XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS

LUCIANA ABOIM MACHADO GONÇALVES DA SILVA

RODRIGO GOLDSCHMIDT

VIVIANE COÊLHO DE SÉLLOS KNOERR

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

E27

Eficácia de direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva , Rodrigo Goldschmidt, Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN:978-85-5505-572-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos sociais. 3. Contrato. 4. Educação. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal do Maranhão - UFMA
São Luís – Maranhão - Brasil
www.portais.ufma.br/PortalUfma/index.jsf

XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS

Apresentação

As relações sociais cotidianas, nomeadamente as de trabalho e empresa, vem desafiando novos estudos sobre a eficácia dos direitos fundamentais.

Várias pesquisas, válidas e atuais, lançam luzes sobre os limites da atuação do Estado por sobre o particular, fenômeno que se convencionou chamar de "eficácia vertical" dos direitos fundamentais.

Atualmente, com a gradativa suplantação e instrumentalização do Estado pelo poder econômico empresarial, a temática alçou novos contornos, na medida em que, de forma cada vez mais frequente, constata-se que dito poder vem exorbitando os seus limites no âmbito das relações individuais e coletivas de trabalho, afetando, com isso, a dignidade e a esfera de personalidade do trabalhador.

Os artigos científicos que compõem esta obra coletiva constituem uma possível resposta a essa problemática, procurando oferecer elementos teóricos para compreender as implicações do uso abusivo do poder econômico, bem como elementos práticos para opor limites a este poder nas relações privadas, com o mote de alcançar, na maior medida possível, um salutar equilíbrio entre a empresa e o trabalho humano, a partir de um olhar conforme a Constituição, a qual preconiza a valorização do trabalho, a livre iniciativa e a justiça social.

Nesse diapasão, preconizam a adoção de políticas públicas para promoção do trabalho decente e da máxima efetividade dos direitos humanos dos trabalhadores, inclusive com vistas ao disposto na Declaração da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho e seu seguimento, enaltecendo a imprescindibilidade de abolir o trabalho infantil, erradicar o trabalho forçado, eliminar a discriminação e valorizar a negociação coletiva ao lado da liberdade sindical.

Para tanto, os artigos em questão exploram vários marcos regulatórios internacionais, constitucionais e infraconstitucionais, assim como abarcam vários marcos teóricos, v.g., a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, a função social da empresa e a função social do contrato. Porém, sem nunca descurar da necessária contextualização social, política, econômica e ambiental.

Agora todo esse material científico, elaborado com esmero e dedicação, depurado pelo debate científico no Grupo de Trabalho constituído para esse fim no âmbito do XXVI Congresso Nacional do CONPEDI realizado em São Luis/MA, de 15 a 17 de novembro de 2017, está à disposição de você.

Boa leitura, boas práticas!

Prof. Dr. Rodrigo Goldschmidt - Unesc

Profa. Dra. Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva - UFS

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

POSSIBILIDADE DE REVISÃO DOS CONTRATOS ENTRE MÉDICOS E HOSPITAIS

THE POSSIBILITIES OF CONTRACT REVIEW BETWEEN DOCTORS AND HOSPITALS

Andreia Azevedo de Lima Wada [1]
Francisco Cardozo Oliveira [2]

Resumo

O presente artigo tem como escopo a análise das possibilidades de revisão dos contratos entre médicos e hospitais, realizados de diversas formas como o regime celetista, contratação via terceirização ou como autônomo compreendido como pessoa jurídica individual ou coletiva. Busca-se analisar que algumas destas formas poderiam não ser o meio adequado de contratação. Resulta necessário analisar a relação contratual entre médicos e hospitais e verificar a condição para a revisão de contratos. A importância do estudo deriva do fato de que os contratos formalizados entre os médicos e hospitais afeta diretamente direitos e dignidade do profissional.

Palavras-chave: Contratos empresariais, Revisão contratual, Contratos médicos

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this article is to analyze the possibilities of reviewing contracts between doctors and hospitals, carried out in various ways, such as labor law, hiring by outsourcing or as an autonomous company. It seeks to analyze that some of these ways might not be the appropriate means of hiring. It is necessary to examine the contractual relationship between doctors and hospitals and to check the condition for reviewing contracts. The importance of the study stems from the fact that formal contracts between doctors and hospitals directly affect the rights and dignity of the professional

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Business agreements, Contract review, Doctors contracts

---

[1] Advogada.Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania do UNICURITIBA. Médica Veterinária pela PUC-PR. Especialista em Vigilância Sanitária de Produtos de origem animal. Especialista em Clinica Médica e Cirúrgica de Pequenos Animais.

[2] Doutor em Direito pela UFPR. Mestre em Direito pela UFPR. Juiz de Direito. Professor do EMAP. Professor permanente do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do UNICURITIBA.

INTRODUÇÃO

Ao longo dos anos o contrato tem sido visto de diversas formas, sendo uma delas como a de obter-se segurança do negócio que esta sendo contratado, seja ele de serviço, compra e venda, ou qualquer outro.

A evolução da vida em sociedade, aliada ao avanço tecnológico, fez com que surgissem inúmeros desdobramentos da tutela jurídica dos contratos civis. Eles eram tratados sob forma unificada e no passar dos anos vieram a serem diferenciados dos contratos comerciais. Cada tipo de contrato seguiu regulação de legislação específica.

O artigo tem como objetivo analisar a relação contratual entre médicos e hospitais, analisando como os médicos são contratados para prestar serviços inerentes a sua profissão nos estabelecimentos hospitalares. Em consequência desta análise se faz necessário analisar as condições para a revisão dos contratos entre médicos e hospitais a luz da Consolidação das Leis Trabalhistas, do Código Civil Brasileiro e em face do regime de terceirização.

O eixo central, que caracteriza o problema a ser enfrentado na análise, está delimitado na questão da funcionalidade dos contratos que são realizados entre os médicos e hospitais que permita revelar eventuais desequilíbrios de obrigações e a necessidade de revisão do pacto.

Para obter uma resposta ao problema, o objetivo geral é analisar a possibilidade de revisar os contratos entre médicos e hospitais. Para isso, de modo a obter um detalhamento do objetivo geral, foram delineados os objetivos específicos: i) analisar a relação contratual entre médicos e hospitais, e ii) verificar a condição para a revisão desses contratos a luz da legislação vigente.

O presente estudo tem importância uma vez que os contratos formalizados entre os médicos, clinicas, empresas e hospitais, afeta diretamente direitos e a dignidade do profissional, com reflexos nos serviços médicos prestados.

A metodologia para o desenvolvimento do artigo, que observa uma lógica indutiva, utiliza meio de pesquisa bibliográfica, mediante explicações embasadas em trabalhos publicados em livros e artigos em revistas.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA POSSIBILIDADE DE REVISÃO DOS CONTRATOS

O conceito jurídico de contrato vem em constante evolução, tendo sido utilizado em diversos momentos históricos, e tendo seu marco inicial o Direito Romano, o qual exerceu grande influência aos países que se utilizavam do sistema de leis romano-germânico para constituírem suas bases legais, sendo o Brasil um deles.

Segundo o entendimento de Enzo Roppo (2009, p. 7), o "contrato é um conceito jurídico: uma construção da ciência jurídica elaborada (...) com o fim de dotar a linguagem jurídica de um termo capaz de resumir uma série de princípios e regras de direito".

Em uma abordagem histórica é possível entender um pouco de como o contrato era visto desde o Direito Romano Clássico, segundo Bruno Naves (2007, p. 231) ele era dotado de rigor formalista, isto pelo fato de que nesse período era pouco utilizado a escrita, pois a superioridade religiosa era a que imperava fazendo com que os contratos fossem entendidos por ser defendido pelos deuses, ele não era visto como meio regulador para qualquer operação econômica, sendo que para cada operação realizada havia uma fórmula que deveria ser seguida para que essa operação tivesse proteção estatal, e o mero acordo de vontades não era suficiente para criar as obrigações.

Deste modo, diz-se que no Direito Romano tinha uma grande categoria, sendo esta, a convenção. Ela se dividia em contratos dotados de rigor formalista e protegido via *actio*, e o *pacto* sem rigor formalista e sem proteção pela *actio*. Ainda, os contratos se dividiam em *litteris*, *re* e *verbis* dada à peculiaridade da fórmula de cada um. No momento seguinte, no Direito Romano Pós-Clássico, foi observado que o contrato era instrumento para criar obrigações e não para modificá-las ou extingui-las, para essas operações utilizava-se dos pactos, *pacta adiecta* e este gerava obrigações civis, e a sua oposição se dava pela exceptio.

Em um Direito moderno, o contrato é fruto do jusnaturalismo e do nascimento do capitalismo, passando a ser valorada a vontade de cada indivíduo, e sendo assim, com esta autonomia de vontade, o contrato passou a ser o meio mais utilizado para fazer valer essa vontade. A principal ideia era a liberdade de contratar. Surgem em seguida as grandes codificações, dentre elas, as que serviram de modelo para boa parte das demais codificações: o Código de Napoleão (1804 – Code Civil) e o Código Alemão (1896).

A possibilidade de revisão dos contratos, sob o prisma histórico, tem sua base na aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, segundo Maia (1977, p. 137) "entendida como o fato dos contratos que têm trato sucessivo ou são a termo ficam subordinados a todo tempo ao

mesmo estado de subsistência das coisas". Esta cláusula foi admitida até meados do séc. XVIII quando entrou em decadência não sendo positivada no Código de Napoleão em 1804, tampouco no Código Civil alemão de 1896.

> A justificativa para a não positivação da cláusula se encontra no liberalismo burguês, fundamento político-ideológico das codificações, que pregavam a autonomia da vontade dos contratantes e a obrigatoriedade dos contratos, princípio consubstanciado na máxima *pacta sunt servanda*, segundo o qual as convenções livremente ajustadas valiam como lei entre as partes. (SALLES, in TEPEDINO, 2005, p. 303)

A ideia de modificação do conteúdo dos contratos por circunstância diversas evoluiu aos poucos. Segundo o entendimento de Karl Larenz (LARENZ apud BARLETTA, 2000, p. 14), as bases do negócio jurídico se dividem em subjetivo e objetivo, a primeira "há de ser concebida juridicamente dentro da teoria do erro sobre os motivos e vícios da vontade, já a segunda constitui-se por elementos mais precisos, como a equivalência entre prestação e contraprestação, e a finalidade objetiva do contrato". No item seguinte esta descrito a respeito da relação contratual entre médicos e hospitais.

2 RELAÇÃO CONTRATUAL ENTRE MÉDICOS E HOSPITAIS

Os contratos são firmados entre as partes a partir de um vinculo negocial, o que levaria a firmar as condições de cumprimento da obrigação e, por conseguinte seria celebrado tal contrato. Esta forma é conhecida como liberdade de contratar, sendo possível pelas partes, a escolha de quem e do que melhor lhe aprouver para ser o objeto do contrato.

> A expressão "liberdade de contratar", tal como empregada no dispositivo em exame, parece, contudo, ter sido utilizada em sentido amplo. Ou seja, a liberdade de contratar a que se refere o art. 421 não se restringe apenas à decisão sobre o ato em si de contratar, mas abrange igualmente a escolha do contratante e, sobretudo, a decisão sobre o conteúdo do regulamento contratual. (TEPEDINO, 2006, p. 6)

A essa autonomia privada pode-se somar a intangibilidade do conteúdo do contrato e a relatividade de seus efeitos, e juntos formam um conjuntos de princípio dos quais estão inseridos a boa-fé objetiva, o equilíbrio econômico entre as prestações e a função social do contrato.

> A boa-fé objetiva atua preponderantemente sobre a autonomia privada. O equilíbrio econômico da relação contratual, por sua vez, altera substancialmente a força obrigatória dos pactos, dando ensejo a institutos como a lesão (art. 157, C.C.), a revisão e a resolução por excessiva onerosidade (arts. 317, 478 e 479, CC). E a função social, a seu turno, subverte o principio da relatividade, impondo efeitos contratuais que extrapolam a avença negocial. (TEPEDINO, 2006, p. 8)

O contrato seria uma forma de oportunidade para a atuação do cidadão a exercer sua autonomia privada, porém não seria somente a autonomia que atuará de forma absoluta, mas sim devendo prevalecer a justiça, mesmo porque o poder de vontade de uns é maior do que de outros.

O médico por sua vez, é reconhecido como profissional liberal, isto é, um profissional que determina por si só a forma da prestação dos seus serviços. Existem algumas formas de contratação dos serviços médicos, das quais podem ser entendidas como uma forma de terceirização destes serviços, das quais destacamos como sendo o médico autônomo, o cooperado, o sócio de pessoa jurídica e o celetista. Existe também o concursado, porém como se enquadra em regime próprio, não será objeto do presente artigo.

2.1 O médico autônomo

O médico autônomo é aquele que desempenha suas atividades sem estar subordinado a um superior ou a um regime de horário e pontualidade, exerce suas atividades sem um vínculo empregatício, e por conta própria, sendo a prestação do serviço de forma eventual e não habitual, em alguns casos pode ter dias determinados e horários de atendimentos específicos. Tem liberdade de formar seus preços e de prestar seu atendimento em mais de um hospital ou clinica.

> O empregado e o trabalhador autônomo prestam serviços com continuidade, com habitualidade ao tomador de serviços. A diferença fundamental entre os referidos trabalhadores é a existência do elemento subordinação, o recebimento de ordens por parte do empregador, a direção por parte do último. O empregado trabalha por conta alheia, enquanto o autônomo presta serviços por conta própria. (MARTINS, 2008, p. 149)

Alguns hospitais cedem suas dependências para que esses profissionais possam utilizar seus consultórios, e em contra partida recebem os lucros provenientes dos internamentos, cirurgias e exames que serão realizados em seus laboratórios, bem como retém uma porcentagem das consultas realizadas por este médico. Mas não possuem controle direto na atuação e desempenho de sua atividade. Por conseguinte, este profissional encontra-se excluído da proteção das normas do direito do trabalho.

> Os diversificados vínculos de trabalho autônomo existentes afastam-se da figura técnico-jurídica da relação de emprego essencialmente pela falta do elemento fático-jurídico da subordinação. (DELGADO, 2015, p. 357)

O serviço médico prestado sem a subordinação será regido pelas disposições constantes nos arts. 593 a 609 do Código Civil, sendo configurado um contrato de prestação de serviço.

Este contrato de prestação de serviço, a luz do art. 593 do CC, é de caráter residual, pois somente serão aplicáveis as suas disposições caso a relação de trabalho não esteja sujeita as leis trabalhistas. Ressalta-se que toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição, conforme dita o art. 594 do CC, a prestação de serviços médicos autorizada pelo Conselho Federal de Medicina, encontra-se incluída nesse permissivo.

> O trabalho autônomo pode, contudo, ser pactuado com cláusula de rígida pessoalidade – sem prejuízo da absoluta ausência de subordinação. É o que tende a ocorrer coma prestação de serviços contratada a profissionais de nível mais sofisticado de conhecimento e habilidade, como médicos, advogados, artistas, etc. (Idem, Ibidem, p. 359)

A partir da Emenda Constitucional nº45/2004, as lides decorrentes da realização do trabalho autônomo foram incluídas na justiça do trabalho, de acordo com o art. 114, inciso I da CRFB/1988, sendo analisada em cada caso específico a relação de subordinação ao qual estava submetido o médico. Atuando como profissional autônomo, o médico obrigatoriamente deverá contribuir para a previdência social de forma individual, de acordo com seus recebimentos. Em recentes mudanças ocorridas pela reforma trabalhista, este tipo de profissional anteriormente não era previsto pela CLT, com a mudança foi criada a figura do autônomo exclusivo que poderá prestar serviços para um único empregador de forma contínua sem estabelecimento de vínculo empregatício.

2.2 O médico cooperado

Uma cooperativa de trabalho é uma espécie de sociedade formada por pessoas da mesma profissão ou ofício que tem como objetivo a prestação de serviços a terceiros. A pessoa que aderir a esta cooperativa não será considerada empregada, mas apenas cooperado, como descrito no art. 442 , parágrafo único da CLT, "*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 daquela*".

Os trabalhadores cooperados não possuem os mesmos direitos e deveres dos trabalhadores empregados, porém existem outros direitos que são próprios da cooperativa, dos

quais serão pactuados internamente e valerá apenas aos cooperados. As cooperativas são regidas pelas disposições da Lei nº 5.764/1971, e pelos art. 1.093 a 1.096 do CC.

Com relação à contratação de serviços médicos por hospitais, este procederá com a contratação da cooperativa e que pelos serviços serão pagos a ela um valor fechado a ser pago pelo hospital, e posteriormente este valor será repassado para os médicos cooperados que prestaram o serviço para aquele hospital tomador. As cooperativas médicas se constituídas para o fim que se destina e dentro da legalidade, poderão atuar como atividade-meio dos hospitais, porém no âmbito do judiciário trabalhista existem discuções sobre a legalidade de algumas destas cooperativas, por presumidamente estarem sendo utilizadas como meio de fraudar os direitos trabalhistas destes profissionais. Tal postura é justificável, frente ao triste histórico de abuso pela utilização irregular deste tipo associativo.

De acordo com o entendimento de Mauricio Godinho Delgado,

> *"Objetiva, desse modo, o Princípio da Dupla Qualidade que as cooperativas destaquem-se por uma peculiaridade em face das outras associações: o próprio associado é um dos beneficiários centrais dos serviços por ela prestados.[...]* Observe-se, ilustrativamente, como atua o Princípio da Retribuição Pessoal Diferenciada na prática do mercado econômico. (...) **O mesmo pode ocorrer com cooperativas de serviços médicos autônomos: o cooperado médico, que já labora como profissional autônomo, aufere, em função do cooperativismo, clientela específica, certa e larga – clientela inimaginável caso ele estivesse atuando sozinho, isolado em seu consultório; além disso, a cooperativa presta-lhe diversos outros serviços, ampliando seu potencial**."(grifos nossos)

Segundo Sérgio Pinto Martins (2009), quando restar provada a existência de fraude, à luz do art. 9º da CLT serão nulos os atos escusos, e o vínculo de emprego do trabalhador cooperado será formado normalmente. Poderá ser reconhecido o vinculo de emprego do médico cooperado, embora seja a cooperativa regular, o médico que prestar serviço à tomadora de forma que haja a subordinação a essa, e esteja presente os demais requisitos da relação empregatícia, podendo ser reconhecido o vínculo empregatício diretamente com a empresa tomadora.

> RELAÇÃO DE EMPREGO. COOPERATIVA. INTERMEDIAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. A incidência do artigo 442 , parágrafo único , da CLT supõe: a) cuidar-se de cooperativa típica, do ângulo formal e substancial, pois somente nela há **cooperado autônomo**; b) inexistir fraude à legislação trabalhista; e c) operar-se a terceirização em atividade-meio da empresa tomadora dos serviços. Não se divisa, pois, violação ao artigo 442 da CLT , quando não se caracteriza o trabalho **autônomo** como autêntico **cooperado**, tendo em vista que, consoante o Tribunal de origem, a prestação de serviços deu-se de modo não eventual e subordinada aos Reclamados. Recurso de revista não conhecido. (TST - RECURSO DE REVISTA RR 7979597920015045555 797959-79.2001.5.04.5555, Ministro Relator 1ª Turma: JOÃO ORESTE DALAZEN, DJ 26/05/2006) (grifos nossos)

Em síntese o cooperado é necessariamente uma pessoa física que não possui vínculo de emprego com a pessoa jurídica que a integra, sendo esta a cooperativa, desde que esta esteja regularmente constituída e atenda aos seus fins sociais e jurídicos, isto é, de acordo com Maurício Godinho Delgado (2015, p. 349) "que a cooperativa atenda ao princípio da dupla qualidade, e a retribuição diferenciada".

2.3 O médico sócio de pessoa jurídica

O médico, quando não tem sócio, poderá constituir uma empresa na modalidade EIRELI, porém o valor do capital social a ser integralizado precisará ser de no mínimo cem salários mínimos. Por esta razão muitos optam em ter sócio e abrir uma sociedade simples.

As sociedades simples estão disciplinadas nos arts. 997 a 1.038 do CC, este tipo de sociedade, segundo preconiza o art. 997 deverá ser formalizada mediante contrato escrito com as devidas informações de estilo, de acordo com a especificidade da prestação do serviço a ser prestado. Enfatizando que, este serviço deverá ser executado sem subordinação ao hospital, sob pena de caracterizar-se o vínculo empregatício entre as partes. Sendo dirimido avença a este respeito, será decidido no âmbito da justiça do trabalho, de acordo com o disposto no art. 114, inciso I da CRFB/1988.

Considerando a posição de Mauricio Godinho Delgado (2008) com relação à personalidade do sócio e da sociedade que este integra, ele afirma que a pessoa jurídica é totalmente distinta da pessoa física dos sócios que a integram. Isto em razão de que não há incompatibilidade em existir a figura do sócio e do empregador, podendo estes sintetizar-se na mesma pessoa física, o que efetivamente é demonstrado na decisão proferida pelo Ministro Júlio Bernado do Carmo,

> **CONTRATO DE TRABALHO E CONTRATO DE SOCIEDADE – DISTINÇÃO – PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE.** O contrato de trabalho caracteriza-se pela prestação de serviços de natureza não eventual, por uma pessoa física, que, ao colocar a sua força de trabalho à disposição da empresa, a esta se subordina, recebendo o salário a título de contraprestação, independentemente dos resultados econômico-financeiros do empreendimento, de cuja gestão e de cujos lucros, em regra, não participa. Por sua vez, celebram contrato de sociedade as pessoas naturais que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos respectivos resultados, que podem ser positivos ou negativos. O que distingue os dois tipos contratuais é a subordinação, típica do contrato de emprego, que, por natural incompatibilidade, o exclui de todo e qualquer risco, e a *affectio societatis*, inconfundível no contrato de sociedade. **Releva salientar que nenhum óbice jurídico existe a que uma pessoa física seja por um determinado lapso de tempo sócio e por outro empregado**. O que importa é que haja coerência formal e

> substancial entre as duas situações, eis que todos são livres para celebrar negócios jurídicos como melhor lhes aprouver. Comprovado nos autos, à saciedade, que o Autor não participava como sócio da empresa, estando a ela subordinado juridicamente, o vínculo empregatício alegado na exordial deve ser declarado. (TRT 3, RO nº 01140-2006-032-03-00-7, 4º Turma, Rel. Júlio Bernardo do Carmo, j. 30.10.2009). (grifos nossos)

O mesmo autor supracitado reconhece que poderá existir uma linha tênue na distinção da figura do sócio e do empregado, pelo que propõe, para solucionar eventual fraude em que se pretende mascarar uma determinada situação jurídica pseudo-societária, que seja aferida a intensidade que uma figura exerce sobre a outra. Caracterizado a simulação, Delgado (2008, p. 363) diz que "há que prevalecer o contrato que efetivamente rege a relação jurídica real entre as partes suprindo-se a simulação evidenciada".

A CLT preconiza no art. 9º que, "serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação". Diante disso, há de ser entendido que a simulação, no caso de relação empregatícia, goza de presunção relativa (*iuris et de iure*). De acordo com Arnaldo Süssekind (2005), existe a presunção de que o empregado fora coagido à prática do ato dissimulado.

Muitos hospitais e empresas que possuem ambulatório próprio em suas dependências exigem que os médicos que lá atendem tenham constituído uma pessoa jurídica própria a fim de receber seus honorários. Quanto a este fato não há óbice, porém, em grande número de situações, a finalidade desta exigência é a de fraudar a relação trabalhista e previdenciária com intuito de reduzir os encargos.

O vínculo empregatício esta no fato de estarem presentes os pressupostos para o reconhecimento do vinculo, sendo eles a subordinação, a pessoalidade, a existência de habitualidade em dias e horários na prestação do serviço e a onerosidade, de acordo com o art. 3º da CLT.

Esta modalidade de contratação se diferencia do médico autônomo pelo fato de que este tem liberdade de escolha de dias, horários e quantidades de pacientes que ira atender, porém aquele não tem a mesma liberdade, pois seu trabalho geralmente é dirigido por um coordenador da área ou diretor clínico, o que não permite a atuação com autonomia, pois não pode fixar quantos pacientes atenderá e em qual horário realizara seus atendimentos, nem tão pouco poderá determinar o valor da consulta. Desta forma fica evidente a sua subordinação ao hospital contratante.

Não é toda a contratação de médicos via pessoa jurídica que será caracterizada como fraude aos direitos trabalhistas existe muitos casos que esta contratação é licita, o qual inexiste provas de pessoalidade, subordinação e onerosidade.

No caso de locação de espaço do hospital, feita pela pessoa jurídica do médico, com equipe própria e atendimento dos pacientes com autonomia de organização, não havendo relação de pessoalidade com o hospital, nem tão pouca a subordinação, esta seria a forma mais adequada de utilização da pessoa jurídica constituída pelo médico.

Considerando a situação em que nosso país esta passando no que tange ao assunto emprego, isso só vem a agravar o fato de que os médicos ficam a mercê dos hospitais para serem praticamente obrigados a aderirem tais contratos, arriscando a perderem a oportunidade de trabalho se não o fizerem, sendo submetidos a uma situação que impede a escolha de como e em que situação quer trabalhar.

Contudo, a pessoa jurídica do médico tem sido em muitas situações um desserviço aos direitos trabalhistas subjulgados e subvertidos em prol dos interesses dos hospitais, clinicas e empresas.

2.4 O médico celetista

Como o próprio nome diz, este tipo de contratação se caracteriza pelo registro deste profissional no regime da Consolidação das Leis Trabalhistas. A relação de emprego se caracteriza pelo preenchimento dos requisitos inerentes a ela, quais sejam os descritos nos arts. 2º e 3º da CLT, “considera-se empregado toda a pessoa física que prestar serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. Sendo assim, presentes os requisitos de pessoalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade (salário), fica caracterizada a relação de emprego entre médico e hospital.

Em mudança recente das leis trabalhistas, foi aprovado da possibilidade de contratação de trabalhador na modalidade de trabalho intermitente, ou seja, passa a ser legal os contratos por horas de serviço, somado aos direitos trabalhistas que passaram a ser garantidos a esse tipo de trabalhador; o que seria outra forma de contratação de médicos que será legalizado pois já vem sendo utilizada pelos hospitais.

Para a prestação do trabalho intermitente, o descrito no art. 443 da reforma trabalhista, Lei nº 13.467, o novo art. 452-A da CLT diz que o contrato deverá ser escrito e

conter especificamente o valor da hora de trabalho, a qual deverá ser paga ao empregado ao final de cada período de prestação de serviço, como determina o § 6º. E o novo parágrafo 3º do art. 443 diz: "Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria".

Com estas reformas, o médico poderá ser contratado de diferentes formas, e condições contratuais. O item seguinte foi abordado às condições para que possa ocorrer a revisão dos contratos entre médicos e hospitais.

3 CONDIÇÕES PARA REVISÃO DOS CONTRATOS ENTRE MÉDICOS E HOSPITAIS

A possibilidade de revisão contratual, em consonância com a ideia de Couto e Silva (1976), parte da noção elementar contemporaneamente bastante difundida, de que o vínculo obrigacional não é estático, ao contrário, é um vinculo dinâmico, polarizado pela ideia do adimplemento. Sujeita-se a ação do tempo, bem como com a dinâmica do mercado capitalista e as influências sociais ou naturais.

De acordo com a nova teoria contratual, não obstante as transformações da política dos Estados democráticos, inspirada na solidariedade social, influenciaram para que houvesse uma mudança na visão contratualista, que segundo descreve Dantas (1952, p. 551), a qual deixa de ter como único limite a impossibilidade absoluta da prestação, cedendo à revisão contratual quando a referida prestação se figure excessivamente onerosa a uma das partes.

Com este viés foi analisado as possíveis causas que ensejariam a revisão contratual dos contratos firmados entre médicos e hospitais, a luz da CLT, do Código Civil e em face da terceirização dos serviços médicos.

3.1 Revisão em face da CLT

Os contratos de trabalho, de acordo com o que já foi exposto anteriormente, são regidos pelas leis trabalhistas e as avenças são julgadas na justiça do trabalho. O empregado

será assim considerado quando estiverem presentes os requisitos essenciais como a pessoalidade, a subordinação, a onerosidade e a frequência da prestação, sendo reconhecido isso, ele será empregado, independente de estar ou não registrado em carteira de trabalho.

Quando da contratação de um profissional médico sob a condição de empregado, o hospital, clínica ou empresa contratante deverá seguir as normas impostas de acordo com o art. 13 da CLT, devendo ser registrado em carteira de trabalho e previdência social, bem como seguir as condições de anotação na carteira de trabalho de acordo com os arts. 25 a 48 da CLT. Se tais regras não forem cumpridas, o empregador ou o empregado poderá sofrer as penalidades descritas nos arts. 49 a 56 da CLT.

O empregado quando contratado para exercer uma atividade, mas em sua carteira de trabalho foi registrado como desenvolvendo outra, estará caracterizado uma das formas de nulidade do contrato de trabalho, de acordo com o art. 9º da CLT que diz "serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação". Este fato ensejaria a revisão do contrato de trabalho deste empregado, como consequência ao empregador, ele deverá fazer as correções no registro do empregado de acordo com a realidade fática do cumprimento de suas atividades, bem como o pagamento das diferenças salariais e encargos previdenciários que resultarem desta revisão contratual.

O principal objetivo desta revisão contratual é a proteção dos princípios do direito individual do empregado, quais sejam, *in dubio pro operário*, da condição mais benéfica, da norma mais favorável, da primazia da realidade sobre a forma, da inalterabilidade contratual lesiva, intangibilidade salarial e da continuidade da relação de emprego.

3.2 Revisão em face do Código Civil

A revisão dos contratos a luz do código civil tem como base os arts. 472 a 480, estes contratos são aqueles caracterizados como prestação de serviço realizada por médico que possuem pessoa jurídica, bem como o profissional autônomo que formaliza sua prestação por meio de contrato direto com o tomador.

Segundo Cláudia Lima Marques (2002, p.154), a decadência do voluntarismo no Direito Privado levou à relativização dos conceitos, sendo que "no novo conceito de contrato, a equidade, a justiça veio ocupar o centro de gravidade, em substituição ao mero jogo de forças volitivas e individualistas, que na sociedade de consumo, comprovadamente só levava ao predomínio da vontade do mais forte sobre a do vulnerável".

Algumas das causas que autorizam a revisão dos contratos são as que demonstram ocasionar lesão, das cláusulas abusivas e da onerosidade excessiva superveniente à contratação. Os fundamentos da revisão contratual são os princípios da boa-fé objetiva, do equilíbrio econômico e o da conservação do contrato.

> A concepção da obrigação como um processo e como uma totalidade concreta põe em causa o paradigma tradicional do direito das obrigações, fundado na valorização jurídica da vontade humana, e inaugura um novo, não mais baseado exclusivamente no dogma da vontade, mas na boa-fé objetiva. (MARTINS, 2000, p. 394)

Baseando-se a revisão dos contratos no princípio da boa-fé objetiva, é entendido como regra de conduta fundada na honestidade, na retidão, na lealdade principalmente no outro polo da relação obrigacional. Segundo o art. 422 do CC, este princípio exerce três funções, que de acordo com o entendimento de Ruy Rosado de Aguiar Júnior (1995, p. 25) "a) fornece os critérios para a interpretação do que foi avençado pelas partes, para a definição do que se deve entender por cumprimento pontual das prestações; b) cria deveres secundários ou anexos; e c) limita o exercício de direitos".

Os contratos firmados entre médicos e hospitais, em sua grande maioria, é exigido que o médico tenha pessoa jurídica própria, e sendo assim, os contratos são entre pessoa jurídica, ou seja, seriam considerados contratos empresariais.

O art. 966, parágrafo único do CC define que "*não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa*". Isto quer dizer que o médico que desempenha suas funções diretamente atendendo os pacientes, não é considerado empresário mesmo que emita nota fiscal dos seus serviços como pessoa jurídica.

Destarte, estaremos diante de um contrato empresarial quando houver em ambos os polos da relação obrigacional, empresários, os quais, por definição legal, exercem atividade econômica de forma organizada, visando à produção e/ou circulação de bens e serviços. Somente nesta hipótese que haverá possibilidade de subsunção de normativas empresarias e, consequentemente, de regramentos de responsabilidade civil empresarial. Outra característica que diferencia os contratos empresariais é a de obtenção de lucro, o que não seria comparado aos recebimentos que os médicos obtêm pelos atendimentos aos pacientes, o que não poderia ser chamado de lucro.

Acerca da responsabilidade civil empresarial dos contratos entre médicos com PJ e hospitais, é comum estarem presentes nestes contratos empresarias as cláusulas de "irresponsabilidade" e "limitativas de responsabilidade", em favor do hospital, sendo esta configurada por estipulações pelas quais se determina antecipadamente o que o devedor da obrigação pagará a título de perdas e danos, ou quais serão as suas responsabilidades se por alguma razão o paciente vier a buscar judicialmente algum tipo de reparação, e que o médico seria o principal a responder no caso de uma ação judicial.

Ocorre que está pacificado o entendimento de que o hospital responde solidariamente, pois ele não é um mero locador de espaço, mas sim o coresponsável pelo bom atendimento aos pacientes, fornecendo uma estrutura de pessoal, equipamentos e ambiente adequado para a realização dos atendimentos, internamentos e para a realização de cirurgias, é o que esta demonstrada na decisão que segue.

O médico deveria se responsabilizar por atos ligados diretamente ao seu atendimento ao paciente, e não por condições alheias a isso, como são verificados em muitas cláusulas de contratos que lhe são impostas pelos hospitais, e que se não aderirem a estes contratos, não podem atuar naquele estabelecimento.

Vale ressaltar o que diz Miguel Kfouri Neto (2013, p. 222),

> "se o médico trabalha para um hospital, responderá ele apenas por culpa, enquanto a responsabilidade civil do hospital será apurada objetivamente". Em suma, existindo vínculo empregatício entre o médico e a casa hospitalar, a vítima demandaria a reparação em face do estabelecimento, apenas provada a efetiva ocorrência do dano, incumbindo ao hospital provar as excludentes do art. 14, § 3º, como único modo de se exonerar do encargo.

Ainda o mesmo autor (ibidem, p. 234) entende que "a responsabilidade objetiva não se coaduna com a atividade médica, dada a singularidade do serviço prestado, [...] a luz do ordenamento jurídico atual, a responsabilidade objetiva não atinge os profissionais liberais, como médicos e advogados – como visto, por expressa determinação legal (art. 951 do CC, e art. 14 § 3º do CDC)". Sendo assim, as clausulas contratuais que transferem a responsabilidade totalmente aos médicos serão inválidas, sujeitando o contrato a uma possível revisão. Porém quando se trata de contratos realizados entre pessoa jurídica a responsabilidade deverá ser analisada de acordo com o serviço que cada uma desenvolve.

De acordo com Luciana de Oliveira Leal (2003 p.71) ”nas relações regidas pelo Código Civil, as partes se encontram em situação de igualdade que amplia sobremaneira a previsibilidade do encadeamento e desenrolar dos fatos”.

Porém, na realidade a contratação dos médicos que possuem pessoa jurídica não há exatamente um equilíbrio entre as partes, isso pelo fato de que os contratos firmados com os hospitais ou clinicas, em sua maioria são contratos de adesão, dos quais não apresentam flexibilidade para negociação de cláusulas, podendo ensejar uma onerosidade excessiva que recaí na maioria das ocasiões, sobre o médico. Tendo em vista que as cláusulas contratuais em alguns casos trazem obrigações que não diz respeito aos médicos, mas sim aos estabelecimentos hospitalares.

> A massificação das relações contratuais, especialmente através da conclusão de contratos de adesão, ficou evidente que o conceito clássico de contrato não se adaptava a realidade socioeconômica do séc. XX, restando flagrante o desequilíbrio entre os contratantes. (SALLES, 2005, p. 307)

O art. 478 do CC prevê como primeira consequência da onerosidade excessiva, a resolução do contrato, e nos arts. 479 e 480 do CC abre margem à revisão contratual mediante a aquiescência do contratante não onerado, e em seu art. 317, dispõe especificamente sobre a possibilidade de revisão judicial do contrato, sem exigir como requisito a vantagem extrema da outra parte.

A revisão contratual seria possível quando a alteração do estado de fato faria desaparecer a vontade contratual, havendo desta forma a falta parcial de causa de subsistência do contrato, isto é, sendo identificado o abuso de direito por parte do credor da obrigação, o qual cobraria seu direito contratual a fim de obter o cumprimento da obrigação tirando vantagem desproporcional da outra parte, a revisão deste contrato seria a forma plausível para este caso. O fundamento, portanto para esta revisão seria a equidade.

A teoria da imprevisão preconiza que, para que a parte prejudicada possa requerer a revisão do contrato, deverão estar envolvidas algumas condições como a necessidade de que o contrato seja de execução futura, ou contínua, pois só desta forma existirá margem para a alteração de seu substrato, também deve ocorrer à alteração das condições entre a celebração e a execução do contrato. Esta imprevisibilidade poderá ser relativa ou absoluta, esta quando atingir ao homem médio, e aquela se o fato pudesse ser previsto, mas não naquele caso específico. O contrato deve ser pré-estimado, o qual cada um deve saber exatamente a sua

prestação previamente. E somado a isso, deverá existir a onerosidade excessiva por uma das partes.

Se o contrato for tendencioso a beneficiar a uma das partes, em que as obrigações couberem apenas a uma das partes, este poderá pleitear a redução da prestação ou alteração do modo de sua execução, evitando desta forma a onerosidade excessiva, de acordo com o disposto no art. 480 do CC. Porém se existe a possibilidade da conservação do contrato adequando-o a fim de restabelecer o equilíbrio entre as partes, os arts. 479 e 480 coadunam com a noção de aproveitamento do negócio jurídico ao invés da sua resolução.

A autonomia da vontade não é mais reconhecida como fundamento máximo e único da obrigação contratual, a existência do contrato esta baseada no sopesamento entre a vontade das partes e em valores tais como a justiça, a boa-fé e a equidade, podendo desta maneira ser aferido com maior clareza a verdadeira vontade dos contratantes em uma perspectiva social.

O aspecto por meio do qual deverá ter principal atenção é na identificação de qual tipo de relação contratual esta sendo discutida, ou seja, é necessária a caracterização das partes privadas integrantes do contrato, visando investigar, a natureza jurídica da relação contratual. Porém se caracterizado os pressupostos que reconhecerem o vínculo de emprego, este contrato será nulo e poderá ser reconhecido o vínculo por meio de processo adequado.

3.3 Revisão em face da terceirização

A terceirização é uma forma muito utilizada para a contratação de médicos pelos hospitais e clínicas. Mauricio Godinho Delgado (2015, p. 487) diz que “a ordem justrabalhista distingue entre terceirização licita e ilícita”. A terceirização de serviços especializados somente é licita desde que ausentes à pessoalidade e a subordinação direta com o contratante tomador do serviço.

Quando são comparados os entendimentos dos tribunais a respeito da possibilidade ou não da terceirização dos serviços médicos no âmbito hospitalar, são observados divergências. No TRT 4, a jurisprudência não é pacífica quanto à possibilidade desta terceirização, de modo diverso, verifica-se que o TRT 3 possui entendimento firme no sentido de que é possível esta terceirização, isto pelo fato de que a mera inserção do profissional na atividade-fim do hospital não é suficiente para caracterizar o vínculo empregatício, caso não estejam presentes os requisitos inerentes a essa espécie de trabalhador.

Sendo assim, entende-se que mesmo com as divergências de entendimento, de acordo com a nova regra de terceirização estabelecida pela reforma trabalhista que foi aprovada recentemente, a Lei nº 13.467 de 13/07/2017, permite a terceirização para atividades-fim, ou seja, os hospitais poderão contratar médicos de forma terceirizada sem que configurem o vinculo trabalhista. Porém terão que esperar 18 meses para contratar o mesmo funcionário como terceirizado, isso para que seja prevenido que uma empresa force seus trabalhadores a se tornarem pessoas jurídicas, para que assim contrate-os de forma a não arcar com as obrigações trabalhistas.

O fundamento para que sejam revisados os contratos de terceirização, seria para a preservação do equilíbrio econômico financeiro, levando em consideração a cláusula *rebus sic stantibus*, e o principio da imprevisão, que por fatos supervenientes ao contrato ensejaria em onerosidade excessiva a uma das partes o que ocasionaria um desequilíbrio contratual, e presente a situação imprevista, o contrato deve ser ajustado à nova realidade.

Quando esta relação de terceirização encontrar condições que caracterizem uma relação de empregado entre médico e hospital, estando presentes, em especial, a subordinação e pessoalidade, poderá ser desconsiderado o contrato de terceirização e ter reconhecido o vinculo empregatício do médico, porém este fato não é automático, requer a análise de provas e fatos em um processo judicial perante a justiça do trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora os contratos sejam regidos pela lei, de acordo com cada segmento e finalidade, eles estão sujeitos à revisão quando não condizem com a realidade da obrigação, ou quando trazem vantagens por parte do contratante não onerado, isto quer dizer que, uma das partes possui mais ônus do que a outra, causando desequilíbrio na relação contratual. Considerando o problema delineado na introdução, em torno das possibilidades de revisar os contratos entre médicos e hospitais, ficou constatado que a revisão dos contratos é viável quando verificada situação de desequilíbrio de obrigações.

Quando o médico é contratado para prestar serviços de atendimento ao paciente, em estabelecimento hospitalar, clinica ou empresa, ele deverá ser contratado de forma a condizer com a verdadeira função e condição que prestará este serviço. Deve ser levado em consideração a realidade dos fatos sobre a forma de cumprimento.

A revisão dos contratos regidos pelo Código Civil, com o rompimento do individualismo, tem como base o princípio da sociabilidade, o qual impõe a prevalência dos valores coletivos sobre os individuais, respeitando os direitos fundamentais como o princípio da função social do contrato. O Código Civil adotou a teoria da imprevisão, condicionando a resolução ou a revisão do contrato à imprevisibilidade das circunstâncias causando a onerosidade excessiva e ao lucro significativo da outra parte.

O art. 317 do CC trata da possibilidade de revisão judicial das prestações em virtude de desequilíbrio ou desproporção da obrigação, este dispositivo legal para ser interpretado de forma a equilibrar a relação contratual, deve ser traduzido como sendo ligado diretamente à boa-fé, e como corolário destes o princípio da conservação dos contratos.

De acordo com a pesquisa realizada, os contratos de modo geral, estão tutelados por princípios jurídicos regentes das relações obrigacionais, e servem como balizadores de condutas das partes ao firmarem acordos e constituírem contratos. Dentre todos os princípios destaca-se o da boa-fé, da autonomia da vontade, da proteção do dependente, da vinculação dos contratantes, dentre outros.

O contrato não pode mais ser visto como um instrumento que ignora a realidade social em que se insere a pessoa, apenas considerando-o como um titular de direitos e sujeito de obrigações. Com a aprovação da nova lei que rege a terceirização, Lei nº 13.429/2017 que alterou a Lei nº 6.019/1974, haverá o aumento e ocorrência de revisões dos contratos dos médicos terceirizados, sendo, a partir desta lei, possível os estabelecimentos contratarem para atuação nas atividades fim nesta modalidade. Com isso, o fundamento que levaria a essa revisão contratual seria a possibilidade de haver um desequilíbrio na relação, causando a onerosidade excessiva.

De acordo com o art. 9º da CLT os contratos que tiverem como objetivo de desvirtuar a realidade dos fatos será nulo, ou seja, o médico contratado pelo regime celetista, quando não for seguido exatamente o que determina a CLT, seu contrato poderá ser nulo, ou em sendo aplicado o princípio da conservação dos contratos e para maior benefício do empregado, esse contrato poderá ser revisado e corrigido a fim de mantê-lo de acordo com os ditames legais.

Nos contratos firmados entre pessoa jurídica dos médicos e de hospitais, na prática o que se percebe em muitos casos são manobras utilizada pelos hospitais para fugirem dos encargos trabalhistas. Com algumas exceções, há que ser considerado o fato de que alguns destes contratos são legítimos contratos empresariais, em que as partes são independentes em relação a suas ações de administração e organização do trabalho.

A realidade é a que os médicos contratados como pessoa jurídica, emitem notas fiscais dos serviços prestados como se fosse empresa, mas são subordinados a condições típicas de empregados. Podem levar advertências quando não cumprirem alguns dos requisitos estipulados pelos hospitais, assim como os empregados são advertidos. Tem dias fixos e horários de plantões para cumprirem, assim como aos empregados são estipulados no momento de sua contratação. Não há um equilíbrio contratual entre as partes, mas sim um verdadeiro encargo aos médicos, e com a consequência de serem retirados seus direitos trabalhistas.

Se o direito dos contratos pretende dar nome a um universo complexo de regras, princípios e comandos legais de toda sorte sobre a realidade do contrato não se pode desconsiderar que tal universo seja conduzido por interesses de natureza econômica, até mesmo se considerada a realidade social e cultural do que se denomina o mercado. Todavia, o contrato, no Estado Democrático de Direito, deve ser efetivado tendo em vista as prerrogativas de proteção e promoção da dignidade humana sem o que está aberta a possibilidade de revisão de modo a assegurar o equilíbrio de obrigações e direitos.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

AGUIAR Júnior, Ruy Rosado de. **A boa-fé na relação de consumo**. Revista de Direito do Consumidor, n. 14, abr./jun. 1995, p.25.

ARAÚJO, Fernando. **Teoria econômica do contrato**. Coimbra: Almedina, 2007.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. A Revisão contratual por excessiva onerosidade superveniente à contratação positivada no código do consumidor, sob a perspectiva civil constitucional. In Gustavo Tepedino (cood.), **Problemas de Direito Civil-Constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.294.

COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A Obrigação como processo**. São Paulo: Bushatsky, 1976.

DANTAS, San Tiago. **Evolução contemporânea do direito contratual: dirigismo imprevisão**. Revista dos Tribunais, n. 195. São Paulo: 1952, p. 551.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr, 2007.

_____, **Curso de Direito do Trabalho**. 14º ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 299 – 363.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 8º ed. rev. atual. e emp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 222.

LARENZ, Karl, apud BARLETTA, Fabiana Rodrigues, cit., p. 14

LEAL, Luciana de Oliveira. **A Onerosidade excessiva no ordenamento jurídico brasileiro**. Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, v.55, 2003, p.71.

MAIA, PAULO Carneiro. **Cláusula *rebus sic stantibus***. **Enciclopédia Saraiva de Direito**, v. 15. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 137

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**, 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 154.

MARTINS, Sergio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 5º ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, Costa, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 394.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Da Quebra da Autonomia Liberal à Funcionalização do Direito Contratual. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil: atualidades II : da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Editora Almedina, 2009, p.7.

SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. O desequilíbrio da relação obrigacional e a revisão dos contratos no Código de Defesa do Consumidor: para um cotejo com o Código Civil. In **Obrigações – Estudos na Perspectiva Civil Constitucional** Coord. Gustavo Tepedino; Alice dos Santos Soares. Rio de Janeiro: Renovar. 2005, p. 303-332.

SÜSSEKIND, Arnaldo. et al. **Instituições de direito do trabalho**. 1. V. 22 ed. atual. São Paulo: LTr, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. et al. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Vol. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 6 - 8.