos.”

Na realidade, há que se considerar que:

Esse requisito da continuidade é um importante elemento de distinção com relação ao empregado comum, cujo vínculo empregatício depende somente da não-eventualidade dos seus serviços, requisito interpretado de maneira menos restritiva do que a continuidade, sinônimo de trabalho prestado várias vezes por semana.

Para ser um doméstico, portanto, aquele que presta serviços, na casa de pessoa física ou de família, deve fazê-lo várias vezes por semana, diferente dos outros empregados, que podem prestar serviços só uma vez por semana e já serem considerados como empregados.

Mas, se a definição já denota uma diferença clara, são os direitos do doméstico que o distinguem nitidamente dos demais empregados. (GUSMÃO, 2007, p.160 s.p.)

Por fim, entenda-se que o vínculo empregatício diz respeito ao empregado formal, que pela CLT, em seu artigo 3º, é definido como “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.” O parágrafo único deste artigo também é enfático ao estabelecer que “não

haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.”

O ordenamento jurídico pátrio prevê que para a configuração do vínculo empregatício são necessários quatro requisitos básicos: pessoalidade, continuidade (ou não eventualidade), onerosidade e subordinação. Entenda-se que não há uma hierarquia entre tais condições, ou seja, uma não é superior a outra; elas se complementam e em conjunto materializam referido vínculo.

De qualquer forma, são essenciais para que o vínculo empregatício seja materializado e nesse sentido convém abordar cada um dos requisitos, mesmo que de forma não muito aprofundada.

### **3.1.1 A pessoalidade**

A pessoalidade, como o próprio nome leva a inferir, diz respeito à pessoa, mas física; jamais jurídica. Calmon (2010, s.p.) leciona que o empregado deve pactuar sua prestação de serviços em nome de pessoa física, mesmo porque “essa exigência vem do fato de que a proteção garantida pela Constituição Federal e pela CLT é ao trabalho da pessoa natural e não jurídica.” Além disso, explica que o empregado tem que ser uma pessoa física “por não existir contrato de trabalho em que o empregado seja pessoa jurídica, pois assim, configuraria locação de serviços, empreitada, terceirização, trabalhador autônomo, etc.”

Numa relação empregatícia considera-se o empregador como polo ativo e o empregado na condição de polo passivo, haja vista haver certa relação de poder/subordinação entre o primeiro em relação ao segundo. Tenha-se em mente, todavia, que o empregado, quando pessoa física, tem a característica de contratado

e não de empregado. Daí o entendimento de Amauri Mascaro Nascimento (2001) no sentido de que empregado deve ser:

Toda pessoa física, excluindo-se, portanto, a pessoa jurídica, porque esta jamais poderá executar o próprio trabalho, fazendo-o por meio de pessoas físicas, e porque o direito do trabalho protege o trabalhador como ser humano e pela energia de trabalho que desenvolve na prestação de serviços. Seria impróprio cogitar, por exemplo, da aplicação das leis de salário mínimo, de duração diária de trabalho, e riscos profissionais às pessoas jurídicas, como lembra Mario de la Cueva. Assim, o empregado terá de ser forçosamente uma pessoa natural. (CALMON, 2010,p.84 s.p.)

A questão da pessoalidade também diz respeito ao fato de que o empregado deve prestar pessoalmente seus serviços. Isso significa dizer que não pode ser exercido por terceiros, a não ser em caráter de substituição temporária, devidamente tratada com os superiores e de forma legal. Como exemplos tem-se as férias, o afastamento por licença-saúde ou gestante, entre outros. Mas considere-se que o contrato de trabalho individual tem caráter *intuitu personae*<sup>9</sup> e mesmo em naquelas situações de substituição há que haver a pessoalidade.

Se não houver o requisito pessoalidade na relação de emprego esta será totalmente inexistente. Jorge Neto e Cavalcante (2008, p.244) lecionam que isto se dá “visto que o empregado não pode se fazer substituir por outra pessoa durante a prestação dos serviços, denotando o caráter de uma obrigação personalíssima.” E vão mais além ao explicar que “o aspecto *intuitu personae* não implica a exclusividade de possuir um único tomador de seus serviços”, mesmo porque o trabalhador subordinado “pode ter vários empregadores, na medida em que tenha tempo e de acordo com as peculiaridades de cada relação.”

---

<sup>9</sup> *Intuitu personae* significa “em relação à pessoa” e leva ao entendimento que o contrato de trabalho será firmado considerando-se as características pessoais e relevantes do contratado.

Na mesma esteira Delgado (2008, p.292) entende que “é essencial à configuração da relação de emprego que a prestação do trabalho, pela pessoa natural, tenha efetivo caráter de infungibilidade, no que tange ao trabalhador.” Também acredita que a relação jurídica pactuada – ou a efetivamente cumprida – “deve ser, desse modo, *intuitu personae* com respeito ao prestador de serviços, que não poderá, assim, fazer-se substituir intermitentemente por outro trabalhador ao longo da concretização dos serviços pactuados.”

E Martins (2013, p.17) também contribui com a discussão ao levantar que “o empregador conta com certa pessoa específica para lhe prestar serviços. Se o empregado faz-se substituir constantemente por outra pessoa, como por um parente, inexistente o elemento personalidade na referida relação.”

Essa questão de “personificação” do trabalhador diz respeito somente a ele, pois é fato que:

A personalidade é elemento que incide apenas sobre a figura do empregado. No tocante ao empregador, ao contrário, prevalece aspecto oposto, já que vigente no Direito do Trabalho a diretriz da despersonalização da figura do empregador. Em consequência, pode ocorrer, na relação empregatícia, a constante alteração subjetiva do contrato – desde que no polo empresarial -, mantendo-se em vigor as regras contratuais anteriores com relação ao mesmo empregado. É o que se prevê, a propósito, nos arts. 10 e 448 da CLT, que tratam da chamada sucessão trabalhista.” (DELGADO, 2008, p.293)

Além da questão envolvendo a personalidade na configuração do vínculo empregatício há também o fator intitulado continuidade (ou personalidade), temática esta que poderá ser aferida no próximo subitem.

### 3.1.2 A continuidade (ou não eventualidade)

Num exemplo inicial, o trabalhador que desenvolve atividades laborais contínuas, mas uma vez por semana, indubitavelmente exerce consecutivamente a prestação de serviço, mas isso não significa que tem direito ao vínculo empregatício. Isso porque trabalhar neste contexto leva ao entendimento de que não há o requisito continuidade; existe tão somente a eventualidade.

O próprio TST – Tribunal Superior do Trabalho –, instância máxima no tocante às lides trabalhistas vem compreendendo que no geral é necessário que a atividade laboral seja desenvolvida por mais de dois dias semanais para se constatar o requisito continuidade.

Para Martins (2013, p.17), tal condição é exigida haja vista que “aquele pacto é um contrato de trato sucessivo, de duração, que não se exaure numa única prestação, como ocorre na compra e venda, em que é pago o preço e entregue a coisa.” Vai mais além ao lecionar que existe uma espécie de “habitualidade na prestação dos serviços, que na maioria das vezes é feita diariamente”, exemplificando, ainda, que tal prestação poderia ser de outra forma, ou seja, “bastaria o empregado trabalhar uma vez ou duas por semana, toda vez no mesmo horário, para caracterizar a continuidade da prestação de serviços.” O autor cita que a CLT não usa a expressão trabalho quotidiano, diário, mas não eventual, contínuo, habitual, entendendo que “o trabalho não precisa ser feito todos os dias, mas necessita ser habitual.”

Para Nascimento (2009, p.611) é necessário que o empregado destine seu trabalho de modo constante, inalterável e permanente a um destinatário, de modo a “manter uma constância no desenvolvimento de sua atividade em prol da mesma

organização, suficiente para que um elo jurídico seja mantido, resultante, muitas vezes, dessa mesma continuidade.”

Como colocado no início deste capítulo, o direito do trabalho evoluiu substancialmente nas últimas décadas e ações arbitrárias que eram “normalmente” cometidas anteriormente não logram espaço no atual ordenamento jurídico trabalhista. Prática comum – e antiga – era despedir – às vezes por justa causa – o colaborador sem nada lhe ressarcir. Os tempos mudaram e atualmente a questão já está até mesmo pacificada pelo TST (Súmula 212, de 2003), entendendo este órgão máximo que “o ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.”

A condição de continuidade vai de encontro ao trabalho eventual. Mas o que seria essa eventualidade? Russomano (*apud* Leiva, 1984, p.66) leciona que o trabalhador “chamado ‘eventual’, ‘biscateiro’, ‘changueiro’, isto é, trabalhador que ocasionalmente presta serviços ao empregador não é empregado e, por isso, não está sujeito aos princípios tutelares da Consolidação.” Porém, na prática a questão não é tão simples. Tanto que Sussekind, Lacerda e Viana (*apud* Leiva, 1984, p.66) explicam que os serviços eventuais “são aqueles cujo exercício não decorra precipuamente da existência da empresa.”

Na realidade, os fatos é que devem revelar se o exercício do trabalhador na empresa é eventual ou permanente, cabendo notar que:

[...] isso não será indicado pelo critério da maior ou menor duração do serviço, nem pelo critério da continuidade do trabalho. Esses dois critérios servirão, muitas vezes, de elementos de convicção. Mas, não são absolutos. Nada impede que um empregado autêntico seja contratado apenas por três dias e nada impede que um trabalhador eventual, durante o tempo de seu serviço, execute tarefas todos os dias, como nada impede que um legítimo empregado seja admitido

apenas para trabalhar dois ou três dias na semana (por exemplo, um guarda-livros). (LEIVA, 1984, p. 64)

Não é salutar confundir a continuidade – ou não eventualidade –, enquanto requisito para caracterização da relação de emprego, com o princípio da continuidade da relação de emprego. São temas distintos, pois este último, segundo Delgado (*apud* Furushima, 2016, s.p.), preza que “é de interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais.” E complementa no sentido de que apenas mediante tal permanência e integração é que a ordem justralhista “poderia cumprir satisfatoriamente o objetivo teleológico do Direito do Trabalho, de assegurar melhores condições, sob a ótica obreira, de pactuação e gerenciamento da força de trabalho em determinada sociedade.”

Furushima (2016, s.p.) leciona que tal princípio é extremamente favorável ao trabalhador, já que tenta evitar os chamados “contratos perpétuos”, prática esta condenada e proibida pelo direito do trabalho. A relação de emprego é considerada “sagrada” por este ramo do Direito e, nesse sentido, “uma relação de empregado e empregador deve ter como regra a maior duração possível, não eliminando o direito do empregado de pedir demissão.” Tanto isso é fato que o direito do trabalho permite a contratação de determinado agente por apenas seis meses, com possibilidade de renovação por outro igual período, configurando, a partir daí, o vínculo empregatício com todos os benefícios e direitos a ele inerentes.

Nada obstante, a própria CLT tratou de normatizar a questão quando em seu artigo 443 determinou que:

O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

§ 1º - Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.

§ 2º - O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:

- a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
- b) de atividades empresariais de caráter transitório;
- c) de contrato de experiência.

Todavia, este assunto não será objeto de análise, haja vista a possibilidade de desvirtuar o objeto de estudo do presente capítulo, ou seja, o vínculo empregatício. Cabe, sim, abordar a partir deste momento o próximo requisito do vínculo empregatício.

### **3.1.3 A onerosidade**

Esta terceira condição para materialização do vínculo empregatício implica na contrapartida à força de trabalho, ou seja, a remuneração que o empregado recebe de seu empregador. Na esmagadora maioria das vezes esta compensação se dá de forma financeira (pagamento) e assim o deve ser, mas algumas situações são peculiares, ou seja, o ressarcimento pode ocorrer em forma de moradia, alimentação ou outros, o que apresenta total desacordo com a normatização trabalhista, haja vista que tais modelos podem levar ao entendimento de trabalho em condição análoga à escravidão.

Sob essa ótica, Martins (2013, p.17) é eficaz ao expor que o empregador recebe a prestação de serviços por parte do empregado e, “em contrapartida, deve pagar um valor pelos serviços que receber daquela pessoa”, cabendo destaque para a exemplificação no sentido de que, “se a prestação for gratuita, como a do filho que lava o veículo do pai, não haverá a condição de empregado do primeiro.” Outro

arquétipo diz respeito ao padre, que “não é empregado da Igreja, pois, apesar de estar subordinado a uma hierarquia, não recebe nenhum valor da Igreja pelo trabalho que faz.” Em outras palavras, “havendo a execução de trabalho mediante a troca por pecuniária, prevalecerá a característica onerosa da relação.”

Em relação ao exemplo posto, há que se expor ainda que o mesmo se dá em relação ao pastor evangélico, podendo haver dissonância sobre a existência de vínculo empregatício; são situações até certo ponto análogas e no caso desta última situação o TST, na figura do ministro Ives Gandra Martins Filho, da 7ª Turma, relatou o Recurso de Revista nº 19800-83.2008.5.01.0065, julgado em 08/02/2012 e publicado no DEJT em 10/02/2012. No texto jurisprudencial ficou evidenciado o seguinte:

TRABALHO RELIGIOSO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA IGREJA - RELAÇÃO DE EMPREGO CARACTERIZADA - AFASTAMENTO DA CONDIÇÃO DE PASTOR - SUBORDINAÇÃO, EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE METAS E SALÁRIO - LIVRE CONVENCIMENTO DO JUÍZO - ART. 131 DO CPC - REEXAME DE FATOS E PROVAS VEDADO PELA SÚMULA 126 DO TST. 1. A Lei 9.608/98 contemplou o denominado - trabalho voluntário-, entre os quais pode ser enquadrado o trabalho religioso, que é prestado sem a busca de remuneração, em função de uma dedicação abnegada em prol de uma comunidade, que muitas vezes nem sequer teria condições de retribuir economicamente esse serviço, precisamente pelas finalidades não lucrativas que possui. 2. No entanto, na hipótese, o Regional, após a análise dos depoimentos pessoais, do preposto e das testemunhas obreiras e patronais, manteve o reconhecimento de vínculo empregatício entre o Autor e a Igreja Universal do Reino de Deus, pois concluiu que o Obreiro não era simplesmente um pastor, encarregado de pregar, mas um prestador de serviços à igreja, com subordinação e metas de arrecadação de donativos a serem cumpridas, mediante pagamento de salário. 3. Assim, verifica-se que a Corte - *a quo* - apreciou livremente a prova inserta nos autos, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, e indicou os motivos que lhe formaram o convencimento, na forma preconizada no art. 131 do CPC. 4. Nesses termos, tendo a decisão regional sido proferida em harmonia com as provas produzidas, tanto pelo Autor, quanto pela Reclamada, decidir em sentido contrário implicaria o reexame dos fatos e provas, providência que, no entanto, é inadmissível nesta Instância Extraordinária, a teor da Súmula 126 do TST. Recurso de revista não conhecido. (*In*: PAIVA, 2016, p.13)

Daí a possibilidade de se concluir que a onerosidade, portanto:

[...] implica na reciprocidade de ônus a que estão sujeitas as partes do contrato de trabalho, essenciais para a sua existência, tanto assim que, se o salário não for pago pelo empregador nas condições legais e contratuais e se o trabalhador não prestar a sua atividade nos termos em que deve fazê-lo, pode ser rescindido o contrato, pela inexistência mesma de requisito fundamental de seu desenvolvimento. (NASCIMENTO, 2009, p.621).

Uma consulta ao artigo 460 da CLT permite apreender que, mesmo nada havendo de acordo entre as partes – patrão e empregado – sobre a remuneração, ainda assim haverá a questão da onerosidade, pois tal dispositivo legal prevê que não havendo estipulação do salário ou não havendo prova sobre a importância ajustada, “o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquela que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante.”

Interessante aqui destacar que a doutrina pátria faz referência à expressão *animus contrahendi* – intenção de contratar – no contexto de que haverá vinculação entre as partes e, nesse sentido, deverá ser observada a onerosidade. Delgado (2008, p.300-301) explica que “embora os autores não tendam a colocar esse aspecto da relação empregatícia como parte componente de um de seus elementos fático-jurídicos constitutivos (a onerosidade), o correto é situar exatamente nesse plano o chamado *animus contrahendi*.” Na realidade, tal expressão traduz “a intenção do prestador de se vincular (ou não) a título oneroso e empregatício: inexistindo essa intenção, não há o plano subjetivo do elemento fático jurídico da onerosidade.”

A jurisprudência brasileira já tratou da questão referente à “intenção de contratar” ao julgar situações – às vezes esdrúxulas – como, por exemplo, no Processo 323201153900/PR 323-2011-53-9-0-0, julgado pela 2ª Turma do TRT-PR, relatado pela desembargadora Ana Carolina Zaina e publicado em 03/08/2012:

TRABALHO POR CONTA PRÓPRIA - AUSÊNCIA DE ANIMUS CONTRAHENDI - RELAÇÃO DE TRABALHO COLABORATIVA E SUBJACENTE À RELAÇÃO FAMILIAR - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO - PRINCÍPIO DA IMEDIAÇÃO. O autor prestou trabalho na propriedade do seu pai por conta própria e de forma subjacente à relação familiar, sem alteridade e subordinação. Inexiste o *animus contrahendi*, que muito embora não se preste a caracterizar, isoladamente, a relação de emprego, constitui norte magnético utilizado pela jurisprudência nas controvertidas relações de trabalho e mútua colaboração que existem no âmbito familiar, nas quais, muitas vezes, o nascedouro de determinada pretensão é, na verdade, decorrente de desavenças familiares. Nessa medida, impõe atribuir vital importância à decisão de primeiro grau, sobretudo em razão do princípio da imediação da prova: no caso dos autos o magistrado que colheu a prova, observou e teve contato direto com as partes e testemunhas, foi o mesmo que sentenciou, o que autoriza concluir pela correção do julgado. Recurso a que se nega provimento. (Disponível em [www.jusbrasil.com.br](http://www.jusbrasil.com.br))

Outro exemplo, desta feita numa empresa familiar, pode ser verificado no Recurso Ordinário do TRT-6, sob nº 173100532009506-PE, relatado pelo desembargador Valdir Carvalho e julgado em 27/09/2010:

RECURSO ORDINÁRIO. TRABALHO FAMILIAR. FILHO QUE AUXILIA O PAI NA EXECUÇÃO EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. TRABALHO FAMILIAR. FILHO QUE AUXILIA O PAI NA EXECUÇÃO DOS NEGÓCIOS DA FAMÍLIA. AUSÊNCIA DO ANIMUS CONTRAHENDI. VÍNCULO DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA. Para a solução da controvérsia posta, há de se aplicar ao caso, sem sombra de dúvida, o princípio da primazia da realidade sobre a forma, dando-se mais relevo à intenção dos sujeitos da relação do que ao invólucro em que a mesma se acha envolta. Pelos elementos trazidos aos autos, não se vislumbra o intuito do reclamado de obter, como contrapartida inafastável aos benefícios financeiros que concedia ao reclamante, o fornecimento de sua força de trabalho. A idéia aqui expressada representa, na verdade, a antítese, a exemplo, do trabalho voluntário, que se traduz “*na índole, na intenção, no ânimo de a pessoa cumprir a prestação laborativa em condições de benevolência*”, e que, portanto, repele a idéia de contrato de emprego. Em ambos os casos, encontra-se ausente o *animus contrahendi*, requisito essencial, de natureza subjetiva, para a configuração do vínculo de emprego. Em seu lugar, sobressai-se, claramente, motivação de ordem moral, espiritual, derivada do laço de parentesco existente entre as partes. E, com efeito, regra geral, “*A prestação de trabalho entre familiares é justificada pelo sentimento de afeto e benevolência; nela, os emolumentos que eventualmente o chefe de família corresponda à mulher e aos filhos não assumem o caráter de salário, mas representam liberalidade de uso...*”. Recurso a que se dá provimento, para julgar improcedente a ação. (Disponível em [www.jusbrasil.com.br](http://www.jusbrasil.com.br))

É interessante verificar que, segundo Franco e Tironi (2010, s.p.), com a onerosidade – ou remuneração – ocorre o fenômeno da alienação, ou seja, o empregador “transfere a titularidade do produto de sua força produtiva para o empregado em troca de uma recompensa.” Em outras palavras, o trabalhador “troca os futuros produtos do seu labor, incertos, por um montante prefixado no contrato de trabalho, que caracteriza o salário.”

Se é justa a relação custo-benefício entre a “venda” da força de trabalho e o montante recebido não cabe aqui um maior juízo de valor, haja vista que o salário mínimo atualmente praticado no Brasil (R\$ 880,00) coaduna perfeitamente com sua nomenclatura (mínimo). É irrefutável que tal valor não é suficiente para garantir uma vida digna ao cidadão, especialmente nos casos em que há uma família a ser sustentada, mas ao se adentrar nessa seara o que se conseguirá será apenas retirar o foco da questão ora estudada: a onerosidade.

Assim, cabe aqui destaque para o fato de que no caso do ordenamento jurídico brasileiro, ainda que haja a possibilidade de percepção de “recompensa de terceira pessoa, e não diretamente do empregador, como a gorjeta, exige-se que o empregado receba uma quantia prefixada, a que se dá o nome de salário-mínimo.” (*apud* Franco; Tironi, 2010, s.p.)

É certo que o salário mínimo representa o básico, o essencial, para que o ser humano possa sobreviver e desenvolver-se em sua plenitude, havendo certamente inúmeras controvérsias acerca do montante aplicado no Brasil. Porém, Süsskind (*apud* Franco; Tironi, 2010, s.p.) assevera com propriedade que “não é a falta de estipulação do *quantum* do salário ou o seu pagamento sob a forma indireta que desfiguram a condição do empregado, e sim a intenção de prestar o serviço desinteressadamente, por mera benevolência”, não podendo deixar de se

acrescentar aqui a exploração ilegal de sua força de trabalho, muitas vezes, como já colocado anteriormente, em situações análogas ao trabalho escravo, fenômeno que ainda persiste no país.

Acredita-se ter ficado de fácil absorção neste tópico a questão relacionada à onerosidade como elemento caracterizador do vínculo empregatício, mas esta pesquisa restaria incompleta se a subordinação, na condição de outro requisito para tal caracterização, não fosse abordada. Assim, este tema será verificado no próximo subitem.

#### **3.1.4 A subordinação**

A subordinação está presente na esmagadora maioria dos casos que envolvem as relações laborais. Para se entender a terminologia em referência, interessante compreender que:

Do latim *subordinatio* (submissão, sujeição), seja em relação às coisas, ou às pessoas, revela sempre a *condição*, que lhe é imposta para que se submetam a regras ou determinações derivadas ou oriundas do regime que lhe é estabelecido.

[...]

Em *relação às pessoas*, a subordinação importa numa subalternidade hierárquica, em virtude do que são obrigadas a cumprir ordens e instruções regulamentares emanadas de um chefe, sob cuja dependência (subordinação) e autoridade se encontram.

Em qualquer aspecto, pois, a *subordinação* é a submissão de coisas ou pessoas à dependência de outras, a fim de que se cumpram as ordens, as imposições, as determinações, as instruções, que delas emanem. (DE PLÁCIDO E SILVA, 2002, p.775)

A colocação retro deixa clara a situação de submissão a que o empregado fica sujeito em relação a um patrão, chefe, líder, encarregado, etc. Percebe-se, assim, que o trabalhador autônomo, por exemplo, não apresenta relação de subordinação. Daí a impossibilidade de um profissional que presta serviços para

determinada pessoa física, por exemplo, vir a reclamar vínculo empregatício por um trabalho efetuado.

É certo que, exemplificando-se com o caso de um electricista, este perde a condição de autonomia ao ser contratado para trabalhar numa empresa. Nesta, ele será subordinado a uma determinada pessoa ou setor e, dessa forma, estará caracterizado o vínculo empregatício. Isso porque sua atividade deixa de ser autônoma e descamba para uma função com estreito vínculo a determinações ou ordens de um patrão ou empregador.

Na visão de Delgado (2008, p.301), em que pese a relação de emprego resultar da “síntese indissolúvel dos cinco elementos fático-jurídicos que a compõem, será a subordinação, entre todos esses elementos, o que ganha maior proeminência na conformação do tipo legal da relação empregatícia”.

Mas a questão da subordinação pode ter entendimentos diversos, pois:

Para uns a subordinação é hierárquica, significando a aceitação, no próprio trabalho, das ordens de um superior; para outros a subordinação é econômica, entendendo-se aquela que põe o trabalhador numa sujeição ou estado de dependência econômica; para outros a subordinação é jurídica, entendendo-se como tal um estado de dependência real, produzido por um direito, o direito do empregador de comandar, de dar ordens, donde a obrigação correspondente para o empregado de se submeter a essas ordens; para outros a subordinação é técnica, assim se entendendo aquela que nasce entre indivíduos dos quais um exerce de modo constante uma atividade na indústria humana e para exercício da qual eles se servem de pessoas que dirigem e orientam; finalmente, para outros, a subordinação é social, o estado decorrente de classe social”. (NASCIMENTO, 2009, p.622).

Convém deixar claro que na relação de subordinação não é o trabalhador propriamente dito quem fica subordinado a determinado chefe, patrão ou encarregado; seu *modus operandi*, ou seja, a forma de exercício da atividade laboral é que fica submisso às regras da empresa ou empregador, o que, segundo Franco e

Tironi (2010, s.p.), “a doutrina convencionada chama de subordinação jurídica do empregado ao empregador.” Há uma função a ser desempenhada e ela deve seguir as regras do empregador, sob pena de, em prática contrária, estar o empregado cometendo ato de insubordinação, passível de penalidade no contexto da normativa trabalhista devidamente positivada no ordenamento jurídico pátrio.

No entendimento de Romita (1979), a subordinação consiste na integração da atividade do trabalhador na organização da empresa “mediante um vínculo contratualmente estabelecido, em virtude do qual o empregado aceita a determinação, pelo empregador, das modalidades de prestação de trabalho”. (*apud* Franco; Tironi, 2010, s.p.)

Já, Nascimento (2009, p.622) a define como determinada “situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia da vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará.”

Não se pode, porém, tocar no tema subordinação sem frisar que nela há uma determinada relação de poder. Da forma como foi colocada até aqui, aparentemente a subordinação poderia apresentar um caráter facultativo, mas inferir dessa forma seria incorrer em ledô engano. Ela é uma obrigação do empregado, ou seja, ele deve ter ciência de que estará sujeito ao comando – não raras vezes autoritário – de um membro hierarquicamente superior no organograma da empresa.

Alvarenga (2010, s.p.) leciona que “o poder nas relações entre capital e trabalho somente pode ser estudado a partir do conceito de subordinação jurídica.” Não obstante, entende que a relação de emprego reconhece a subordinação jurídica como “elemento intrínseco do contrato de trabalho, uma vez que a todo poder corresponde um necessário dever de subordinação jurídica do empregado em face

do empregador.” E finaliza no sentido de que é por intermédio da “relação de emprego que nasce para o empregador o poder empregatício e, por consequência, para o empregado o dever de obediência, que se exterioriza por intermédio da subordinação jurídica.”

Tenha-se em mente que:

A subordinação implica a sujeição do empregado às normas pré-estabelecidas pelo empregador e às coordenadas de comando da atividade a ser exercida. O empregado aceita as condições e as modalidades que o empregador impõe para a realização da atividade laboral. O trabalhador consente, assim, com as normas determinantes do modo como deve prestar os seus serviços delimitados pelo empregador.

Podemos concluir que o trabalhador sujeita a sua atuação, o modo como exercerá as suas atividades, às normas diretivas, à política adotada pelo empregador, e aos comandos determinativos da maneira a ser exercida a tarefa, impondo-se uma limitação à autonomia do empregado. Ocorre, dessa forma, uma imposição de limites por parte do empregador no tocante à atuação e à coordenação das atividades. O patrão supervisiona as atividades laborais de seus empregados, determinando-lhes todo um complexo normativo para que possam realizar suas atividades. (FRANCO; TIRONI, 2010, p.131 s.p.)

É interessante a visão de Coutinho (1999) quando explica que o contrato de trabalho “cria uma relação jurídica na qual se encontra o empregado em um estado de sujeição à direção do empregador, sendo a subordinação o elemento determinante do perfil empregatício.” E não cessa sua reflexão a respeito da temática, haja vista entender que o objetivo do contrato não se restringe em colocar a força de trabalho à disposição, “numa posição meramente passiva, senão ainda fazer com que a força de trabalho esteja sendo realizada conforme as determinações do empregador e colaborando na organização para que o escopo empresarial seja atingido.” (Alvarenga, 2010,p.123 s.p.)

Todavia, em que pese o “poder” que o trabalhador possui enquanto categoria, e especialmente quando seu conhecimento detém alto nível de especialização ou

experiência, é fato que a situação de subordinação cria uma situação de privilégio de uma parte sobre a outra. Assim, situações de assédio moral ou sexual no âmbito laboral têm como principal fonte de subsistência essa relação de poder de um agente sobre outro. É certo que tais situações podem ocorrer em nível horizontal – de um colega de trabalho para outro – ou mesmo vertical crescente – de um subordinado para uma chefia –, mas normalmente se dão em sentido vertical decrescente, ou seja, de um sujeito em posição hierárquica superior para seu subordinado.

Sobre esta última situação convém deixar claro que ela ocorre normalmente não apenas por haver uma relação de poder, mas também uma relação de dependência econômica, ou seja, o trabalhador necessita de seu emprego para sua manutenção e, dessa forma, não raras vezes se sujeita às situações vexatórias ou mesmo investidas sexuais de seus superiores para manter seu contrato de trabalho.

Russomano (2005) entende que o fundamento da teoria da dependência econômica “seria o fato de que o direito do trabalho tem natureza alimentar, pois o indivíduo que trabalha, o faz para sustentar a si e a seus dependentes”, entendendo-se esta como “a condição de alguém que, para poder subsistir, está dependendo exclusivamente, ou predominantemente, da remuneração do trabalho que preste a outrem.” (*apud* Fraga, 2011, p.39)

Segundo Araújo (1996), “o critério da dependência econômica é demasiadamente amplo e, se considerado em sua plenitude, não se presta para orientar o intérprete da norma jurídica, pois essa amplitude extrapola os limites do mundo jurídico.” (*apud* Fraga, 2011, p.39)

E Melhado (2003) contribui com a discussão ao ensinar que o exercício do “poder de mando pelo capitalista, nas relações com seus empregados, é visto como

inelutável resultado da inflexão do destino ou algo próprio da natureza das relações sociais de produção.” Acredita ainda que é “algo que é assim mesmo, que sempre foi e sempre será uma relação de desigualdade e desequilíbrio de poder.” (*apud* Alvarenga, 2010, s.p.)

Deixando claro que a intenção deste tópico não é polemizar situações pontuais, o que fatalmente incidiria no risco de substituir o acessório pelo principal, convém buscar subsídios em Pereira (1991) para entender que:

[...] em qualquer regime econômico, é fundamental que as unidades produtoras, seja qual for seu porte, se organizem hierarquicamente, com vistas à realização de seus objetivos. O que implica, evidentemente, a inevitável submissão de cada trabalhador, enquanto dura o trabalho, à hierarquia da unidade produtora à qual preste serviços. Ou seja: o que implica o sacrifício de parte da liberdade ou autonomia de cada trabalhador, que deve colocar-se, e realmente se coloca, durante a prestação de serviços, sob a dependência jurídica do respectivo empregador.”. (*apud* ALVARENGA, 2010, s.p.)

De qualquer forma, ao se amparar doutrinariamente em Coutinho (1999) percebe-se que “não há igualdade no campo econômico; não há também igualdade no âmbito jurídico.” Entende ainda este autor que “muito embora seja tutelado pelo direito, que o protege para minimizar as agruras econômicas, o empregado deve juridicamente obediência e fidelidade ao seu empregador.” Isso porque se encontra num “estado de submissão da sua vontade à determinação do empregador que detêm o poder de dirigi-lo, controlá-lo, fiscalizar a sua conduta e vida e, por conseguinte, puni-lo no próprio interesse.” (*apud* Alvarenga, 2010, s.p.)

Para finalizar este tópico é interessante expor que nos últimos tempos tem surgido com acentuada ênfase, especialmente nas grandes organizações empresariais, o que veio a ser denominado no universo doutrinário como “subordinação estrutural”, ou seja, a condição de submissão não à empresa, mas

atividade fim para qual o funcionário foi contratado. É o que ocorre com o fenômeno da terceirização, por exemplo.

Serviços de limpeza e vigilância têm sido cada vez mais contratados, até mesmo porque tal prática incide em economia e contenção de despesas pela organização contratante; férias, FGTS, verbas rescisórias, entre outros “gastos” passam a ser de responsabilidade da contratada e não mais da empresa onde o empregado vem a atuar. A figura do “líder” entre os “prestadores” surge com força e, nesse sentido, não há mais que se falar em fidelidade à organização onde trabalha, mas compromisso com a atividade-fim.

A subordinação continua existindo, já que um grupo de faxineiras, por exemplo, deve responder a uma líder das profissionais, mas não há mais a figura do encarregado da empresa onde atuam. Em suma, não é o grupo que responde ao profissional destacado para fiscalizar o trabalho, mas a líder ou encarregada do referido grupo. De um lado tal prática é extremamente vantajosa para a organização contratante, já que tem uma redução em sua despesa com funcionários; por outro, o poder hierárquico da contratante sobre os funcionários fica prejudicado.

Interessante aqui verificar o posicionamento de Mendes (2008) para apreender que:

A subordinação estrutural parece ter a proposta de alargar a incidência da tutela trabalhista àqueles que são autônomos, mas que nem por isso são independentes. Marcus Menezes Barberino Mendes afirma que a subordinação, no contexto de trabalho autônomo-dependente, subsiste, ainda que difusa, latente e diferida. Dessa forma, não haveria porque não estender os direitos dos celetistas a esses trabalhadores. “O trabalhador supostamente autônomo, mas habitualmente inserido na atividade produtiva alheia, a despeito de ter controle relativo sobre o próprio trabalho, não detém nenhum controle sobre a atividade econômica.” O autor cita o exemplo de um motorista agregado, que é proprietário do caminhão em que trabalha e que tem liberdade relativa sobre a execução do trabalho. Este profissional nada delibera sobre os dois fatores determinantes da legítima autonomia, como, por exemplo, para quem e quando será prestado o serviço. Verifica-se ainda que, neste

exemplo, a contratação é de atividade a ser prestada, e não de resultado. (In: FRAGA, 2011, p.39)

Este fenômeno recente, também especificado por alguns autores como “subordinação objetiva” ou “subordinação integrativa”, teoricamente consiste, segundo Fraga (2011, p.39) “em caracterizar a subordinação com base na atividade desempenhada pelo trabalhador, e a natureza dessa atividade, se essencial ao funcionamento da estrutura organizacional do empregador ou não.” Vai mais além ao explicar que “a subordinação é encarada sob um prisma objetivo: ela atua sobre o modo de realização da prestação e não sobre a pessoa do trabalhador.”

Mendes e Chaves Júnior (2008) também exemplificam com o caso de um “motorista agregado, que é proprietário do caminhão em que trabalha e que tem liberdade relativa sobre a execução do trabalho.” Nesta situação, referido “profissional nada delibera sobre os dois fatores determinantes da legítima autonomia, como, por exemplo, para quem e quando será prestado o serviço”, podendo-se verificar em tal exemplificação que “a contratação é de atividade a ser prestada, e não de resultado.” (*apud* Fraga, 2011, p.39)

De qualquer forma, não se pretende aqui abordar de forma substancial a questão da subordinação estrutural, bastando finalizar o tópico com o fato de que, segundo Franco e Tironi (2010, s.p.), a subordinação em si, enquanto requisito para a configuração do vínculo empregatício, diz respeito a uma situação “em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia da sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará.”

### 3.2 Do princípio da primazia da realidade ou a realidade dos fatos

Em que pese a real necessidade de o trabalhador ser amparado pela normativa trabalhista, especialmente a CLT, o que evita sobremaneira o abuso e exploração por parte da classe patronal, há que se ter em mente que nem sempre existe boa-fé por parte do empregado. Em outras palavras, pode haver inverdades em determinadas lides e, nesse sentido, assim como não é justo o colaborador ficar em situação de desrespeito, também não o é obrigar um empregador arcar com um ônus em que não existe vínculo empregatício. A justiça deve ser feita, mas não apenas em relação a um polo no conflito instalado.

Por outro lado, fato é que o Brasil se caracteriza por possuir uma incontável legião de indivíduos com baixo nível de instrução e ignorantes de seus direitos trabalhistas. Esse cenário é ideal para que administradores de empresas manipulem os empregados no sentido de lhes tolher direitos adquiridos à custa do sacrifício de seus antecessores, pois é certo que os benefícios hoje existentes também se deram com o esforço dos antigos legisladores, bem como daqueles enfrentaram um *status quo* que materializava a tirania nas relações trabalhistas.

Num universo composto por pessoas que muitas vezes têm compreensão limitada da escrita e leitura não é incomum que os incautos acabem assinando documentos que lhes são prejudiciais. Afinal, a manipulação de uns sobre outros existe desde os mais primórdios tempos na história da humanidade. Também é certo que a prova documental é de extrema importância em todas as áreas do Direito, mesmo porque contribui para a materialização da alegação de determinada situação jurídica ou fato levado a efeito.

Sob essa ótica, convém destacar a existência do princípio da primazia da realidade ou a realidade dos fatos, o qual prevê que o juiz deve buscar a verdade real, evitando qualquer tipo de injustiça para as partes. Daí a visão de Garcia (2011) a acreditar que o princípio da primazia da realidade, que deve ser interpretado como um desdobramento do princípio protetor, objetiva, sobretudo, “privilegiar a efetiva realidade dos fatos, e não eventual forma construída em desacordo com a verdade.” (Santoro, 2015, p.216).

Bortolone (2015, s.p.) ensina que o princípio ora em discussão leva em consideração que a verdade real não raras vezes se sobrepõe à verdade formal e, nesse sentido, “na análise da situação jurídica, os documentos que discorrem sobre a relação de emprego possuem menor peso sobre a realidade concreta desta relação empregatícia.”

O registro na carteira de trabalho ou mesmo o contrato de trabalho têm peso numa relação trabalhista, mas nem sempre condizem com a realidade do que foi praticado no ambiente laboral. Horas-extras, adicional noturno, férias, descanso remunerado, entre outros direitos dos empregados podem ser facilmente desrespeitados pelo patrão, especialmente quando o subordinado não tem consciência de seus direitos.

Registre-se que o princípio da primazia da realidade vai ao encontro de que a situação prática real deve sopesar o acordo documental e La Cueva explica que o juiz, “em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos.” (Plá Rodriguez, 2015, p.143)

Mas o que viria a significar este princípio? Barros (2009) explica que o princípio da primazia da realidade significa que “as relações jurídico-trabalhistas se

definem pela situação de fato, isto é, pela forma como se realizou a prestação de serviços, pouco importando o nome que lhes foi atribuído pelas partes.” (*apud* Santoro, 2015, p.216)

E a visão doutrinária não cessa nesta última conceituação, haja vista o posicionamento de Bomfim Cassar (2013) a entender que:

O princípio da primazia da realidade destina-se a proteger o trabalhador, já que seu empregador poderia, com relativa facilidade, obrigá-lo a assinar documentos contrários aos fatos e aos seus interesses. Ante o estado de sujeição permanente que o empregado se encontra durante o contrato de trabalho, algumas vezes submete-se às ordens do empregador, mesmo que contra sua vontade. (SANTORO, 2015, p.216)

Some-se a isso a crença de Delgado (2008, p.300-301) a prever que no direito do trabalho deve-se pesquisar preferentemente “a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviço, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica.” Vai mais além ao expor que a “prática habitual [...] altera o contrato pactuado, gerando direitos e obrigações novos às partes contratantes (respeitada a fronteira da inalterabilidade contratual lesiva).”

Diante do até aqui exposto, fica de fácil absorção que a primazia dos fatos pode ser considerada uma forma eficaz de o juiz tentar buscar a verdade, ou seja, a situação real e não a forma fática praticada. Isso permite até mesmo que o magistrado despreze totalmente a prova documental – aspecto formal – para amparar a prova autêntica – aspecto real –, se acreditar verdadeiramente que a situação de labor foi levada a efeito diferindo do que se apresentou formalizadamente.

Para Santoro (2015, p.217), esse método permite igualar as forças das partes envolvidas, se for levado em consideração que a classe patronal é evidentemente

mais forte do que o meio subordinado, notadamente porque aquela é possuidora da “maioria dos documentos produzidos ao longo da relação empregatícia”, além do que é detentora “do poder econômico, situações estas que, somadas, acabam por colocar o trabalhador em posição vulnerável dentro do liame jurídico.”

A partir disso, acredita-se não ser necessário um exercício de reflexão muito aprofundado para chegar à conclusão de que:

[...] o princípio da primazia da realidade é poderoso instrumento para a pesquisa e encontro da verdade real em uma situação litigiosa. O intérprete e aplicador do direito deve investigar e aferir se a substância da regra protetiva trabalhista foi atendida na prática concreta efetivada entre as partes, ainda que a legislação não esteja sendo estritamente seguida. Este poderoso instrumento servirá como alicerce para continuarmos com nossas análises, pois veremos agora, passo a passo, que existe uma espécie de relação de trabalho através da prestação de serviço via pessoa jurídica, que não possui vínculo empregatício, entretanto, no terreno dos fatos (Princípio da primazia da realidade), podemos ter uma relação de emprego mascarada pela prestação de serviços via pessoa jurídica, em razão das pessoas físicas que compõe a prestadora de serviços possuírem os elementos fático-jurídicos que constituem a relação de emprego. (BARTOLONE, 2015,p.23 s.p.)

Fique claro, porém, que o princípio da primazia da realidade deve ser exceção e não regra, sob pena de se criar uma Justiça Trabalhista viciada, tendenciosa e imparcial. Nem sempre a realidade defendida pela parte mais “fraca” é a verdade e a prova documental, aliada à testemunhal, pode ser eficaz na elucidação da lide.

É justamente em função disso que Santoro (2015, p.217) se manifesta acreditando que “a utilização desmedida do princípio da primazia da realidade afeta diretamente a busca da verdade dentro do processo.” Certamente isso se dá em função de que a valoração equivocada de tal princípio em “detrimento de outras provas produzidas, e aqui falamos das documentais, tende a desvirtuar o real acontecimento dos fatos, prejudicando, em última análise, o jurisdicionado e a credibilidade do Poder Judiciário.”

Existe uma máxima a afirmar que “uma mentira contada muitas vezes se torna uma verdade”. Não na Justiça do Trabalho, pois em relação à discussão sobre o princípio ora exposto, tem-se que, segundo Cabanellas, “muitas vezes se trata de dar a um trabalhador subordinado a aparência de um trabalhador autônomo.” E arremata no sentido de que essa situação é tão frequente “que obriga os tribunais a determinar não que o conjunto seja simulado, mas sim simplesmente a estabelecer a verdadeira natureza da prestação.” (*apud* Plá Rodrigues, 2015, p.146)

Daí a possibilidade de buscar amparo em Bartolone (2015, s.p.) para aferir que o contrato de emprego é um contrato realidade, pois sempre “haverá preferência, em caso de discordância entre os sujeitos da relação de emprego, a situação real, aquilo que efetivamente ocorre na realidade dos fatos, e não aquilo que está pactuado no contrato.”

Interessante aqui verificar quatro fatos que colaboram para verificar a importância e aplicação pelo juiz do princípio em estudo, a saber:

- 1) resultar de uma intenção deliberada de fingir ou simular uma situação jurídica distinta da real. É o que se costuma chamar de simulação. É muito difícil conceber casos de simulação absoluta na qual se pretenda apresentar um contrato de trabalho, quando na realidade não exista nada. Ao contrário, o mais frequente é o caso das simulações relativas, nas quais se dissimula o contrato real, substituindo-o ficticiamente por um contrato diverso. As diferenças entre o contrato simulado e o efetivo podem versar sobre todos os aspectos: as partes, as tarefas, os horários, as retribuições, etc. Nesta categoria se pode fazer outra grande distinção entre as simulações acordadas bilateralmente e as impostas ou dispostas unilateralmente por uma parte, com toda a variadíssima gama de matizes intermediários;
- 2) provir de um erro. Esse erro geralmente recai na qualificação do trabalhador e pode estar mais ou menos contaminado de elementos intencionais derivados da falta de consulta adequada ou oportuna. Também essa situação equívoca se pode atribuir a erro imputável a ambas as partes ou a uma só delas;
- 3) derivar de uma falta de atualização dos dados. O contrato de trabalho é um contrato dinâmico no qual vão constantemente mudando as condições da prestação dos serviços. Para que os documentos reflitam fielmente todas as modificações produzidas, devem ser permanentemente atualizadas. Qualquer omissão ou

atraso determina um desajuste entre o que surge dos elementos formais e o que resulta da realidade; e  
4) originar-se da falta de cumprimento de requisitos formais. Algumas vezes, para ingressar ou ter acesso a um estabelecimento, requer-se a formalidade da nomeação por parte de determinado órgão da empresa ou o cumprimento de qualquer outro requisito que se haja omitido. Em tais casos, também o que ocorre na prática importa mais do que a formalidade. (PLÁ RODRIGUEZ, 2015, p.147)

Independentemente da prova material (documental) ou da prova fática (verdade), fato é que o juiz não pode se deixar incorrer no amparo a inverdades. Deve, sim, buscar a verdade dos fatos, mas sem juízos de valores preestabelecidos, sob pena de não mais julgar, mas decidir com preconceito e, dessa forma, impedir o necessário fluir da justiça.

O princípio da primazia da realidade não deve ser regra; deve ser utilizado como meio ao magistrado na busca da verdade, arriscando-se, em contrário, de tentar proteger o lado mais fraco no campo da lide trabalhista, acabar cometendo injustiças contra sujeitos (patrão) que podem estar agindo de boa-fé, além obviamente de criar um Judiciário Trabalhista baseado num contexto “classista”, que já não guarda relação com a contemporaneidade e com a evolução do direito do trabalho.

Ao finalizar este capítulo espera-se que o mesmo tenha sido suficiente para elucidar, mesmo que de forma não muito aprofundada, posto que não é o objeto de estudo principal, a questão do vínculo empregatício.

De qualquer forma, restaria incompleta a presente pesquisa se não apresentasse considerações acerca do erro médico, bem como a possibilidade de responsabilização cível e criminal do referido profissional, motivo pelo qual se reservou o capítulo a seguir para tratar de tal temática.

#### 4 O ERRO MÉDICO DO PLANTONISTA E SUA RESPONSABILIZAÇÃO

É muito comum ao sujeito leigo pensar que o erro médico diz respeito apenas a uma ação que venha a lesar determinado paciente, mas convém explicar de antemão que referida falha também pode ser oriunda de uma omissão por parte do profissional em questão.

Aliás, configura outra inconsistência de pensamento imaginar que o erro médico é algo novo; ele remete à antiguidade e, nesse sentido, interessante verificar que em tempos remotos a dosimetria da pena era significativamente exagerada em comparação com o praticado na atualidade, motivo pelo qual insta resgatar que:

O Código de Hamurabi (2400 a.C.) já estabelecia que: “O médico que mata alguém livre no tratamento ou que cega um cidadão livre terá suas mãos cortadas; se morre o escravo paga seu preço, se ficar cego, a metade do preço”. Entre os povos antigos há notícias de que Visigodos e Ostrogodos entregavam o médico à família do doente falecido por suposta imperícia para que o justicassem como bem entendessem. Outros códigos antigos, como o livro dos Vedas, o Levítico, já estabeleciam penas para os médicos que não aplicassem com rigor a Medicina da época. Assim, eles poderiam ter as mãos decepadas ou perder a própria vida se o paciente ficasse cego ou viesse a falecer, quando este fosse um cidadão e, se escravo fosse, indenizariam o senhor com outro servo. (GOMES; FRANÇA, 1998, p.245)

E a história, até certo ponto tétrica, não cessa em tais dados, haja vista que:

Entre os egípcios havia a tradição de punir o médico quando este se afastava do cumprimento das normas, e ainda que o doente se salvasse estava o médico sujeito a penas várias, inclusive a morte. Entre os gregos havia também um tratamento rigoroso do suposto erro médico. Conta-se que “a mando de Alexandre Magno foi crucificado Clauco, médico de Efésio, por haver este sucumbido em conseqüência de uma infração dietética enquanto o médico se encontrava num teatro”. Em Roma, à época do Império, os médicos pagavam indenização pela morte de um escravo e com a pena capital a morte de um cidadão quando considerados culpados por imperícia (Lei Aquília). Na Idade Média, a rainha Astrogilda exigiu do rei, seu marido, que fossem com ela enterrados os dois médicos que a trataram, aos quais atribuíu o insucesso no tratamento. (*ibidem*, p.245)

Ainda no contexto romano antigo, Moraes (1996, p.56) leciona que as “leis sobre erro médico eram muito severas; tão severas que foram afastando da profissão os mais capazes, os mais aptos, com receio das punições.” A rigidez era tanta que “a partir de certa época, somente os escravos curavam”, sendo certo que os nobres mais ricos do patriciado romano “passaram a ‘importar’ médicos de Alexandria e da Grécia, da mesma forma que ‘importavam’ perfumistas e criados de quarto.” Foi uma época em que a Medicina “perdeu sua dignidade; daí ao ridículo e à excentricidade foi um passo; na conhecida Escola de Salerno fabricavam-se pomadas para todas as finalidades; a mais célebre delas era o ‘ungüento da simpatia’.” Porém, “as leis repressivas foram, paulatinamente, caindo em desuso e passou-se à prática indiscriminada e descontrolada da Medicina; era a impunidade, como adubo de primeira ordem para o erro médico.”

Com a evolução social a pena capital se tornou praticamente inexistente nas sociedades com maior grau de civilidade. Daí o pensamento de Manimonides, médico judeu espanhol no sentido de entender que “hoje pode-se descobrir os erros de ontem e amanhã obter talvez nova luz sobre aquilo que se pensa ter certeza.” (*apud* Gomes; França, 1998, p.245)

Mas o que viria a ser erro médico? Na visão de Gomes e França (1998, p.244) “erro médico é o dano provocado no paciente pela ação ou inação do médico, no exercício da profissão, e sem a intenção de cometê-lo”, cabendo destacar que três são as possibilidades de “suscitar o dano e alcançar o erro: imprudência, imperícia e negligência.”

Porém, antes de se abordar tais características, interessante verificar a questão que envolve a culpa, a qual para Moraes (1996, p. 56) apresenta sua conceituação de forma muito controvertida no campo jurídico, já que para o autor a

dificuldade advém de dois aspectos principais. De um lado “a culpa tem espectro muito amplo, alcançando hipóteses insuspeitas”, além do que “oferece gradação, desde a culpa levíssima até a gravíssima.” Finaliza o doutrinador no sentido de que tal abrangência “praticamente impede uma conceituação unívoca da culpa: oferecido um conceito, sempre surgirão exemplos e perspectivas que fogem ao seu âmbito.”

De qualquer forma, há que se entender que, segundo Gomes e França (1998, p.244), “o mal provocado pelo médico no exercício da sua profissão, quando involuntário, é considerado culposo, posto não ter havido a intenção de cometê-lo.” Isso se dá diversamente, por natureza, dos delitos praticados contra a pessoa humana, “se a intenção é ferir, provocar o sofrimento com dano psicológico e/ou físico para negociar a supressão do mal pela maldade pretendida.”

Retomando as particularidades citadas – negligência, imprudência e imperícia – convém explicar que a primeira (negligência) diz respeito, segundo Moraes (1996, p.56), à “omissão daquilo que razoavelmente se faz; é a falta de observância de deveres exigidos pelas circunstâncias.” O doutrinador exemplifica com o caso do ortopedista que, por “pressa ou desídia, avalia mal uma radiografia, e não detecta uma fratura que pode ter consequências danosas no ato cirúrgico, age com negligência. É um atuar negativo, um não-fazer.” Daí o entendimento de que a negligência tem caráter omissivo.

No tocante à imprudência, tem-se que ela “consiste na precipitação, no agir sem cautela, no desprezo dos cuidados que devemos ter em nossos atos” (*ibidem*, p. 56) e como exemplo é possível verificar o caso do “cirurgião que opera em condições adversas de assepsia, conhecendo essa deficiência, é um imprudente”, ou mesmo do “clínico que prescreve um medicamento de graves efeitos colaterais, sem os levar em consideração.”

Em relação à imperícia, fácil identificar que se trata da “falta de aptidão, teórica ou técnica, no desempenho da profissão” (*ibidem*, p. 56), podendo-se frizar que “tanto é imperito um cirurgião que, inadvertidamente, secciona, sem necessidade, uma determinada estrutura, quanto um clínico que, sem as cautelas devidas, prescreve um cumarínico<sup>10</sup> para seu paciente.”

Tenha-se em mente, porém, que:

Essas feições da culpa não têm autonomia precisa: vez por outra se interpenetram e se entrelaçam: é comum defrontarmos com imprudência mesclada de negligência, de imperícia agravada pela imprudência, e assim por diante. O parâmetro para a conduta culposa é a previsibilidade. Se o médico não prevê o que deveria prever e causa dano age culposamente, seja por imprudência, seja por negligência, seja por imperícia. (MORAES, 1996, p.56)

É certo que o comportamento médico também pode ser caracterizado pelo dolo, ou seja, quando há a intenção de obter determinado resultado lesivo, exemplificando-se aqui com o caso da eutanásia. Todavia, adentrar a esta seara significaria, no exemplo citado, incidir no estudo do homicídio qualificado, o que não é o caso, além de desvirtuar o objeto de estudo deste capítulo. Assim como a quebra do sigilo médico-paciente, tal prática ilegal não estaria enquadrada em erro médico, mas em desvio de conduta profissional.

Outro fenômeno passível de atingir o médico é o acidente imprevisível, que em tese não deveria ser confundido com erro médico. Se este, na visão de Gomes e França (1998, p.244) deve ser entendido como é a “conduta profissional inadequada que supõe uma inobservância técnica capaz de produzir um dano à vida ou à saúde de outrem, caracterizada por imperícia, imprudência ou negligência”, aquele carece ser absorvido como “resultado lesivo, advindo de caso fortuito ou força maior,

---

<sup>10</sup> **Cumarínico.** “São substâncias de cunho sintético, ou natural, que estão relacionadas à cumarina (delta-lactona do ácido cumarínico). Tem ação anti-coagulante, farmacêutica, anti-neoplásica etc.” .” (Disponível em: <<http://www.dicionarioinformal.com.br>>. Acesso em: 20 jul. 2016.)

incapaz de ser previsto ou evitado, qualquer que seja o autor em idênticas circunstâncias.” (*ibidem*, p.244-245)

Também não poderia ser confundido com resultado incontornável, ou seja, aquele decorrente “de situação incontornável, de curso inexorável, próprio da evolução do caso – quando, até o momento da ocorrência, a ciência e a competência profissional não dispõem de solução.” (*ibidem*, p.245)

É certo que ambas as situações incidem numa espécie de erro, mas inevitável e imprevisível, carente de culpabilidade, não compondo dessa forma casos que configuram o erro médico nos moldes aqui propostos, ou seja, quando o resultado apresenta uma ou mais características das feições da culpa.

De qualquer forma, um dado que necessita ser especificado é que os próprios currículos dos cursos de graduação em Medicina no território pátrio não apresentam o devido destaque à questão da responsabilidade penal e civil do médico, temas estes na iminência de serem abordados nos próximos subitens. Esse fator se torna preocupante a partir do ponto de vista de que o futuro profissional recebe, quando muito, pinceladas sobre os assuntos no decorrer de seu curso e, sob essa ótica, em função do déficit acadêmico, poderia estar mais sujeito a incidir nas feições da culpa, recentemente expostas: negligência, imprudência ou imperícia.

Daí o entendimento no sentido de que:

Se, por um lado, é notório o aumento do número de ações judiciais que buscam indenização por erro médico, por outro, percebe-se que os cursos de graduação em Medicina ainda não dão a devida importância a este fato, pois não privilegiam disciplinas relacionadas a responsabilidade civil, ética, deontologia e bioética nas matrizes curriculares de seus cursos. Conceitos como responsabilidade civil, negligência, imprudência, imperícia, responsabilidade objetiva, teoria do risco, corresponsabilidade, concausa preexistente e concomitante, responsabilidade pelo fato do serviço, responsabilidade aquiliana, relação de consumo são, na maioria das vezes, totalmente estranhos ao vocabulário da prática médica, embora estejam diretamente

relacionados às decorrências das falhas na atuação profissional do médico.

[...]

A situação aqui exposta demonstra a necessidade de um olhar mais apurado sobre a formação acadêmica do médico, especialmente em relação às questões éticas e jurídicas, como forma de compreender os aspectos que envolvem a relação médico-cliente e evitar a ocorrência do erro médico. (RIBEIRO; JULIO, 2011, p.266)

Fato é que o médico atua conforme os ensinamentos teórico-práticos obtidos no decorrer de seu curso de graduação e, não raras vezes, numa especialização dirigida à área em que pretende atuar profissionalmente. Assim, na prática, não bastam apenas conversas informais com colegas de profissão a respeito do tema responsabilidade, quiçá leituras esparsas sobre a temática. Há, sim, a necessidade de que o médico tenha certo aprofundamento teórico-acadêmico mais denso sobre o assunto durante a graduação, num processo de intelectualização do futuro profissional da saúde. E esta abordagem seria revestida de maior eficácia se fosse levada a efeito por docente da área de Direito.

Nesse sentido, D'ávila (2002) leciona que a “prática médica passa por uma crise com componentes econômicos, de credibilidade e de desempenho.” (*apud* Ribeiro; Júlio, 2011, p.266). Isso leva ao entendimento de que para “alterar esta realidade, retirando a ciência médica desta situação, requer a adaptação dos currículos dos cursos de Medicina à realidade social e jurídica vivenciada pelo médico em seu cotidiano”, o que naturalmente “exige maior e melhor abordagem de conteúdos referentes a valores éticos e jurídicos.” (*idem*, p.266)

Outro aspecto que poderia ser levado em conta seria a espécie de “arrogância” por parte do profissional de saúde no tocante a ser naturalmente inculcado em sua mente que ele é desprovido da possibilidade de cometer determinado erro médico. Carvalho e Vieira (2002, p.264) são eficazes quando promovem uma comparação entre a atuação do médico e o setor industrial.

Entendem os autores que os setores de produção industrial “trabalham com a hipótese de que o erro humano é possível de acontecer. Baseados nessa premissa desenvolvem mecanismos capazes de preveni-los ou detectá-los precocemente”, o que permite entender que tais “mecanismos têm por objetivo oferecer um produto final ao consumidor isento de falhas.”

De outro lado, uma das explicações para um grande número de erros observados na prática médica “é justamente a ausência de mecanismos que diminuam a sua ocorrência, ou que interceptem o erro antes de chegar ao consumidor final (o paciente).” Em outras palavras, “trabalha-se com a premissa de que o profissional de saúde não comete erros e, portanto, não se criam mecanismos de prevenção e correção.” (*ibidem*, p.264)

Nada obstante, interessante verificar que, ainda no contexto do ensino de graduação – ou mesmo técnico – dos profissionais de saúde, há uma posição baseada no silogismo de que:

A formação de médicos e enfermeiros, em suas escolas e em treinamentos práticos, estimula um esforço constante e reforça um imaginário que preconiza a realização de trabalho livre de erros. Há uma grande ênfase em perfeição, tanto no diagnóstico quanto no tratamento. No dia-a-dia da prática hospitalar a mensagem é clara: erros são inaceitáveis. A expectativa de que profissionais de saúde atuem sem erros gera um consenso da necessidade de infalibilidade, fazendo com que os erros sejam encarados como falta de cuidado, falta de atenção ou falta de conhecimento. Essa imposição de perfeição na prática médica, exigida não só de seus pares como também de seus próprios pacientes, dificulta uma abordagem construtiva do erro, na medida em que marginaliza e estigmatiza o profissional envolvido no evento. (CARVALHO; VIEIRA, 2002, p.265)

Na realidade, os gestores do setor hospitalar (SH) poderiam aprender em muito com o setor industrial (SI), pois distintas áreas interpretam a questão do erro de forma também diferenciada. Note-se, então, as distinções postas por Carvalho e

Vieira (2002, p.265) no tocante aos dois campos de atuação. No SI, a hipótese de ocorrência de erro é prevista, enquanto no SH ela praticamente inexiste; no SI o profissional é treinado para lidar com erros, mas no SH a formação profissional não discute a questão; no SI criam-se mecanismos capazes de prevenir ou detectar precocemente o erro, enquanto no SH há ausência de mecanismos de prevenção ou detecção do erro; no SI a visão do erro é construtiva, mas no SH ela tem caráter punitivo, excludente, marginalizante.

Não é necessário um exercício de reflexão muito acentuado para se chegar à conclusão de que a comparação retro exposta remete a um contexto até certo ponto esdrúxulo. Isso porque no setor industrial um erro pode acabar incidindo apenas num acidente de trabalho, na paralisação de uma determinada linha de produção ou mesmo num produto impassível de aprovação no controle de qualidade. Já, em relação ao sistema hospitalar um erro pode ocasionar lesões num paciente e, em casos mais graves, o próprio óbito de tal agente. Mas não se pode olvidar de que a tese é interessante, especialmente porque neste último contexto (erro médico) existe a cultura de se ocultar a claudicação, já que ela recai diretamente sobre o profissional da saúde, não se levando em conta as condições que eventualmente tenham levado à ocorrência de tal erro.

Some-se a isso a questão das visões individualizada e sistêmica do erro (VI *versus* VS), não necessariamente médico, mas numa consonância parecida com os dois sistemas retro expostos. De acordo com Carvalho e Vieira (2002, p.266) Na VI a falha cometida sempre recai sobre o profissional, enquanto na VS o profissional é considerado parte de um todo; na VI as medidas têm caráter punitivo, enquanto na VS o erro é entendido como falha no processo; na VI há censura, punição, humilhação e busca-se omitir ou esconder o erro, mas na VS é constatada uma

oportunidade de revisão do processo; na VI não se cogita trabalhar a prevenção, enquanto na VS sim.

A tese retro é interessante, mas é preciso levar em conta a questão humana que envolve o processo que leva ao erro médico. Daí o posicionamento de Berlin (1998) no sentido de que “a prevenção de erros deve basear-se na busca de causas reais, que geralmente incluem erros no sistema de organização e implementação do serviço.” (*apud* Carvalho e Vieira (2002, p. 266) Além disso, mesmo um sistema teoricamente correto “não elimina totalmente a ocorrência de erros, uma vez que o componente humano é muito variável em relação às suas habilidades e hábitos de trabalho.” (*idem*, p.266)

Todavia, não se pode descartar a visão de Pietro (2000) a entender que deve-se tratar o erro médico como “parte integrante de um sistema, criando-se mecanismos de investigação ampla que permitam o conhecimento da real dimensão do problema, e formas eficazes de abordá-lo” (*apud* Carvalho e Vieira (2002, p.266), além do que também é importante “estimular a mudança da cultura de formação nas universidades para que o erro seja encarado com maturidade, dando condições para que o profissional envolvido reporte seus próprios erros.” (*idem*, p.266)

Aparentemente as colocações recém expostas retiram da esfera de responsabilidade do profissional objeto de estudo nesta pesquisa a questão do erro médico, remetendo-as a um contexto mais abstrato. Não seria este o caminho, haja vista que os médicos apresentam certos deveres de conduta a serem levados em conta. De acordo com Gomes e França (1998, p.248-249), tais deveres “constituem predicados essenciais na construção das virtudes inerentes à qualidade do ato médico.” Vão mais além ao explicarem que tais deveres, “se observados a contento, e mais do que isto, se estimulados e desenvolvidos, contribuem de forma primorosa

para amenizar ou reduzir ao mínimo a possibilidade do erro médico”, mesmo porque qualquer que seja “a forma de avaliar a responsabilidade de um profissional em determinado ato médico, no âmbito ético ou legal, é imprescindível que se levem em conta seus deveres de conduta.”

Mas quais seriam esses deveres? Primeiramente há que se entender por dever de conduta, no exercício da Medicina, “um elenco de obrigações a que está sujeito o médico, e cujo não cumprimento pode levá-lo a sofrer as conseqüências previstas normativamente.” (*ibidem*, p.249)

O primeiro deles seria o dever de informação, ou seja, os esclarecimentos na relação médico-paciente considerados obrigatórios e incondicionais. Sob essa ótica, interessante verificar o primeiro deles, ou seja, dever de informação ao paciente, haja vista ser fundamental “que o paciente seja informado pelo médico sobre a necessidade de determinadas condutas ou intervenções e sobre os seus riscos ou conseqüências” (*ibidem*, p.249) Os mesmos doutrinadores lecionam que, “mesmo que o paciente seja menor de idade ou incapaz, e que seus pais ou responsáveis tenham tal conhecimento, ele tem o direito de ser informado e esclarecido, principalmente a respeito das precauções essenciais.”

Acrescente-se ainda o dever de informações sobre as condições precárias de trabalho. Não se trata, na realidade, de promover uma propaganda negativa ao ambiente laboral, mas leve-se em conta que ninguém desconhece que muitos “dos maus resultados na prática médica são originados pelas péssimas e precárias condições de trabalho, mesmo que se tenha avançado tanto em termos propedêuticos.” (*ibidem*, p.250) Além disso, nesse cenário nefasto, “que pode parecer desproposital e alarmista, é fácil entender o que pode acontecer em certos

locais de trabalho médico onde se multiplicam os danos e as vítimas, e onde o mais fácil é culpar os médicos.”

O terceiro dever no tocante à informação diz respeito às informações registradas no prontuário. Pode não parecer tão importante este quesito, mas tenha-se em mente que “uma das primeiras fontes de consulta e informação sobre um procedimento médico contestado é o prontuário do paciente.” (*ibidem*, p.250) Daí a necessidade de que ali estejam registradas todas as informações pertinentes e oriundas da prática profissional. Lecionam ainda os autores que infelizmente, “por questão de hábito ou de alegada economia de tempo, os médicos têm se preocupado muito pouco com a documentação do paciente, com destaque para a elaboração mais cuidadosa do prontuário.”

O último item do dever de informação refere-se ao dever de informações aos outros profissionais. Isso porque, “em princípio, o médico não pode atuar sozinho, já que muitas são as oportunidades em que a participação de outros profissionais de saúde é imprescindível.” Finalizam os estudiosos explicando que, “para que essa interação transcorra de forma proveitosa para o paciente, é necessário não existir sonegação de informações consideradas pertinentes.”

O segundo dever de conduta médica implica na atualização. Assim, sobre o dever de atualização é interessante expor que:

O regular exercício profissional do médico não requer apenas uma habilitação legal. Implica também no aprimoramento continuado, adquirido por meio dos conhecimentos mais recentes de sua profissão, no que se refere às técnicas de exame e aos meios de tratamento, seja nas publicações especializadas, congressos, cursos de especialização ou estágios em centros hospitalares de referência. A capacidade profissional é sempre ajuizada toda vez que se discute uma responsabilidade médica.

No fundo, mesmo, o que se quer saber é se naquele discutido ato profissional pode-se admitir a imperícia, se o dano deveu-se à inobservância de normas técnicas ou despreparo profissional, em face da inadequação de conhecimentos científicos e práticos da profissão.

Os erros de técnica são difíceis de ser apurados e, por isso, os magistrados devem se omitir dessa avaliação valendo-se da experiência dos peritos, pois os métodos utilizados na prática médica são discutíveis e às vezes controversos. Por sua vez, a *culpa ordinária* não é difícil de comprovação, como, por exemplo, a do médico que se ausenta do plantão e um paciente vem a sofrer dano pela sua omissão. A *culpa profissional*, esta não, traz um certo grau de dificuldade na sua apreciação, pois nem sempre há consenso na utilidade e na indicação de uma técnica ou conduta. (GOMES; FRANÇA, 1998, p.252)

O dever de vigilância configura o terceiro quesito no rol de conduta médica esperada para se evitar o erro médico. Daí que, segundo Gomes e França (1998, p.252), o ato médico, “quando avaliado na sua integridade e licitude, deve estar isento de qualquer tipo de omissão que venha a ser caracterizada como inércia, passividade ou descaso.” Vão mais além quando explicam que “essa omissão tanto pode ser por abandono do paciente como por restrição do tratamento ou retardo no encaminhamento necessário”, sendo omissos do dever de vigilância o médico que “inobserva os reclamos de cada circunstância, concorrendo para a não realização do tratamento necessário, a troca de medicamento por letra indecifrável e o esquecimento de certos objetos em cirurgias.” Finalizam explicando que é omissos do dever de vigilância o profissional que “permanece em salas de repouso limitando-se a prescrever sem ver o paciente, medicar por telefone sem depois confirmar o diagnóstico ou deixar de solicitar os exames necessários.”

O quarto e último dever de conduta médica abarca o dever de abstenção de abuso. Gomes e França (1998, p.253) ensinam que, quando da avaliação do dano produzido por um ato médico, “deve ficar claro, entre outros, se o profissional agiu com a cautela devida e, portanto, descaracterizada de precipitação, inoportunismo ou insensatez.” Obviamente isso se dá porque “a norma penal relativa aos atos culposos exige das pessoas o cumprimento de certas regras cuja finalidade é evitar danos aos bens jurídicos protegidos.”

Explicam ainda os doutrinadores retro expostos que “exceder-se na terapêutica ou nos meios propedêuticos mais arriscados é uma forma de *desvio de poder* e, se o dano deveu-se a isso, não há porque negar a responsabilidade profissional.” Além disso, “ainda que esses meios não sejam invasivos ou de grande porte, basta ficar patente sua desnecessidade”, sendo satisfatório para isso que “o autor assuma o risco excessivo, ultrapasse uma conduta não permitida e que no momento da ação ele conheça, nela, um risco para o bem tutelado.” Leve-se em conta, porém, que essa capacidade de “previsibilidade de dano em um indivíduo de boa qualificação profissional é o que se chama de *dever subjetivo* de cuidado e tem um grau mais elevado de responsabilidade.” Nada obstante, no dever subjetivo de cuidado avalia-se em cada caso o que deveria ser concretamente seguido, “exigindo-se do autor um mínimo de capacidade para o exercício daquele ato e a certeza de que outro profissional em seu lugar teria condição de prever o mesmo dano – se seguiu as regras técnicas naquele procedimento, conhecidas como *lex artis*, ou seja, se não se desviou dos cuidados e das técnicas normalmente exigidos.” (*ibidem*, p.253-254)

Por fim, em relação ao dever de abstenção de abuso, interessante também ilustrar o tema com o fato de que:

Falta com o dever de abstenção de abuso o médico que opera pelo relógio, que dispensa a devida participação do anestesista ou que delega certas práticas médicas a pessoal técnico ou a estudantes de Medicina, sem sua supervisão e instrução. Nesse último caso, mesmo sendo comprovada a imprudência ou negligência deles, não se exclui a responsabilidade do médico por culpa *in vigilando*.

Constitui abuso ou desvio de poder o médico fazer experiências em seu paciente, sem necessidade terapêutica, pondo em risco sua vida e sua saúde.

Isso não quer dizer que se excluam da necessidade do homem do futuro as vantagens do progresso da ciência e a efetiva participação do pesquisador. É preciso que ele não contribua com o ultraje à dignidade humana e entenda que a pretensão da pesquisa é avançar em favor dos interesses da sociedade. Também não se pode julgar como insensato ou intempestivo o risco assumido em favor do paciente,

superior ao habitual, o qual se poderia chamar de *risco permitido* ou *risco proveito*. (GOMES; FRANÇA, 1998, p.254)

Feitas as considerações a respeito dos deveres de conduta do profissional objeto de estudo desta pesquisa, tem-se que para Bitencourt (*et. al.*, 2007, p.224) os erros médicos quase sempre causam dano e sofrimento aos pacientes, o que, “aliado a uma relação médico-paciente insatisfatória, é responsável por grande parte das denúncias feitas nos Conselhos Regionais de Medicina.” Explica, ainda, que deslizes cometidos por profissionais de outras áreas “podem não acarretar maiores conseqüências, mas os erros dos médicos freqüentemente provocam resultados indesejados e, muitas vezes, seqüelas irreversíveis.”

Gomes e França (1998, p.245) compactuam com tal posicionamento ao entenderem que “o que assusta no chamado erro médico é a dramática inversão de expectativa de quem vai à procura de um bem e alcança o mal.” Vão mais além ao explicarem que o resultado danoso “por sua vez é visível, imediato na maioria dos casos, irreparável quase sempre e revestido de sofrimento singular para a natureza humana.” E finalizam no sentido de que “muitos outros erros, de outras profissões, passam despercebidos. Menos os erros dos médicos.”

O aumento das demandas judiciais contra médicos em todo o território nacional configura fenômeno que merece certa atenção. O docente e médico paraibano, Genival Velloso de França, preocupado com o *status quo* que se anuvia, realizou pesquisa para detectar quais os erros profissionais mais imputados a tais profissionais, chegando ao resultado de que a incidência maior se dá sobre:

Exame superficial do paciente e conseqüente diagnóstico falso; operações prematuras; omissão de tratamento ou retardamento na transferência para outro especialista; descuidos nas transfusões de sangue ou anestésias; emprego de métodos e condutas antiquados e incorretos; prescrições erradas; abandono ao paciente; negligência pós-operatória; omissão de instrução necessária aos doentes;

responsabilidade médica por suicídio em hospitais psiquiátricos. E ainda outros casos que dependem menos do médico do que do seu instrumental: queimaduras por raios X; infecções propagadas por instrumentos; ou o não funcionamento de um artefato qualquer no momento preciso. (NETO, 2011, p.608)

Contudo, há que se ter em mente que no tocante ao erro médico não se poder perder de vista alguns aspectos específicos que merecem o devido destaque e, sob essa ótica, Moraes (1996, p.59), ensina que primeiro deles diz respeito às denominadas prestações benévolas. Exemplifica com o caso do médico que atende gratuitamente um amigo, um parente ou alguém que lhe seja próximo. Entende que, se incorrer na má prática e causar dano, deve responder da mesma forma “que responderia se se cuidasse de assistência médica paga”, haja vista que o “direito à vida e à incolumidade pessoal nada tem a ver com a prestação de serviço gratuita ou onerosa.”

Também apresenta um segundo aspecto no tocante às emergências, com realce para os atendimentos urgentes de rua. Nesses casos, “os riscos avultam desmesuradamente; e, o que é compreensível, os médicos relutam, e muito, em dar atendimento a tais situações.” (*ibidem*, p.59) Complementa ilustrando que essa relutância criou sérios problemas nos Estados Unidos, “que se viram obrigados a baixar uma lei, isentando o médico de qualquer responsabilidade, nas emergências de rua: foi a denominada ‘lei do samaritano’.”

Outro contexto do problema está estreitamente vinculado à natureza da atividade profissional. Isso porque o médico deve “tratar o doente e empregar o melhor de sua capacidade para salvar-lhe a vida, devolver-lhe a saúde ou manter sua integridade física.” Nada obstante, leve-se em conta que “essa atividade envolve uma obrigação de meio, não de resultado”, ou seja, o “médico não pode prometer a cura ou a subsistência da vida do paciente, o êxito enfim.” Porém, não se descarte

que há uma especialidade médica em que a atividade é de resultado: é a cirurgia estética, circunstância esta que leva “o cirurgião plástico a riscos maiores que os das demais especialidades”, motivo pelo qual é nesta área de atuação que se dão “as sucessivas ações de indenização movidas contra cirurgiões”, mesmo porque diz respeito a “uma especialidade que, na análise dos prognósticos, reclama extrema cautela do cirurgião.”

A co-responsabilidade civil é outro aspecto que merece atenção, pois refere-se à obrigação de indenizar a “cargo de hospitais, de empresas de Medicina de grupo e de outras entidades assemelhadas.” É a obrigação chamada de obrigação solidária com a do médico envolvido no desvio de conduta médica. Na situação em tela, e em havendo má prática por médico subordinado, a qualquer título, essas entidades podem vir a ser também responsabilizadas, já que essa co-responsabilidade não decorre “da má prática em si: decorre da culpa da entidade envolvida, seja pela má escolha do profissional (culpa *in eligendo*), seja pela omissão do dever de fiscalizar sua atuação (culpa *in vigilando*).”

A título de ilustração, convém buscar subsídios em Kohn, Corrigan e Donaldson (2000) para absorver que, de acordo com dados publicados pelo Instituto de Medicina, órgão da Academia Nacional de Ciências dos Estados Unidos, “de 44 mil a 98 mil pessoas morrem por ano naquele país vítimas de erros médicos preveníveis, e o prejuízo financeiro decorrente do problema gira em torno de 17 a 29 bilhões de dólares anuais.” (*apud* Bitencourt, *et. al.*, 2007, p.224)

Edwards (2005) leciona que nos países subdesenvolvidos a probabilidade de ocorrência de erros médicos é ainda maior, “devido à estrutura inadequada, aos equipamentos precários e ao baixo investimento em custos operacionais essenciais aos serviços de saúde”, enquanto Falcão (1993) ensina que no Brasil “não existem

dados sobre o assunto, mas estudos demonstram que o número de denúncias por erros médicos vem crescendo enormemente nos últimos anos.” (*apud* Bitencourt, *et. al.*, 2007, p.224)

Um estudo descritivo realizado nas três Câmaras do Tribunal de Ética do Conselho Regional de Medicina do Estado da Bahia (Creneb), de 2000 a 2004, levou em conta todos os PEPs – Processos Ético-Profissionais – julgados no período. Foram avaliadas as características dos processos com indícios de infração ao artigo 29 do Código de Ética Médica<sup>11</sup>, bem como dos profissionais neles envolvidos, o que resultou nos seguintes dados.

<b>Tabela 1</b>	
<b>Especialidades mais frequentes nas denúncias por erro médico</b>	
Especialidade	Frequência (%)
Ginecologia e obstetrícia	37 (23,2%)
Cirurgia Geral	14 (8,8%)
Anestesia	11 (6,9%)
Ortopedia	10 (6,3%)
Clínica Médica	8 (5,0%)
Outras	26 (16,4%)

Fonte. Bitencourt, *et. al.*, 2007, p. 225)

O mesmo estudo comprovou que os percentuais mais elevados foram detectados no tocante ao atendimento de urgência/emergência (44,7%), na área de cirurgia (61,0%), e no atendimento público (68,6%). Longe de emitir qualquer juízo de valor negativo, tem-se que é de domínio público o corporativismo existente no

<sup>11</sup> [...] Capítulo III - Responsabilidade Profissional  
Art. 29 - Praticar atos profissionais danosos ao paciente, que possam ser caracterizados como imperícia, imprudência ou negligência. [...]

universo médico, ou seja, raramente se noticia a cassação do exercício profissional de médicos, a não ser nas situações realmente insustentáveis diante da opinião pública e fomentadas pelos meios de comunicação de massa.

Sob essa ótica, no tocante ao julgamento dos médicos, e no contexto do estudo descritivo retro abordado, interessante destacar que:

Quanto ao resultado do julgamento, foram absolvidos de infração ao artigo 29 do CEM 76,1% dos médicos, sendo que 31,4% foram absolvidos por falta de provas e 44% por inocência comprovada. Não foi identificada a causa da absolvição de um dos médicos julgados. Foram apenados no artigo 29 do CEM 23,9% dos médicos, o que corresponde a 34,5% do total de médicos apenados no Cremeb no período. Quatro médicos absolvidos de infração ao artigo 29 foram considerados culpados por infração a outros artigos do CEM. As penalidades recebidas pelos médicos apenados por erro médico, de acordo com o Código de Processo Ético Profissional dos Conselhos de Medicina do Brasil<sup>15</sup>, foram: censura pública em publicação oficial em 34,2%; censura reservada também em 34,2%; aviso reservado em 23,7%; e suspensão do exercício profissional por trinta dias em 7,9%. Nenhum médico sofreu cassação do exercício profissional. (BITENCOURT; *et. al.*, 2007, p.226)

Esse espírito de corpo, contudo, não contribui para a diminuição de denúncias e ações cíveis relativas a erros médicos, muito pelo contrário, pois de acordo com Kfoury Neto (1999), vários fatores estão envolvidos no “aumento do número de processos por erro médico, como maior conscientização da população acerca de seus direitos, a precarização das condições de trabalho, principalmente no setor público, e a influência da mídia.” (*apud* Bitencourt; *et. al.*, 2007, p.226) Além disso, “dentre os fatores mais importantes na geração deste quadro estão a deterioração na qualidade da relação médico-paciente e a formação deficiente dos médicos durante a graduação e pós-graduação”, motivo pelo qual o “reconhecimento do papel da educação médica na prevenção do erro médico deve ser discutido com urgência, principalmente devido ao número crescente de escolas médicas no País.” (*idem*, p.226)

Na visão de Gomes (1996), a “insatisfatória formação ética do médico contribui para a ocorrência de desvios na conduta durante o exercício da profissão.” (*apud* Bitencourt; *et. al.*, 2007, p.227) Tais anomalias ocorrem majoritariamente “em desfavor da população de mais baixa renda, visto que o sistema público de saúde oferece recursos técnicos precários e, sobretudo, uma demanda sufocante para o médico”, o que inevitavelmente gera “condições ideais para o ato médico adverso.” (*idem*, p.227)

Conforme colocado no capítulo anterior desta pesquisa, o paciente na atualidade passou a ser uma espécie de “consumidor” e o médico foi alçado à categoria de “prestador de serviços”. Nesse sentido, a relação médico-paciente deve ser estabelecida num grau em que haja confiança do primeiro para com o segundo e, ainda nesse contexto, que o exercício da profissão seja levado a efeito de forma a tratar o paciente estabelecendo-se um grau de satisfação em relação ao serviço prestado.

Sob essa ótica, interessante verificar o posicionamento de Gomes e França (1998, p.247-248) a esclarecer que o “médico representa o ser humano investido da prerrogativa sobre-humana de amenizar a dor, mitigar o sofrimento e adiar a morte do semelhante.” É exatamente por tal motivo que “seu erro assume proporções dramáticas, representa a negação do bem, mas nunca a intenção do mal.” Todavia, ainda segundo os mesmos doutrinadores, “a repercussão do erro sobre o paciente depende do grau de parceria estabelecido no binômio médico-paciente, no âmago dessa relação complexa e melindrosa voltada para a busca do bem”, cabendo levar em consideração que quando há uma “parceria ativa, bilateral, marcada pelo respeito, pela afeição e pela transparência e consumada sob os auspícios da autonomia, essa relação alcança um elevado e primoroso grau de compreensão e

tolerância mútuas”, não necessariamente “a ponto de consentir erros de parte a parte, mas de tornar as falhas compreensíveis e ensejar o exercício do perdão na parte ofendida ou pelo menos uma respeitosa tolerância.” Explicam, ainda, que o que “mais irrita o paciente e sua família é a arrogância do médico apoiada à sua concepção de excelência técnica”, mesmo porque “a arrogância, unilateral e de cima para baixo é incompatível com a boa relação médico-paciente.” Some-se a isso que o “âmago dessa relação depende do respeito bilateral, da atenção ao paciente como um ser humano subtraído de seu ambiente familiar e do seu convívio social de origem, refém de uma instituição não prazerosa, além da ameaça de estranhas enfermidades, dolorosas ou humilhantes”, sendo mais que necessário “prestar atenção ao ser humano que se esconde no estado de paciente.”

Insta aqui expor a ilustração poética de Gerson Pomp, professor de Pneumologia, a saber:

[...]

Não há como afirmar que uma boa relação médico-paciente possa inibir a denúncia ou fomentar no paciente um sentimento de resignação pelo prejuízo orgânico ou funcional. Não! Mas seguramente a boa relação médico-paciente é um estímulo subjetivo para o acerto de atitudes e um espaço adequado ao entendimento das partes, sobrevivendo um diálogo mais rico e proveitoso onde o médico, mais à vontade, formula perguntas acertadas e capricha no exame físico; nesse ponto sobrevêm o prazer do toque que presume amizade e não rejeição. O paciente, por sua vez, mostra-se mais relaxado, mais disposto a informar e aceitar testes diagnósticos. Uma primorosa sentença de Leterneau: “a melhor maneira de evitar ação por responsabilidade médica é estabelecer e manter uma boa relação médico-paciente.” (FRANÇA, 1998, p.248)

O que convém ainda ter em mente é que o médico, apesar da relevância social de seu trabalho, não está imune às consequências de suas ações e/ou omissões. Como profissional que atua diretamente com a saúde humana, ele também está sujeito às penalidades cíveis e penais decorrentes da má prática profissional, bem como as administrativas, estas aplicadas pelo Estado quando profissional ligado à Administração

Pública, pelo empregador particular, em se tratando de médico vinculado à iniciativa privada, e pelos órgãos fiscalizadores do exercício profissional.

Para finalizar a discussão, interessante recorrer a Moraes (1996, p.57) para entender que o erro médico é, então, “um agir ou um não-agir contrariando uma conduta recomendada pela Ciência Médica.” Sob essa ótica, entende que, violando o dever de conduta recomendado pela Ciência Médica, “o médico deve ser questionado pela má prática: é o ato ilícito, que pode determinar sua responsabilidade legal.”

Esta responsabilidade alcança três esferas no trato jurídico: a esfera penal, a esfera civil e a esfera administrativa, mas tenha-se em mente que esses aspectos, ainda na visão de Moraes (1996, p.57) “se referem à responsabilidade legal, não à responsabilidade ética”, sendo certo que esta última “é reservada à Religião, à Deontologia e aos órgãos correccionais”, não podendo daí se concluir que “o comportamento ético não deva ser levado em consideração na aferição da responsabilidade legal.” Muito pelo contrário, “mas apenas como subsídio e elemento informativo da responsabilidade legal.” Daí o entendimento de que a Moral e o Direito têm fundamento ético comum, mas a primeira “encara os atos humanos, predominantemente, em seu momento interno, volitivo”, enquanto o segundo “cuida deles quando se exteriorizam, quando assumem realidade física.”

Entenda-se, assim, que:

A responsabilidade legal do médico pela má prática espalha-se por três ramos do Direito: Direito Penal, Direito Civil e Direito Administrativo.

A responsabilidade é penal quando o dano, pela gravidade, causa turbacão da ordem social. É a comoção da comunidade, que ultrapassa o âmbito do paciente e de sua família. A sanção é uma pena, que pode ser corporal ou pecuniária, e só recai sobre o autor da má prática.

Na responsabilidade civil, o dano tem repercussões mais restritas: alcança o paciente e sua família, sem outros

extravasamentos. A sanção tem natureza exclusivamente patrimonial e alcança o profissional responsável e seus sucessores.

Na responsabilidade administrativa, o dano repercute na reputação da profissão médica e da instituição que a representa. Os aspectos correcionais ou corretivos estão a cargo dos Conselhos de Medicina, federal e estaduais; os aspectos funcionais, derivados da má conduta do servidor público, competem à Administração Pública, em seus vários níveis (União, Estados e Municípios). As sanções são correcionais ou administrativas, numa escala que vai da simples censura ou advertência reservada até a demissão a bem do serviço público e à proibição do exercício da profissão.

Na apuração do erro médico e de suas conseqüências, devemos levar em consideração quatro ordens de conceitos e de aspectos. (MORAES, 1996, p.57)

O recém exposto promove uma breve ilustração de tais tipologias de responsabilidade, mas insta que as mesmas sejam tratadas de forma mais específica, o que se dará nos subitens a seguir.

#### **4.1 A responsabilidade civil do médico**

Antes de se adentrar na discussão da responsabilidade civil do médico plantonista, interessante primeiramente verificar o que vem a ser a responsabilidade civil em sentido mais estrito, mas antes disso note-se o que De Plácido e Silva (2002, p.713) entende por responsabilidade: “forma-se do vocábulo responsável, de responder, do latim *respondere*, tomado na significação de *responsabilizar-se, vir garantindo, assegurar o pagamento do que se obrigou* ou do *ato que praticou*.” Também leciona que “em sentido geral, pois, *responsabilidade* exprime a *obrigação de responder por alguma coisa*”, querendo significar, assim, a “*obrigação de satisfazer* ou *executar o ato jurídico*, que se tenha convencionado, ou a *obrigação de satisfazer a prestação* ou de *cumprir o fato* atribuído à pessoa por determinação legal.”

Essa linha de reflexão não é única, mas uníssona, pois também é possível angariar subsídios teóricos a entender que:

A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, significando responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana. (STOCO, 2007. p.114)

Entenda-se, sob essa ótica, que a responsabilidade, portanto, tem ampla significação, revelando, na visão de De Plácido e Silva (2002, p.713), “o *dever jurídico*, em que se coloca a pessoa, seja em virtude de contrato, seja em face de fato ou omissão, que lhe seja imputado, para *satisfazer a prestação convencionada* ou para *suportar as sanções legais*, que lhe são impostas.” (*ibidem*, p.713)

Há que se entender que, entre os ramos do Direito, a área de direito civil carece de constantes atualizações, haja vista ser nela que se dá o reflexo mais contundente das transformações sociais como, por exemplo, a questão do direito de família. Assim, segundo Dias (1994, p.22), o direito civil se empenha com afinco no sentido de tentar restituir ao sujeito prejudicado sua situação anterior à lesão, buscando desfazer ao máximo possível “os efeitos do dano sofrido”, sendo certo que “a responsabilidade civil é reflexo da própria evolução do direito; é um dos seus mais acentuados característicos.”

Para Diniz (2003, p.36), a responsabilidade civil é aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a “reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.”

A responsabilidade civil, como se percebe, tem a função de tentar restituir ao agente lesado uma compensação por dano causado por outrem, mas não tem característica apenas reparadora; também é pedagógica, ou seja, busca que o sujeito que provou a lesão aprenda com o erro cometido e não incorra novamente na prática danosa. Ela atua na esfera jurídica tendo como pilar de sustentação dois sentimentos: o social e o humano.

No que diz respeito ao sentimento social, Pereira (2000, p.11) leciona que a ordem jurídica “não se compadece com o fato de que uma pessoa possa causar mal a outra pessoa”, motivo pelo qual enxerga no polo ativo do dano “um fator de desequilíbrio, estendendo uma rede de punições com que procura atender às exigências do ordenamento jurídico.” Já, no que se refere ao sentimento humano, “a mesma ordem jurídica repugna que o agente reste incólume em face do prejuízo individual.” Isso porque “o lesado não se contenta com a punição social do ofensor”, nascendo daí “a ideia de reparação, como estrutura de princípios de favorecimento à vítima e de instrumentos montados para ressarcir o mal sofrido.”

Diferentemente de um dano patrimonial, que pode ser ressarcido por intermédio da responsabilidade civil, a lesão física – e psicológica não raras vezes decorrente dela – não permite quantificação, especialmente quando o prejudicado tem como consequência a retirada do bem jurídico considerado o mais precioso no ordenamento pátrio: a vida. Fica simples apreender daí que o erro médico, mais que outros tipos de erro, abala os dois sentimentos retro expostos.

Enfim, a responsabilidade civil abarca inúmeras faces e a abordagem acerca do tema poderia render até mesmo um capítulo próprio, motivo pelo qual o assunto dever ser resumido, mas não sem antes explicar a diferença entre responsabilidade civil subjetiva e responsabilidade civil objetiva. No caso da primeira, tenha-se em

mente que o dano deve ter sido provocado levando-se em consideração uma conduta culposa, haja vista no contexto em questão apenas dessa forma – com culpa – é possível se causar dano a outrem. Cavalieri Filho (2015, p.36) leciona que “a ideia de culpa está visceralmente ligada à responsabilidade, por isso que, de regra, ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir”, explicando também “ser a culpa, de acordo com a teoria clássica, o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva.”

No tocante à culpa, Dias (1994, p.136) acredita se tratar da “falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la”; isso com “resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais de sua atitude.”

Já, no que se refere à responsabilidade civil objetiva, interessante verificar o posicionamento de Diniz (1994, p.50) a entender que tal responsabilidade funda-se num “princípio de equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes.”

Relevante ainda constatar outro posicionamento doutrinário no sentido de que:

A responsabilidade objetiva também pode ser chamada de teoria do risco, tendo em vista a tendência jurisprudencial que ampliou seu conceito e fez com que surgisse a culpa presumida, sob o prisma do dever genérico de não prejudicar, tendo descaracterizado a culpabilidade, porém, não devemos confundir culpa presumida com responsabilidade objetiva. Neste caso, o sujeito que obtém vantagem ou benefício, em razão desta atividade, deve indenizar os danos que ocasionou. (VENOSA, 2003, p.13)

A responsabilidade civil é normatizada pelo Código Civil pátrio em seu Título X. Neste, especificamente no artigo 927, tem-se que “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.” O parágrafo único deste mesmo

artigo impõe que existe a obrigação de reparar o dano, “independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Feitas superficialmente as considerações necessárias sobre os dois tipos de responsabilidade retro expostas, salutar a partir de agora verificar um pouco da responsabilidade civil do médico quando do erro cometido.

Ora, o médico, como qualquer outro profissional que tenha determinada habilitação específica e venha a atender ao público, gera certa confiança neste e, dessa forma, promove uma expectativa de resultado positivo em relação ao atendimento prestado. Todavia, vale repetir que referido profissional atua numa obrigação de meio, não de resultado, mas conforme colocado há pouco esta última é detectada nos casos de cirurgia plástica: esta sim deve incidir em resultado, pois implica em aperfeiçoamento estético.

Daí o entendimento de Santos (2002, p.247) no sentido de que “presume-se perito e habilitado todo aquele que exercita publicamente uma arte, ofício ou profissão”, sendo certo que, “se devido a uma imperícia, resultar qualquer dano, tem o prejudicado o direito de exigir a devida indenização”, haja vista que “tinha razões para acreditar na habilitação de que exercia publicamente a arte ou profissão respectiva.”

Para Miranda Leão (1998, s.p.), não é correto focar a responsabilidade civil do médico como objetiva. Isso porque a Medicina não diz respeito a “um ‘negócio’ a que o profissional se dedique com vistas ao lucro puro e simples, de modo a exigir-se dele que responda indiferentemente por todo e qualquer prejuízo decorrente de sua atividade.” Entende que a responsabilidade do médico “sempre decorrerá da

comprovação de que ele agiu com dolo - causando intencionalmente o dano por ação ou omissão voluntária - ou com culpa - atuando de maneira negligente, imprudente ou imperita.”

Porém, há quem discorde desse posicionamento e Reale (2007, p.48) há muito entendia que “podemos criticar as leis, das quais dissentimos, mas devemos agir de conformidade com elas, mesmo sem lhes dar a adesão de nosso espírito.” Sob essa ótica, acredita que “que elas valem objetivamente, independente, e a despeito da opinião e do querer dos obrigados.”

De qualquer forma, cada caso é um caso, não podendo-se generalizar entre a subjetividade e a objetividade da responsabilidade do médico quando do erro cometido.

Veja-se, pois, a compreensão de Pereira Facio (*apud* Kfoury Neto, 2011, p.105) a entender que o conceito de causa de conhecimento “praticamente intuitivo associa-se comumente às noções de anterioridade e necessidade.” Acrescenta que, “juridicamente, pois, existe causa quando uma coisa ocorre depois de outra, de tal modo que, sem a primeira, a segunda não ocorreria.” Nesse sentido, a “causa de um resultado seria aquilo que, se removido, faria desaparecer também o dito resultado.” Fica relativamente transparente aqui que o autor refere-se ao nexo de causalidade.

Porém, convém apreender ainda que:

Na atividade médica há riscos e, por sendo assim, a probabilidade de resultados indesejáveis, não sendo coerente, enquadrar o hospital, bem como os demais entes equivalentes na responsabilidade objetiva. Embora esse entendimento não seja dominante como a relação médico-paciente ainda é vista como relação de consumo e, portanto disciplinada também pela Lei Consumerista, sendo que o médico à luz do § 4º do artigo 14, responde subjetivamente e objetivamente as pessoas jurídicas prestadoras do serviço médico/hospitalar. (MOURA, 2004, p.37)

Tenha-se em mente que o *codex* máximo que normatiza as relações de consumo no Brasil ainda apresenta as duas situações – subjetividade e objetividade da responsabilidade – que podem ser enquadradas na atividade médica. No caso da responsabilidade civil objetiva pode-se consultar do artigo 14 do CDC<sup>12</sup>, enquanto na situação da responsabilidade civil subjetiva incide o artigo 17 da mesma normativa<sup>13</sup>.

Oliveira (2008) acredita que na atualidade, pode-se afirmar que, via de regra, a “responsabilidade civil do médico, sem embargo de ter sido tratada pelo legislador entre os casos de atos ilícitos, é vista unicamente como responsabilidade contratual [...], ressalvados alguns casos de responsabilidade civil em sentido estrito (extracontratual).” (*apud* Silva, 2010, p.9)

Interessante acrescentar também o posicionamento de Silva (2010, p.9) no sentido de que “a diferenciação da natureza da culpa, se contratual ou extracontratual, está sendo abandonada pela doutrina atual que nela não vê maior utilidade.” Isto posto, “se inexistir diferença ontológica entre as duas modalidades de responsabilidade, pois sob qualquer prisma haverá culpa, presente estará o dever de indenizar.” (*ibidem*, p.9)

Entenda-se que:

Enquanto não houver de fato essa unificação pode-se dizer que persiste as duas naturezas para responsabilidade civil derivada da relação médico/paciente. Será contratual quando derivada de um contrato livremente estabelecido entre o profissional e o paciente, contrato esse que não precisa ser necessariamente escrito como

---

<sup>12</sup> Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. [...] § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. (grifo nosso)

<sup>13</sup> Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento. (grifo nosso)

ocorre na maioria dos casos. De outro lado será extracontratual quando circunstâncias outras colocarem frente a frente como no caso de acidente em via pública, ou na emergência de intervenção em favor de incapaz. Será também extracontratual a relação entre o médico servidor estatal e o paciente, bem como daquele que atende em clínica ou hospital em que é obrigado por contrato a atender todos aqueles que se dirigem àquela entidade. (SILVA, 2010, p.9)

Na mesma esteira encontra-se Arrizatto (2014, p.41), para quem “a responsabilidade do médico será contratual nas situações em que for estabelecido livremente um contrato entre médico e paciente”, mas será extracontratual nos casos em que “as circunstâncias da vida colocarem o profissional e o paciente frente a frente em determinada situação, onde o médico tem o dever de prestar assistência.”

Nada obstante, deve-se notar que, ainda na visão da autora retro (2014, p.41), “a diferença fundamental entre estes dois tipos de responsabilidade está na carga probatória atribuída às partes.” Isso se dá porque “na responsabilidade contratual cabe ao lesado provar a existência de um contrato, o inadimplemento da obrigação e o dano causado, devidamente acompanhados do nexo de causalidade”, ou seja, nesta modalidade “incumbe ao réu demonstrar apenas que o dano sobreveio de um fato estranho a ele.” Porém, “na responsabilidade extracontratual, a vítima deve provar além dos elementos já mencionados, a culpa do profissional da Medicina”, mas considere-se que devido ao fato de estar sendo tratado da responsabilidade civil do médico “esta distinção perde sua importância, em consequência de uma tradicional distinção feita no ordenamento jurídico brasileiro: obrigação de meio e obrigação de resultado.”

Para melhor esclarecer possíveis dúvidas a respeito deste último assunto abordado nos parágrafos anteriores, salutar entender que:

A responsabilidade civil poderá ser de duas espécies. Inicialmente, se decorrente de negócio jurídico, a responsabilidade estará fundamentada na obrigação decorrente do vínculo negocial, sendo o dever de indenizar consequência do inadimplemento do pactuado entre as partes. Neste caso, há a responsabilidade denominada contratual, pois o ato considerado ilícito e que enseja a responsabilidade civil decorre de violação de deveres previstos em contrato entre as partes.

Por outro lado, se a lesão decorre de violação à norma jurídica preexistente, sem que haja vínculo contratual entre o autor do dano e a vítima, a responsabilidade é denominada extracontratual ou aquiliana, decorrendo, aqui, da prática de um ato ilícito. (CORRÊA; DIAS, 2013, p.87)

Retomando a questão da responsabilidade civil (objetiva e subjetiva), eficaz verificar em Silva (2010, p.24) que se pode verificar, via de regra, “certa tendência no direito brasileiro de se impor cada vez mais a responsabilidade objetiva às relações jurídicas.” Continua no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor, “prevê esta espécie de responsabilidade para os danos oriundos das relações de consumo, como é o caso da firmada entre paciente e hospital”, e vai mais além explicando que impõe-se ainda “a responsabilidade objetiva ao Estado por expressa disposição constitucional e a uma série de pessoas, como os empregadores, por determinação do Código Civil.”

E a autora não cessa seu ponto de vista ao lecionar que é correta a responsabilização dos médicos de forma subjetiva e a imposição da obrigação de meio, “haja vista que caso se dispensasse ao paciente a prova da culpa do profissional, muitos médicos deixariam de exercer a atividade devido ao alto risco de serem responsabilizados civilmente não pelo erro, mas por frustrar as expectativas e muitas vezes os caprichos dos pacientes.” Todavia, entende que a “atividade médica, como toda a atividade humana, não é uma atividade matemática e isenta de erros, devendo ser analisada a conduta de cada médico em cada procedimento” e, somente a partir daí, “se impor a responsabilidade, não podendo o profissional, em qualquer caso, ficar vinculado ao sucesso do tratamento.” (*ibidem*, p.24)

É de se entender que o julgador, em processos de ressarcimento por possível erro médico, deve ter em mente que nem sempre cabe razão ao polo ativo da lide. Isso porque a ambição humana muitas vezes se une ao oportunismo na busca de um enriquecimento que aqui se atreve a chamar de “ilícito”. A reparação civil em muitos casos junta-se ao abuso familiar no sentido de fazer do erro médico não uma reparação, mas uma forma de angariar recursos sem o devido esforço laboral.

Nesse sentido, Moraes (1996, p.58) entende que o “raciocínio da *vítima* é elementar e primário: se o médico que me atendeu se envolveu em má prática, vamos responsabilizá-lo e fazer fortuna fácil.” É nessa esteira que “se excogitam certos pacientes ou suas famílias. Multiplicam-se, então, as ações de reparação civil, decorrentes do erro médico.”

É certo que a norma positiva obriga o médico a indenizar quando sua conduta culposa causou danos e normalmente é utilizado Código Civil<sup>14</sup>, em seu artigo 402, explicando Moraes (1996, p.58) que a perda efetiva (o que efetivamente perdeu) leva o nome de danos emergentes”, enquanto o que “razoavelmente deixou de lucrar” leva a denominação de lucros cessantes.” Complementa ensinando que o “dano emergente é a perda efetivamente sofrida; o lucro cessante é o ganho frustrado por ato alheio ou fato de outrem.”

Melhor explicando:

Os danos emergentes e os lucros cessantes oferecem largos horizontes, mas uma diretriz *deve* ser, desde logo, ressaltada: as perdas e danos *devem* ser aferidos com discricção e prudência. Os dois advérbios, utilizados pelo legislador (“... efetivamente perdeu” e “razoavelmente deixou de lucrar”) demonstram sua cautela.

Os danos emergentes constituem os prejuízos de qualquer natureza que o paciente e ou sua família *tiveram* de enfrentar, em razão da má prática médica; são as despesas de transporte, de hospitalização, de especialistas, de prestadores de *serviço* e assim por diante. Mas, não

---

<sup>14</sup> Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

se limitam aos aspectos materiais de tais despesas, pois, ao lado do dano material, há o que se denomina de danos morais: são danos que não têm natureza patrimonial e representam o que os latinos denominavam de *praetium doloris* (o preço da dor): é o luto, o acicate da saudade, a perda da amenidade da casa e da tranqüilidade do lar e muitos outros aspectos. O dano moral é o que advém dos direitos da personalidade da vítima e das relações de família. Os lucros cessantes representam o que a vítima deixou de lucrar, em razão do erro médico: a diminuição da capacidade de trabalho, o corte abrupto da profissão, a atividade negocial interrompida a meio, e outras circunstâncias mais. Na estimativa dos lucros cessantes, desempenha papel preponderante a perspectiva de *sobrevida* do paciente; os Tribunais brasileiros têm levado em conta, costumeiramente, a idade de 65 anos, para esse fim, mas já se observa uma tendência para elevar esse nível. Note-se, também, que, no Brasil, houve muita relutância do Poder Judiciário em reconhecer o direito à indenização por dano moral, mas a jurisprudência evoluiu, decisivamente, pela resposta positiva, mandando indenizar, também, danos dessa natureza. (MORAES, 1996, p.58)

Kfouri Neto (2011, p.609) explica que, “na realidade, o pagamento de vultosas indenizações, em casos de culpa médica, só é possível porque hospitais e médicos mantêm seguro de responsabilidade civil por danos a terceiros.” Também leciona que no Brasil, “já podem o médico e os estabelecimentos hospitalares recorrer ao mercado segurador, que dispõe de apólices apropriadas para a cobertura de Responsabilidade Civil Profissional.”

Convém explicar, no entanto, que tais seguros não abarcam “os danos estéticos, atos e intervenções proibidos por lei, favorecimento ou conveniência com o terceiro reclamante.” Também fica de fora a “quebra de sigilo profissional, tratamento radiológico e similares (salvo convenção em contrário), difamação ou calúnia e uso de técnicas experimentais com medicamentos ainda não aprovados pelos órgãos competentes.” (*ibidem*, p.609)

Ledo engano acreditar que as seguradoras que prestam este tipo de atividade têm lucros exorbitantes, pois é muito reduzida a procura por tal tipo de seguro. Isso porque um fenômeno que ocorre no Brasil é que cada vez menos médicos montam clínicas particulares e a maioria avassaladora de profissionais está ligada a hospitais

e clínicas (públicas e privadas) e a convênios médicos, recebendo salário e cumprindo horário pré-estabelecido. Some-se a isso o fato de que a reparação por danos ainda não se consolidou de forma incisiva no Brasil. Não há aqui uma prática rotineira como ocorre, por exemplo, nos Estados Unidos da América, ou seja, aquela de buscar reparação via ação de danos morais.

Em abril de 1977, um artigo publicado na “Revista de Seguros” informava que:

No Brasil, o médico é civilmente responsável pelos seus erros e pode ser demandado para que cumpra sua obrigação de reparar os danos culposos que tenha causado ao cliente. O que a experiência tem demonstrado, no entanto, é que o brasileiro até hoje não adquiriu o hábito de processar ninguém para obter reparação de dano. E a classe médica, assim, também tem ficado praticamente alheia ao problema jurídico e financeiro da responsabilidade da reparação das injúrias físicas cometidas aos clientes no exercício profissional.

Seguro para proteger o médico contra as conseqüências da sua responsabilidade profissional é outra coisa que, no Brasil, já existe há muito tempo. Trata-se de seguro facultativo, cuja procura é muito escassa - e o é exatamente porque os médicos, acostumados com a idéia de que é muito remota a possibilidade de um processo judicial, em geral jamais pensaram na conveniência ou necessidade de comprar seguro de tal natureza." Sempre que a imprensa confere amplo destaque a casos de erro médico, os profissionais da Medicina vêm nisso uma orquestração tendente a fazê-los adotar essa modalidade de seguro, onerando-os. (*apud* KFOURI NETO, 2011, p.609)

Outro fator que deve ser levado em consideração é que há certa diferença entre o trabalho em expediente comum do médico e daquele que está em regime de plantão. Como já colocado anteriormente, não são raros os plantões com carga horária além da estabelecida, em estabelecimentos às vezes sem os recursos básicos para o exercício da Medicina, entre outros problemas que tornam a integridade física (e por que não psicológica?!?) do paciente uma incógnita. Daí fica de fácil percepção entender que a responsabilização do plantonista por erro médico é mais latente.

Nesse sentido, interessante ilustrar o final deste tópico com algumas jurisprudências (disponíveis em <http://www.jusbrasil.com.br>) que demonstram a responsabilidade do médico plantonista.

Penal. Homicídio culposo. Negligência. Culpa *in omissendo*. Médico Art-121, par-3 e par-4, do Código Penal (CP-40). Plantão médico hospitalar. Figura qualificada. Vetores do art-59 do Código Penal. Mantido o apenamento. 1. O evento da denúncia vem confirmado no conjunto probatório, informando que a conduta imputada ao agente pode ter dado causa ao evento fatal, resultado não previsto, mas com certeza previsível, em se tratando de paciente idosa que busca atendimento em plantão médico hospitalar no serviço público de saúde. 2. A conduta negligente do médico plantonista, permanecendo no leito de repouso, enquanto a tarefa de diagnóstico médico era realizada por um acadêmico de Medicina, a quem fora delegada tão importante função técnica, própria do dever de ofício do médico responsável, torna certa a responsabilidade penal do acusado. Versão confirmada na prova testemunhal, e no depoimento do próprio réu. 3. A figura qualificada do crime, e as circunstâncias subjetivas e objetivas que cercaram os fatos, revelando grande potencialidade lesiva e periculosidade, estão a indicar a fixação da pena afastada do mínimo legal. Mantida a sentença condenatória em todos os seus termos. (TRF-4 - ACR: 54941 SC 97.04.54941-5, Relator: Tânia Terezinha Cardoso Escobar, Data de Julgamento: 26/03/1998, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 06/05/1998, p.918)

Não restam dúvidas da responsabilidade (nesta situação de caráter penal) do médico plantonista no caso em tela, visto que, conforme já exposto, a presença de residentes em plantão médico não é vedada, desde que sob supervisão de outro médico devidamente habilitado.

Observe-se ainda outra situação jurisprudencial, mas que não envolve a responsabilidade do médico propriamente dita, mas uma espécie de oportunismo da suposta vítima de erro médico, contexto este já explicado alguns parágrafos atrás.

Apelação cível. Responsabilidade civil. Ação de indenização por dano moral. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. Atendimento em serviço de plantão de emergência hospitalar. Defeito na prestação do serviço médico-hospitalar não evidenciado. Dever de indenizar não reconhecido. Improcedência do pedido. Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que julgou procedente o pedido formulado no bojo da ação de indenização por

dano moral decorrente de defeito na prestação de serviço médico-hospitalar. Embora a discussão travada nos autos contemple direito personalíssimo, está consagrada entre nós a possibilidade de os sucessores perseguirem o direito que o "de cujus" já pleiteara. É o caso dos autos, pois a parte autora faleceu no decurso da ação, sendo substituída por sua sucessão. Questão sucintamente analisada por ocasião do despacho saneador. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. No mérito, da análise detida da prova produzida nos autos, não se consegue enxergar defeito no protocolo de atendimento a ensejar o dever de indenizar. Não há sequer discussão nesse sentido. O que se pode apurar é que a representante da sucessão recorrida, que acompanhava seu pai por ocasião do atendimento reputado como de emergência, sopesadas as circunstâncias do episódio, insatisfeita e não concordando com a forma de atendimento que fora prestado a seu pai, praticamente desistiu da consulta e preferiu ser atendida por outra instituição hospitalar. Isso, após consultar por telefone outro profissional. Ausência das chamadas circunstâncias excepcionais que possam deixar claro que o atendimento realizado pela apelante implicou em constrangimento, agressão à honra, à imagem, à reputação, à esfera íntima do falecido autor, tampouco a crise na prestação de serviços teve vinculação direta com o óbito do paciente, pelo menos não há prova nesse sentido. Sendo assim, impõe-se dar provimento à apelação ao efeito de julgar improcedente o pedido de indenização por dano moral. Apelação parcialmente provida, por maioria, vencida a vogal que desprovia. (Apelação Cível nº 70040459240, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio José Costa da Silva Tavares, Julgado em 31/07/2014. Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 11/08/2014)

Convém também apresentar outro acórdão que envolve plantonista residente, com o atenuante de que outro médico foi consultado antes de haver o infortúnio. Observe-se:

Penal e Processo Penal. Apelação. Homicídio culposo. Morte de feto em razão de negligência no atendimento médico-hospitalar. Ausência de autonomia do aprendiz. Execução de outras atividades sob supervisão de preceptor (staff). Parturiente atendida por vários profissionais durante plantão médico. Absolvição. Viabilidade. 1. Inviável imputação de homicídio culposo a médico residente plantonista, se a acusação deixa de produzir contraprova, a fim de infirmar a regularidade dos atendimentos feitos pelo apelado. 2. Ausente prova de que o médico residente tenha ministrado medicação equivocada ou realizado procedimento inadequado, afastam-se indícios de que tenha agido com negligência no atendimento dispensado à parturiente, genitora da vítima. 3. Lança uma pá de cal sobre os fatos a afirmação de que o staff (preceptores) é responsável pela determinação das atribuições a que deve se submeter os médicos residentes, assim como pela determinação do momento de realização dos procedimentos médicos. 4. Se, em regime de plantão, não há exclusividade de atendimento, e constatando-se que a mãe da vítima recebeu atendimento de outro

profissional, em prazo menor que aquele aludido pelo "parquet", acolhe-se tese absolutória, haja vista que o infortúnio (morte do feto) não pode ser debitado ao médico residente. 5. Recurso desprovido. (TJ-DF - APR: 188279620058070007 DF 0018827-96.2005.807.0007, Relator: Silvânio Barbosa dos Santos, Data de Julgamento: 30/04/2009, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: 24/06/2009, DJ-e Pág. 242)

Outra situação com alto teor ofensivo, que no caso veio a lesionar neurologicamente a vítima, pode ser observada na apresentação a seguir. Comprovado o erro médico do anestesista, o hospital respondeu solidariamente ao infortúnio.

Apelação cível. Indenização por danos material e moral. Erro médico. Atendimento em emergência hospitalar, paciente submetido à cirurgia de apendicectomia no decorrer da qual apresentou broncoespasmo intenso seguido de parada cardíaca e ressuscitação imediata. Lesão neurológica permanente. Procedência do pedido. Recurso do autor pretendendo o ressarcimento das despesas médicas comprovadas, o custeio de cadeira de roda por parte da apelada, a majoração da pensão e da reparação moral, além da fixação de honorários de sucumbência. Recurso da ré reiterando as razões do agravo retido para acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e a improcedência do pedido e, em última análise, a redução das verbas indenizatórias. 1) Superação da Súmula n.º 418, do STJ. Posição recentemente adotada pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI 703269 AGR-ED-ED-EDV-ED/MG, entende ser tempestivo recurso interposto antes da publicação da decisão. Apreciado o recurso do autor. 2) Rejeição do Agravo retido e da preliminar arguida. Induidosa a relação de consumo estabelecida pelas partes, sendo certo que a instituição hospitalar possui responsabilidade objetiva quanto aos danos decorrentes de erro médico praticado por profissional que integra seu quadro médico. O paciente buscou atendimento em emergência hospitalar, sendo atendido pelos médicos que se encontravam de plantão, sendo desinfluyente a existência de contrato firmado entre hospital e profissionais médicos. 3) Erro médico inequivocamente comprovado. Prova pericial médica que conclui pela ocorrência de imperícia no que se refere à anestesia. Defeito do serviço inequivocamente caracterizado. 4) O ressarcimento das despesas médicas e o custeio de cadeira de rodas não constaram do pedido inicial, sendo formulado apenas quando da interposição da apelação. Impossibilidade de inovação do pedido em sede recursal. 5) Pensão mensal vitalícia fixada em valor razoável e proporcional diante da irreversibilidade do quadro neurológico e da incapacidade absoluta do paciente. 6) Dano moral inequivocamente caracterizado. Situação que ultrapassa o mero aborrecimento e exige reparação. Indenização arbitrada em observância aos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade, não merecendo reparo. 7) Autor sucumbiu de pequena parte do pedido, impondo-se a aplicação do art. 21, parágrafo único, do CPC. Provimento parcial do primeiro

recurso, desprovimento do agravo retido e do segundo recurso. (TJ-RJ - APL: 00056921020058190063 RJ 0005692-10.2005.8.19.0063, Relator: Des. Norma Suely Fonseca Quintes, Data de julgamento: 14/04/2015, Oitava Camara Cível, Data de publicação: 16/04/2015 12:00)

Como se nota, e de acordo com o já afirmado anteriormente, cada caso é um caso. Não há como generalizar as situações e o julgador deve ter lucidez para decidir na responsabilização ou não do profissional e do estabelecimento em casos de alegação de erro médico.

Todavia, fique claro que a responsabilização do erro médico não gira apenas em torno da esfera cível, mas também orbita na orla penal, como restou claro em duas das jurisprudências apresentadas.

Nesse sentido, salutar expor um pouco da responsabilidade penal em casos de erro médico, o que será levado a efeito no tópico a seguir.

#### **4.2 A responsabilidade penal do médico plantonista**

Dando início ao presente tópico, convém estabelecer primeiramente que não se pretende aqui desenvolver um tratado sobre o ramo do direito penal, mas tão somente traçar algumas considerações sobre a responsabilização penal do médico.

Contudo, não há como se levar a efeito tal pretensão se antes não for exposto, de forma simples e resumida a conceituação de crime. De Plácido e Silva (2002, p. 232) ensina que, “derivado do latim *crimen* (acusação, queixa, agravo, injúria), em acepção vulgar, significa toda ação cometida com dolo, ou infração contrária aos costumes, à moral e à lei, que igualmente punida, ou que é reprovada pela consciência.” Também entende crime como “ato ou ação, que não se mostra abstração jurídica, mas ação ou omissão pessoal, tecnicamente, diz-se o *fato*

proibido por lei, sob ameaça de uma pena, instituída em benefício da coletividade e segurança social do Estado.”

Feitas tais considerações, interessante verificar que:

Para que haja um crime é necessário que alguém pratique uma conduta descrita em lei, a qual se atribua uma pena. A conduta penalmente relevante é aquela que decorre de determinado estado psicológico do agente, de modo que só há crime se estiver presente o elemento subjetivo previsto no tipo penal, agregado à conduta. Assim, como condição primeira para que seja imputado a alguém um crime é necessário: 1. Uma conduta humana dolosa ou culposa; 2. Resultado (se for o caso, pois há crimes que se consumam somente com a conduta); 3. Nexo de causalidade entre a conduta e o resultado; 4. Perfeito enquadramento da conduta, do resultado e do nexo causal em uma norma que descreva um crime. A pena a ser aplicada é aquela prevista abstratamente como decorrente do crime descrito na lei. (SCHREIBER, 2005, s.p.)

Balan (2012, p.32), contribui com a discussão ao expor que crime, “é toda conduta típica, ilícita e culpável.” É típica porque “está expressamente descrita em lei como crime” e ilícita “porque existe um grau de reprovabilidade pelo Estado e pela sociedade na conduta criminosa do delinquente.” Além disso, é culpável “porque a conduta criminosa do agente, seja por ação ou omissão, é voluntária, é um ato consciente e voluntário do agente.” E finaliza no sentido de que no processo crime, “sempre se investigará minuciosamente os atos praticados pelo criminoso, sua real intenção e as circunstâncias que os acompanham. Ressalvados os direitos do acusado à ampla defesa.”

Na responsabilização civil envolvendo erro médico, e dependendo da situação, a medida repressiva (reparação) recai sobre o autor do fato (médico), sobre a pessoa jurídica (hospital) ou sobre ambos. No direito penal isso não ocorre,

pois a Carta Magna<sup>15</sup> pátria, em seu artigo 5º, inciso XLV, deixa cristalino que somente o polo ativo no crime cometido pode ser responsabilizado penalmente.

Conforme já exposto em jurisprudência anterior (Apelação Cível nº 70040459240 no TJRS), houve uma situação em que o *de cujus* foi substituído pelos sucessores ação de indenização por dano moral. No direito penal isso também pode ocorrer, pois nos termos do artigo 100, § 4º do Código Penal<sup>16</sup> brasileiro, a ação penal pode ter continuidade por intermédio dos agentes constantes na ordem de sucessão.

Balan (2012, p.31-32) explica que tem-se a responsabilidade penal “quando a conduta do médico for tipificada no Código Penal Brasileiro, estando esta também sujeita às Leis das Contravenções Penais, bem como na Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais).” Resgata ainda que, segundo o Código de Processo Penal<sup>17</sup>, “o veredicto neste âmbito do Direito pode ser vinculado no juízo cível.”

É interessante aqui verificar que, segundo Zaffaroni e Pierangeli (2006), “constatado o *nexo causal* entre a conduta do profissional da Medicina e o resultado típico e podendo ser a ele *imputado* – e não à ausência de *condições materiais* – necessária a análise do *dolo* em sua conduta”, sendo certo que por se tratar de tema

---

<sup>15</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido; [...]. (Grifo nosso)

<sup>16</sup> Art. 100 - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido. [...] § 4º - No caso de morte do ofendido ou de ter sido declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou de prosseguir na ação passa ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

<sup>17</sup> Art. 64. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil. Parágrafo único. Intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela.

Art. 65. Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

recorrente em artigos jurídicos – principalmente após decisões *polêmicas* do Poder Judiciário nos crimes cometidos na direção de veículo automotor – “a doutrina divide o dolo (art. 18, I, CP) em três modalidades, quais sejam, o dolo direto de primeiro e segundo graus, bem como dolo eventual.” (Milanez, 2014, s.p.)

Os mesmos autores ainda ensinam que “no dolo direto, o autor do delito deseja e direciona sua vontade à produção do resultado típico com a sua ação. No dolo direto de primeiro grau, o resultado delitivo é o fim principal do agente.” Já, o dolo direito de segundo grau, por seu turno, “ocorre quando o agente pretende diretamente um resultado típico”, mas para a consecução deste resultado, “utiliza-se de meio que sabe ser consequência necessária (condição *sine qua non*) para a ocorrência de outros resultados típicos, aceitando deliberadamente tais consequências secundárias, igualmente delituosas.” (Milanez, 2014, p.208)

Some-se a isso que:

Para além dos casos citados, de *dolo direto de primeiro e segundo graus* e *dolo eventual*, como regra geral, os erros médicos penalmente relevantes acarretam crimes culposos. Nestes crimes, o sujeito ativo (*autor do fato*) também pode representar para si a hipótese da produção de um resultado através de sua conduta, porém, rejeita-o, crendo levemente que irá evitá-lo ou que o resultado não ocorrerá por outras circunstâncias.

É perceptível, portanto, que a linha distintiva entre *dolo eventual* e *culpa consciente* é bastante tênue, sendo que em ambos, há a representação do resultado, entretanto, se o médico representa e aceita a possibilidade de causação do resultado, caracteriza-se *dolo eventual* e se, por outro lado, o resultado é previsto (representado), mas rejeitado, através da crença leviana na sua não ocorrência ou ainda na possibilidade de sua evitação, caracteriza-se *culpa consciente*. (MILANEZ, 2015, s.p.)

Coerente a visão de Balan (2012, p.33) no sentido de que “o caso é complexo, porquanto, obviamente, a modalidade dolosa é punida com maior rigor pela lei.” Além disso, deixado claro esses argumentos, concomitantemente no que tange ao erro médico, “observa-se que as figuras tipificadas como crimes mais

decorrentes nos tribunais são: homicídio culposo e doloso, e lesões corporais leves a gravíssimas, seguidas ou não de morte.” Todavia, considere-se que também “existe divergência em alguns casos quanto à aplicação destes tipos penais”, o que leva ao entendimento de que numa ação penal motivada por erro médico “cabera aos operadores do direito o exame arguto e sensato do conjunto fático-probatório, inclusive com o questionamento sobre a substituição de penas, para prevenir absolvições e condenações penais injustas.”

Como especificado no início deste tópico, a intenção não é abordar a questão do tipo de crime ou mesmo a dosimetria da pena, mas mostrar que o médico não está isento da responsabilidade penal quando comete erros, mesmo porque na esmagadora maioria dos casos a conduta do médico não é dolosa, mas culposa. Isso porque é extremamente atípico um profissional da saúde levar um sinistro a efeito de forma proposital; no máximo pode haver um dolo eventual, ou seja, por ação ou omissão permitiu que a lesão ocorresse.

É nesse sentido que para Milanez (2014, p.207) “a dimensão subjetiva do tipo é representada por opostos contraditórios, na medida em que o delito pode ser praticado nas modalidades dolosa e culposa.” Expande a discussão ao explicar que “por meio desta dicotomia é possível inferir que o dolo envolve a vontade consciente de praticar uma conduta descrita em uma lei penal incriminadora”, enquanto por outro lado “a responsabilidade penal por culpa, deriva de resultados causados por condutas imprudentes, negligentes ou imperitas.”

Porém, há que se ter em mente que a esfera penal não faz vista grossa aos erros médicos que poderiam ser facilmente evitados. Prova disso está num julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (2ª Câmara Criminal), em que o médico Rodrigo Alberto Cacho Gutierrez apelou contra condenação pelo Ministério

Público daquele estado, em função de, por omissão (leia-se negligência e imprudência), ter levado a óbito um recém-nascido.

Para se entender melhor o caso, veja-se o relatório constante do acórdão:

Foi relatado nos autos que a parturiente Maria Terezinha Martins, com 41 semanas de gestação, entrou em trabalho de parto e foi levada para o hospital materno infantil, no qual, às 21h30, foi atendida pelo médico obstetra plantonista Rodrigo Alberto Cacho Gutierrez, que diagnosticou o trabalho de parto, calculou a idade gestacional, realizou exame de toque e prescreveu BCFs e medição da PA a serem realizados por enfermeiros de plantão, deixando-a aos cuidados destes até as 6h30, do dia seguinte, quando novamente examinou a paciente. A médica Gladys Castedo Quispe, que recebeu o plantão às 7h do dia seguinte, constatou 7 cm de dilatação, a integridade da bolsa de líquido amniótico, e que o feto ainda se encontrava em posição encefálica alta, ou seja, ainda iria demorar para nascer de parto normal. Então, realizou ela a ausculta e constatou que os BCFs eram de 170 bpm, razão pela qual resolveu romper a bolsa amniótica. Após rompida, a bolsa, a médica Gladys constatou que o feto estava em sofrimento, tendo ela, então, realizado imediata cirurgia de cesária na parturiente.

Nascida com vida, a criança foi recebida pelo réu e por Manoel, que lhe aspiraram e retiraram líquido meconial, e, mesmo após o procedimento citado, a criança passou a apresentar dificuldades respiratórias, vindo a óbito às 5h do dia 15/2/2006.

Conclui o representante do MP que o réu incorreu em negligência, porque delegou a outros profissionais atos ou atribuições exclusivas da profissão médica e não acompanhou integralmente, ou pelo período de 2 e 2 horas, o trabalho de parto da paciente, a qual ficou por quase 9 horas sem ser examinada por um obstetra, e que foi ele, também, imperito quando, quase 9 horas após o primeiro toque, examinou novamente a parturiente e não constatou que o feto estava em posição cefálica alta, e, devido a idade gestacional, já estava em sofrimento, necessitando urgentemente ser retirado por meio de procedimento cirúrgico (cesária).

Em suas razões de recurso (fls. 462/492), a defesa busca a absolvição do apelante, alegando, em síntese, a ausência de culpa. Alternativamente, a defesa requer a redução da pena aplicada. (*apud* s.a., 2014, s.p.)

De qualquer forma, mesmo tendo sido condenado a uma pena de um ano, seis meses e quinze dias de detenção, ao final o magistrado “aplicou a conversão da pena privativa de liberdade por restritiva de direito justificando que o apelado preenche os requisitos legais exigidos à concessão da benesse previstas no art. 44, do Código Penal.” (s.a., 2014, s.p.)

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal, ao julgar em 2007 a Apelação Criminal nº 23854-49.2003.807.0001, acatou a pretensão do apelante. A desembargadora Aparecida Fernandez, no intuito de evitar uma condenação que entendia “injusta”, supôs que o erro de diagnóstico cometido pelo profissional não implicou em falta de diligência ou mesmo dos cuidados necessários para evitar o óbito. Observe-se o acórdão parcialmente para melhor se entender a situação:

Penal. Apelação Criminal. Homicídio Culposo. Omissão Imprópria. Erro de diagnóstico ocasionado por negligência no atendimento de vítima. Omissão de cuidados indispensáveis que se realizados evitariam a morte da vítima. Inobservância de regra técnica de profissão. Sentença absolutória. Recurso do Ministério Público. Pretensão condenatória: O crime culposo por omissão imprópria ocorre quando, por negligência, imperícia ou imprudência, o indivíduo, na condição de garantidor de um bem jurídico em situação de risco, deixa de realizar uma conduta que lhe era exigida, permitindo a ocorrência de lesão ao bem jurídico (resultado típico), que seria evitada caso tivesse agido de maneira que era esperada. Comprovado que o médico atuou com presteza no atendimento à paciente, tomando os cuidados exigidos para as circunstâncias do caso e utilizando-se corretamente dos conhecimentos técnicos da profissão, apesar de ter falhado no diagnóstico da doença e não ter conseguido evitar a morte da vítima, afasta-se a alegação de conduta negligente e, por conseguinte, o crime culposo. O erro de diagnóstico médico, quando não decorre de inobservância do dever de cuidado objetivo, é plenamente justificável ante as limitações do conhecimento científico e a falibilidade inerente ao ser humano. (*apud* MILANEZ, 2014, p.217)

Percebe-se do exposto que não basta apenas uma simples denúncia para que o médico possa ser condenado na órbita penal. Esta exige sim que haja provas e procedimentos que subsidiem o julgador a decidir sem que restem dúvidas sobre a situação. Milanez (2014, p.218) acredita ser inadmissível, “em um Estado Democrático de Direito, que não se aponte, de forma objetiva, na denúncia, qual o ato negligente, imprudente ou imperito praticado pelo médico, para que o réu possa dele se defender.” E vai mais além ao explicar que os Tribunais “têm rechaçado denúncias genéricas, que simplesmente acusam o médico de homicídio,

simplesmente pela morte do paciente, sem qualquer indicação de ato ilícito penalmente relevante.”

Mas existem situações em que a justiça penal não consegue um resultado satisfatório. Como exemplo resumido tem-se uma situação ocorrida em fevereiro de 2009, no Hospital Cruz Vermelha, localizado em Curitiba, capital do estado do Paraná. No dia dois daquele mês havia uma cirurgia agendada para atender a paciente Dirce Laurenita Marques do Nascimento, que foi anestesiada pelo médico Fábio Cadilhe de Almeida Chiarato e, logo em seguida, submetida a procedimento cirúrgico.

Ocorre que, no decorrer da operação, deu entrada na emergência uma criança de nove anos, chamada Rafael Valcanaia de Araújo, que apresentava quadro de fratura exposta no braço, carecendo de intervenção cirúrgica de emergência. O médico retro citado, segundo a denúncia do Ministério Público, se retirou temporariamente da operação em que atuava como anestesista e ministrou anestesia geral na criança, retornando à operação inicial sem primar pelo dever de vigilância no infante atendido.

No decorrer da cirurgia da criança a mesma sofreu quadro de falta de oxigenação no cérebro (hipóxia cerebral) que lhe resultou em sequelas graves, vindo a apresentar quadro de: alimentação por gastronomia, uso de fraldas, interrupção da fala e dos meios locomotores, estrabismo, falta de controle dos membros superiores. Enfim, ficou fadada à restrição em leito ou cadeira de rodas, não mais verbalizando ou realizando contato social. O anestesista denunciado retornou nove minutos depois do quadro de hipóxia, quando a lesão já se tornara irreversível.

Na denúncia contra o médico Fábio Cadilhe de Almeida Chiarato houve provas testemunhais (enfermeiros e outros profissionais da saúde) de que ele não

participou de duas cirurgias concomitantemente, o que resultou em absolvição. Todavia, o Ministério Público apelou da absolvição, mas sem lograr êxito, pois na Apelação Crime nº 1.253.138.1 (Disponível em: <http://tj-pr.jusbrasil.com.br>), feita pelo Ministério Público junto Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, o relator do processo Macedo Pacheco entendeu que:

Assim, com todo o respeito que merece o entendimento da ilustre Dra. Promotora de Justiça, não há que se falar em fato típico por estar o denunciado atendendo duas cirurgias ao mesmo tempo e, por consequência, em atendimento tardio à vítima, pois ausente prova do nexo de causalidade entre a saída do acusado da sala de cirurgia e a intercorrência que resultou na parada cardiorrespiratória.

Nesses termos, a sentença recorrida se mostra inatacável, ao analisar com precisão a prova produzida no feito, ao afirmar que: “Dentre toda a prova técnica juntada aos autos, não há qualquer laudo que demonstre a relação de causalidade entre um possível atendimento intempestivo e as sequelas tragicamente experimentadas por Rafael e, via reflexa, por sua família. Nem sequer há prova segura de que houve atendimento intempestivo, ou seja, de que o réu Fábio não estava monitorando a vítima quando esta começou a passar mal. Também não se estabeleceu tecnicamente qual foi a causa inicial que culminou nas lesões corporais sofridas por Rafael, ou seja, se houve primeiro uma parada cardíaca súbita e inevitável ou se houve uma diminuição gradual de oxigenação da vítima, culminando em parada cardiorrespiratória, o que teria se dado durante a ausência do réu Fábio”. (fls. 2163).

Desta feita, vislumbra-se a ausência de provas de que o denunciado não agiu tecnicamente ou mesmo que deu causa ao quadro clínico da vítima. Ademais, restou demonstrado que o paciente recobrou suas funções vitais, decorrente do atendimento do acusado.

Cumprido destacar que a atividade médica é de meio e não de resultado, não sendo possível exigir do médico a garantia de sucesso dos procedimentos por ele realizados e que, muitas vezes, a partir de um acontecimento relativamente simples, não raras vezes chega-se a um desfecho trágico. Assim, aos profissionais da saúde compete o atendimento correto e indicado para a situação, pois a incerteza do resultado final é limitação decorrente da própria natureza de sua atuação.

No caso em apreço, não há provas de que o tratamento aplicado ao paciente não foi condizente com as regras da Medicina, mesmo porque o Dr. Porcício D’Otaviano de Castro Vilani atestou que as dosagens dos medicamentos anestésicos encontravam-se de acordo com a idade e compleição física da vítima, além da criança ter sido constantemente monitorada tanto por oximetria como em relação aos batimentos cardíacos e pressão arterial (fls. 643/644) o que afasta a responsabilização criminal do médico anestesista, ora apelado.

Oportuno citar a lição de Hildegard Taggeseli Giostri (Erro Médico à Luz da Jurisprudência Comentada. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004. pág. 38) que: “(...) o diagnóstico é obtido, inicialmente, de uma forma

genérica. Destarte, o erro de diagnóstico não pode se constituir em culpa, a não ser que se trate de erro de diagnóstico grosseiro ou crasso, isto porque, apenas uma pequena porcentagem da etiologia das doenças é conhecida. Mais ainda: um mesmo sintoma pode estar ligado a várias doenças, propiciando, assim, a possibilidade de ocorrer um falso primeiro diagnóstico. Entendemos que agiria o médico com culpa se, acompanhando o caso de seu paciente, e constatando que o tratamento não estava adequado, visto não surtir os resultados de melhora esperados, continuasse a insistir no mesmo”.

Dessa forma, não restando comprovado em momento algum que o recorrido tenha agido com dolo eventual como alegado pela apelante, por inobservância do dever de cuidado ou por assumir o risco da produção do resultado, o que seria imprescindível para a configuração do delito, impõe-se a manutenção da sentença absolutória.

[...]

Por tais fundamentos, o voto é pelo desprovimento do recurso.

Ante o exposto, ACORDAM os Desembargadores integrantes da PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Participaram do Julgamento o Desembargador Antonio Loyola Vieira e o Juiz Substituto 2º Grau Naor R. de Macedo Neto.

Não se intenta aqui levar a efeito qualquer juízo de valor a respeito da culpa ou não do apelante, mas apenas relatar o constante dos autos recursais. Daí o entendimento de Milanez (2014, p.218-219) no sentido de que “não é demasiado rememorar que em direito penal, culpa ou dolo não se resumem, ou seja, devem ser provados”, complementando que “a dúvida sobre a existência ou não de crime pelo médico – ou seja, a impossibilidade de se determinar com exatidão a existência de erro médico – é causa de absolvição, consoante decisão recentíssima do TJ/PR.”

Para finalizar o presente tópico cabe esclarecer que, assim como nas questões inerentes à responsabilidade civil do médico quando de erro cometido no exercício da função, na responsabilidade penal também é necessário que as provas sejam irrefutáveis, permitindo ao julgador levar a efeito uma sentença sobre a qual não parem dúvidas.

### 4.3 A responsabilidade administrativa do médico plantonista

Por fim, entenda-se que, ainda no campo da responsabilidade do médico, existe ainda a responsabilidade administrativa, na qual, segundo Moraes (1996, p.57) “o dano repercute na reputação da profissão médica e da instituição que a representa.” Ainda segundo o mesmo autor, “os aspectos correccionais ou corretivos estão a cargo dos Conselhos de Medicina, federal e estaduais; os aspectos funcionais, derivados da má conduta do servidor público, competem à Administração Pública, em seus vários níveis (União, Estados e Municípios)”, finalizando no sentido de que “as sanções são correccionais ou administrativas, numa escala que vai da simples censura ou advertência reservada até a demissão a bem do serviço público e à proibição do exercício da profissão.”

Para Balan (2012, p.36), a responsabilidade administrativa, “própria dos agentes públicos, não segue precisamente um procedimento padrão a nível Nacional, ficando seu processamento mais adstrito às normas internas dos próprios hospitais públicos ou privados.” Explica, porém, que de fato o que é decidido na esfera processual civil “pode repercutir na esfera administrativa, até porque nos casos de indenização a pacientes por motivo de erro médico, quem responde é o hospital pelos atos cometidos pelos seus agentes”, não se perdendo de vista que “o hospital poderá processar o médico através de uma *ação regressiva*.”

A Lei 3.268, de 30 de setembro de 1957, dispõe sobre os Conselhos Regionais de Medicina, prevê algumas sanções administrativas, a saber:

[...]

Art. 22. As penas disciplinares aplicáveis pelos Conselhos Regionais aos seus membros são as seguintes:

- a) advertência confidencial em aviso reservado;
- b) censura confidencial em aviso reservado;
- c) censura pública em publicação oficial;

- d) suspensão do exercício profissional até 30 (trinta) dias;
- e) cassação do exercício profissional, ad referendum do Conselho Federal. [...]

É interessante consultar Arrizatto (2014, p.52) para apreender que referida normativa “abarca de forma genérica as sanções punitivas que serão impostas ao profissional da Medicina em casos de negligência, imprudência e/ou imperícia no exercício de sua atividade profissional”, mas ao mesmo tempo “não tratam com clareza os meios procedimentais que irão ser utilizados.”

Espera-se que, diante de todo o instrumental teórico apresentado nesta dissertação tenha sido possível a absorção de um pouco dos diversos temas e subtemas tratados.

Todavia, esta dissertação restaria inócua se não fossem apresentadas algumas considerações finais da autora sobre a pesquisa como um todo e sobre seu principal objeto de estudo, o que será levado a efeito na sequência.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Antes de se tecer as conclusões da autora desta dissertação a respeito da pesquisa, interessante destacar que a investigação buscou, entre outros objetivos, compreender as especificidades das relações de trabalho dos médicos plantonistas no Brasil, em especial a inserção desses profissionais no mercado produtivo através da relação formal e emprego.

Observou-se, todavia, que na sociedade contemporânea a constatação dos requisitos essenciais que distinguem a relação de emprego das demais relações de trabalho não são facilmente identificados no contexto do trabalho médico. Desse modo, ficou de fácil apreensão que esses profissionais ficam sujeitos a diversas modalidades de contratação atípicas e precárias de trabalho; essa precariedade, por sua vez, se perfaz através da frequente utilização de expedientes fraudulentos – que podem levar ao erro médico –, visando mascarar o contrato de trabalho.

Assim, ao longo da dissertação, procurou-se identificar quais os principais fatores jurídico-trabalhistas que levam à precarização do trabalho do médico, bem assim pretendeu-se analisar e propor uma possível solução para o processo de verificação prática dos elementos fático-jurídicos que caracterizam o contrato de trabalho dessa classe profissional.

É certo, pelo estudo realizado, que os médicos vivenciaram uma forte perda de autonomia e prestígio, evidenciando-se o que se convencionou a chamar de "proletarização" do trabalho intelectual, passando assim a ser potencialmente merecedor de proteção jurídica por parte do direito do trabalho. Todavia, essa proteção do direito do trabalho, conferida àqueles que

trabalham de modo subordinado e na condição de empregado, passou a ser frequentemente negada aos médicos.

Também ficou relativamente claro que os direitos fundamentais no contexto de trabalho dos médicos plantonistas vem de encontro a uma realidade que traz consequências na relação medico-paciente, haja vista o fato de que a saúde é essencial para que se efetivem tais direitos, tendo em vista se tratar de um direito fundamental. É por meio do direito à saúde que coexistem direitos análogos, como o direito à vida, à liberdade, entre outros, posto que, sem que haja bem-estar físico e mental, não haverá dignidade.

Não bastasse isso, há uma certa aceitação por parte da categoria dos médicos no sentido de que os plantões longos fazem parte da profissão: ledão engano! A “cultura do sacrifício” para obtenção de maior renda, e sedimentada em torno da categoria não deve ser absorvida como regra, mas exceção.

Considere-se também que é muito simples – e talvez cômodo – para um profissional externo à profissão fazer tal afirmação, mesmo porque não vivencia o cotidiano dos médicos. É preciso ter em mente que os profissionais da saúde são trabalhadores como quaisquer outros e, nesse sentido, assim como as horas-extras contribuem para o operário elevar seus ganhos, os plantões excessivos e longos também auxiliam o médico a turbinar sua remuneração.

O diferencial está no fato de que o empregador da indústria não tolera um número excessivo de horas-extras, mesmo porque os sindicatos – e os acordos coletivos de trabalho – não permite tão prática; isso não ocorre com os médicos, pois eles podem dar expediente e plantão em clínicas e/ou hospitais diferentes, driblando, assim, a fiscalização do sindicato.

No tocante à pretensão inicial do objeto de estudo desta pesquisa, percebeu-se ser a mesma relativamente inócua. Isso porque, independentemente da forma de atuação profissional do médico – autônomo, cooperado ou pessoa jurídica –, ele responderá pelo erro médico individualmente ou com solidariedade da empresa, quando for contratado com carteira assinada.

Aliás, o simples fato de ter registro na carteira de trabalho – ou mesmo um contrato à parte – desvanece a tese de que a falta de pessoalidade na relação de trabalho desconfigura o vínculo empregatício.

Outro fator de relevância é que já passou da hora de as universidades incluírem nos currículos dos cursos de Medicina um conteúdo mais denso no tocante à Bioética e à responsabilidade civil. O médico necessita saber com antecipação ao exercício da profissão quais as consequências legais seu erro em relação a um paciente pode levá-lo a enfrentar, haja vista que num ambiente de trabalho medido pela “produção” o contato com o paciente se torna cada vez mais vago e superficial.

Como colocado no decorrer da pesquisa, a maior incidência de ações contra médicos em função de erros se dá também pela insatisfação no tocante ao tratamento/atendimento recebido. Quando a relação médico-paciente é baseada na cordialidade, respeito e atenção de ambas as partes, isso não evita a ocorrência de erros médicos, mas estimula a compreensão da parte lesada. Ao contrário, relações hostis desembocam numa circunstância baseada na hostilidade.

Some-se a isso que o aumento nas demandas judiciais em função de erro médico não atinge apenas aqueles que vêm a figurar na condição de réu, mas toda uma categoria profissional. A tensão em relação à possibilidade de cometer um erro, aliada ao temor de sofrer uma ação penal, cível ou administrativa, e somada às

agruras de plantões extensos podem levar o médico a desenvolver sérias patologias físico-orgânicas e, assim, ter sua saúde comprometida.

Nesse sentido, efetivar os direitos fundamentais dos médicos plantonistas junto ao direito do trabalho trará um grande avanço e benefício à saúde e a evolução da Medicina e do paciente.

Os direitos sociais levaram centenas de anos para serem positivados, o que ocorreu no século XX; portanto, cabe a sociedade atual efetivá-los de forma que possam atender cada dia mais indivíduos, garantindo uma existência digna e feliz.

## REFERÊNCIAS

[s.a.]. Quem foi Sócrates? **Revista Mundo Estranho** [online]. São Paulo: Editora Abril, 18 abr. 2011. Disponível em: <<http://mundoestranho.abril.com.br/historia/quem-foi-socrates/>>. Acesso em: 26 set. 2016.

[s.a.]. TJ-Rondônia mantém condenação de médico por homicídio de recém-nascido. **Tudo Rondônia** [online], 5 mai. 2014. Disponível em: <<http://www.tudorondonia.com.br/noticias/tj-rondonia-mantem-condenacao-de-medico-por-homicidio-de-recem-nascido,44288.shtml>>. Acesso em: 25 ago. 2016.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O poder empregatício no contrato de trabalho. In: **Âmbito Jurídico** [online]. Rio Grande, XIII, n. 75, abr 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7613](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7613)>. Acesso em mar 2016.

ANTUNES, Camila. Acompanhe o dia a dia de residentes de Medicina em São Paulo. **Veja São Paulo** [online]. São Paulo: Abril, 18 set. 2009. Disponível em: <<http://vejasp.abril.com.br/materia/acompanhe-dia-dia-de-residentes-de-Medicina-em-sao-paulo>>. Acesso em: 25 jun. 2016.

ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. A natureza jurídica do vínculo de emprego: evolução, convergência e desafios da atualidade. **Revista de Direito do Trabalho**. v. 151. São Paulo: Revista dos Tribunais, mai.-jun. 2013. p.89-125.

ARAÚJO, John Fontenele; MARQUES, Nelson. Cronobiologia: uma multidisciplinaridade necessária. **Revista Margem**. n. 15. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, jun. 2002. p. 95-112. Disponível em: <<http://www.pucsp.br/margem/pdf/m15jn.pdf>>. Acesso em: 26 jun. 2016.

ARRIZATTO, Roberta das Graças Assine. **A responsabilidade civil pelo erro médico**. Monografia (Bacharelado em Direito). Piracicaba, SP: Universidade Metodista de Piracicaba, 2014.

ASSIS, Maria Clara de. Apenas oito estados respondem por mais de 75% do PIB do Brasil. **Revista Carta Capital** [online], 23 nov. 2012. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/sociedade/apenas-oito-estados-respondem-por-mais-de-75-do-pib-do-brasil>>. Acesso em: 28 mai. 2016.

BALAN, Diogo Costa. **Erro médico**: elementos constitutivos da responsabilidade médica. Monografia (Bacharelado em Direito). Piracicaba, SP: Universidade Metodista de Piracicaba, 2012.

BARBOSA, Denise F.; LEMOS, Pedro Carlos Piantino. A medicina na Grécia antiga. **Revista Médica**. v. 86. a. 2. São Paulo: Universidade de São Paulo, abr.-jun. 2007.

\_\_\_\_\_.; \_\_\_\_\_. A medicina na Grécia antiga. [online]. **Revista de Medicina**. [online]. v. 86. São Paulo: Universidade de São Paulo, abr.-jun. 1986. Disponível em: <[medicina.fm.usp.br/gdc/docs/revistadc\\_98\\_p.117-119\\_862.pdf](http://medicina.fm.usp.br/gdc/docs/revistadc_98_p.117-119_862.pdf)>. Acesso em: 14 set. 2016.

BARTOLONE, Rafael. **Princípio da primazia da realidade ou a realidade dos fatos.** [online], 2015. Jusbrasil. Disponível em: <<http://rbartolone.jusbrasil.com.br/artigos/153302708/principio-da-primazia-da-realidade-ou-a-realidade-dos-fatos>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

BITENCOURT, Almir Galvão Vieira; *et al.* Análise do erro médico em processos ético-profissionais: implicações na educação médica. **Revista Brasileira de Educação Médica.** [online]. v. 31, n. 3. Rio de Janeiro, Associação Brasileira de Esclerose Múltipla, dez. 2007. p. 223-228. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0100-55022007000300004>>. Acesso em: 6 jul. 2016.

BLASCO, Pablo González Blasco. A arte médica: a formação e as virtudes do médico. **Revista Brasileira de Medicina** [online]. n. 69. Especial Oncologia. São Paulo: Sobramfa, dez. 2012. p. 9-17. Disponível em: <[http://www.sobramfa.com.br/artigos/2013\\_set\\_a\\_arte\\_medica\\_a\\_formacao\\_e\\_as\\_virtudes\\_do\\_medico.pdf](http://www.sobramfa.com.br/artigos/2013_set_a_arte_medica_a_formacao_e_as_virtudes_do_medico.pdf)>. Acesso em: 22 mar. 2016.

BORGONGINO, Bruno Uchoa. A historiografia sobre a medicina na Primeira Idade Média: um balanço. **Brathair - Revista de Estudos Celtas e Germânicos.** [online]. v. 15, n. 2. São Luis/MA: Universidade Estadual do Maranhão, 2015. Disponível em: <<http://ppg.revistas.uema.br/index.php/brathair/article/view/1079>>. Acesso em: 25 set. 2016.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Aspectos da responsabilidade civil e do dano médico. **Revista dos Tribunais.** v. 733. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov. 1996. p. 53-75

CALMON, Meiry Vieira. A não personalidade na prestação de serviço versus a fraude da pessoa jurídica na relação de emprego. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 81, out. 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8519](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8519)>. Acesso em mar 2016.

CARVALHO, Manoel de; VIEIRA, Alan A.. Erro médico em pacientes hospitalizados. **Jornal de Pediatria (RJ).** v. 78, n. 4. Porto Alegre: Sociedade Brasileira de Pediatria, 2002. p. 261-268. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.1590/S0021-75572002000400004>>. Acesso em: 27 jul. 2016.

CASTRO, Fabiano S.; LANDEIRA-FERNANDEZ, J. Alma, Corpo e a Antiga Civilização Grega: As Primeiras Observações do Funcionamento Cerebral e das Atividades Mentais. **Revista Psicologia: Reflexão e Crítica.** a. 4, n. 24. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, jul. 2012. p. 798-809.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CORRÊA, Tássia Martins; DIAS, Clara Angélica Gonçalves. A responsabilidade civil médica sob a ótica da jurisprudência nacional. **Revista Eletrônica do Instituto Sergipano de Direito do Estado.** a. III., ed. 09. Aracaju: Universidade Federal de Sergipe, out. 2013. p. 83-140. Disponível em: <[http://www.reidese.com.br/072013/092013\\_02.pdf](http://www.reidese.com.br/072013/092013_02.pdf)>. Acesso em: 15 ago. 2016.

CRM/PE - Conselho Regional de Medicina do Estado de Pernambuco. **Parecer nº 18/2015**. [online]. Disponível em: <<http://cremepe.org.br/2015/08/28/medico-plantonista/>>. Acesso em: 23 jun. 2016.

CRM/SC - Conselho Regional de Medicina do Estado de Santa Catarina. **Manual de Orientação Ética e Disciplinar**. [online]. v. 1. 2a. ed., rev. e atual. Comissão de Divulgação de Assuntos Médicos. Florianópolis: CRM/SC, mar. 2000. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/Regional/crm-sc/manual/parte2c.htm>>. Acesso em: 18 mai. 2016.

CRM/SP - Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. **Resolução Cremesp nº 90, de 21 de março de 2000**. [online]. Disponível em: <<http://www.cremesp.org.br>>. Acesso em: 23 jun. 2016.

DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v.1.

DINIZ, Denise Scofano. **A ciência das doenças e a arte de curar: trajetórias de medicina hipocrática**. Dissertação (Mestrado em Saúde Coletiva). Rio de Janeiro: Universidade Estadual do Rio de Janeiro, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva 2003. v. 7.

FARAH, Elias. Atos médicos - reflexões sobre suas responsabilidades. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. v. 25. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan-jun. 2010. p. 140-196

FERRAZ, Marcos Bosi. **A remuneração do trabalho médico**. [online]. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/biblioteca\\_virtual/medicos\\_saude\\_brasil/cap6.htm](http://www.portalmedico.org.br/biblioteca_virtual/medicos_saude_brasil/cap6.htm)>. Acesso em: 1 out. 2016.

FRAGA, Cristiano. **Subordinação estrutural: um novo paradigma para as relações de emprego**. [online], 2011. Disponível em: <[http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011\\_1/cristiano\\_fraga.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/cristiano_fraga.pdf)>. Acesso em: 13 mar. 2016.

FRANCO, João Vitor Sias; TIRONI, Rommero Cometti. O reconhecimento do vínculo empregatício entre supostos "motoristas-auxiliares" e proprietários autônomos de táxis. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2453, 20 mar. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14551>>. Acesso em: 16 mar. 2016.

FURUSHIMA, Verônica Tizuro. **Princípio da continuidade da relação de emprego e o valor social do trabalho**. [online]. Disponível em: <[http://www.barbosaito.com.br/site/index.php?option=com\\_content&view=article&id=234:principio-da-continuidade-da-relacao-de-emprego-e-o-valor-social-do-trabalho&catid=9:artigos&Itemid=8](http://www.barbosaito.com.br/site/index.php?option=com_content&view=article&id=234:principio-da-continuidade-da-relacao-de-emprego-e-o-valor-social-do-trabalho&catid=9:artigos&Itemid=8)>. Acesso em: 12 mar. 2016.

GASPAR, S.; MORENO, C.; MENNA-BARRETO, L. Os plantões médicos, o sono e a ritmicidade biológica. **Revista da Associação Médica Brasileira**. [online]. v. 44, n. 3. São Paulo: AMB, set. 1998. p. 239-245. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0104-42301998000300013>>. Acesso em: 29 mai. 2016.

GASPARETTO JÚNIOR, Antonio. **História moderna**. [online], 15 abr. 2014. disponível em: <<http://www.infoescola.com/historia/historia-moderna/>>. Acesso em: 27 set. 2016.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta; GEMIGNANI, Daniel. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. [online]. v.50, n.80. Belo Horizonte: Editora Síntese. jul./dez.2009. p.21-39, [http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_80/tereza\\_aparecida\\_gemignani\\_e\\_daniel\\_gemignani.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_80/tereza_aparecida_gemignani_e_daniel_gemignani.pdf)

GIESEL, Taciana. Hospital é condenado por mascarar relação de emprego com médico plantonista. **Boletim do Tribunal Superior do Trabalho** [online], 17 set. 2014. Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/89Dk/content/hospital-e-condenado-por-mascarar-relacao-de-emprego-com-medico-plantonista](http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/hospital-e-condenado-por-mascarar-relacao-de-emprego-com-medico-plantonista)>. Acesso em: 18 nov. 2015.

GOMES, Júlio César Meirelles; FRANÇA, Genival Veloso de. Erro médico. In: COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei (Coords.). **Iniciação à bioética**. [online]. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. [http://www.portalmedico.org.br/biblioteca\\_virtual/bioetica/ParteIVerromedico.htm](http://www.portalmedico.org.br/biblioteca_virtual/bioetica/ParteIVerromedico.htm)

GUIMARÃES, José Alfredo Cruz. Responsabilidade médico-hospitalar em face do direito do consumidor. **Revista de Direito Privado**. v. 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr.-jun. 2002. p. 128-140

GUSMÃO, Sebastião Silva. **História da medicina: evolução e importância**. [online]. São Paulo: Sociedade Brasileira de História da Medicina, 22 jun. 2011. Disponível em: <<http://sbhm.webnode.com.br/news/historia%20da%20medicina%3A%20evolu%C3%A7%C3%A3o%20e%20import%C3%A2ncia/>>. Acesso em: 18 set. 2016.

GUSMÃO, Xerxes. Os novos direitos do empregado doméstico. In: **Âmbito Jurídico**. [online]. Rio Grande, X, n. 40, abr 2007. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1761](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1761)>. Acesso em mar 2016.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 244.

KFOURI NETO, Miguel. A responsabilidade civil do médico. **Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil**. v. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, out. 2011. p.607-644

LEIVA, Antônio Balsalobre., Gualtiero. Competência da Justiça do Trabalho e limites do vínculo empregatício. **Revista de Direito do Trabalho** v. 52. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov.-dez. 1984. p.64-67.

MACHADO, Maria Helena. *A profissão médica no contexto de mudanças*. In: GOULART, Flávio A. de Andrade; CARVALHO, Gilson de Cássia M.; GOULART, (Org.). **Os médicos e a saúde no Brasil**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p.181-197.

MARTÍN-MARCHESINI, Gualtiero. El medico en relación de dependencia. **Revista de Direito do Trabalho**. v. 61. São Paulo: Revista dos Tribunais, mai.-jun. 1986. p. 66-81.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MEDICI, André Cezar. Saúde e crise da modernidade (caminhos, fronteiras e horizontes). **Revista Saude e Sociedade**. [online]. v. 1, n. 2. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1992. p.49-78, 1992. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0104-12901992000200004>>. Acesso em: 27 set. 2016

MICHAELIS. **Moderno dicionário da língua portuguesa**. São Paulo: Melhoramentos, 1998.

MILANEZ, Bruno. Apontamentos penais e processuais no direito médico: limites entre o erro médico e a responsabilidade criminal. **Revista Iusgentium**. [online]. v.9, n.6. Ed. Extra. Curitiba:, 2014. p. 202-209. Disponível em: <<http://www.uninter.com/iusgentium/index.php/iusgentium/article/view/151/pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. **Limites entre o erro médico e a responsabilidade criminal**. [online]. Canal Ciências Criminais, 14 dez. 2015. Disponível em: <<http://canalcienciascriminais.com.br/artigo/limites-entre-o-erro-medico-e-a-responsabilidade-criminal/>>. Acesso em: 18 ago. 2016.

MIRANDA LEÃO, José Lopes de. Responsabilidade civil do médico. **Revista Imesc**. [online]. nº 1. São Paulo: Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo, dez. 1998. Disponível em: <<http://www.imesc.sp.gov.br/imesc/rev1e.htm>>. Acesso em: 8 ago. 2016.

MONTE, Fernando. Ética médica: evolução histórica e conceitos. **Revista Bioética**. [online]. v. 17, n. 3. São Paulo: Conselho Federal de Medicina, 2009. Disponível em: <[http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/507](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/507)>. Acesso em: 23 set. 2016.

MORAES, Francisco Chagas de. Responsabilidade civil do médico. **Revista de Direito do Trabalho**. v. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, out. 1991. p. 591-593.

MORAES, Nereu Cesar de. Erro médico: aspectos jurídicos. **Revista Brasileira de Cirurgia Cardiovascular**. [online]. v. 11, n. 2. São José do Rio Preto: Sociedade Brasileira de Cirurgia Vascular, jun. 1996. p. 55-59. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0102-76381996000200002>>. Acesso em: 6 jul. 2016.

MOURA, Caroline Azevedo. **Responsabilidade civil do médico cirurgião plástico**. Monografia (Bacharelado em Direito). Presidente Prudente, SP: Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo”, 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 24. ed., rev., atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Antônio Bernardes de. **A evolução da medicina**: até o início do século XX. São Paulo, Pioneira, 1981.

OST, Stelamaris. Trabalho autônomo. In: **Âmbito Jurídico**. [online]. Rio Grande, XI, n. 51, mar 2008. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=4755](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4755)>. Acesso em: 26 mar. 2016.

PAIVA, Ana Elisa Santana de. **Das novas possibilidades de reconhecimento do vínculo empregatício**: relação jurídica pastor e igreja evangélica [online]. Disponível em: <<http://eliasneto.com.br/site/pdf/anaeliasa.pdf>>. Acesso em: 4 mar. 2016.

PEDROSA, Fábio Augusto de Carvalho. **Medicina e doença na Idade Média**: os males e os tratamentos do homem medieval. Recanto das Letras [online], 14 fev. 2016. Disponível em: <<http://www.recantodasletras.com.br/artigos/5543627>>. Acesso em: 13 set. 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PESSOTTI, Isaias. **A formação humanística do médico**. In: SIMPÓSIO SOBRE ENSINO MÉDICO DE GRADUAÇÃO (Anais). Ribeirão Preto, SP: Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, out.-dez. 1996. p. 440-448. Disponível em: <[http://revista.fmrp.usp.br/1996/vol29n4/10\\_aformacao\\_humanistica\\_medico.pdf](http://revista.fmrp.usp.br/1996/vol29n4/10_aformacao_humanistica_medico.pdf)>. Acesso em: 24 mar. 2016.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2015. Disponível em: <<https://fiquesursis.files.wordpress.com/2012/04/livro-princc3adpios-do-direito-do-trabalho-amc3a9rico-plc3a1.pdf>>. Acesso em: 13 mai. 2016

RAMOS-CERQUEIRA, Ana Teresa de Abreu; LIMA, Maria Cristina Pereira. A formação da identidade do médico: implicações para o ensino de graduação em Medicina. **Revista Interface**: Comunicação, Saúde e Educação. [online]. v. 6, n. 11. Botucatu, SP: Unesp, ago. 2002. p.107-116. Disponível em: <<http://www.scielo.org/pdf/icse/v6n11/07.pdf>>. Acesso em: 22 mar. 2016.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

REZENDE, JM. **À sombra do plátano**: crônicas de história da medicina [online]. São Paulo: Editora Unifesp, 2009. Os construtores da moderna medicina. p.181-200.

REZENDE, Joffre Marcondes de. **À sombra do plátano**: crônicas de história da Medicina. São Paulo: Editora Unifesp, 2009.

RIBEIRO, Weslley Carlos; JULIO, Renata Siqueira. Reflexões sobre erro e educação médica em Minas Gerais. **Revista Brasileira de Educação Médica**. [online]. v. 35, n. 2. Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Educação Médica, jun. 2011. p.263-267. Disponível em < <http://dx.doi.org/10.1590/S0100-55022011000200016>>. Acesso em: 27 jul. 2016.

RODERO, Ademir Barianni; *et. al.* **Plantões médicos noturnos**: um estudo com plantonistas de urgência e emergência. [online]. IN: ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (Programas e Resumos). São José dos Campos: Univap, 19 e 20 out. 2006. Disponível em: <[http://www.inicepg.univap.br/cd/INIC\\_2005/epg/EPG4/EPG4-34\\_a.pdf](http://www.inicepg.univap.br/cd/INIC_2005/epg/EPG4/EPG4-34_a.pdf)>. Acesso em: 26 mai. 2016.

ROMITA, Arion Sayão. A crise do critério da subordinação jurídica: necessidade de proteção a trabalhadores autônomos e parassubordinados. **Revista de Direito do Trabalho**. v. 117. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan.-mar 2005. p.37-59.

SANTORO, Gabriel Henrique. O sopesamento das provas oral e documental na Justiça do Trabalho e a aplicação do princípio da primazia da realidade na busca pela verdade real. **Revista de Direito do Trabalho**. v. 165. São Paulo: Revista dos Tribunais, set.-out. 2015. p.215-228.

SANTOS, Dulce O. Amarante dos. Aproximações à medicina monástica em Portugal na Idade Média. **Revista História e Cultura**. [online]. n. 1, v. 31. Franca, SP: Unesp, jan.-jun. 2012. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-90742012000100005](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-90742012000100005)>. Acesso em: 13 set. 2016.

SANTOS, J. M. de Carvalho. **Código civil brasileiro interpretado**. 11. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002. v. XI.

SANTOS, Silvana Maria de Barros Santos. **O papel do corpo na contemporaneidade**: as novas patologias e a escuta analítica. [online], [s.d.]. Disponível em: <[http://fepal.org/nuevo/images/193\\_Barros%20Santos.pdf](http://fepal.org/nuevo/images/193_Barros%20Santos.pdf)>. Acesso em: 1 out. 2016.

SCAFF, Fernando Campos. O médico e o advogado – algumas reflexões. **Revista Brasileira de Advocacia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan.-mar. 2016. p.111-116.

SCHREIBER, Simone. Reflexões acerca da responsabilidade penal do médico. **Revista Jus Navigandi**. [online]. Teresina, ano 10, n. 801, 12 set. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7271>>. Acesso em: 18 ago. 2016.

SCLIAR, Moacyr. **Medicina na Idade Média**. Aventuras no Tempo [online], Guia do Estudante. São Paulo: Abril, 1 nov. 2003. Disponível em: <<http://guiadoestudante.abril.com.br/aventuras-historia/medicina-idade-media-doutor-sinistro-433440.shtml>>. Acesso em: 15 set. 2016.

SILVA, Joseane Bezerra da. **Cuidando de quem cuida**: um olhar para médicos plantonistas. Monografia (Graduação em Psicologia). Caruaru/PE: Unifavip; Centro Universitário do Vale do Ipojuca, 2015.

SILVA, Rachel Vellasco Gonçalves. **A responsabilidade civil médica**. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Direito Civil e Processual Civil). Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2010.

SOUZA, Neri Tadeu Camara. Erro médico e hospital. **ViaJus** [online], 2005. Disponível em:

<[http://www.erromedico.com/?ac=2&slt=8&slr=1&ipt=2&query=Erro&afdToken=CvgBChMlsKSZxe3PzQIVFYSRCh1JIAILEAIYASAEUMDYngFQwtieAVDw0KABUKHIyQVQz7bbB1DpptAJUOnfmBFQiL2oE1Dn9OAVULrY4CdQsdrBLFDw\\_essUJmk3DIQlujtOIDh4N87UJmiiXQrr6KPFDSgls8UKHqITxQ9ue3UFCj2fJvUNz7n5sBUNf7vKwBUPPI1bkBUI2Dub0BULKfueMBUK3JhrYCUO6y9oYFUJ-7ubsGUJ-RiuEGaMDYngFowtieAWjw0KABcUUT7xkJRzmoggETCMmCnsXtz80CFciFkQodyv0OnY0B3J6AspEBigtU92LlfoSGQBtOoqQWOaVJ8PeFUDaGRgDLbAct8bS1TY](http://www.erromedico.com/?ac=2&slt=8&slr=1&ipt=2&query=Erro&afdToken=CvgBChMlsKSZxe3PzQIVFYSRCh1JIAILEAIYASAEUMDYngFQwtieAVDw0KABUKHIyQVQz7bbB1DpptAJUOnfmBFQiL2oE1Dn9OAVULrY4CdQsdrBLFDw_essUJmk3DIQlujtOIDh4N87UJmiiXQrr6KPFDSgls8UKHqITxQ9ue3UFCj2fJvUNz7n5sBUNf7vKwBUPPI1bkBUI2Dub0BULKfueMBUK3JhrYCUO6y9oYFUJ-7ubsGUJ-RiuEGaMDYngFowtieAWjw0KABcUUT7xkJRzmoggETCMmCnsXtz80CFciFkQodyv0OnY0B3J6AspEBigtU92LlfoSGQBtOoqQWOaVJ8PeFUDaGRgDLbAct8bS1TY)>. Acesso em: 23 jun. 2016.

SOUZA, Neri Tadeu Camara. Médico plantonista, seu exercício profissional. **Revista Jus Navigandi**. [online]. Teresina, ano 7, n. 54, 1 fev. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2613>>. Acesso em: 29 jun. 2016

SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. O médico e o dever legal de cuidar: alguns aspectos jurídico-penais. **Revista dos Tribunais**. v. 863. São Paulo: Revista dos Tribunais, set. 2007. p.425-434.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**. São Paulo: Atlas, 2003. v. 4.

#### • Legislações

BRASIL. **Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957** (Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943** (Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.788, de 25 de setembro de 2008** (Dispõe sobre o estágio de estudantes; altera a redação do art. 428 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996; revoga as Leis nºs 6.494, de 7 de dezembro de 1977, e 8.859, de 23 de março de 1994, o parágrafo único do art. 82 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e o art. 6º da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências).

BRASIL. **Lei nº 150, de 1º de junho de 2015** (Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico; altera as Leis nº 8.212, de 24 de julho de 1991, nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e nº 11.196, de 21 de novembro de 2005; revoga o inciso I do art. 3º da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, o art. 36 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, e o inciso VII do art. 12 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro 1995; e dá outras providências). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.608, de 18 de fevereiro de 1998** (Dispõe sobre o serviço voluntário e dá outras providências). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002** (Institui o Código Civil). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940** (Código Penal). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941** (Código de Processo Penal). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>.

\_\_\_\_\_. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009** (Aprova o Código de Ética Médica). Disponível em: <<http://portal.cfm.org.br>>