



**O TRABALHO DO MÉDICO NO BRASIL NA PERSPECTIVA DA
CONSTITUIÇÃO DE 1988 E DO DIREITO SOCIAL AO TRABALHO**

***MEDICAL WORK IN BRAZIL IN THE PERSPECTIVE OF 1998'S
CONSTITUTION AND THE SOCIAL RIGHT TO WORK***

**Patricia Ribeiro Brito¹
Caio Agra²**

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo discutir a relação de trabalho em que se inserem historicamente os médicos brasileiros, bem como compreender como essas relações influenciam o papel do médico, sob o ponto de vista da cidadania, utilizando-se de uma análise qualitativa-descritiva do fenômeno estudado. São consideradas as normas jurídicas de caráter constitucional e do direito social do trabalho que se aplicam à relação em destaque, notadamente as concernentes aos direitos fundamentais e ao requisito legal de subordinação inserto na Consolidação das Leis do Trabalho. Matrizes de pensamento sócio-histórico são visitadas, a partir das interpretações fundantes de K. Marx, N. Bobbio e H. Arendt. Por fim, o artigo aponta para algumas reflexões críticas necessárias, no sentido de transformar e construir um novo paradigma nas relações de trabalho médico, e sugere uma proposta para a carreira médica nos moldes de carreiras como a magistratura, a defensoria pública e a advocacia geral da união, como também uma relação mais equilibrada dos médicos com os planos e seguradoras de saúde no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Relação de trabalho; direitos fundamentais; sociologia do trabalho; trabalho médico; medicina.

¹ Mestranda em Direito Político e Econômico na Universidade Presbiteriana Mackenzie. Médica no Hospital Central Roberto Santos, Salvador – Bahia. Advogada.

² Mestre em Administração, Pós-graduado em Direito. Mestrando em Ensino, Filosofia e História da Ciência (UFBA). Advogado.



ABSTRACT

This paper aims to discuss the historical labour relationship of Brazilian physicians as well as to understand how this relationship influences the physician's role from the point of view of citizenship, using a qualitative descriptive analysis of the phenomenon studied. Some legal and constitutional rules are considered to understand the character of social labor law that apply to this specific relationship, notably those concerning the fundamental rights and the legal requirement to insert in the Consolidation of Labor Laws. Socio-historical thought are examined, from interpretation of K. Marx, N. Bobbio and H. Arendt. Finally, the article points to some critical thinking necessary to transform and build a new paradigm in relations of medical work, and suggests a proposal for a medical career in the terms of similar careers magistrates, public defenders and public attorneys, as well as a more balanced relationship with the medical plans and health insurers in Brazil.

KEYWORDS: Employment relationship; fundamental rights; work's sociology; medical work; medicine.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo é discutir a relação de trabalho à qual os médicos estão submetidos no contexto histórico e compreender como se dá, nessa relação, o papel do médico como cidadão. O artigo é dirigido com maior ênfase aos profissionais da área de saúde, em especial aos médicos. A intenção é ser claro e objetivo, uma vez que parte do assunto aqui tratado não é de conhecimento acadêmico do público-alvo, facilitando a compreensão do contexto no qual se insere a relação de trabalho médico. Por este motivo, aborda-se, brevemente, a questão histórica relacionada ao tema, de modo a atender a um público heterogêneo.



2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Na evolução histórica da humanidade, os direitos fundamentais do homem foram conquistados gradativamente. Por isso houve a clássica divisão dos direitos em gerações, hoje denominados como dimensões, para melhor expressar a ideia de que os direitos fundamentais integram um todo harmônico.

As normas constitucionais são verdadeiras normas jurídicas e, portanto, são imperativas. Barroso (2006) ensina que a disposição constitucional determina que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata e devem ser interpretadas como verdadeiros direitos subjetivos³.

Diferentemente da relação com os direitos civis e políticos (também chamados direitos humanos de primeira dimensão/geração), os quais exigem uma abstenção do Estado (atitude negativa), sobre os direitos econômicos, sociais e culturais (também chamados direitos de segunda dimensão/geração) o poder público precisa atuar para que alcance a sua concretização.

Os direitos humanos de segunda dimensão surgiram no final do século XIX, embasados no marxismo e no histórico trabalhista⁴. A industrialização e os graves problemas sociais e econômicos ocorridos durante a Revolução Industrial contribuíram para o desenvolvimento da doutrina socialista, e a constatação de que a liberdade e a igualdade formal não geravam garantia do seu gozo efetivo. Os movimentos reivindicatórios acabaram por contribuir para o reconhecimento progressivo de direitos.

As ações constitucionais de proteção aos direitos fundamentais são frutos de um contexto individualista do Estado liberal, contudo este caráter individualista está superado pelas exigências do Estado, no qual prevalece o interesse coletivo sobre o interesse individual. Há necessidade de participação do cidadão nas etapas de decisão e redistribuição dos benefícios oriundos do desenvolvimento econômico.

³ BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

⁴SCARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livro do Advogado, 2009.



A Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1948, reconheceu tanto os direitos civis e políticos, como também os direitos sociais, econômicos e culturais como condição básica para a efetividade dos direitos fundamentais. No entanto, para conceder aos direitos sociais, econômicos e culturais maior força jurídica foi adotado pela comunidade internacional o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que entrou em vigor em 1976, dez anos após a sua aprovação.

Para Arendt (apud LAFER, 1988), os direitos humanos (direitos fundamentais no contexto internacional) representavam uma conquista histórica e política, que exigia acordo e consenso entre os homens⁵. Na perspectiva *ex parte principis* (preocupação com a governabilidade), os direitos humanos podem ser efetivamente tutelados levando-se em conta os recursos disponíveis e a necessidade de se evitar a discórdia excessiva, a desagregação da unidade do poder. Na perspectiva *ex parte populi*, preocupação com a liberdade e os direitos humanos representam uma conquista política a serviço dos governados, servem e sustentam as reivindicações dos desprivilegiados, uma espécie de lei adicional, um direito de exceção para aqueles que não tinham nada melhor em que se apoiar.

A principal função das leis é a sua aplicação, em razão das pessoas que vivem em uma determinada comunidade. Elas são elaboradas e pensadas, ou deveriam ser, para os membros daquela comunidade sobre a qual devem atuar. Assim, somente em seu território terão força executiva e sancionatória. O positivismo, que justificava as relações sociais, políticas e econômicas no século XIX, deixou de atender aos questionamentos no mundo contemporâneo. Vive-se uma tendência à desestruturação do direito clássico. São duas faces, uma formal e outra moderna, que correm paralelamente à demanda da sociedade por um direito que recupere padrões éticos, e a emergência de direitos alternativos é incontestável⁶.

⁵ LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**. São Paulo: Compainha das Letras, 1988. 416 p.

⁶ GRAU, Eros R.. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. 366 p.



3 DA CONSTITUIÇÃO FEDERATIVA DO BRASIL

A Constituição da República Federativa do Brasil, logo no seu preâmbulo, prescreve:

*Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um **Estado Democrático**, destinado a assegurar o exercício dos **direitos sociais** e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a **igualdade** e a **justiça** como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na **harmonia social** e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.*⁷

A Constituição Federal de 1988 dispõe nos incisos I, II, III e IV (art. 1º) sobre a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, como fundamentos da República Brasileira. No seu art. 3º, elenca os objetivos fundamentais da república nacional, dentre eles: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais, a promoção do bem de todos e a garantia do desenvolvimento nacional.

Nos diversos incisos do art. 5º, encontram-se:

- A garantia de liberdade profissional “XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”
- A garantia do direito de propriedade “XXII – é garantido o direito de propriedade”
- A promoção direito do consumidor “XXXII – o Estado promoverá , na forma da lei, a defesa do consumidor”.

⁷ BRASIL. Constituição (1988). Constituição Federal nº 1988, de 05 de outubro de 1988. Dou. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 set. 2012.



Quanto aos direitos sociais, eles estão disciplinados no artigo 6°. A educação, a saúde, o **trabalho**, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados são direitos sociais.

4 DO DIREITO SOCIAL AO TRABALHO

Para Marx o trabalho define-se como:

*(...) um processo em que participam o homem e a natureza, processo em que o ser humano, com sua própria ação, impulsiona, regula e controla seu intercâmbio material com a natureza (...). A atividade do homem opera uma transformação, subordina a um determinado fim, no objeto sobre o qual atua por meio de um instrumental de trabalho. O processo extingue-se ao concluir-se o produto. O produto é um valor de uso, um material da natureza adaptado às necessidades humanas através da mudança da forma. O trabalho está incorporado ao objeto sobre o qual atuou. Concretizou-se e a matéria está trabalhada. O que se manifestava em movimento, do lado do trabalhador, se revela agora quantidade fixa, na forma do ser, do lado do produto. Ele teceu e o produto é o tecido.*⁸

A relação do trabalhador com o dono dos meios de produção pode ser, assim, simplificada: como não possuem os meios de produção, os trabalhadores numa sociedade capitalista vendem sua força de trabalho. Porque não há outro modo de assegurar -lhes a subsistência. O empregador, dono do capital e dos meios de produção, é aquele que compra a força de trabalho. Seu principal objetivo é expandir o seu capital através da obtenção do lucro. Ressalte-se que o trabalho assalariado surgiu com o capitalismo, embora sempre tenham existido, na história da humanidade, a divisão entre o grupo dos que trabalham e o grupo que se utilizam do trabalho dos outros.

O trabalho como fator de produção e circulação de bens e serviços é fonte de riqueza, na medida em que é fruto da transformação da natureza, fator indispensável ao processo produtivo. Isoladamente, o capital ou a tecnologia não tem qualquer aplicação na produção da riqueza se não puder contar com o trabalho humano, o qual continua sendo fator indispensável na produção de bens e serviços.⁹

⁸ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **O Manifesto Comunista**. São Paulo: Boitempo, 2005. 256 p.

⁹MELO, Claudineu. O valor supremo da Dignidade Humana. In: BENEVIDES, Maria Vitória de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudineu de (Org.). **Direitos Humanos, Democracia**



Os sistemas econômicos compreendem um conjunto de instituições jurídicas e sociais, em conformidade com os quais se realiza o modo de produção e a forma de repartição do produto econômico¹⁰. No sistema capitalista, o modo de produção se caracteriza pela garantia ao direito de propriedade e liberdade de iniciativa e competição. O mercado é o regulador natural do sistema, segundo seus ideólogos clássicos. No socialismo, o conceito individualista presente no capitalismo é substituído pelo conceito coletivo dos meios de produção.

O Mercado é o espaço onde se realizam trocas de bens, ou a comercialização de serviços. A interferência do Estado no funcionamento dos mercados sempre está presente, e as políticas econômicas atuam através da maior ou menor intensidade de intervenção nos mercados. Com o avanço do capitalismo industrial e, posteriormente, financeiro, os ideais do liberalismo se tornaram mais intensos. A concepção do mercado livre da regulação do Estado, embora predominante, tem como resultado abusos aos direitos sociais, especialmente para a classe trabalhadora.

Para Marx, o capitalista não tem medo da classe trabalhadora, ele tem medo do seu concorrente, que - este sim - pode colocá-lo fora do seu negócio se produzir de forma ineficiente. A teoria materialista do Estado, como o próprio Hirsch (2010) define, é uma construção teórica aberta por compreender análises bem diferentes. Ela se desenvolve, inclusive, através do confronto com outras teorias não Marxistas (como a Teoria de Weber, a Teoria dos Sistemas e a Teoria do Poder de Foucault). Contudo, elas têm em comum o materialismo histórico desenvolvido por Marx e a sua crítica à economia política.

No dia a dia, a política dominante é guiada por interesses individuais ligados ao capital, e não pelos interesses e direitos coletivos. O que se observa, então, segundo Hirsch (2010), é uma dissolução da democracia constitucional, que assume formas jurídicas e institucionais deturpadas. O Estado age abertamente como servidor do

e República: Homenagem a Fábio Konder Comparato. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 278-300.

¹⁰ GRAU, Eros R.. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. 384 p.



capital, não se mostra nem um pouco interessado em atender aos direitos sociais. Na recente crise financeira, utilizou-se dinheiro público para salvar os interesses privados. Depois, abertamente, para recompor a gestão financeira do Estado, guilhotinaram os direitos sociais.

A dominação política existe, a partir do momento em que as sociedades se desenvolvem e a divisão social do trabalho, bem como sua produtividade econômica, pelo que possibilitam a existência de um subproduto, denominado por Karl Marx de ‘mais-valia’. É possível a exploração do homem pelo homem, a apropriação dos produtos de outros, a separação entre trabalho manual e intelectual e a formação de classes ou grupos. Assim, quem determina o quê, quando, onde e quanto se produz é o mercado (impulsionado pelo lucro), e não os próprios indivíduos que produzem as mercadorias. E somente no mercado é que se revela o valor da mercadoria.

5 DA DESCARACTERIZAÇÃO DO TRABALHO MÉDICO

Segundo Carvalho (2010)¹¹, as formas de inserção dos trabalhadores no mercado de trabalho no Brasil têm mudado nas duas últimas décadas. O contexto atual apresenta uma reestruturação do capital, de modo a desestruturar o cenário normativo com prejuízo dos trabalhadores. O modelo é de práticas voltadas para a exploração, desconstrução e destruição da regulamentação protetora, através de “novas” maneiras de inserção do trabalhador no mercado de trabalho, a exemplo da famosa “pejotização” (contratação de pessoas físicas como sendo pessoas jurídicas legalizadas).

O que se observa é a tolerância a práticas de trabalho voltadas à exploração, com precarização das relações de trabalho. Esta trajetória vai na contramão dos séculos de luta e sofrimento para a conquista de melhores condições de trabalho. Uma busca desenfreada pela desconstrução e destruição da regulamentação protetora dos direitos, utilizando-se de novos mecanismos para burlar a lei, inclusive, realizada pelo poder público, que deveria protegê-los.

¹¹ CARVALHO, Maria Amélia de Lira. **Pejotização e descaracterização do contrato de emprego: o caso dos médicos em Salvador – Bahia**. 2010. 154 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Políticas Sociais e Cidadania, Universidade Católica do Salvador, Salvador, 2010.



Segundo Antunes (2004)¹², os momentos iniciais deste processo ocorreram na década de 1980, com empresas adotando novos padrões organizacionais para reduzir custos do fator trabalho (redução dos salários, encargos e direitos). Intensificaram-se na década de 90, com a implantação de formas de subcontratação e terceirização de mão de obra.

O uso simulado de cooperativas, com o intuito de fraudar a legislação trabalhista e proporcionar o enriquecimento ilícito dos seus dirigentes, é amplamente conhecido devido aos prejuízos causados aos trabalhadores. E como esta forma de contratação de mão de obra deixou de ser interessante para aqueles que desejavam fraudar a legislação vigente, adotou-se uma nova forma: a 'pejotização'.

A pejotização consiste em um contrato de prestação de serviços, firmado por intermédio de sociedades (pessoas jurídicas), em substituição ao contrato de trabalho em atividades fins da empresa. No caso dos profissionais da medicina, área tradicionalmente concebida como profissão liberal, exerciam seu labor sem o elemento de empresa (atividade voltada para a obtenção de lucro).

O exercício da profissão da medicina vem passando por intensas modificações nas últimas décadas, em que a população e o poder público não participam da discussão sobre o tema, mesmo diante do sucateamento da atenção à saúde da população na assistência pública, tema que não será tratado diretamente neste estudo, assim o profissional médico tem sido desvalorizado no setor público. Resta ao médico, então, exercer a sua atividade profissional na iniciativa privada de forma a complementar ou exclusiva. Contudo, com a entrada no mercado dos planos e seguros de saúde privados, o cenário se alterou profundamente.

Neste momento, o profissional médico, que já não tenha entrado no mercado há bastante tempo ou não tenha uma inserção nesse mercado facilitada por outros profissionais já estabelecidos destacadamente, enfrenta barreiras intransponíveis. Os custos de manutenção de uma clínica ou hospital, por exemplo, não permitem que fique

¹² ANTUNES, Ricardo. Anotações sobre o capitalismo recente e a reestruturação produtiva no Brasil. In: ANTUNES, Ricardo; SILCA, Maria A. Moraes (Org.). **O Avesso do Trabalho**. São Paulo: Expressão Popular, 2004. p. 1-344.



à espera de um paciente, dito particular (aquele que não tem seguro ou plano de saúde privado), em especial no início de sua carreira. Como não consegue credenciamento com estes planos e seguros de saúde, sob a alegação de que a carteira de conveniados está plena, o profissional de saúde é obrigado a trabalhar como prestador de serviço através de uma pessoa jurídica interposta. Ou seja, ele trabalha em uma clínica ou hospital (público ou privado) como se fosse uma empresa, uma pessoa jurídica.

Como norma legal, o trabalho é subordinado, habitual e remunerado, muito embora o médico (uma vez que simula uma empresa prestadora de serviço) receba remuneração no final do mês, está obrigado a emitir uma nota fiscal, simulando uma simples prestação de serviço. Acrescente-se ao fato de que, como regra, esses hospitais ou clínicas, cuja atividade fim é o exercício da medicina, não têm médicos contratados nos seus quadros.

Como afirma Carvalho (2010):

Não obstante, quando o profissional se vê obrigado a uma contratação de serviços supostamente autônomos para prestar serviços subordinados, há um desvirtuamento, que é o que está sendo estudado nesta pesquisa para constatar se, efetivamente, essa prática de prestação de serviços se insere nos mecanismos de reestruturação e se constitui uma precarização do trabalho com perda de direitos sociais já conquistados. O estudo afigura-se relevante porque emerge de uma situação que atinge muitos trabalhadores, inclusive pertencentes a categorias de profissionais qualificados e que gozam de prestígio na sociedade. A exposição desses trabalhadores à relação precária mostra a força do fenômeno de precarização que atinge a todos, despertando interesse e aprofundamento da discussão do tema (...)

(...)Vale ressaltar que os médicos, como outras categorias profissionais, vêm enfrentando muita resistência para a sua contratação nos moldes formais do contrato de trabalho. No caso dos médicos, é raro encontrar em uma instituição de saúde o profissional contratado como empregado com carteira assinada e por tempo indeterminado. É comum e frequente a prestação do serviço do médico através de cooperativas ou por meio de pessoa jurídica, sem se analisar qual a melhor opção de relação de trabalho para o profissional ou até mesmo se existe uma opção e se é possível exercê-la.¹³

Isso leva as empresas, incluindo entidades da administração pública, à contratação de uma sociedade empresária para a prestação de uma atividade fim da

¹³ CARVALHO, Maria Amélia de Lira. **Pejotização e descaracterização do contrato de emprego: o caso dos médicos em Salvador – Bahia**. 2010. 154 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Políticas Sociais e Cidadania, Universidade Católica do Salvador, Salvador, 2010.



empresa, o que acaba privilegiando o “contratante”, beneficiado por eximir-se ou reduzir os custos da carga tributária e dos encargos sociais, tais como: imposto de renda, previdência social; recolhimento do fundo de garantia por tempo de serviço; não pagamento de parcelas trabalhistas como 13º salário, horas extras, concessão e pagamento de férias, dentre outros.

Como enfatiza Alves e Tavares (2006):

As mudanças na relação capital-trabalho resultam sempre em prejuízo do pólo mais fraco. E não podia ser diferente agora, quando existe uma quantidade de força de trabalho disponível muito maior que as necessidades de valorização do capital. Nesta circunstância, o capital promove meios para continuar alcançando o seu fim, dispondo da força de trabalho de que necessita, mediante formas que reduzem significativamente seus custos.¹⁴

6 O PROBLEMA DA SUBORDINAÇÃO DO MÉDICO

Classicamente, o médico, assim como o advogado e o odontólogo, são considerados profissionais liberais, porque exercem uma atividade predominantemente intelectual. Tais profissionais estariam subordinados, apenas, como se acreditava, à técnica e à sua consciência.

Como resume Barros (apud CARVALHO, 2010):

A subordinação consiste na situação jurídica derivada do contrato de trabalho pelo qual o empregado acolhe o direcionamento objetivo estabelecido pelo tomador sobre a forma de efetuação da prestação do trabalho. Conforme Paul Colin, citado por Barros (2006, p. 244), é um estado de dependência real criado pelo direito de o empregador comandar, dar ordens, nascendo para o empregado a obrigação correspondente de se submeter a estas ordens.

Segundo Barros (2006) esse poder não precisa ser exercido de forma constante, tampouco exige a vigilância técnica dos trabalhos efetuados, o que inclusive é impossível de ocorrer em relação aos trabalhadores intelectuais, onde quanto mais técnico ou intelectual seja o trabalho, menor é o grau de subordinação a que se sujeita a seu empregador, embora mais intenso seja o grau de confiança e colaboração junto a este. Em verdade, o que importa é a possibilidade de o empregador intervir na atividade do empregado. Assim é que, nem sempre, a subordinação jurídica se manifesta pela submissão a horário ou pelo cumprimento de ordens, ressaltando ainda que a subordinação não incide sobre a pessoa do empregado dentro ou fora

¹⁴ ALVES, Maria Aparecida e TAVARES, Maria Augusta. A Dupla Face da Informalidade do Trabalho. In Antunes, Ricardo (Org). **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil, mundo do trabalho**. São Paulo: Boitempo, 2006.



da empresa, mas sobre a sua atividade, tanto que a subordinação encontra seus limites nas fontes legais (Constituição Federal, CLT, leis ordinárias, normas coletivas), a exemplo dos limites traçados no art. 483, alínea 'a', 'b', 'c' da CLT.

Vale ressaltar que há muito já foi superado o entendimento da impossibilidade da existência de contrato de trabalho envolvendo trabalhadores intelectuais sob alegação da ausência do elemento subordinação. Em relação a estes profissionais, essa subordinação apenas se dilui, porquanto a sua iniciativa é maior, o que não significa que não esteja presente. Inclusive, como assegura Barros (2006, p. 259) 'com a proletarianização dos intelectuais', o Direito do Trabalho passou a estender-lhe sua esfera normativa, desde que este profissional se posicione como sujeito de um contrato de trabalho¹⁵.

Uma questão que se aflora é a subordinação quando, em visível afronta à dignidade humana e ao Código de Ética Médica, um empresário do setor médico (clínica ou hospital) envia aos seus 'prestadores' médicos carta proibindo-os de entregar laudo médico aos pacientes para não causar maiores prejuízos à seguradora ou aos planos de saúde médicos, uma vez que os pacientes poderiam 'ser estimulados' pelo médico a recorrer à justiça. Fala-as aqui do contexto pertinente à segunda década do século XXI, com a internet e os sites de 'busca' à disposição, em plena vigência da Lei n.º. 12.291, de 20 de julho de 2010. Esta lei regulamenta a exigência de os estabelecimentos comerciais terem disponível em local visível para o consumidor o "Código de Proteção e Defesa do Consumidor".

Sobre a subordinação na relação de trabalho médico, algumas questões emergem, a exemplo de:

- Existe subordinação quando o 'prestador' médico, embora com habilitação legal e técnica para realizar procedimento médico, é obrigado a encaminhar os pacientes para realizar um determinado procedimento com o médico empresário, dono da clínica?
- Existe subordinação quando o médico é estimulado/obrigado a indicar um determinado procedimento médico ou protese (não necessariamente para o

¹⁵CARVALHO, Maria Amélia de Lira. **Pejotização e descaracterização do contrato de emprego: o caso dos médicos em Salvador - Bahia**. 2010. 154 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Políticas Sociais e Cidadania, Universidade Católica do Salvador, Salvador, 2010.



benefício do paciente) em troca do bônus financeiro ou pontos na sua avaliação mensal?

- Existe subordinação quando um médico é avaliado, diariamente, por determinados critérios estabelecidos pela sociedade empresária na qual ‘presta’ serviço em troca de prêmios anuais?
- Existe subordinação quando o ‘prestador’ médico se vê obrigado a constituir uma pessoa jurídica com a única, e exclusiva, finalidade de receber sua remuneração?

Estabelece o Código de Ética Médica:

Capítulo I – Princípios Fundamentais do Código de Ética Médica que:

- O médico exercerá sua profissão com autonomia, **não sendo obrigado** a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente;
- O médico não pode, em nenhuma circunstância ou sob nenhum pretexto, renunciar à sua liberdade profissional, nem permitir quaisquer restrições ou imposições que possam prejudicar a eficácia e a correção de seu trabalho;
- O trabalho do médico não pode ser explorado por terceiros com objetivos de lucro, finalidade política ou religiosa.¹⁶

Na opinião de Carvalho (2010), baseada no depoimento de entrevistados:

Os depoimentos dos entrevistados que se seguem, além de evidenciarem que os médicos transitam e comumente acumulam diversas formas de vínculos de trabalho, a exemplo de cooperativas, Regime Especial de Direito Administrativo – REDA (Regime Especial de Direito Administrativo), terceirização, demonstram que trabalhar através de PJ não se trata de uma escolha.¹⁷

Um dos entrevistados da pesquisa, quando questionado sobre o entendimento da relação de trabalho existente na ‘pejotização’ e, possível ajuizamento de reclamação trabalhista, assim se posicionou: “embora entenda como correto o ingresso na justiça

¹⁶ BRASIL. Resolução nº 1931, de 17 de setembro de 2009. **Código de Ética Médica**. Brasília, DF: Conselho Federal de Medicina, Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/campanha.asp>>. Acesso em: 20 set. 2012.

¹⁷ CARVALHO, Maria Amélia de Lira. **Pejotização e descaracterização do contrato de emprego: o caso dos médicos em Salvador – Bahia**. 2010. 154 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Políticas Sociais e Cidadania, Universidade Católica do Salvador, Salvador, 2010.



para reclamar direito lesados, não o faria com receio de retaliações posteriores, o que poderia dificultar oportunidades no mercado de trabalho.”¹⁸

Apesar de citado em outro contexto que não o direito ao trabalho, o pensamento de Arendt (apud LAFER, 1988) pode ser utilizado para reflexão do contexto no qual vive o médico em sua relação de trabalho. A pensadora concebe os direitos humanos como uma conquista humana, os quais estariam vinculados à solução de problemas de convivência coletiva dentro de uma comunidade política:

*sua situação angustiante não é de não serem iguais perante as leis, mas de não existirem mais leis para eles. Porque não são sujeitos de direito. São supérfluos. E, portanto, a única maneira de estabelecer um vínculo apropriado com a ordem jurídica é participar de uma fraude*¹⁹.

7 ALGUMAS PROPOSTAS PARA REFLEXÃO

Considerando os termos do Código de Ética Médica que abaixo serão transcritos:

São direitos dos médicos:

- Exercer a Medicina sem ser discriminado por questões de religião, etnia, sexo, nacionalidade, cor, orientação sexual, idade, condição social, opinião política ou qualquer outra natureza;
- Recusar-se a exercer sua profissão em instituição pública ou privada onde as condições de trabalho não sejam dignas ou possam prejudicar a própria saúde ou a do paciente, bem como a dos demais profissionais. Nesse caso, comunicará imediatamente sua decisão à comissão de ética e ao Conselho Regional de Medicina.

É vedado ao médico:

- Usar de sua posição hierárquica para impedir, por motivo de crença religiosa, convicção filosófica, política, interesse econômico ou qualquer outro, que não técnico-científico ou ético, que as instalações e os demais recursos da instituição sob sua direção sejam utilizados por outros médicos no exercício da profissão, particularmente se forem os únicos existentes no local;
- Assumir condutas contrárias a movimentos legítimos da categoria médica com finalidade de obter vantagens;

¹⁸ CARVALHO, Maria Amélia de Lira. **Pejotização e descaracterização do contrato de emprego**: o caso dos médicos em Salvador – Bahia. 2010. 154 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Políticas Sociais e Cidadania, Universidade Católica do Salvador, Salvador, 2010.

¹⁹ LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. 416 p.



- Deixar de fornecer a outro médico informações sobre o quadro clínico de paciente, desde que autorizado por este ou por seu representante legal;
- Utilizar-se de sua posição hierárquica para impedir que seus subordinados atuem dentro dos princípios éticos;
- Explorar o trabalho de outro médico, isoladamente ou em equipe, na condição de proprietário, sócio, dirigente ou gestor de empresas ou instituições prestadoras de serviços médicos;
- Deixar de fornecer laudo médico ao paciente ou a seu representante legal quando aquele for encaminhado ou transferido para continuação do tratamento ou em caso de solicitação de alta.²⁰

Acredita-se que algumas mudanças são necessárias para corrigir os desvios apontados no presente estudo. Por isso, algumas estratégias podem ser ponderadas:

- a. Considerar a proposta da carreira médica nos moldes de uma carreira de Estado, como a magistratura, a defensoria pública, a advocacia geral da união. Nesta carreira, o médico será realmente valorizado, bem remunerado e teria à sua disposição uma estrutura adequada ao atendimento da população;
- b. Considerar uma nova relação dos médicos com os planos e seguradoras de saúde no Brasil, permitindo-se o credenciamento universal dos médicos. Assim, dentro de suas habilidades e competências devidamente comprovadas pelo mecanismos já utilizáveis pelo Conselho Federal de Medicina, Ministério da Educação, Associação Médica Brasileira, poderia exercer a sua atividade com mais dignidade. Uma grande parcela não tem condições de pagar e solicitar reembolso posteriormente; por isso vai apenas aos credenciados; a restrição ao credenciamento universal é um fator importante para se restringir o livre exercício da atividade médica, por diminuir a concorrência e facilitar com a criação de grandes empresas médicas (que, como qualquer empresa, objetiva o lucro puro e simples, sem nenhum interesse no cuidado assistencial). O

²⁰BRASIL. Resolução nº 1931, de 17 de setembro de 2009. **Código de Ética Médica**. Brasília, DF: Conselho Federal de Medicina, Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/campanha.asp>>. Acesso em: 20 set. 2012.



credenciamento universal dificultaria a manipulação dos planos de saúde para com os credenciados (ameaçando o descredenciamento arbitrário) e prejuízo dos usuários; dificulta a fraude à legislação trabalhista com a criação de pessoas jurídicas que "prestariam serviços" em uma atividade essencial das grandes empresas médicas, destruindo a autonomia médica. Muitas grandes empresas médicas ameaçam o "pseudo prestador", na verdade trabalhador com subordinação, pessoalidade e remuneração. O "médico sem convênio" não obtendo o credenciamento junto aos planos e seguros de saúde, vê-se obrigado a trabalhar em condições inadequadas nas grandes empresas médicas, interessadas única e **exclusivamente** na obtenção do lucro e utilizando-se dos benefícios estatais dados ao profissional liberal, cujo objetivo é o exercício da sua profissão, e recebendo uma remuneração justa pelo seu labor.

Por fim, mais uma reflexão: A fábula dos porcos assados. Esta fábula, de autor desconhecido, fala de uma sociedade fictícia, na qual os homens apenas comiam carne crua. Contudo, após um incêndio de uma floresta onde estavam os porcos, perceberam que a carne assada era melhor. Por muitos anos, apenas conseguiram enxergar maneiras de assar a carne incendiando florestas, não viam que seguindo a orientação de um funcionário chamado "João bom senso" poderiam conseguir a mesma carne assada de modo menos complicado: assando a carne num forno individual.

8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Maria Aparecida; TAVARES, Maria Augusta. A Dupla Face da Informalidade do Trabalho. In: ANTUNES, Ricardo (Org.). **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2006. p. 1-528. Coleção Mundo do Trabalho.

ANTUNES, Ricardo. Anotações sobre o capitalismo recente e a reestruturação produtiva no Brasil. In: ANTUNES, Ricardo; SILCA, Maria A. Moraes (Org.). **O Avesso do Trabalho**. São Paulo: Expressão Popular, 2004. p. 1-344.



BAGNOLI, Vicente; BARBOSA, Susana M.; OLIVEIRA, Cristina Godoy Bernardo de. **História do Direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BOBBIO, Norberto. **O direito e a era dos direitos**. São Paulo: Cortez, 2002. 426 p.

BOBBIO, Norberto. Direitos do Homem. In: BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política: A Filosofia política a as lições dos clássicos**. São Paulo: Campus-elsevier, 2006. p. 1-720.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição Federal nº 1988, de 05 de outubro de 1988. **Dou.** Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 set. 2012.

BRASIL. Resolução nº 1931, de 17 de setembro de 2009. **Código de Ética Médica**. Brasília, DF: Conselho Federal de Medicina, Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/campanha.asp>>. Acesso em: 20 set. 2012.

CARVALHO, Maria Amélia de Lira. **Pejotização e descaracterização do contrato de emprego: o caso dos médicos em Salvador – Bahia**. 2010. 154 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Políticas Sociais e Cidadania, Universidade Católica do Salvador, Salvador, 2010.

GRAU, Eros R.. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. 384 p.

GRAU, Eros R.. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. 366 p.

HIPÓCRATES. **Juramento de Hipócrates**. Disponível em: <<http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Historia&esc=3>>. Acesso em: 12 out. 2012.

HIRSCH, Joaquim. **Teoria Materialista do Estado**. São Paulo: Revan, 2010.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. 416 p.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A Ideologia Alemã**. Disponível em: <http://www.histedbr.fae.unicamp.br/acer_fontes/acer_marx/tme_03.pdf>. Acesso em: 01 maio 2012.



MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **O Manifesto Comunista**. São Paulo: Boitempo, 2005. 256 p.

MELO, Claudineu. O valor supremo da Dignidade Humana. In: BENEVIDES, Maria Vitória de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudineu de (Org.). **Direitos Humanos, Democracia e República**: Homenagem a Fábio Konder Comparato. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 278-300.

SCARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livro do Advogado, 2009.