

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

**DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA
SOCIAL**

CARLOS LUIZ STRAPAZZON

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA

OTON DE ALBUQUERQUE VASCONCELOS FILHO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais 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 Napolini 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

D598

Direitos sociais, seguridade e previdência social [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Carlos Luiz Strapazzon, José Ricardo Caetano Costa, Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-186-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos Sociais. 3. Seguridade. 4. Previdência Social. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

Apresentação

No Grupo de Trabalho DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL, foram apresentados 24 trabalhos que refletiram nas questões relacionadas majoritariamente aos direitos previdenciários, da saúde, da assistência e alguns outros direitos fundamentais sociais previstos no artigo 7º da CF/88. As apresentações e os debates demonstraram a maturidade e pertinência dos resultados das pesquisas apresentadas, na sequência da primeira experiência deste GT, que estreou no Conpedi de Belo Horizonte. As temáticas abordadas, aliado ao contexto de reformas na seguridade social (especialmente na Previdência Social), que o País novamente enfrenta, justificam este GT como um locus privilegiado de pesquisa, debate e contribuição da academia na formulação e reformulação de políticas públicas neste campo. Os Coordenadores do GT agradecem a todos os que dele participaram, na certeza de que o sucesso e consolidação do GT depende justamente dos pesquisadores que se dedicam a esta seara. Eis uma síntese dos trabalhos apresentados.

01 - No artigo A CARACTERIZAÇÃO DE AUXÍLIOS-DOENÇA ACIDENTÁRIOS POR TRANSTORNOS MENTAIS APÓS A CRIAÇÃO DO NTEP, de Camila Marques Gilberto e Lilian Muniz Bakhos, as autoras apresentam um estudo sobre a depressão no trabalho, trazendo dados internacionais. O artigo une o direito previdenciário ao trabalhista, analisando os impactos dos transtornos psíquicos no mundo do trabalho. A depressão, através dos dados colhidos, passou a ser um dos principais motivos para afastamento do trabalho. Analisaram o custo social da depressão. Verificaram os efeitos da Lei n. 9032/95 e suas implicações no direito do trabalho e no direito previdenciário.

02 – No artigo A FLEXIBILIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO CRITÉRIO DA NECESSIDADE NA ASSISTÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA, de Pâmela Cristine Bolson e Juliana Toralles dos Santos Braga, as autoras analisam o critério de necessidade instituído pela Constituição Federal de 1988, demonstrando que esse critério não foi instituído, seja na seara administrativa, no âmbito do INSS, seja na construção jurisprudencial. As autores analisam os julgados do TRF4.

03 – No artigo A PREVIDÊNCIA SOCIAL FUNDAMENTAL COMO (NOVO) CONTEÚDO MÍNIMO DA CIDADANIA SOCIAL, de Fernando Amaral, o autor busca demonstrar a evolução geracional dos direitos do homem, analisando a cidadania civil e a social. Busca demonstrar que existe dentro da cidadania social um conteúdo mínimo de

dignidade que deve ser aplicado, buscando construir uma determinada cidadania social existencial a partir destes elementos.

04 – No artigo A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA PERDA DE UMA CHANCE NA APOSENTADORIA ESPECIAL, de autoria de Eric Vinicius Galhardo Lopes, o autor constatou que grande parte dos segurados tiveram seus pedidos indeferidos porque não detêm o PPP. As empresas não fornecem os mesmos, não possuem os PPPs ou até mesmo não existem mais. O empregado não concorreu com qualquer culpa nestes casos. Conclui que o INSS deve ser responsabilizado pela perda de uma chance nestes casos. Isso porque a responsabilidade do Ente Público sempre é objetivo.

05 – No artigo ANÁLISE DA CONDIÇÃO DO CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA EM FACE DA CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER, de autoria de Marcelo Eduardo Rossitto Bassetto, o autor apresenta uma análise dos tratados e convenções internacionais, propondo que o Judiciário deverá utilizar os Tratados aos quais o Brasil é signatário quando da decisão das questões envolvendo os direitos previdenciários. Entende que o Poder Judiciário deverá aplicar o Controle de Convencionalidade de ofício. Segundo este entendimento, no caso da aposentadoria por idade às trabalhadoras rurais, o autor entende que deva ser utilizada a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, buscando retroceder os efeitos desta Convenção para o dia 21/03/84.

06 – No artigo AS TUTELAS DE URGÊNCIA E O DIREITO FUNDAMENTAL À JUSTIÇA E AO MÍNIMO EXISTENCIAL NA DIVERGÊNCIA ENTRE A PREVIDÊNCIA SOCIAL E O EMPREGADOR QUANTO À CAPACIDADE LABORATIVA DO TRABALHADOR EMPREGADO, de autoria de Rose Maria dos Passos e Rodrigo Garcia Schwarz, os autores analisam a convergência do Direito do Trabalho e a Previdência Social. Analisam a questão da incapacidade laboral não constatada na perícia médica previdenciária, em virtude de a empresa não aceitar o trabalhador por entender que ele está ainda incapacitado. Verificam, na pesquisa, as implicações desta situação em que os autores denominaram de “limbo previdenciário.”

07 – No artigo CONSTRUÇÃO DE GÊNERO: DIREITO, CORPO E VIOLÊNCIA, dos autores Júlia Francieli Neves de Oliveira e Leonel Severo Rocha, os autores analisam historicamente a questão do gênero, apontando os cerceamentos que as mulheres passaram historicamente. inicialmente, investigam a castração feminina. Verificam a nova divisão do trabalho no capitalismo, estudando o discurso religioso e a sexualidade negada, para, ao final, realizarem uma abordagem psicanalítica da construção da sexualidade e identidade feminina.

08 – No artigo DESAPOSENTAÇÃO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE, o autor Luiz Carlos Mucci Júnior analisa a desaposentação à luz dos direitos da personalidade, analisando as encíclicas papais e os tratados internacionais. Analisa o nascimento dos direitos da personalidade e as contradições que esta concepção apresenta. Investiga o instituto da desaposentação e seu trâmite no STF.

09 – No artigo DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTOS: DETERMINANTES E CONSEQUÊNCIAS, o autor Eliseu Sampaio Nogueira analisa os impactos da desoneração da folha de pagamento, investigando o sistema de seguridade e os impactos destas desonerações na economia. O impacto é de até 44 bilhões de reais. Entende que as desonerações não foram feitas de forma adequada, pois não foram realizados estudos sobre as atividades e setores que foram beneficiados. Conclui que a União não repôs o que retirou da Seguridade Social. Entende que a unificação das receitas (fiscais e previdenciárias) foram feita de forma inconstitucional.

10 – No artigo DIREITO À SAÚDE: A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE À LUZ DA TEORIA DO RECONHECIMENTO DE AXEL HONNETH, dos autores Paulo Cerqueira de Aguiar Soares e In amaria Mello Soares, os autores analisam a relação médico com o paciente, utilizando a teoria de Axel Honneth, aplicando as categorias que este autor desenvolveu. O amor, o direito e a solidariedade são as categorias que os autores apontam para realizar a análise entre a relação médico e paciente. Analisam a medicina e suas especialidades. Avaliam os planos de saúde e a mercantilização da saúde.

11 – No artigo DIREITO SOCIAL À SAÚDE NO ESTADO BRASILEIRO: ASPECTOS HISTÓRICOS E DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS, de Têmis Linberger e Brunize Altamiranda Finger, os autores analisam o ingresso dos direitos sociais na ordem constitucional e sua proteção pelo Estado. Avaliam que no Brasil não houve o Estado Social. Apontam que é a partir da CF/88 que surge o Estado Social brasileiro. Analisam as crises do Estado Social, apontando como primeira crise a financeira, a segunda é a crise ideológica e a terceira a crise filosófica. Apontam que a judicialização da saúde está diretamente ligada a este Estado Social e sua não efetividade. Avaliam o direito à saúde após a CF/88, enfocando o SUS e suas atribuições.

12 – No artigo DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL – A SOLIDARIEDADE COLETIVA, SOBREPUJANDO O DIREITO INDIVIDUAL, de José Waschington Nascimento de Souza e Monica Menezes da Silva, os autores analisam a

proteção contra alguns infortúnios, mesmo sem que não tenha contribuição por parte do jurisdicionado, como é o caso da Saúde e da Assistência Social. Trazem a desaposentação para demonstrar a validade do princípio da solidariedade.

13 – No artigo FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO: COMPENSAÇÃO DE JORNADA – BANCO DE HORAS, de Rodrigo Guilherme Tomas e Merhej Najm Neto, os autores analisam historicamente a limitação da jornada do trabalho, desde a Revolução Industrial e outras leis e institutos. Verificam que na CLT consta a limitação da jornada de trabalho. Entendem que o banco de horas revela uma flexibilização dos direitos trabalhistas.

14 – No artigo JURISDIÇÃO DEMOCRÁTICA COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DA (RE)AFIRMAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL DO IDOSO AO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL, de Kaira Cristina da Silva, a autora analisa a importância da jurisdição democrática, enfocando o direito do idoso aos benefícios sociais. Explicita os direitos fundamentais, no sentido de que os direitos dos idosos devem ser entendidos como direito fundamental. Analisa a questão da renda familiar “per capita”, investigando a jurisdição constitucional e o acesso à justiça.

15 – No artigo MODELOS DE SISTEMAS DE PROTEÇÃO DO DIREITO HUMANO À SEGURANÇA SOCIAL, de Carlos Luiz Strapazon e Clarice Mendes Dalbosco, os autores apontam a proteção dos direitos sociais a partir da segurança social. Analisam os diferentes regimes de proteção social, verificando como os Estados regulamentaram isso, bem como os riscos sociais que estes Estados passaram a observar e desenvolver. Analisam os tratados internacionais. Apontam para o uso da expressão segurança social e não seguridade social.

16 – No artigo O MAGISTRADO, A TUTELA DE URGÊNCIA NOS PEDIDOS DE MEDICAMENTOS E A EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA SOCIAL, de Rodrigo Gomes Flores e Liane Francisca Hüning Pazinato, os autores analisam a concessão dos medicamentos, especialmente na justiça comum, em que os magistrados deferem os medicamentos utilizando os procedimentos comuns. Apontam os gastos da saúde no Rio Grande do Sul, em 2013, os dispêndios nestes casos chega a mais de 60%. Analisa o que denomina de “mito da urgência”, defendendo a tese de que sempre nestes casos deva ser ouvido o administrador da saúde.

17 – No artigo O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A SÍNDROME DE FRANKENSTEIN NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO: UMA SÚMULA VINCULANTE INCONSTITUCIONAL, de Marco Cesar de Carvalho, o autor analisa as regras da aposentadoria especial do Regime Geral de Previdência Social, aplicado aos Regimes

Próprios, apontando que os critérios de ambos os regimes são incompatíveis. Com isso, torna-se inviável utilizar-se os critérios do RGPS para a concessão dos benefícios constantes nos RPPS.

18 – No artigo OS DIREITOS SOCIAIS DO IDOSO NO BRASIL: DIAGNÓSTICOS E PERSPECTIVAS DA SEGURIDADE SOCIAL, de Roberta Terezinha Uvo Bodnar, a autora analisa a Assistência, a Previdência e a Saúde. Indaga a efetividade dos direitos à Saúde em virtude das grandes demandas. Em relação à Assistência Social, o benefício social concedido não é suficiente para garantir a proteção mais global. Conclui que o direito assegurar às três áreas da seguridade social.

19 – No artigo OS IMPACTOS DA LEI N. 1135/2015 SOBRE O BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE NOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL, de autoria de Célia Regina Capeleti, a autora analisa as alterações da pensão por morte, decorrentes da Lei n. 1135/15, em relação aos servidores públicos. Todas as alterações legislativas apontam, segundo a autora, para a padronização dos direitos entre os servidores públicos e os celetistas. Analisa os Fundos de Previdência dos servidores públicos. Verifica como o princípio da proibição do retrocesso social é aplicado no Brasil. Questiona se realmente estas mudanças havidas na pensão por morte representam um retrocesso social.

20 – No artigo PARA ALÉM DA REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: A DESAPOSENTAÇÃO COMO UM DIREITO SOCIAL, de autoria de Viviane Freitas Perdigão Lima, a autora analisou as questões econômicas que implicam a desaposentação. Em 2014 a ANFIP previu que o dispêndio seria em torno de 70 bilhões de reais. A autora investiga as implicações sociais trazidas pela desaposentação. Na CF/88 existem, segundo constatou, quinze dispositivos constitucionais que permitem a desaposentação.

21 – No artigo PRINCÍPIO DA IGUALDADE: POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA PENSÃO POR MORTE AO FILHO UNIVERSITÁRIO ATÉ OS VINTE QUATRO ANOS?, de autoria de Alex Pereira Franco, o autor utilizou outras fontes de pesquisa, fora do direito, para justificar sua tese. Conclui que o princípio da seletividade e o da distributividade, não é possível estender a pensão por morte ao filho universitário superior aos 24 anos. Entende que a posição do STJ é correta nesse sentido de não manter este benefício.

22 – No artigo REFLEXÃO SOBRE O CONSTRUTIVISMO OU ATIVISMO JUDICIAL: NA PERSPECTIVA DE SER UM INSTRUMENTO DE COOPERAÇÃO JUDICIAL NO

ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES PREVIDENCIÁRIO-TRABALHISTA, de autoria de Silvia Maria Maia Xavier, a autora analisa as sentenças trabalhista que não possuem efetividade para a Previdência Social, uma vez que é necessário que os trabalhadores ingressem novamente com as demandas na Justiça Federal. Analisa a cooperação e o diálogo institucional na perspectiva de avaliar as sentenças trabalhistas e sua efetividade na Previdência Social.

23 – No artigo TABAGISMO E OBESIDADE: OS REFLEXOS DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS DOS TRABALHADORES, de autoria de Manuela Corradi Carneiro Dantas e Adrienne Rodrigues-Coutinho, as autoras buscam demonstrar a discriminação dos trabalhadores quando são tabagista e estão na fase da obesidade. Avalia se nestes casos é concedido os benefícios do auxílio-doença a estes trabalhadores. Faz uma análise dos diversos tipos de Estado, verificando os tratados internacional e sua aplicabilidade neste sentido. Analisa os dados do tabagismo no Brasil, bem como os mecanismos para coibir o tabagismo no Brasil. A cada ano, morre no Brasil 200 mil pessoas com doenças relacionadas ao tabaco. Em 2014, pesquisa aponta que 51% das pessoas estão acima do peso.

24 – No artigo UMA BREVE E ATUAL ANÁLISE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL E A SUA PERSPECTIVA DE FUTURO NESTES TEMPOS HIPERMODERNOS, de autoria de Aline Fagundes dos Santos, a autora pretende investigar algumas questões previdenciárias na sociedade atual. Indaga como garantir os frutos dos benefícios futuramente, enfrentando as questões da feminização do mercado de trabalho, a mudança da família, a expectativa de vida e a queda da fecundidade, entre outros. Os dados apontam que em 2050 a pirâmide vai se inverter, entrando em choque o modelo de repartição simples até então suficiente. A questão levantada pela autora é justamente a sustentabilidade do sistema previdenciário.

Prof. Dr. Carlos Luiz Strapazzon (UNOESC)

Prof. Dr. José Ricardo Caetano Costa (FURG)

Prof. Dr. Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho (UPE)

DIREITO À SAÚDE: A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE À LUZ DA TEORIA DO RECONHECIMENTO DE AXEL HONNETH.

RIGHT TO HEALTH: THE DOCTOR-PATIENT RELATIONSHIP IN THE LIGHT OF THE THEORY OF RECOGNITION OF AXEL HONNETH.

Saulo Cerqueira de Aguiar Soares ¹
Ivna Maria Mello Soares ²

Resumo

O artigo versa sobre a relação médico-paciente, no atual cenário em que a Medicina se encontra de desumanização nos cenários ambulatorial, ocupacional e hospitalar, sob o prisma da teoria do reconhecimento de Axel Honneth. O delineamento metodológico da pesquisa foi a pesquisa teórica de vertente multidisciplinar. Consta-se em uma leitura honnethiana, que são os sentimentos de injustiça e as experiências de desrespeito que explicam os motivos do médico ser processado judicialmente e disciplinarmente pelo paciente, não pelo conteúdo patrimonial da disputa que visa uma correta distribuição dos bens. A luta que os pacientes travam é pela dignidade e pelo reconhecimento.

Palavras-chave: Teoria do reconhecimento, Relação médico-paciente, Direito à saúde

Abstract/Resumen/Résumé

The article deals with the doctor-patient relationship, in the current scenario where the medicine is dehumanizing in outpatient, occupational and hospital settings, in the light of the theory of recognition of Axel Honneth. The methodological design of the research was theoretical research in a multidisciplinary dimension. Notes on a honnethiana reading, which are the feelings of injustice and experiences of disrespect that explain the doctor's reasons to be prosecuted and disciplinary proceedings by the patient, not the equity content of the dispute which aims to correct distribution of goods. The fight that patients catch is the dignity and recognition.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Recognition theory, Doctor-patient relationship, Right to health

¹ Mestrando em Direito - PUC/MG. Especialista em Direito do Trabalho, Direito Previdenciário e Direito Civil - PU/MG. Especialista em Direito Médico - UNIARA.

² Mestre em Educação - UFPI. Especialista em Direito Educacional - PUC/MG. Especialista em Ergonomia - UFMG.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O médico não é Deus! Diante dessa madura constatação a sociedade se atentou, hodiernamente, que o médico erra e que as consequências indesejadas nos tratamentos podem ocorrer pela atuação indevida do médico, de modo que o médico não é o detentor do conhecimento, podendo ser questionado, em um cenário que o paciente não é um ser inapto para tomar decisões sobre sua própria vida.

Nesse novo tempo, em que a autoridade do médico é refutada, os pacientes buscam justiça e se aperceberam que um novo paradigma vigora na Medicina, que não a hipocrática que buscava o bem do paciente. De ora em diante, vem sendo adotada generalizadamente nos hospitais, nas clínicas e nos consultórios médicos o paradigma da Medicina *business*.

A Medicina, que historicamente foi compreendida como um sacerdócio, tornou-se um negócio, um investimento em que o produto é a doença do próximo, do paciente. Nessa estrutura *business* os princípios éticos são menosprezados diante dos princípios do mercado, da economia. O paciente passa a valer o que tem financeiramente, transformando o paciente em cliente.

O paradigma da Medicina *business* vem promovendo a debilidade da atividade médica, que é a precarização do jaleco branco, o que fomenta um discurso médico e um discurso jurídico em torno da problemática.

Nesse tempo, em que o paciente atentou-se que deve ser o protagonista da relação médico-paciente, vem buscando exercer seus direitos e os efetivar, acessando o Poder Judiciário. Daí o médico vem a se sentar no banco dos réus, tornando uma relação que deveria ser de confiança, em uma relação processual, em que o paciente busca a reparação de um dano causado indevidamente pelo médico ou hospital.

O médico que antes era considerado impassível de erros, mas na verdade tinha seus erros acobertados, hoje se vê acuado no banco dos réus, tendo que enfrentar um processo judicial e disciplinar, com desacertos tornados públicos, temendo ter toda carreira em risco diante da possibilidade do descrédito profissional.

Apesar desse avanço social em que a autonomia da pessoa busca ser respeitada, a realidade demonstra, lamentavelmente, que o paciente que ingressa com ação contra algum médico violador, e, de igual modo, quando o médico honesto luta contra o sistema da Medicina *business*, travam, ambos, uma épica “luta contra moinhos de vento”, em paráfrase

da luta de Dom Quixote de La Mancha, diante das dificuldades hercúleas de, no Brasil, se conseguir a efetivação dos direitos consagrados na Constituição da República de 1988.

Nessa verdadeira luta contra moinhos de vento, engana-se quem acredita que é o Poder Judiciário que apresenta-se como o bálsamo do pacato cidadão que pendenga pelos seus direitos, pois, muito pelo contrário, em determinadas situações é o próprio Poder Judiciário o flagelo que legitima a violação e impede o avanço social e o respeito a legislação, quando dominado por princípios ideológicos, protege a prática da Medicina *business*, colocando em risco a saúde, a integridade física e mental, e a vida de milhões de cidadãos, de pessoas do nosso cotidiano que são afetadas com esse paradigma perverso, quando, por exemplo, legitima a fraude trabalhista do não reconhecimento do vínculo empregatício de médicos com clínicas e hospitais, negando a realidade da existência de todos requisitos do vínculo, enquanto na realidade oculta, o julgamento é moralista, sob o fundamento que o médico não precisa de proteção do Direito.

Não se tem segurança jurídica no modelo atual do sistema judiciário brasileiro, que insiste em conduzir um Estado Juristocrático de Direito, desvirtuando-se do Estado Democrático de Direito.

Justifica-se, o presente artigo, por ser um tema da atualidade, de grande relevância para toda sociedade, usuária dos serviços médicos. Apresenta-se como trabalho inovador, confrontando os contornos da medicina empresarial com a desumanização da relação médico-paciente.

O artigo apresenta como objetivo geral analisar os aspectos e os contornos da ‘Medicina business’, no que concerne a desumanização da relação médico-paciente nas área ambulatorial, hospitalar e ocupacional, lançando o médico como réu sob o prisma da teoria do reconhecimento de Axel Honneth.

Para que haja uma melhor assimilação do objeto de estudo com os objetivos almejados foi constatada a melhor forma de abordagem, atribuindo à pesquisa teórica como a mais apropriada para a pesquisa. Nela é possível realizar uma conexão com o mundo das relações humanas e dos significados, com a possibilidade de captar aspectos que seriam imperceptíveis em outras abordagens.

Destarte, fundamental revisitar as normas aplicáveis na esfera do Direito Médico e Direito do Consumidor em prol da efetiva releitura do Direito aplicável com ênfase para os valores existenciais da pessoa humana como expressão das transformações operadas pela normativa constitucional no Direito Médico seja do ponto de vista da criação, aplicação e interpretação jurídicas.

2 A TEORIA DO RECONHECIMENTO DE AXEL HONNETH

Axel Honneth é um representante da chamada terceira geração da “Escola de Frankfurt”, que aponta uma deficiência sociológica dos estudos anteriores da teoria crítica. Explora o reconhecimento intersubjetivo e social, que tem seu trajeto por meio de três dimensões, que quando negado gera conflitos sociais.

A teoria do reconhecimento expressa que a autorrealização somente ocorre quando pela experiência do amor há oportunidade de desenvolver a autoconfiança; na experiência do Direito, o desenvolvimento do autorrespeito; e na experiência da solidariedade, a perspectiva da autoestima. São os padrões do reconhecimento intersubjetivo que são apresentados pela diferenciação das três esferas do reconhecimento.

Honneth apresenta as três formas de desrespeito social ou de não-reconhecimento. A primeira forma de desrespeito são os maus-tratos, que ataca a integridade psíquica. O segundo modo ocorre pela privação de direitos, ameaçando a integridade social. E o terceiro modo é o desrespeito que ocorre na degradação moral, que permite que ocasione ameaça da dignidade, reduzindo a autoestima do indivíduo e privando o desenvolvimento de uma autoestima positiva própria.

Destaca Salvadori (2011, p. 192) que “os conflitos surgem do desrespeito a qualquer uma das formas de reconhecimento, ou seja, de experiências morais decorrentes da violação de expectativas normativas”.

O sentimento de desrespeito vem a extrapolar o plano individual e torna-se uma “luta coletiva por reconhecimento”, que ocasiona uma resistência coletiva em um comprometimento com ações políticas, para afugentar-se da imobilidade rotineira.

De plano, esclarece Honneth (2003) que

está inscrita na experiência do amor a possibilidade da autoconfiança, na experiência do reconhecimento jurídico, a do autorrespeito e, por fim, na experiência da solidariedade, a da autoestima. (HONNETH, 2003, p. 272).

Com Honneth se constata que as formas de reconhecimento do amor, do direito e da solidariedade são universais, já que fazem parte da integridade pessoal do ser humano.

Esse reconhecimento negado, no Direito Médico, leva a um sentimento de ofensa subjacente. Assim, por se sentir tratado com pouca importância que o paciente busca à Justiça, não somente por se sentir vítima de um erro médico. É preciso bem mais que ser

vítima de um médico ou de um hospital para que se decida a promover uma ação, é preciso a sensação de humilhação e de ofensa, ao que se extrai de um estudo aplicado da teoria do reconhecimento honnethiana.

3 A DESUMANIZAÇÃO DA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE

A história desvela que os médicos podem ser agentes das mais assombrosas desumanidades. A face mais obscura dessa história é a evidenciada no “Julgamento dos Médicos”, em que médicos foram processados no julgamento de Nuremberg, em 1947, após o fim da Segunda Guerra Mundial. Foram 20 médicos julgados, sendo sete condenados a pena de morte e outros a prisão perpétua, por experimentos nazistas de tortura em humanos. Esse julgamento revela a quais atrocidades os médicos são capazes de realizar quando não consideram a vida da pessoa humana como o mais relevante bem jurídico.

Naquele momento, era a ideologia nazista que moveu aqueles médicos, hoje é a idolatria ao dinheiro que domina a Medicina *business*, e o resultado é o mesmo: a morte cruel de inocentes.

A Medicina *business* pode ser conceituada como o exercício mercantilista da Medicina, em que o alvo da atenção do médico ou do sistema de saúde deixa de ser a saúde do ser humano e passa a ser o dinheiro, em uma violação de princípios éticos e morais da profissão, ocasionando graves riscos à sociedade.

Esse novo perfil de Medicina afeta a relação médico-paciente, que está envolta do discurso jurídico que nossa sociedade aderiu, diante dos dispositivos prioritariamente constantes na Constituição da República de 1988 (CR/88) e no Código de Defesa do Consumidor (CDC), alcançando debates entre a Medicina e o Direito.

Destacam Soares e Soares (2014) que

a Medicina e o Direito são uma arte que cuida do patrimônio mais importante do ser humano: a vida. São áreas que cada vez mais estão criando encadeamentos profícuos, expressando perspectivas de debates mútuos mais diligentes, em decorrência de um entendimento recente da sociedade de questionar a atividade médica no âmbito judicial. (SOARES E SOARES, 2014, p. 433).

Nesse diálogo do discurso da Medicina e do Direito, percebe-se que a relação médico-paciente consiste na relação que é formada por vínculos entre o paciente e o profissional médico, que é buscado para amparar um acompanhamento em saúde, que deve

ser de forma humanizada, respeitando a autonomia do paciente, que é antes de ser um paciente, uma pessoa e um ser humano.

A relação médico-paciente é a essência da Medicina e, indubitavelmente, tem grande magnitude até mesmo para a cura do doente, como se observa do que destaca Lopes (2011, p. 307), ao afirmar que “a atitude do médico na condução do atendimento a seu paciente tem influência significativa e muitas vezes decisiva no resultado do tratamento”.

A relação médico-paciente envolve as expectativas do paciente e do médico. Quanto as expectativas do médico, são quatro as mais proeminentes, envolvendo desde a viabilidade de prestígio social por meio dessa profissão mística que recebe a prerrogativa de “doutor” e do uso do jaleco branco; também a expectativa do ganho econômico, com honorários elevados, que pode levar a uma mercantilização da Medicina; a expectativa de satisfação pessoal, geralmente fantasiada da realidade, o que leva a frustração de muitos médicos do sonho que tinham para a prática que vivem; por fim, a expectativa de ajudar, que é uma predisposição à solidariedade. (MOREIRA FILHO, 2005, p. 82-91).

As expectativas do paciente, de forma genérica, são seis: a busca de alívio, para livrar-se do sofrimento; a expectativa de cura da enfermidade; a espera de salvação, levando a atribuir poderes aos médicos; a expectativa de conselhos, recebendo um apoio na luta contra a enfermidade. Nesse quesito, do aconselhamento, o paciente busca o respaldo da opinião de uma “autoridade” para sustentar o que pensa, o que pode ser deletério quando o aconselhamento é externo a enfermidade, emitindo conselhos de vida íntima. Ademais, a expectativa de atenção interessada é buscada pelo paciente, esperando do médico um diálogo vigilante; e, por último, a expectativa de convivência, em uma empatia. (MOREIRA FILHO, 2005, p. 91-108).

Essa relação essencial da Medicina, como visto, é repleta de significados para os dois personagens desse relacionamento. E, é a relação médico-paciente que foi ceifada no paradigma da Medicina *business*.

Em sintonia, assevera Knobel (2013), sobre a Medicina, que

[...] costumo dizer que os problemas em minha profissão se explicam por meio de quatro palavras que começam com a letra "d", O paciente está despersonalizado, o médico está desprofissionalizado, a assistência médica está desumanizada e a medicina, descaracterizada. (KNOBEL, 2013, p. 2).

Essa realidade apontada do paciente despersonalizado, do médico desprofissionalizado, da assistência médica desumanizada e da Medicina descaracterizada é o retrato da Medicina *business* potencializando a presença do médico no banco dos réus.

Verifica-se que a desumanização da relação médico-paciente já atingiu a seara ambulatorial, nos consultórios de marcação eletiva, nos exames de baixa e alta complexidade; a hospitalar, nas internações e serviços de urgência e emergência; a ocupacional, que trata dos exames previstos aos trabalhadores, que vem sendo realizados pró-forma e tem correlação com os altos índices de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, inclusive fatais; e na pericial, atividade que busca a formação de nexos para determinada constatação.

Nesses quatro ambientes, afetados pelo novo paradigma da Medicina, borbulham confrontos entre médicos e pacientes que descabam para processos judiciais, como apontam Soares e Soares (2014), ao esclarecer que

[...] aumenta consideravelmente as chances de erro médico, que hoje, não são toleradas em virtude da precariedade da relação médico-paciente em que o médico é escolhido não por confiança, mas sim por uma relação fria do plano de saúde. Hoje, instituições hospitalares estão tornando o exercício médico um investimento, e a busca de retorno rápido está desmoralizando a profissão, fomentando a judicialização da saúde. (SOARES; SOARES, 2014, p. 439).

A Medicina *business* é construção do mercado econômico, que resultou em profundas mudanças da atividade médica, como assinala França (2010) ao elucidar que

a Medicina, de uma atividade quase meramente liberal, exercida de forma íntima e solitária, passou a se organizar de acordo com as necessidades impostas pelas exigências de uma época, sacudida e atordoada pelo vertiginoso desenvolvimento dos dias atuais. [...] O médico das cidades de grande e médio portes já não pode sobreviver liberalmente. Ou se agrega às instituições estatais ou paraestatais, ou serve de “bagrinho” às empresas médicas privadas, cada dia mais proliferantes, cada dia mais opulentas. [...] O limite do ter é inesgotável. Tudo pode ser fonte de riqueza e essa riqueza pode ser multiplicada muitas vezes. A própria doença passou a ser uma dessas fontes e, assim, surgem os empresários médicos, cuja matéria-prima é simplesmente a doença. (FRANÇA, 2010, p. 55).

Baseado nessas constatações, do avanço da Medicina Empresarial, vaticina França (2010) que

o médico, por sua vez, o pobre médico isolado e esquecido, de dois empregos e automóvel à prestação, não pode ser responsável por um estado de coisas que ele não criou, para o qual não foi consultado, e para o qual não concorreu. Esse médico não vai poder sobreviver com dignidade ou com mínimas condições de subsistência. Terá de ser fatalmente atraído e esmagado pelas engrenagens das grandes Empresas Médicas, gananciosas e desumanas, ávidas de mão obra barata e de lucros formidáveis. (FRANÇA, 2010, p. 56).

Nessa seara, dissemina a imperiosidade do retorno financeiro rápido e farto, que apregoam as consultas à jato e o subemprego. Considera Soares (2011b, p. 2) que “[...] aceitar a pulverização de empregos por parte do médico é agir de má fé.”

Conforme Soares (2011a, p.3) “[...] reconhece-se a necessidade de uma Medicina mais humana que venha a contribuir socialmente e não tenha no lucro o seu fim”.

Nessa lata acepção cabe, adiante, uma análise pormenorizada do cenário ambulatorial, ocupacional e hospitalar como o paradigma da Medicina *business* é fator desumanizante da relação médico-paciente e estimulante da judicialização do setor.

3.1 Enfoque Ambulatorial

O ambulatório/consultório é o local em que se realiza o ato médico com consultas em pacientes que não estão internados, podendo ser feito a realização de procedimentos de baixa complexidade e exames. É o local onde o médico pode criar um vínculo duradouro com o paciente, diante de que é o ambiente adequado para uma investigação médica minuciosa das condições de saúde do paciente.

Esse âmbito ambulatorial também foi manipulado pela Medicina *business*, em parte, pela expansão dos planos de saúde, que se tornaram o modo que o médico adquire visibilidade para ser encontrado por pacientes. Os planos de saúde, por sua vez, não repassam a contento um valor por consulta que agrade a maioria dos cooperados, o que, segundo alguns, é causa da rapidez do atendimento, em consultas à jato. Em verdade, essa argumentação é descabida, pois o médico deveria resguardar pelo prestígio da Medicina.

Na esteira desse entendimento, assinala França (2010) que

nunca acreditamos nas empresas de seguro-saúde, nas empresas de medicina de grupo nem nas cooperativas de trabalho médico como solução para os graves problemas de saúde do povo brasileiro, pois seu alvo não tem sido a melhoria dos níveis de vida e de saúde dos aderentes aos seus planos, mas as vantagens financeiras do cooperado. (FRANÇA, 2010, p. 80).

Nessa perspectiva da consulta a jato nos ambulatórios, em que o paciente não tem tempo de falar o que sente e o que pensa, adicionando a demora habitual para marcação de consulta e a prática das consultas sem respeito do horário marcado, são combustível para uma falha na essência da Medicina, que é a relação médico-paciente.

Com efeito, com uma relação médico-paciente fragilizada o paciente tende a não ser conivente com intercorrências no tratamento de uma enfermidade, assim como desacreditar

do discurso médico. Com esse clima formado, o paciente, sentindo-se não reconhecido, na presença de um erro médico cria a atmosfera para que o médico se sente no banco dos réus.

3.2 Enfoque Ocupacional

O campo da medicina do trabalho é uma das áreas mais pervertidas da atualidade pela Medicina *business*, necessitando de atenção urgente da sociedade, diante das consequências que essa situação ocasiona: a morte de centenas de pessoas que anualmente são vítimas de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais. É de se lastimar que os dados da Previdência Social desvelam que oito trabalhadores morrem de acidentes do trabalho por dia. E, os números são mais perturbadores, dado as omissões de notificações e a massa de trabalhadores constrangidos a informalidade que não integram as estatísticas oficiais.

Dados oficiais do Anuário Estatístico da Previdência Social (AEPS), em sua última edição, de 2013, registram 718 mil acidentes do trabalho no ano. Ocorre que esses dados se compõe somente de trabalhadores com vínculo empregatício reconhecido e que não tenha sido sonegada a notícia do acidente. Já os dados da Pesquisa Nacional de Saúde 2013 (PNS 2013) revelam o assustador dado de 4,9 milhões de pessoas acidentadas nesse mesmo ano. (JORNAL DA ANAMT, set., 2015, p.16-17). Esse último, mais fidedigno por envolver todos trabalhadores e as subnotificações, apontam o genocídio da classe trabalhadora.

As clínicas de medicina do trabalho são a face mais perversa dessa realidade, em sua maioria, não possuem médicos do trabalho para a realização dos exames ocupacionais (admissional, periódico, mudança de função, retorno ao trabalho e demissional) e sim os nomeados médicos “examinadores”, que são médicos, geralmente, recém-formados sem nenhuma especialidade médica, que se prestam a realizar esses exames enquanto esperam para serem aprovados em um programa de residência médica e não desejam atuar em programa saúde da família ou pronto-socorro médico. Quando não, médicos “examinadores” também podem ser médicos em fim de carreira, que já desligados de suas atividades rotineiras, atendem como forma para aumentar a renda da aposentadoria formal.

Enfatiza França, acerca dos serviços de Medicina do Trabalho, que

com honrosas exceções, esses Departamentos Médicos nada mais fazem do que a prescrição de analgésicos e antigripais, retirando do empregado o direito de procurar seu ambulatório. Ou assumindo um papel eminentemente fiscalizador, a critério de interesses ditados pela Empresa. (FRANÇA, 2010, p. 62).

Ocorre que essa fraude trabalhista, da sonegação do reconhecimento do vínculo empregatício do médico “examinador” é muito mais deletéria que quando dos outros trabalhadores, visto que, interfere diretamente na qualidade do exame e do serviço prestado prevencionista, o que por sua vez, leva a mortes por acidentes do trabalho e doenças ocupacionais. É causa dependente essa relação, pois os médicos “examinadores” tornam-se presas dos executivos delinquentes das clínicas de medicina do trabalho, com subordinação capaz de interferir até na decisão médica. Daí, os médicos “examinadores” amedrontados pelo perigo do desemprego e por outros eventuais motivos de caráter, não atuam de forma diligente, o que permite que o Brasil alcance o vergonhoso título de um dos campeões em mortes no trabalho.

Esse genocídio da classe trabalhadora poderia ser reduzido exponencialmente com a garantia de independência e respeito a legislação trabalhista de quem é o responsável por zelar pela saúde e segurança do trabalho alheio. No entanto, a prática do mercado atual é de disfarçar sob a manta fraudulenta da suposta autonomia o médico “examinador” que presta serviços as Clínicas de medicina do trabalho, enquanto na realidade fática, esse profissional não tem autonomia nem mesmo sob o ponto de vista da ética médica de decidir quantos minutos vai se dedicar a cada paciente.

E, é essa circunstância que os trabalhadores estão expostos diariamente, a exames médicos realizados a jato, em tempo ínfimo, que não busca efetivamente prevenir nada, simplesmente preencher burocraticamente papéis e falsamente cumprir com a obrigação dos exames ocupacionais. A partir desse momento, a ocorrência de acidentes do trabalho fatais não deveria ser surpresa, nem mesmo chamada de “acidente”, diante de uma medicina do trabalho pró-forma que vigora na atualidade brasileira.

Nessa constatação, são os executivos proprietários das clínicas de medicina do trabalho pessoalmente responsáveis pela omissão nas milhares de mortes ocorridas por acidentes do trabalho, cabendo buscar indenização desses indivíduos pelos danos causados dolosamente contra toda a sociedade.

Como bem avalia Soares (2015, p. 30) “ocorre uma precarização ética, em que o lucro é considerado mais importante que o bem estar social”.

Elucida Soares (2015) que essa situação inaceitável

[...] revela-se como uma das faces mais perversas das clínicas de medicina do trabalho, dotadas de dirigentes criminosos, que promovem fraudes trabalhistas, previdenciárias e tributárias. Tal situação deprimente é um grande paradoxo, pois os

médicos “examinadores” são justamente os responsáveis para realizar os exames ocupacionais dos trabalhadores, mas não tem nem mesmo os seus garantidos, sequer seu próprio vínculo reconhecido, o que demonstra o descuido de parte da sociedade por essas Clínicas de Medicina do Trabalho: que fazem um desserviço a digna especialidade de medicina do trabalho, maculando a imagem e prestígio dos profissionais honrados. (SOARES, 2015, p. 105).

Nesse ambiente, em que o próprio médico examinador é explorado por outro médico – o médico do trabalho coordenador da clínica de medicina do trabalho, fica claro que o médico é o lobo do médico, que se aproveita da Medicina *business* e leva a um atendimento precário na saúde ocupacional, impedindo a criação de uma relação médico-paciente profícua, gerando a sensação de desrespeito no paciente/trabalhador que se vê obrigado a comparecer anualmente a um exame periódico pró-forma, onde o médico não se mostra interessado pela saúde do paciente.

3.3 Enfoque Hospitalar

O ambiente hospitalar é o mais admirado da Medicina, por envolver o ambiente cirúrgico, de pronto-socorro e de terapia intensiva, em que se busca, com todos procedimentos e equipamentos possíveis, manter a vida do paciente.

Em uma perspectiva da Medicina *business*, data vênica, avalia erroneamente Coltri (2015) que

em razão disso, cada vez mais tem se mostrado útil a implantação de rotinas e condutas gerenciais à prática médica. Esse gerenciamento deve visar a adoção de medidas jurídicas preventivas, bem como meios de minimizar e/ou transferir **os custos inerentes aos infundados processos movidos pelos pacientes**. (COLTRI, 2015, grifo nosso).

O que o supracitado autor pretende ao abordar ao fazer referência as condutas gerenciais à prática médica consiste no agir da Medicina Defensiva; e quando aponta que os processos movidos pelos pacientes são infundados evidencia o desconhecimento da teoria do reconhecimento honnethiana aplicada ao Direito Médico.

Essa Medicina Defensiva vem sendo praticada no âmbito hospitalar, que consiste na busca do médico e/ou hospital de eximir-se de quaisquer responsabilidades sobre eventuais erros, como o que vem ocorrendo com o uso inadequado do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE) ou Termo de Consentimento Informado (TCI). A exigência de obtenção do consentimento do paciente está incluído no Código de Ética Médica (CEM) no capítulo sobre direitos humanos em favor do paciente, em consonância com o princípio da autonomia.

A integralidade dos termos se baseiam no art. 22 do CEM e no art. 6º, III e 39, VI da Lei nº 8.078/90 (CDC), alguns ainda no art. 9º do código consumerista e art. 34 do código de deontologia médica. Nesses termos, frequentemente se encontra no corpo da redação: “tive a oportunidade de fazer perguntas que me foram respondidas satisfatoriamente, razão pela qual não tenho mais dúvidas a respeito”; paciente teve opção entre tratamentos; apresentação de diversas complicações cirúrgicas, infecciosas, anestésicas, vasculares, “não tem garantia de cura”. A Medicina Defensiva atingiu o limite de assumir, a título exemplificativo, que a política institucional de consentimento livre e esclarecido tem como “objetivo proteger nosso corpo clínico [...] que livra os envolvidos de eventuais contestações na Justiça” (HOSPITAL FELÍCIO ROCHO, 2016).

O uso do TCLE/TCI para procedimentos médicos vem sendo aplicado erroneamente, configurando-se como um contrato de adesão da Medicina Defensiva, que é prejudicial ao paciente por reduzir sua autonomia, no qual é constrangido a assinar e não lhe sendo permitido alterar ou excluir qualquer das cláusulas, ocasionando, em verdade, a invalidade do negócio jurídico, sendo uma verdadeira violação aos direitos humanos.

O art. 22 do CEM foi instituído como defesa do paciente do paternalismo médico. De igual modo CDC tem sua existência visando a proteção do hipossuficiente da relação de consumo. Nada obstante, as instituições hospitalares fazem uso contrários aos interesses dos pacientes desses diplomas legais, de modo defensivo e atentatório aos direitos do pacientes. Violando o dever da informação, em regra, não informam ao paciente o art. 14 do mesmo diploma consumerista, que determina que a responsabilidade do hospital de indenizar é independentemente de culpa. Esse termos omitem o que é mais importante: os índices de complicações e infecções do Hospital (para que seja possível criar um *ranking* dos hospitais), a fonte e as referências bibliográficas, sendo portanto inválidos cientificamente e considerados obras de ficção, nessa fisionomia.

Os termos apresentam-se como contrato de adesão e não atingem a finalidade de informar, pois os pacientes se veem obrigados a assinar, levando a uma burocratização da relação médico-paciente. Evidencia-se o TCLE, no modelo da Medicina Defensiva, como uso abusivo, contrário ao ordenamento jurídico, à moral e aos bons costumes, visando eximir o médico e a instituição hospitalar de eventual demanda judicial de responsabilidade por ato doloso ou culposos.

Resta esclarecer que pelo princípio da revogabilidade o termo não é absoluto e pode o consentimento a qualquer momento ser revogado pelo paciente. Diante disso, os termos

buscam ser uma excludente de responsabilidade e cláusula de não indenização, têm cunho impositivo e visam transferir a decisão técnica ao paciente.

O termo descrito alhures é um contrato de adesão, por serem cláusulas fechadas em bloco. Ou o paciente aceita ou fica sem atendimento médico. Não há liberdade contratual e a manifestação de vontade do paciente é reprimida. Assim não terá efeito o médico buscar ausentar-se de responsabilidade de seus erros por meio de um termo que é inválido.

É de suma importância que os médicos se abstenham desse tipo de documento, quando utilizado indevidamente, capaz de interferir negativamente na relação médico-paciente, causando revolta nos pacientes e familiares, tornando-a burocratizada e com excesso de formalismos, posto que, o consentimento pode ser a qualquer momento revogado ou modificado, fomentando a sensação de desrespeito e falta de reconhecimento que gera as demandas judiciais e administrativas disciplinares contra os médicos.

Portanto, a Medicina Defensiva praticada no ambiente hospitalar é mais um desmembramento do paradigma da Medicina *business* que perverteu as relações de consumo em saúde e provoca a sensação de desrespeito por parte do paciente, em uma violação de uma conduta que esperava de boa fé por parte do médico.

4 RESPONSABILIDADE MÉDICA

Não é árduo perceber que essa violação de expectativas de comportamento ocorre no desrespeito em uma relação médico-paciente desumana da Medicina *business*, que é uma fratura nas expectativas normativas dos pacientes de serem reconhecidos que leva ao médico sentar no banco dos réus.

No exercício profissional, o médico está suscetível a cinco esferas de responsabilidade: civil, administrativa, penal, disciplinar e política.

A esfera civil é baseada na responsabilidade que determina uma indenização diante de um dano causado ao paciente, seja por omissão ou ação, conforme os arts. 186 e 927 do Código Civil. A responsabilidade civil do médico, enquanto profissional liberal, é disposta conforme o art. 14, §4º do CDC.

No campo administrativo o médico é demandado quando atuante em ambiente hospitalar, vinculado a serviço público ou privado, em que queixa pode ser impetrada, ao diretor do hospital e caso, serviço público, a Secretaria de Saúde vinculada, com dependência ao disposto na lei estatutária que se aplica no âmbito da relação de trabalho do médico.

No contexto penal o médico pode sofrer sanções de privação da liberdade frente a atos que tenha cometido e se configurem como tipos penais previstos no Código Penal (ex.: homicídio, lesão corporal, perigo para a vida, aborto, omissão de notificação de doença, falsidade de atestado médico etc) ou lei extravagante, como o previsto no art. 38 da Lei de Drogas (Lei nº11.343/2006), que determina que o médico que prescrever ou ministrar, culposamente, drogas, sem que dela necessite o paciente, ou fazer em dose excessiva ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar é passível de pena de detenção de 6 meses a 2 anos e pagamento de 50 a 200 dias-multa.

Avalia Gomes (2011), sobre o contexto criminal do médico que

a dificuldade na obtenção de provas técnicas para a responsabilização do médico pelo crime de homicídio, não pode servir de supedâneo para que diversas mortes que poderiam ser evitadas fiquem relegadas ao esquecimento, com exceção da família, que suportará por toda a vida o peso da morte de seu ente querido, que teve a vida ceifada de maneira precoce e absurda. (GOMES, 2011, p. 3).

No âmbito disciplinar, cabe aos Conselhos Regionais de Medicina e o Conselho Federal de Medicina a aplicação das penas disciplinares previstas no art. 22 da Lei nº 3.268/57, que são: advertência confidencial, censura confidencial, censura pública, suspensão do exercício profissional até 30 dias e cassação do exercício profissional, *ad referendum* do Conselho Federal.

A esfera disciplinar está baseada em um ato administrativo infra-legal que é o Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 1.931/2009), que não atende aos requisitos da tipicidade dos fatos e das sanções, prevendo pena perpétua, situação que leva a questionamentos quanto a sua constitucionalidade.

Acerca da sanção disciplinar, evidencia Lima (2012) que

responsabilizar o médico que infringiu regras fundamentais de sua profissão é um direito da sociedade e um dever do Estado. Cabe aos conselhos de medicina apurar, com imparcialidade, independência e severidade, as eventuais infrações éticas dos seus profissionais. Quando essas infrações transcenderem o âmbito do estritamente ético e ingressarem na esfera da ilicitude jurídica, cabe ao Estado acionar seus mecanismos de controle e repressão a fim de que a ordem, a segurança coletiva e o ideal de justiça sejam mantidos e concretizados. (LIMA, 2012, p. 41).

Por último, a responsabilidade política advém da Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135/2010), que alterou a Lei Complementar nº 64/1994, determinando no art. 1º, I, m:

os que forem excluídos do exercício da profissão, **por decisão sancionatória do órgão profissional competente**, em decorrência de infração ético-profissional, pelo prazo de 8 (oito) anos, salvo se o ato houver sido anulado ou suspenso pelo Poder Judiciário. (BRASIL, Lei Complementar n. 64/1994, grifo nosso).

Assim como na referida lei, expressa a alínea o:

os que forem demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial, pelo prazo de 8 (oito) anos, contado da decisão, salvo se o ato houver sido suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário. (BRASIL, Lei Complementar n. 64/1994).

Nesse panorama, de inúmeras responsabilidades e trabalhando com o bem jurídico mais importante do ser humano, muito se discute se a formação médica está precária, o que justificaria que o médico deveria ser submetido a um exame para receber o registro do CRM.

De todo o exposto, é válido o que assinala França (2010, p. 14) ao sustentar que “muita gente já admite que o próximo pleito em favor dos direitos humanos será travado num consultório médico ou numa enfermaria”.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A profissão médica desfigurou-se da doutrina hipocrática, de alto relevo ético, de considerar o paciente a figura central do médico, tornando-o, agora no cenário econômico, um cliente. A cultura médica foi corrompida por um movimento econômico, que tudo precifica, e a mercantilização vem desumanizando a relação médico-paciente.

Essa transformação histórica que vem ocorrendo com a figura do médico, de agora ser questionado e acionado na Justiça, é produto da luta por reconhecimento dos pacientes, pois a violação de uma expectativa de direito afeta a autorrealização individual da pessoa.

Em uma leitura honnethiana, com base na teoria do reconhecimento, são os sentimentos de injustiça e as experiências de desrespeito que explicam as lutas sociais, não o conteúdo patrimonial da disputa que visa uma correta distribuição dos bens. Portanto, carece de déficit sociológico a visão que o movimento coletivo que exige autonomia do paciente e promove a judicialização do erro médico é movido por uma finalidade exclusivamente de indenização financeira. Não o é. A luta é pela dignidade humana e pelo reconhecimento que os pacientes travam.

A missão do médico é de prevenir, amenizar, tratar e curar as doenças e os agravos em saúde. É nisso que o médico deve focar sua carreira, sua profissão e sua vida, na busca do avanço civilizatório, tendo honra para lutar contra a teia de aranha que é a Medicina *business*.

REFERÊNCIAS

ANAMT. **Jornal da ANAMT**. Ano XVIII, set. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 17 jan. 2016.

BRASIL. **Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm> Acesso em 21 jan. 2016.

COLTRI, M. V. **O custo para provar a inocência do médico**. Disponível em: <<http://saudejur.com.br/o-medico-e-o-custo-para-provar-a-sua-inocencia/>> Acesso em 20 fev. 2016.

FRANÇA, Genival Veloso. **Direito Médico**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GOMES, Rubenita de Andrade Lessa P. O médico como réu: um enfoque jurídico-penal acerca do homicídio culposo decorrente de erro médico. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2813, 15 mar. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18665>>. Acesso em: 15 jan. 2016.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. São Paulo: Editora 34, 2003.

HOSPITAL FELÍCIO ROCHO. **Mudanças na política de internação do Felício Rocho**. Disponível em: <<http://www.feliciorocho.org.br/en/noticias/mudancas-na-politica-de-internacao-do-felicio-rocho>> Acesso em 20 fev. 2016.

KNOBEL, Elias. **Lições de uma vida na UTI**. Disponível em: <http://www.udemo.org.br/2013/Destaques/Destaque13_0108_Lições%20de%20uma%20vida%20na%20UTI.html> Acesso em 01 fev. 2016.

LIMA, Fernando Gomes Correia. **Erro Médico e Responsabilidade Civil**. Brasília: CFM, 2012.

LOPES, Fábio Firmino. A Relação Médico-Paciente: entre a atenção e a incompreensão. In: PEREIRA, Hélio do Valle; ENZWEILER, Romano José. (Org.). **Curso de Direito Médico**. São Paulo: Modelo, 2011. Cap. 10, p. 303- 322.

MOREIRA FILHO, Alonso Augusto. **Relação médico-paciente: teoria e prática – o fundamento mais importante da prática médica**. Belo Horizonte: Coopmed, 2005. 168p.

SALVADORI, Mateus. HONNETH, AXEL - Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. **Conjectura**, v. 16, n. 1, jan./abr. 2011.

SOARES, Saulo Cerqueira de Aguiar; SOARES, Ivna Maria Mello. **Temas de Biodireito: responsabilidade civil médica - aplicabilidade do dano moral e sua reparação no erro médico**. In: Wilson Engelmann; Paulo Roney Avila Fagundez. (Org.). CONPEDI. 23ed. Florianópolis (SC): Editora CONPEDI, 2014, v. 1, p. 433-457. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f71b273d03661de9>> Acesso em 20 jan. 2016.

SOARES, Saulo Cerqueira de Aguiar. Direito Médico. **Sapiência** (FAPEPI. Impresso), v. 28, p. 03-03, 2011a. Disponível em: <<http://www.fapepi.pi.gov.br/images/revista/sapiencia28.pdf>> Acesso em 18 jan. 2016.

SOARES, Saulo Cerqueira de Aguiar. Pulverização de empregos pelo médico: a iminente necessidade da fiscalização por registro eletrônico de ponto conforme a portaria n 1.510 do Ministério do Trabalho e Emprego - uma análise filosófica. **Âmbito Jurídico**, v. 85, p. 45-50, 2011b.

SOARES, Saulo Cerqueira de Aguiar. **Ser médico 'examinador' do trabalho: subserviência e precarização do jaleco branco - uma abordagem jurídico-científica**. Porto Alegre (RS): Editora Buqui, 2015.

VIANA, Márcio Túlio. Sindicato e trabalhador: a flexibilização através do sujeito. (Org.) PORTO, Lorena Vasconcelos; PEREIRA, Ricardo José Macêdo de. In: **Temas de Direito Sindical**. São Paulo: LTr, 2011. 128p.