

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MARIA CLARA DIAS ABOUD HANNA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PARTICIPANTES DO PROJETO
MAIS MÉDICOS PARA O BRASIL**

CURITIBA
2017

MARIA CLARA DIAS ABOUD HANNA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PARTICIPANTES DO PROJETO MAIS
MÉDICOS PARA O BRASIL**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito,
Setor de Ciências Jurídicas da Universidade
Federal do Paraná, como requisito parcial para a
obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof.º Dr. Daniel Wunder Hachem.

CURITIBA
2017

Aos meus pais, Miguel e Eloisa, dedico todas as conquistas que tive até hoje;

Ao Waldir, todo o meu amor e meu futuro;

À minha irmã, Luíza Maria, dedico essa monografia.

AGRADECIMENTOS

Mais do que consigo colocar em palavras, agradeço aos meus pais pelo exemplo, pelas lições, pelas oportunidades, por abdicarem de tantas coisas, por nunca medirem esforços para que eu pudesse realizar meus sonhos, por compartilharem de minhas alegrias e angústias e por discutirem exaustivamente acerca da minha monografia comigo. Sempre serei consciente do privilégio de ser uma dentre as duas únicas pessoas no mundo a poder chamá-los de pais e crescer sob sua influência. Cada vitória minha reside em vocês, que serão sempre minha maior qualidade.

Agradeço à Luíza Maria, que conviveu com as consequências de ter uma irmã em processo de elaboração de um trabalho de conclusão de curso e lidou com isso da maneira mais serena possível. Ajudou-me de maneiras que talvez não saiba e segue sendo minha melhor amiga e meu maior orgulho.

À minha tia, Michele, e à minha avó, Jamile, meus exemplos de mulheres guerreiras.

Ao meu orientador, Daniel Wunder Hachem, alvo da minha mais profunda admiração, exemplo de professor, profissional, orientador e pessoa. Seu incentivo, o exemplo de sua trajetória e seus ensinamentos são impulso para os sonhos que persigo.

À querida Prof.^a Eneida Desiree Salgado, pelo papel fundamental nessa monografia e em todas as pesquisas que desenvolvi durante a Universidade. Cativou-me desde o primeiro contato e tem em mim uma verdadeira fã.

Ao Prof. Emerson Gabardo, por despertar em mim o interesse pelo estudo do Direito Administrativo e pelas oportunidades que me proporcionou. Serei sempre grata.

À Prof.^a Marília Pedroso Xavier, por ter sido professora em todos os sentidos da palavra e por me ensinar algo novo todos os dias. Lavarei comigo seu exemplo de profissionalismo, generosidade e vontade de deixar um lugar melhor do que aquele que encontrou.

Aos membros do PET-Direito UFPR, por me presentear com as tardes mais agradáveis do curso e incitarem meu amor pela pesquisa.

Aos queridos Lucas Chermont, Lucas Saikali, Lucas Scheidweiler, Paola Duarte, Sabrina Hatschbach Maciel e Victor Veiga, por terem tornado os últimos cinco anos um período de arrebatadora felicidade. Espero poder estar ao lado de cada um para os assistir mudando o mundo e continuar aprendendo com vocês. Amo-os imensamente.

E, claro, ao Waldir, maior presente que a Universidade Federal do Paraná me concedeu. Sua companhia em todos os momentos tornou a experiência universitária a mais feliz de minha vida. Ter você ao meu lado deixa tudo mais leve, emocionante e verdadeiro. Não tenho certeza sobre nada, além do fato de que te amarei para sempre.

Por mais singela que seja a menção de agradecimentos em minha monografia, para mim significa muito dizer a todos vocês o quanto contribuíram para que eu pudesse cumprir essa importante etapa e possuir esse trabalho para chamar de meu.

A vocês, todos os meus frutos.

RESUMO

A presente pesquisa visa apresentar uma proposta de solução para a problemática da responsabilidade civil dos participantes do Projeto Mais Médicos para o Brasil, de forma a determinar quem responde pelos danos causados pelos participantes inseridos no referido prospecto governamental. O Programa Mais Médicos para o Brasil busca a integração, a melhoria do atendimento às regiões prioritárias do Sistema Único de Saúde e o incentivo à pesquisa como escopos de primazia. Ademais, busca ofertar cursos de especialização na área médica a fim de aprimorar o atendimento e desenvolver pesquisas na esfera de saúde. Destarte, o programa consiste em atuação cooperativa entre os entes da federação e os Ministérios da Educação e Saúde, de modo que seus perímetros de atuação definem-se como nebulosos. A metodologia utilizada para determinação de um regime de responsabilização civil perpassa a perquirição acerca do regime jurídico ao qual se submetem os integrantes do Projeto a partir de uma análise de suas características. Para tanto, realiza-se uma avaliação acerca da sistemática aplicada aos médicos residentes, concluindo-se que possui semelhança com a conformação expressa na Lei nº 12.871/2013, em decorrência da possibilidade de realização de um paralelo entre as figuras do supervisor e tutor acadêmico, previstos na lei, e o preceptor, relativo aos residentes, além da qualificação dos atuantes como graduados em circunstância de especialização e aprendizado. Ademais, efetua-se estudo acerca da responsabilidade civil do médico, dissecando suas formas de ocorrência no contexto do Código de Defesa do Consumidor, dos hospitais privados e dos estabelecimentos com prestação pública de serviços de saúde, notadamente por via do Sistema Único de Saúde. Isto posto, analisa-se também a responsabilidade civil do Estado, no que tange às referidas prestações, e no contexto do fornecimento de serviços de saúde por meio de organizações sociais e parcerias público-privadas. As conclusões encontradas indicam que, em havendo dano cometido por um participante do Projeto Mais Médicos para o Brasil, o tutor acadêmico e o supervisor responsabilizam-se pelos atos praticados sob sua vigilância, na medida da culpa e do nexos causal com o ato lesivo, em decorrência da previsão legal de responsabilidade por fato de terceiro. Da mesma forma, pode o hospital ser chamado a responder pelos danos causados.

Palavras-chave: Mais Médicos; Regime jurídico; Responsabilidade civil; Residentes; Sistema Único de Saúde.

ABSTRACT

The current research aims to present a proposal for a solution to the issue of the civil liability of the participants of the Projeto Mais Médicos para o Brasil, with the purpose of defining who answers for the damage caused by the participants inserted in the referred governmental prospect. The Program Mais Médicos para o Brasil seeks integration, service improvement in the priority areas of the National Health System (Sistema Único de Saúde) and the encouragement of research as primacy scopes. Furthermore, it seeks to offer specialization courses in the medical area with de purpose of improving the service and developing research in the health field. Therefore, the program consists in a cooperative posture amongst the federal entities and the Ministry of Education and of Health, making their boundaries of operation foggy. The methodology applied to the determination of a regime of civil liability runs through the investigation of the legal regime to which the participants of the Project submit, by analyzing its features. To fulfill this objective, an evaluation of the systematic applied to the medical residents is carried out, coming to the conclusion that it bears resemblance with the conformation expressed in the Law nº 12.871/2013, as a result of the possibility of drawing a parallel between the figures of the supervisor and the academic tutor, established by the Law, and the preceptor, related to the residents, in addition to the qualification of the participants as graduated in circumstance of specialization and apprenticeship. Moreover, a study is carried regarding the medical responsibility, dissecting its forms of occurrence in the context of the Código de Defesa do Consumidor, private hospitals and establishments that offer provision of health services, notably via Sistema Único de Saúde. Therefore, the State civil liability is also analyzed, in regard to the referred provisions, and in the context of social organizations and public-private partnerships. The conclusions found indicate that, in a scenario of medical damage committed by a participant of the Projeto Mais Médicos para o Brasil, the academic tutor and the supervisor take responsibility for the acts practiced under their surveillance, to the extend of their respective faults and of the casual link identified between them and the damage, as a result of the legal provision of third party liability. Likewise, the hospital may be called upon to answer for the inflictions caused.

Keywords: Mais Médicos; Legal regime; Civil liability; Residents; Sistema Único de Saúde.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
PARTE I. O REGIME JURÍDICO DOS PARTICIPANTES DO PROJETO MAIS MÉDICOS PARA O BRASIL.....	12
Capítulo 1 – Aspectos fundamentais do Projeto Mais Médicos para o Brasil e as Unidades Básicas de Saúde.....	13
<i>1.1 O que são os Mais Médicos? Desvendando o programa instituído pela Lei 12.871/2013.....</i>	<i>13</i>
<i>1.2 Pertinência da estruturação das Unidades Básicas de Saúde e o estudo dos Mais Médicos.....</i>	<i>21</i>
Capítulo 2. Atividades análogas à dos participantes do Projeto Mais Médicos para o Brasil: trabalhadores terceirizados ou médicos residentes?.....	28
<i>2.1 Terceirização na Administração Pública: é o caso dos profissionais do Projeto Mais Médicos para o Brasil?.....</i>	<i>29</i>
<i>2.2 Regime jurídico dos médicos residentes e sua aproximação com os participantes do Projeto Mais Médicos.....</i>	<i>48</i>
PARTE II. FUNDAMENTOS PARA A IDENTIFICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PARTICIPANTES DO PROJETO MAIS MÉDICOS PARA O BRASIL.....	58
Capítulo 3. A responsabilidade civil do Estado pela prestação de serviços de saúde: regime jurídico geral e parcerias da Administração Pública.....	58
<i>3.1 A responsabilidade civil do Estado pela prestação de serviços de saúde e seu regime jurídico.....</i>	<i>58</i>
<i>3.2 Responsabilidade civil pela prestação de serviços de saúde por meio de parcerias: organizações sociais e parcerias público-privadas.....</i>	<i>71</i>

Capítulo 4. A responsabilidade civil dos médicos, dos residentes e dos preceptores no Brasil.....	84
<i>4.1 A responsabilização civil dos médicos: regulamentação acerca dos médicos liberais e do atendimento médico-hospitalar.....</i>	<i>85</i>
<i>4.2 Tratativa jurisprudencial acerca da responsabilização civil de médicos residentes e preceptores no Brasil.....</i>	<i>95</i>
CONCLUSÃO: ERROS COMETIDOS PELOS PARTÍCIPES DO PROJETO: QUEM RESPONDE?.....	103
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	113
ANEXO 1.....	124

INTRODUÇÃO

Entre os anos de 2011 e 2014, o número de processos no Superior Tribunal de Justiça visando indenização pelos danos ocasionados por erro médico cresceu em 140%.¹ Os resultados de um estudo desenvolvido na Faculdade de Medicina da Universidade Federal de Minas Gerais juntamente com o Instituto de Estudos de Saúde Suplementar demonstram que, a cada três minutos, 2,47 brasileiros falecem em hospitais em decorrência de um erro que poderia ser evitado. A pesquisa concluiu que os referidos erros podem representar uma das maiores causas de morte no país.²

No âmbito do atendimento prestado pelo Programa Mais Médicos para o Brasil também verificam-se dados impactantes. Em consulta ao sítio eletrônico maismedicos.tumblr.com, observa-se um aglomerado de documentos que apontam erros cometidos por profissionais participantes do programa, bem como notícias versando sobre receitas que supostamente prescrevem doses letais de medicamentos e relatam doenças inexistentes na literatura médica.

Logo, a problemática da responsabilidade civil por erros médicos é revestida de importância no país e sua relevância não diminui na esfera do Programa Mais Médicos para o Brasil.

Desde a instituição do programa pela presidenta Dilma Rousseff em 2013, irromperam diversas polêmicas e questionamentos acerca de tal rama do Sistema Único de Saúde. Por se tratar de sistematização nova no contexto do poder público, pouco foi discutido sobre seus contornos jurídico-administrativos, não havendo horizontes delimitados quanto ao seu regime jurídico.

No entanto, faz-se mister a análise da responsabilidade civil dos partícipes do referido programa. Sabe-se que a atividade médica envolve imprecisões, não sendo incomum o cometimento de erros por parte dos profissionais da saúde. No momento em que equívocos ocorrem, torna-se necessário esclarecer como se dá a

¹ Dados obtidos em: <<http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,em-4-anos-numero-de-processos-por-erro-medico-cresce-140-no-stj-imp-,1655442>>. Acesso em: 30 set. 2017.

² Informações extraídas do sítio: <<https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2016/10/26/a-cada-3-minutos-mais-de-2-brasileiros-morrem-por-falhas-medicas-evitaveis.htm>>. Acesso em: 30 set. 2017.

responsabilização civil dos envolvidos, de modo que as adequadas providências possam ser tomadas.

A elaboração do presente trabalho possui dois objetivos: o de determinar o regime jurídico aplicável aos participantes do Projeto Mais Médicos para o Brasil e o de, utilizando-se dessa determinação, propor um sistema de responsabilização civil para estes.

Em um primeiro momento, portanto, faz-se mister traçar o regime jurídico ao qual se submetem os profissionais integrantes do programa. Para obter tal determinação, a estratégia adotada consiste no exame acerca da Lei nº 12.871/2013, de modo a compreender o funcionamento do Projeto Mais Médicos para o Brasil.

Em um seguida, analisam-se as Unidades Básicas de Saúde, uma vez que consiste no âmbito de trabalho dos profissionais participantes. Posteriormente, o estudo se dirige à perquirição sobre a terceirização na Administração Pública, para que se possa concluir se esta constitui a natureza do Projeto, como já alegado pela doutrina. Por fim, confronta-se a estrutura de funcionamento do Projeto com a do regime de trabalho dos residentes médicos, em virtude da semelhanças guardadas entre ambas as espécies de especializandos.

Em um segundo momento, após a determinação do regime jurídico aplicável aos participantes do Projeto, cabe perquirir a forma de responsabilização desses.

Com esse objetivo em mente, convém a análise acerca do instituto da responsabilidade civil dos médicos, com o propósito de avaliar o panorama da responsabilização civil pela prestação de serviços de saúde.

Logo, debruça-se sobre a aplicação do instituto na esfera da Administração Pública e do Sistema Único de Saúde, examinando a responsabilidade civil do Estado pelo cometimento de erros médicos. Ato contínuo, passa-se ao exame da responsabilidade civil dos profissionais médicos trabalhadores em regime de organizações sociais e de parcerias público-privadas.

Em seguida, ocupa-se da responsabilidade civil dos médicos atuantes em hospitais e de profissionais liberais, com base no estudo das disposições do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, além das indicações doutrinárias acerca da matéria.

Por fim, volta-se à perquirição de como o tema é enfrentado pela jurisprudência, no que tange à responsabilidade civil dos residentes médicos, com o objetivo de determinar se consiste em tratamento aplicável aos Mais Médicos.

Visa-se, ao final, obter uma proposta de sistema de responsabilização dos participantes do projeto, a fim auxiliar a resolução de uma problemática ainda não elucidada, tendo em vista que até o encerramento do presente trabalho, não houve enfrentamento da temática pela jurisprudência.

PARTE I. O REGIME JURÍDICO DOS PARTICIPANTES DO PROJETO MAIS MÉDICOS PARA O BRASIL

A forma diferenciada de contratação de profissionais participantes do Programa Mais Médicos para o Brasil, sobretudo estrangeiros, levou à insurgência de diversos questionamentos, com destaque para o ajuizamento de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (quais sejam, ADI 5.035 e 5.037). Houve também denúncia encaminhada para a Organização Mundial de Saúde e à Organização Internacional do Trabalho, alegando, entre outras sustentações, a violação da Convenção de Genebra.³

Uma das inquietações ainda não sanadas acerca do programa consiste na determinação do regime jurídico aplicável ao caso.

Há, tipicamente, três categorias de agentes públicos que mantêm vínculo com o Estado. São elas os agentes políticos (possuem vínculo político e previsão constitucional das funções), agentes colaboradores (trabalham como auxiliares do Poder Público em algumas de suas funções) e servidores públicos (aqueles cujo vínculo efetivamente possui caráter profissional). Cada um deles possui regime jurídico previsto na Constituição, sendo que o regime dos servidores públicos depende da categoria a qual pertencem.⁴

O regime estatutário, destinado aos servidores estatutários, possui contornos distintos para cada ente federativo, em decorrência da autonomia federativa que os permeia. As normas a eles aplicadas são alteráveis unilateralmente, resguardado o direito adquirido, sem que se configure relação contratual, pois se trata de “relação típica de direito público”.⁵

O regime trabalhista trata dos servidores trabalhistas, os quais exercem empregos públicos, mas sem ocupar cargos públicos. A estes aplicam-se as

³ VALLE, Vivian Cristina Lima López; TRINDADE JUNIOR, Wilson. O direito a “mais médicos” e os limites de uma solução mercadológica. In: SALGADO, Eneida Desiree; GABARDO, Emerson (Orgs.), prefácio de Clèmerson Merlin Clève. **Direito, mercantilização e justiça**. Curitiba, Editora UFPR, 2016, p. 247-278.

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Terceirização no setor público: encontros e desencontros. **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte**. Belo Horizonte, ano 4, n. 8, jul./dez. 2011. p. 4-5.

⁵ *Ibidem*, p. 5.

disposições da Consolidação das Leis do Trabalho, vigorando o princípio da unicidade em todos os contratos.⁶

São esses os únicos vínculos presentes na legislação constitucional e infraconstitucional, no entanto, na prática, há outras conformações diferenciadas que não se enquadram nas hipóteses previstas, para as quais soluções devem ser buscadas. A terceirização, a qual será avaliada no presente capítulo, consiste em exemplo de prestação no âmbito da Administração Pública que, no entanto, não forma vínculo entre o Estado e o prestador de serviços.

Os participantes do programa em comento representam outra conformação atípica cujo regime jurídico possui caráter especial, não se encontrando nas hipóteses taxativas expostas. Desse modo, cabe a análise de seu regime jurídico.

Capítulo 1 – Aspectos fundamentais do Projeto Mais Médicos para o Brasil e as Unidades Básicas de Saúde

O Projeto Mais Médicos para o Brasil opera por meio de profissionais da área de saúde que atuam mormente no âmbito das Unidades Básicas de Saúde. Dessa forma, cumpre perquirir acerca das características do projeto e do funcionamento das referidas UBS, de forma a melhor identificar os contornos jurídicos apresentados pelo primeiro e traçar o regime jurídico a ele aplicável.

Para tanto, serão analisadas a lei que institui o Programa Mais Médicos para o Brasil e as normativas reguladoras das UBS, bem como as análises feitas acerca de sua estrutura.

⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Terceirização no setor público: encontros e desencontros. **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte**. Belo Horizonte, ano 4, n. 8, jul./dez. 2011. p. 5.

1.1 O que são os Mais Médicos? Desvendando o programa instituído pela Lei 12.871/2013

O Programa Mais Médicos foi instituído pela Lei nº 12.871/13, possuindo como objetivos, em suma, a integração; a diminuição de carência nas regiões prioritárias do SUS; o aprimoramento no atendimento referente à saúde básica; o incentivo à pesquisa e a maior inserção de especialistas da área médica nas comunidades.⁷ Ainda, propõe a realização de cursos de atualização (envolvendo ensino, pesquisa e extensão) simultaneamente à realização de serviços assistenciais.⁸

Consistindo em programa do Sistema Único de Saúde, o Mais Médicos resulta de uma parceria entre o Ministério da Saúde e o Ministério da Educação. Ele opera por meio da convocação de médicos para atuar em regiões nas quais se verifica uma lacuna no atendimento, visando avolumar o número de profissionais da medicina por cidadão, com vistas a garantir melhor acesso à saúde. De forma concomitante, o programa se compromete com a abertura de 11,5 mil vagas nos cursos de medicina até 2017 e outras 12 mil até 2020, modificando, também, o modo de abertura dos cursos nas faculdades privadas de medicina no país.⁹

Dirige-se, em suma, à situação emergencial de atendimento médico com fito também à criação de condições para perpetuação de atendimento qualificado no futuro para os usuários do SUS. Trata-se de expandir o acesso à saúde e, simultaneamente, aperfeiçoar o suporte oferecido pelo Sistema Único de Saúde, de forma a desenvolver uma relação médico-paciente mais humanitária.¹⁰

Dentro do Programa Mais Médicos para o Brasil verifica-se a previsão do Projeto Mais Médicos para o Brasil, com âmbito de atuação mais específico, regido

⁷ BRASIL. Lei nº 12.871, de 22 de outubro de 2013. Institui o Programa Mais Médicos, altera as Leis nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, e nº 6.932, de 7 de julho de 1981, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm>. Acesso em: 26 jun. 2017.

⁸ OLIVEIRA, Fernão Justen de. Contratação de estrangeiros sob a lei 12.871/2013 (projeto mais médicos para o Brasil). In: JUSTEN FILHO, Marçal. (Coord). **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 59-73, jun. 2014, p. 59-60.

⁹ MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Mais médicos para o Brasil. Mais saúde para você**. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/acoes-e-programas/mais-medicos/mais-sobre-mais-medicos/5953-como-funciona-o-programa>> Acesso em: 24 maio 2017.

¹⁰ Idem.

pelo capítulo IV da Lei nº 12.871/2013. O Projeto é regulado pelos artigos 13 a 22 da lei, destinados não apenas à normatização de participantes estrangeiros, mas também de profissionais nascidos no Brasil.

Os requisitos destinados a todos os profissionais envolvidos se encontram no artigo 15 da Lei nº 12.871/2013, dispositivo que disciplina a situação do médico intercambista bem como dos candidatos brasileiros. Além de regulamentar a atividade de fiscalização dos tutores e supervisores, o referido artigo apresenta as condições que devem ser cumpridas para incorporação de um profissional da saúde no projeto (tais como a necessidade de diploma em medicina e o conhecimento da língua portuguesa).¹¹

A seleção para os médicos participantes do projeto ocorre por meio de dois editais: um para convocação de interessados em aderir ao programa e outro para os Municípios que desejam recebê-los. Todos os Municípios possuem liberdade de inscrição, no entanto, as localidades com maior déficit de profissionais dispõem de prioridade na triagem.¹²

Existem, além destes, outros editais destinados aos cargos de tutor acadêmico e supervisor, incumbidos da supervisão acadêmica e profissional contínua dos médicos partícipes, cuja responsabilidade se encontra explícita no corpo da lei “a atuação e a responsabilidade do médico supervisor e do tutor acadêmico, para todos os efeitos de direito, são limitadas, respectiva e exclusivamente, à atividade de supervisão médica e à tutoria acadêmica”. Para tais, cabe o recebimento de bolsas nas modalidades de bolsa-supervisão e bolsa-tutoria.¹³

Ainda, verifica-se uma hierarquia no regime de contratação, possuindo primazia os médicos formados no Brasil ou com diploma revalidado no país;

¹¹ BRASIL. Lei nº 12.871, de 22 de outubro de 2013. Institui o Programa Mais Médicos, altera as Leis nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, e nº 6.932, de 7 de julho de 1981, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm>. Acesso em: 26 jun. 2017.

¹² MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Programa mais médicos** – perguntas e respostas. Disponível em: <<http://maismedicos.saude.gov.br/faq.php>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

¹³ BRASIL. Lei nº 12.871, de 22 de outubro de 2013. Institui o Programa Mais Médicos, altera as Leis nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, e nº 6.932, de 7 de julho de 1981, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm>. Acesso em: 26 jun. 2017.

posteriormente os brasileiros com formação no exterior e, então, as vagas remanescentes são ofertadas a estrangeiros interessados na inscrição do programa.¹⁴

Cabe observar, no entanto, que o edital de seleção de instituições interessadas na abertura de cursos de medicina deve observar as normas referentes a licitações e contratos administrativos, bem como a previsão de multa pelo inadimplemento total ou parcial do contrato. Possui destaque a possibilidade de as instituições responsáveis pela oferta de cursos na área médica firmarem contrato de organização de ação pública ensino-saúde. Tais contratos serão celebrados com os Secretários Municipais e Estaduais de Saúde, cabendo aos Ministérios de Educação e Saúde a conjugação de tais contratos organizativos.¹⁵

Para além da referida competência, os Ministérios em questão determinam as regras de funcionamento do Projeto Mais Médicos Para o Brasil, incluindo carga horária, hipóteses de afastamento e recesso. O Ministério da Educação, especificamente, promove a listagem da pré-seleção de Municípios para aplicação do programa, bem como a elaboração de critérios para os editais e o processo de seleção. Sua atuação permanece ao longo do desenvolvimento do processo pela celebração do contrato de adesão e composição dos procedimentos de avaliação e monitoramento dos cursos de medicina abertos. Uma vez selecionada a instituição de ensino superior para abertura do curso, passa o gestor local do SUS a ter a responsabilidade de equipar o estabelecimento de ensino com a estrutura necessária para o desenvolvimento do curso de medicina.¹⁶ Ainda, interfere nas mudanças curriculares efetuadas nos cursos de residência médica.¹⁷

A autorização dos cursos de medicina, porém, depende da oitiva do Ministério da Saúde, o qual coordena as atividades de Residência em Medicina Geral de Família

¹⁴ MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Programa mais médicos** – perguntas e respostas. Disponível em: <<http://maismedicos.saude.gov.br/faq.php>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

¹⁵ BRASIL. Lei nº 12.871, de 22 de outubro de 2013. Institui o Programa Mais Médicos, altera as Leis nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, e nº 6.932, de 7 de julho de 1981, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm>. Acesso em: 26 jun. 2017.

¹⁶ Idem.

¹⁷ LOTTA, Gabriela Spanghero; GALVÃO, Maria Cristina Costa Pinto; FAVARETO, Arilson da Silva. Análise do programa mais médicos à luz dos arranjos institucionais: intersectorialidade, relações federativas, participação social e territorialidade. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 9, p. 2761-2772, set. 2016. p. 2766.

e Comunidade no âmbito da rede saúde-escola. Também emite um número de registro para o médico estrangeiro, de modo a habilitá-lo para o exercício de suas atividades, e é responsável pelo pagamento das bolsas dos preceptores nas hipóteses em que as instituições federais de ensino superior não o fizerem. No âmbito financeiro, portanto, dispõe a Lei nº 12.871/2013 que as bolsas referentes à residência em Medicina Geral de Família e Comunidade podem receber complementação estabelecida e custeada tanto pelo Ministério da Saúde quanto pelo da Educação.¹⁸

Nas disposições finais da Lei nº 12.871/2013, merece destaque o artigo 25, versando que “são os Ministérios da Saúde e da Educação autorizados a contratar, mediante dispensa de licitação, instituição financeira oficial federal para realizar atividades relacionadas aos pagamentos das bolsas de que trata esta Lei”. Quanto ao tema, o artigo subsequente concede permissão à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares e ao Hospital de Clínicas de Porto Alegre para oferecer bolsas, adotar ações de incentivo e buscar o desenvolvimento do Programa Mais Médicos.¹⁹

No parecer nº 58 de 2013 da Comissão Mista do Congresso Nacional acerca da Medida Provisória que instituiu os Mais Médicos (621, de 2103), o relator, deputado Rogério Carvalho, aponta ser possível a celebração de termos de adesão e compromisso com os entes federados, para além da participação do Ministério da Saúde e do Ministério da Educação. Ainda, disserta acerca da capacidade de firmar instrumentos de cooperação com outros países e instituições educacionais de nível superior brasileiras e estrangeiras.²⁰

Como já apontado, constitui uma das peculiaridades do programa a contratação de profissionais estrangeiros (os quais, pela Lei nº 12.871/13, denominam-se “intercambistas”). O artigo 16 da referida lei regula a condição do estrangeiro participante, determinando que se emita um número de registro a cada um dos partícipes. Além disso, por força do artigo 18, tem-se que “o médico intercambista

¹⁸ BRASIL. Lei nº 12.871, de 22 de outubro de 2013. Institui o Programa Mais Médicos, altera as Leis nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, e nº 6.932, de 7 de julho de 1981, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm>. Acesso em: 26 jun. 2017.

¹⁹ Idem.

²⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Parecer nº 58, de 2013. Da comissão mista sobre a Medida Provisória nº 621, de 9 de julho de 2013, que Institui o Programa Mais Médicos e dá outras providências. Relator: Deputado Rogério Carvalho.

estrangeiro inscrito no Projeto Mais Médicos para o Brasil fará jus ao visto temporário de aperfeiçoamento médico pelo prazo de três anos, prorrogável por igual período em razão do disposto no § 1º do art. 14, mediante declaração da coordenação do Projeto”.²¹ Porém, tal categoria de profissionais permanece sob fiscalização do Conselho Regional de Medicina, em virtude da não obrigatoriedade, por parte destes, de possuir inscrição efetiva em CRM.

A contratação de profissionais de outros países nutre o objetivo de fomentar a saúde básica por via da integração, concedendo preferência, na inscrição do programa, a candidatos de nacionalidade brasileira ou com diploma oriundo do país.²² As determinações estabelecidas na lei que instituiu o Mais Médicos, no que tange aos intercambistas, opera em concomitância com a Lei nº 6.815/1980, a qual dispõe sobre os procedimentos de imigração e a situação jurídica de estrangeiros no país.

Com relação a estes, há regime diferenciado de remuneração. Todos os partícipes que ingressarem no programa por chamamento público contam com repasses financeiros provenientes do Ministério da Saúde, enquanto a Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS), responsável pela manutenção das relações com outros órgãos não governamentais, recebe os repasses referentes a tais relacionamentos de cooperação. Em outras palavras, para tais casos envolvendo elementos estranhos aos órgãos da Administração Pública brasileira, os recursos financeiros governamentais transferem-se à Organização Pan-Americana de Saúde, a qual passa a administrar a quantia repassada.²³

A relação entre a União Federal (por via do Ministério da Saúde) e a Organização se deu por meio do 80º termo de cooperação técnica para desenvolver medidas ligadas a outro projeto, com duração de cinco anos prorrogáveis por igual período, que visa possibilitar o acesso da população à Atenção Básica. Foram os

²¹ BRASIL. Lei nº 12.871, de 22 de outubro de 2013. Institui o Programa Mais Médicos, altera as Leis nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, e nº 6.932, de 7 de julho de 1981, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm>. Acesso em: 26 jun. 2017.

²² OLIVEIRA, Fernão Justen de. Contratação de estrangeiros sob a lei 12.871/2013 (projeto mais médicos para o Brasil). In: JUSTEN FILHO, Marçal. (Coord). **Revista de direito administrativo contemporâneo**. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 2, v. 9, p. 59-73, jun. 2014.

²³ MINISTÉRIO DA SAÚDE. Nota Técnica nº 31, de 06 de dezembro de 2013. Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde, Departamento de Planejamento e Regulação da Provisão de Profissionais de Saúde.

integrantes do referido termo de cooperação que o ajustaram para fins de permitir a participação de médicos cubanos no Programa Mais Médicos.²⁴

Por meio do termo, estabeleceram-se obrigações tanto ao Ministério da Saúde quanto à Organização Pan-Americana de Saúde no que tange aos profissionais estrangeiros, destacando-se os deveres desta de apresentação do diploma do candidato, com habilitação para o exercício da medicina em seu país de origem e de comprovação de conhecimentos da língua portuguesa.²⁵

Outro ponto de destaque no programa refere-se ao financiamento. Cada partícipe, tutor acadêmico e supervisor recebe uma bolsa, a qual denomina-se Bolsa de Residência em Medicina Geral de Família e Comunidade e pode ser acrescida de outros valores, mediante o preenchimento de certos requisitos.²⁶ O valor recebido pelos médicos participantes (bolsa-formação) consiste em bolsa federal, paga pelo Ministério da Saúde,²⁷ com valor mensal reajustado no ano de 2017 para R\$ 11.520,00.²⁸

Dessa forma, o Projeto Mais Médicos para o Brasil tece um vínculo entre os partícipes e o poder público que não constitui relação de emprego, nem caracteriza os participantes como prestadores de serviço. Ao invés, identifica os profissionais listados na Lei nº 12.871/2013 como integrantes de cursos de formação e especialização.

É clara a Lei nº 12.871/13 ao afirmar que “as atividades desempenhadas no âmbito do Projeto Mais Médicos para o Brasil não criam vínculo empregatício de qualquer natureza”.²⁹ Não obstante, autores como Fernão Justen de Oliveira defendem

²⁴ VALLE, Vivian Cristina Lima López; TRINDADE JUNIOR, Wilson. O direito a “mais médicos” e os limites de uma solução mercadológica. In: SALGADO, Eneida Desiree; GABARDO, Emerson (Orgs.), prefácio de Clèmerson Merlin Clève. **Direito, mercantilização e justiça**. Curitiba, Editora UFPR, 2016, p. 247-278.

²⁵ Idem.

²⁶ BRASIL. Lei nº 12.871, de 22 de outubro de 2013. Institui o Programa Mais Médicos, altera as Leis nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, e nº 6.932, de 7 de julho de 1981, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm>. Acesso em: 26 jun. 2017.

²⁷ MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Programa mais médicos** – perguntas e respostas. Disponível em: <<http://maismedicos.saude.gov.br/faq.php>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

²⁸ Informações constantes em: <<http://www.brasil.gov.br/saude/2016/09/governo-reajusta-salarios-do-mais-medicos-para-r-11-520>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

²⁹ BRASIL. Lei nº 12.871, de 22 de outubro de 2013. Institui o Programa Mais Médicos, altera as Leis nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, e nº 6.932, de 7 de julho de 1981, e dá outras providências.

não consistir em bolsa acadêmica a remuneração auferida pelos participantes, tendo em vista a natureza das atividades exercidas por estes, as quais seriam equivalentes ao exercício de uma profissão. Segundo o autor, negar a qualidade de salário para a remuneração e a existência de vínculo empregatício com os partícipes possui a finalidade de “impedir que os médicos participantes obtenham vantagens pecuniárias a que fariam jus na hipótese de reconhecimento de que a natureza da contrapartida aos serviços prestados no âmbito do Projeto possuiria, na realidade, natureza jurídica de remuneração ou salário”.³⁰

Este, no entanto, não consiste no entendimento mais adequado. Em nota técnica assinada pelo diretor do Departamento de Planejamento e regulação da Provisão de Profissionais de Saúde, ponto 8, a ausência de relação de emprego é reiterada nos seguintes termos: “Segundo o art. 17, da Lei nº 12.871/2013, as atividades desempenhadas no âmbito do Projeto Mais Médicos para o Brasil não criam vínculo empregatício de qualquer natureza. Todavia, aos profissionais que integram o Projeto, são assegurados direitos definidos nos artigos 22 e seguintes da Portaria Interministerial MS/MEC nº 1.369/2013”.³¹ Devido à tal inexistência de vínculo empregatício, o valor recebido pelos participantes do programa não se traduz em salário, consistindo em bolsa-formação.

Além disso, restou comprovado pela Advocacia Geral da União, em sede judicial, que as atividades desenvolvidas pelos participantes não configuram vínculo empregatício. O Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região determinou que um processo de indenização por ausência de pagamento de ajuda de custo a um profissional inscrito no programa deveria tramitar na Justiça Federal, e não na Justiça do Trabalho.³²

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm>. Acesso em: 26 jun. 2017.

³⁰ OLIVEIRA, Fernão Justen de. Contratação de estrangeiros sob a lei 12.871/2013 (projeto mais médicos para o Brasil). In: JUSTEN FILHO, Marçal. (Coord). **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 59-73, jun. 2014. p. 68.

³¹ MINISTÉRIO DA SAÚDE. Nota Técnica nº 31, de 06 de dezembro de 2013. Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde, Departamento de Planejamento e Regulação da Provisão de Profissionais de Saúde.

³² Dados extraídos do sítio: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2014/11/atividades-do-programa-mais-medicos-nao-criam-vinculo-empregaticio>>. Acesso em: 25 jun. 2017.

Uma vez indicadas as principais características do Projeto Mais Médicos para o Brasil, faz-se necessária a dissecação da estrutura das Unidades Básicas de Saúde, as quais consistem no âmbito de trabalho dos participantes do projeto.

1.2 Pertinência da estruturação das Unidades Básicas de Saúde e o estudo dos Mais Médicos

O campo de Saúde da Família integra – de modo prioritário – a organização da Atenção Primária, constituindo foco de prestação das equipes das Unidades Básicas de Saúde, integrantes do Sistema Único de Saúde. Tanto no que tange à faceta educacional, quanto ao atendimento prestado, a área da especialização em Medicina Geral e de Família e Comunidade possui destaque no roteiro do Programa e do Projeto Mais Médicos para o Brasil. Portanto, possui relevância a compreensão sobre as UBS e suas configurações para o entendimento da atuação dos mais médicos.³³

A criação do Sistema Único de Saúde (SUS) teve gênese no projeto da reforma sanitária brasileira, o qual também levou ao entendimento de que a saúde consiste em direito de cidadania, na Constituição de 1988.³⁴ O espírito da criação do SUS na Constituição era de investimento em políticas sociais com o intuito de promover uma nova técnica de desenvolvimento nacional.³⁵

Com o objetivo de viabilizar o sistema de saúde brasileiro, por via de uma teia de serviços articulados, é possível afirmar que compõem o Sistema Único de Saúde “as instituições públicas federais, estaduais municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e

³³ Programa Mais Médicos. Governo Federal. Disponível em: <<http://maismedicos.gov.br/perguntas-frequentes>> Acesso em: 10 jul. 2017.

³⁴ MACHADO, Cristiani Vieira. O modelo de intervenção do estado na saúde: notas sobre a atuação federal. In: MACHADO, Cristiani Vieira; BAPTISTA, Tatiana Vargas de Faria; LIMA, Luciana Dias de. (Orgs.). **Políticas de saúde no Brasil**: continuidades e mudanças. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2012. p. 117-118.

³⁵ SCHEFFER, Mário. The brazilian unified national health system 25 years later. **Caderno de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 29, n. 10 oct. 2013.

hemoderivados, e de equipamentos para saúde”.³⁶ Uma das características marcantes do sistema que rege o SUS consiste em sua descentralização político-administrativa, objetivo visado em sua constituição.³⁷ Por esse motivo, a normatização que aquece tal rede de articulações engloba a legislação federal, estadual e municipal. Há também regulamentação infralegal, esculpida por portarias do Ministério da Saúde e resoluções dos Conselhos de Medicina e do Conselho Nacional de Saúde.³⁸

Em que pese tenha sido criado em 1988, a regulamentação legal do SUS surgiu apenas em 1990. Seu conteúdo constitucional encontra-se previsto na Lei nº 8.080/90 e na Lei nº 8.142/90, as quais discriminam os princípios aplicáveis ao sistema, a forma de financiamento, competências, composição e demais regras de funcionamento.³⁹ Nos respectivos marcos de 1988 e 1990, houve a reconstrução das políticas de saúde do país. A partir de então, o modelo assistencialista e os princípios do SUS passaram a ser aplicados na estratégia da saúde, buscando a universalidade, a descentralização e a participação popular como propósito.⁴⁰

Ao longo dos anos de existência do SUS foram elaboradas duas Políticas Nacionais de Atenção Básica (PNAB), uma em 2006 e outra em 2011. Entre as inovações provocadas pela última destaca-se o fato de ter ampliado o conceito de rede de Atenção Primária do SUS, de modo a integrar as Unidades Básicas de Saúde em seu conteúdo.⁴¹

Realizando uma análise da regulamentação feita acerca da saúde básica desde o ano 2000, é notável que houve um número reduzido de instrumentos legais versando

³⁶ VASCONCELOS, Cipriano Maia de; PASCHE, Dário Frederico. O SUS em perspectiva. In: CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa, et al. **Tratado de Saúde Coletiva**. 2. ed. rev. aum. São Paulo: Hucitec, 2012. p. 561.

³⁷ GUERREIRO, Jória Viana; BRANCO, Maria Alice Fernandes. Dos pactos políticos, à política dos pactos de saúde. **Ciência & Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, vol. 20. n. 9. p. 1689-1698. set. 2015. p. 1690.

³⁸ VASCONCELOS. Op. cit., p. 563-564.

³⁹ BAHIA, Lígia. Sistema Único de Saúde. In: PEREIRA, Isabel Brasil; LIMA, Julio César França. **Dicionário da Educação Profissional em Saúde**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: EPSJV, 2008. p. 360-361.

⁴⁰ MATTA, Gustavo Corrêa; MOROSINI, Márcia Valéria Guimarães. Atenção primária à saúde. In: PEREIRA, Isabel Brasil; LIMA, Julio César França. **Dicionário da Educação Profissional em Saúde**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: EPSJV, 2008. p. 48.

⁴¹ CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa; PEREIRA JÚNIOR, Nilton. A atenção primária e o programa mais médicos do sistema único de saúde: conquistas e limites. **Ciência & Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, 21, n. 9, p. 2655-2663, set. 2016. p. 2657.

sobre a saúde pública, com destaque para os períodos de 2003 a 2005 e 2007 a 2008. Em contrapartida, houve diversas portarias que contêm a Atenção Primária à Saúde como objeto nos referidos intervalos de tempo, demonstrando uma regulação realizada primordialmente pelo executivo e atuação mais modesta do legislativo.⁴²

Não há dúvidas acerca do fato de que todos os entes federativos são dotados de responsabilidade em matéria de recursos financeiros destinados à saúde. Além de recursos do próprio Tesouro, também transferências da União compõem o valor destinado à execução na área. Por força da Emenda Constitucional nº 29/2000, os repasses com tais finalidade devem ser aplicados por via de fundos, que passam a assumir contornos de unidades gestoras de orçamento (Unidade Orçamentária), as quais possuem competência para gerir recursos próprios e transferidos.⁴³

No que tange ao Sistema Único de Saúde, é possível citar três fontes principais de recursos, quais sejam os recursos governamentais (transferidos ou não), o valor obtido pela venda de serviços e a renda proveniente de doações. Após esgotados os recursos próprios, uma das fontes mais utilizadas consiste nas emendas parlamentares ao orçamento da União, as quais podem incrementar ou adquirir unidades de saúde.⁴⁴

Para Cristiani Vieira Machado, desde a implantação do SUS houve sobreposição de estratégias de regulação anteriormente utilizada e novos métodos. A autora identifica duas esferas pelas quais pode ser estudada a regulação federal na área de saúde, sendo elas “em relação ao tipo de organização ou esfera-alvo da regulação (Secretarias de Saúde, operadoras de planos privados, prestadores de serviços etc.) ou em relação ao objeto de intervenção (regulação assistencial, regulação sanitária, regulação de preços e insumos, regulação do trabalho em saúde etc.)”. Uma das mudanças pertinentes ao Ministério da Saúde diz respeito ao fato de que a partir de 2002 não mais foi permitido o repasse direto de verbas para prestadores de serviços privados. Desse modo, os recursos federais passaram a ser transferidos para os entes

⁴² CASTRO, Ana Luisa Barros de; MACHADO, Cristiani Vieira. A política de atenção primária à saúde no Brasil: notas sobre a regulação e o financiamento federal. **Caderno de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 26, n. 4, p. 693-707, abr. 2010. p. 698.

⁴³ BRASIL. Conselho Nacional de Secretários da Saúde. **A gestão administrativa e financeira do SUS**. Coleção Para Entender a Gestão do SUS 2011, v. 8. Brasília: CONASS, 2011. p. 89.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 119.

estatais e municipais, excetuando algumas modalidades que envolvem atuação federal direta.⁴⁵

Assim, ao abordar a forma de execução dos serviços de saúde, o artigo 197 da Constituição permite a sua realização não apenas por meio do Poder Público, mas também através de terceiros ou de pessoas de direito privado. Por conseguinte, sobretudo no que tange à atenção de média e alta complexidade, uma parcela da estrutura empregada para o atendimento é privada, porém custeada pelo SUS.⁴⁶

A superveniência do Sistema Único de Saúde representou uma mudança no direcionamento de recursos por categoria econômica dentro do sistema de saúde. Em 2017,⁴⁷ os repasses destinados para a atenção básica totalizaram R\$ 8.478.500.022,09, enquanto somaram R\$ 23.572.486.474,86 aqueles reservados para alta e média complexidade. No Estado da Bahia, houve repasse de R\$ 724.997.758,66 para a atenção básica e R\$ 1.628.278.566,39 para média e alta complexidade, do montante total. Por outro lado, a atenção básica do Estado do Rio de Janeiro recebeu R\$ 530.758.963,48, no mesmo período, enquanto foram reservados R\$ 1.996.054.493,62 para alta e média complexidade, demonstrando o peso da regionalização na distribuição de recursos para a Atenção Básica de Saúde.⁴⁸

A Organização Mundial da Saúde (OMS) em conjunto com o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) propôs um acordo em Conferência realizada em 1978 para que os países membros promovessem melhoras em suas respectivas prestações de saúde até 2000, por meio da Atenção Primária de Saúde.⁴⁹ O governo brasileiro adota o modelo de organização utilizado pela OMS, possuindo base das Unidades Básicas de Saúde no que tange à Atenção Primária. Tais Centros de Saúde objetivam a reorganização dos modelos de atendimento de modo a implantar

⁴⁵ MACHADO, Cristiani Vieira. O modelo de intervenção do estado na saúde: notas sobre a atuação federal. In: MACHADO, Cristiani Vieira; BAPTISTA, Tatiana Wargas de Faria; LIMA, Luciana Dias de. (Orgs.). **Políticas de saúde no Brasil: continuidades e mudanças**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2012. p. 135.

⁴⁶ BARBOSA, Estela Capelas. 25 anos do sistema único de saúde: conquistas e desafios. **Revista de Gestão em Sistemas de Saúde**, São Paulo, v. 2, n. 2, p. 85-102, jul./dez. 2013. p. 88.

⁴⁷ Data limite em 10 de julho de 2017.

⁴⁸ Dados obtidos em: <<http://aplicacao.saude.gov.br/portaltransparencia/index.jsf>>. Acesso em: 11 jul. 2017.

⁴⁹ MATTA, Gustavo Corrêa; MOROSINI, Márcia Valéria Guimarães. Atenção primária à saúde. In: PEREIRA, Isabel Brasil; LIMA, Julio César França. **Dicionário da Educação Profissional em Saúde**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: EPSJV, 2008. p. 46.

equipes com profissionais de diversas especializações nas unidades básicas. Desse modo, visa-se ao atendimento que assista os setores mais desprovidos das comunidades.⁵⁰

Portanto, “as Unidades Básicas de Saúde (UBS) são fundamentais na estrutura do SUS, como portas de entrada do cidadão-usuário no Sistema e como bases da Estratégia Saúde da Família (ESF)”.⁵¹ Os cuidados primários de saúde consistem, nesse contexto, naqueles essenciais de saúde, que se definem como função central do sistema de saúde do país e elemento basilar para seu desenvolvimento social e econômico.⁵²

Integra o conceito de Atenção Primária à Saúde a esfera do atendimento regionalizado como estratégia.⁵³ A estruturação das redes regionais do SUS define-se taticamente pelo Pacto de Gestão, o qual se pauta na cooperação solidária dos municípios para a regionalização da atenção à saúde. Pode-se conceituar redes de atenção à saúde como “arranjos organizativos de unidades funcionais de saúde, pontos de atenção e apoio diagnóstico e terapêutico, onde são desenvolvidos procedimentos de diferentes densidades tecnológicas que, integrados através de sistemas de apoio e de gestão, buscam garantir a integralidade do cuidado”.⁵⁴

Faz-se mister uma interpelação no que tange às expressões “Atenção Primária” e “Atenção Básica”, tendo em vista que não consistem em sinônimos. Enquanto a primeira é disseminada internacionalmente, a segunda é característica do Brasil, sendo utilizada para denominar secretarias e documentos oficiais no país. No entanto, não há consenso acerca da terminologia mais adequada, tendo em vista que os documentos oficiais oscilam com relação ao termo utilizado.⁵⁵

⁵⁰ FISCHER, Sulivan Desiree, et al. Competências para o cargo de coordenador de unidade básica de saúde. **Tecnologias de Administração e Contabilidade**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 117-131, jul./dez. 2014. p. 120.

⁵¹ Idem.

⁵² LAVRAS, Carmen. Atenção primária à saúde e a organização de redes regionais de atenção à saúde no Brasil. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, v. 20, n. 4, p. 867-874, 2011. p. 869.

⁵³ MATTA, Gustavo Corrêa; MOROSINI, Márcia Valéria Guimarães. Atenção primária à saúde. In: PEREIRA, Isabel Brasil; LIMA, Julio César França. **Dicionário da Educação Profissional em Saúde**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: EPSJV, 2008. p. 44.

⁵⁴ LAVRAS, Carmen. Op. cit., p. 872.

⁵⁵ MELLO, Guilherme Arantes; FONTANELLA, Bruno José Barcellos; DEMARZO, Marcelo Marcos Piva. Atenção básica e atenção primária à saúde – origens e diferenças conceituais. **Revista de APS**, v. 12, n. 2, p. 204-213, abr./jun. 2009. p. 205.

Ainda, há que se mencionar a locução “Atenção Primária de Saúde”, também muito utilizada, a qual provém do termo inglês “Primary Health Care” (PHC), habitualmente traduzido para o português como Atenção Básica à Saúde.⁵⁶ Não obstante na América Latina e no Brasil tenha-se utilizado muito os termos Atenção Primária e Atenção Primária de Saúde, o Sistema Único de Saúde, indo de encontro aos vocábulos utilizados internacionalmente, adotou Atenção Básica em seus textos regulamentares.⁵⁷

Em que pese não sejam idênticos os conceitos de AP, AB e APS, não há como distingui-los de forma precisa, pois nenhum possui delimitação conceitual definitiva. A forma de utilização dos termos indica que Atenção Primária possui caráter mais genérico, no entanto, cada um deles surgiu em decorrência de um período ideológico distinto, com forte influência de impressões pessoais. Por esse motivo, no presente trabalho são empregados como sinônimos.⁵⁸

A distribuição de competências na gestão da Atenção Primária de Saúde confere responsabilidades para as Secretarias Estaduais de Saúde (como a coordenação do diálogo entre os sistemas municipais) para as Secretarias Municipais e do Distrito Federal (à exemplo do suporte das Unidades Básicas de Saúde) e para o Ministério da Saúde, incumbido de realizar o intercâmbio com o Ministério da Educação para estabelecimento de diretrizes curriculares nos cursos de graduação, de criar mecanismos de gestão, controle e avaliação da Atenção Primária à Saúde.⁵⁹

Exemplo de cooperação administrativa entre o Ministério da Saúde e do Ministério da Educação consiste na parceria para promover incentivos financeiros para a educação na área de saúde, mormente com direcionamento para qualificação de profissionais habilitados ao atendimento no SUS. Importante consequência de tal colaboração consiste na Residência Multiprofissional em saúde, a qual instituiu programas de especialização para diversas áreas, mobilizada pelos princípios da

⁵⁶ MELLO, Guilherme Arantes; FONTANELLA, Bruno José Barcellos; DEMARZO, Marcelo Marcos Piva. Atenção básica e atenção primária à saúde – origens e diferenças conceituais. **Revista de APS**, v. 12, n. 2, p. 204-213, abr./jun. 2009. p. 205.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 209.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 210.

⁵⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Secretários da Saúde. **Atenção primária e promoção da saúde**. Coleção Para Entender a Gestão do SUS 2011, v. 3. Brasília: CONASS, 2011. p. 80-82.

Atenção Primária. A Comissão Nacional formada para tal Residência é regulada pela Portaria Interministerial do Ministério da Educação e da Saúde nº 45/2007, prevendo a distribuição de bolsas e estabelecendo diretrizes,⁶⁰ com referência à Portaria 754/2012, a qual fixa normas para implementação e a execução do Programa de Bolsas para a Educação pelo Trabalho.⁶¹

As regras de financiamento da Atenção Básica são regidas pela Política Nacional de Atenção Básica e dividem-se em duas frações, uma fixa e outra variável. Denomina-se Piso da Atenção Básica o montante de recursos financeiros destinados às atividades da Atenção Primária. Tais recursos são repassados mensalmente pelo Fundo Nacional de Saúde aos Fundos Municipais e ao Distrito Federal. O valor perene (Piso da Atenção Básica Fixo) é calculado sob uma medição *per capita* calculada pelo Ministério da Saúde anualmente e sua utilização direciona-se para gastos efetuados com a Atenção Básica em geral. Os valores flexíveis (Piso da Atenção Básica Variável), por outro lado, constituem forma de incentivo para políticas específicas, as quais devem estar previstas nos planos municipais da saúde.⁶²

Em suma, no financiamento tripartite, a União se utiliza do sistema fundo a fundo para transferências por meio dos pisos da Atenção Básicas. Os Estados repassam recursos para os Municípios pelo financiamento da Atenção Básica e estes direcionam recursos próprios à Atenção Primária de Saúde.⁶³

Ao se tratar de convênios, independentemente da proveniência dos recursos destinados à saúde, é necessária a devida prestação de contas para o ente responsável pelo repasse, podendo ser identificadas duas espécies de prestação de contas, quais sejam a parcial e a final.⁶⁴ Realiza-se a regulação do setor também por duas dimensões: regulação social e econômica e regulação gerencial. Aquela define-se pelo conjunto de princípios buscados no aspecto social da atividades de saúde, enquanto

⁶⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Secretários da Saúde. **Atenção primária e promoção da saúde**. Coleção Para Entender a Gestão do SUS 2011, v. 3. Brasília: CONASS, 2011. p. 90-91.

⁶¹ BRASIL. Portaria MS/GM nº 754, de 18 de abril de 2012. **Diário Oficial da União**; Poder Executivo, Brasília, DF, 20 abr. 2012.

⁶² BRASIL. Conselho Nacional de Secretários da Saúde. Op. cit., p. 101-102.

⁶³ DAVID, Grazielle Custódio; SHIMIZU, Helena Eri; SILVA, Everton Nunes da. Atenção primária à saúde nos municípios brasileiros: eficiência e disparidade. **Saúde e Debate**, Rio de Janeiro, v. 9, n. especial, p. 232-245, dez. 2015. p. 233.

⁶⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Secretários da Saúde. Op. cit., p. 102.

esta compreende os mecanismos pelos quais se busca atingir tais objetivos (estabelecimento de regras, incentivos, entre outros).⁶⁵ De acordo com a Lei nº 8.080/90, cabem tanto aos gestores estaduais quanto aos municipais as atribuições referentes à gestão da saúde da população, sempre de acordo com o disposto nas diretrizes do SUS.⁶⁶

Traçado um panorama acerca do funcionamento das UBS, torna-se perceptível a relevância que possuem na forma de atuação dos Mais Médicos. Tanto os trabalhadores das Unidades Básicas de Saúde quanto os participantes do projeto encontram-se integrados na rede do SUS e possuem como prioridade o atendimento da Atenção Básica de Saúde, que consiste na maior demanda populacional no SUS. Também possui destaque a correspondência de diversas competências do Ministério da Saúde e da Educação no que tange ao Programa Mais Médicos para o Brasil e a estruturação dos demais ramos do SUS.

Ainda, em que pese os Mais Médicos atuem em grande medida no âmbito das Unidades Básicas de Saúde, há diferenças em sua conformação que não permitem ser categorizados de forma idêntica aos demais médicos de nelas laboram. De forma a elucidar as diferenças entre ambos os regimes, faz-se mister perquirir acerca da forma de funcionamento dos residentes médicos e dos trabalhadores terceirizados.

Capítulo 2. Atividades análogas à dos participantes do Projeto Mais Médicos para o Brasil: trabalhadores terceirizados ou médicos residentes?

Uma vez traçadas as características do projeto, cumpre confrontá-las com outros regimes jurídicos que flertam com aquele instituído pela Lei nº 12.871/13. Há densa discussão acerca da natureza das atividades realizadas pelos Mais Médicos. Por um lado, existem afirmações no sentido de que consiste em uma contratação de terceirizados, mas, por outro, há constatações de que a característica de aprendizado dos atos exercidos pelos participantes do projeto faz com que se definam como

⁶⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Secretários da Saúde. **Regulação em saúde**. Coleção Para Entender a Gestão do SUS 2011, v. 10. Brasília: CONASS, 2011. p. 17-18.

⁶⁶Ibidem, p. 41.

especializando, tal como os residentes médicos. Por esse motivo, faz-se mister avaliar ambas as conformações, com vistas a indicar qual o enquadramento mais adequado.

2.1 Terceirização na Administração Pública: é o caso dos profissionais do Projeto Mais Médicos para o Brasil?

A forma de realização de serviços públicos, em regra, dá-se por via de servidores estatais, uma vez que, segundo o artigo 175 da Constituição Federal, incube ao poder público a competência para prestação de bens e serviços relativos à satisfação de interesses da coletividade. Devido à excepcionalidade e imprescindibilidade de tal papel provedor do Estado, os agentes competentes para as referidas prestações encontram-se submetidos a regimes jurídicos peculiares. Assim, a estrutura normativa que orienta o servidor encontra-se passível de mutação pelo poder legislativo, não possuindo caráter estanque.⁶⁷

A nomenclatura “servidor” é habitualmente utilizada de maneira genérica, para referir-se ao vínculo dos agentes com o Poder Público, tornando necessária uma diferenciação entre tais indivíduos.⁶⁸ Os agentes públicos podem ser sub-classificados em duas esferas de atuação, diferenciando os servidores públicos civis, ligados aos quadros da Administração Direta, autárquica e funcional, e os servidores públicos empregados, integrantes dos quadros das entidades da Administração Indireta. Ambas, todavia, dependem de realização de concurso público para a nomeação ou contratação de pessoal.⁶⁹

Ainda, ao se falar em uma reorganização dos serviços públicos, existem dois âmbitos a serem considerados: o da iniciativa e o da produção. É possível identificar, por um lado, um responsável pela criação e organização do serviço a ser prestado e,

⁶⁷ SARAPANI, Priscilia. **O princípio da vedação ao retrocesso social e sua aplicação ao regime jurídico dos servidores públicos**. São Paulo, 2013, 331 f. Doutorado (Direito do Estado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. p. 184-185.

⁶⁸ Ibidem, p. 180.

⁶⁹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. A terceirização no serviço público. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 33, n. 130, p. 115-120, abr./jun. 1996. p. 188.

por outro, um segundo momento no qual importa a maneira de sua realização. Quando ambas as etapas são providas pelo Estado, tem-se a prestação direta da gestão pública. Em um cenário em que a criação do serviço parte do Estado, porém a realização deriva de órgão privado e, em contrapartida, verifica-se uma gestão delegada. A prestação, no entanto, permanece de natureza pública e conserva o atendimento a interesses coletivos.⁷⁰

Encontram-se na Constituição de 1988 todas as formas de acesso a cargos da Administração Pública, quais sejam, concurso público, nomeação em cargo de comissão e contratação temporária para atender a situação contingente de excepcional interesse público. O contrato de terceirização, porém, consiste em forma usualmente utilizada pela Administração Pública que não possui previsão constitucional, sendo este um dos motivos pelos quais questiona-se a constitucionalidade dessa via de contratação.⁷¹

Em que pese consista em técnica já naturalizada no âmbito da Administração Pública como forma de prestação de serviços, a terceirização possui gênese na esfera do Direito do Trabalho, campo das Ciências Jurídicas responsável pelas primeiras regulamentações acerca do tema.

Apesar da expressiva difusão no cenário jurídico-administrativo brasileiro, o termo “terceirização” não apresenta definição precisa. A expressão, no português brasileiro, possui autoria atribuída a Aldo Sani e remete à década de 1970.⁷² Pode ser referida, contudo, como uma estratégia de redução de custos por meio da contratação de empresas externas para realização de atividades mediante uma parceria. Por intermédio de tal transferência de ofícios, torna-se possível a realização das funções principais da Administração Pública, simplificando a estrutura de um determinado

⁷⁰ FADUL, Élvia Mirian Cavalcanti. Redefinição de espaços e papeis na gestão de serviços públicos: fronteiras e funções da regulação social. **Revista de Administração Contemporânea**, v. 1, n. 1, p. 55-70, jan./abril. 1997. p. 57-58.

⁷¹ BRAGA, Cristina Alves da Silva; NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. Da terceirização no âmbito da administração pública. **Fórum Trabalhista**, Belo Horizonte, ano 6, n. 24, p. 115-135, jan./mar. 2017. p. 121-122.

⁷² MARCELINO, Paula; CAVALCANTE, Sávio. Por uma definição de terceirização. **Caderno CRH**, Salvador, v. 25, n. 65, p. 331-346, maio./ago. 2012. p. 332.

serviço ou produção.⁷³ Por outras palavras, define-se como fato jurídico voluntário formalizado por meio de contrato, indicando a transferência de atribuições a terceiros.⁷⁴ Trata-se de “processo de gestão empresarial que consiste na transferência para terceiros de serviços que, originalmente, seriam executados dentro da própria empresa”.⁷⁵

No Direito do Trabalho, a relação formada pela terceirização consiste em relação triangular, tendo em vista que o trabalhador presta serviços ao ente tomador, mas possui relação jurídica com a empresa prestadora de serviços. O contrato de trabalho é feito entre o empregado e a empresa prestadora, que consiste no empregador da relação. O vínculo formado entre o tomador dos serviços e a empresa prestadora dá-se por meio de outro contrato, o qual, na Administração Pública, resume-se em contrato administrativo e depende de licitação. Firma-se, portanto, uma relação singular, tendo em vista que a relação de emprego é habitualmente bilateral entre empregado e empregador. Nas hipóteses de terceirização, porém, acrescenta-se também o tomador de serviços.⁷⁶

Em se verificando que o empregado possui vínculo com o tomador, não há que se falar em terceirização, pois o tomador de serviços torna-se o próprio empregador. O mesmo ocorre quando este exerce poder diretivo sobre o empregado, configurando uma hipótese da chamada “terceirização ilícita”.⁷⁷ Assim, consiste em caráter de suma importância da terceirização a ausência de vínculo de emprego com o tomador de serviços.

⁷³ NEVES, Josias Maia das. **A terceirização na administração pública**: um estudo introdutório. Brasília, 2009. 56 f. Trabalho de Conclusão de Curso (especialização em administração legislativa). Universidade do Legislativo Brasileiro. p. 10.

⁷⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Terceirização no setor público: encontros e desencontros. **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte**. Belo Horizonte, ano 4, n. 8, jul./dez. 2011. p. 2.

⁷⁵ FORTINI, Cristiana; VIEIRA, Virginia Kirchmeyer. A terceirização pela administração pública no direito administrativo: considerações sobre o decreto nº 2.272/97, a instrução normativa nº 2/08 e suas alterações, a ADC nº 16 e a nova súmula nº 331 do TST. **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte**, Belo Horizonte, ano 4, n. 8, jul./dez. 2011. p. 2.

⁷⁶ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Responsabilidade da administração pública na terceirização de serviços. **Revista Fórum Trabalhista**, Belo Horizonte, ano 2, n. 4, jan./fev. 2013. p. 1.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 3.

A terceirização trata de técnica consolidada nos Estados Unidos e no Japão, e introduzida ao Brasil por via das fábricas de automóveis.⁷⁸ Encontra-se, desta forma, no quadro da reestruturação produtiva, por meio do modelo do toyotismo, o surgimento da perspectiva da flexibilização e as bases para o surgimento da terceirização. Com início no Japão, no período posterior à Segunda Guerra Mundial, o referido modelo busca a maior eficiência da produção com concomitante redução de custos.⁷⁹ É, também, precisamente na conjuntura do toyotismo que se começa a manusear os conceitos de “atividade-meio” e “atividade-fim”, diretrizes para o enfrentamento da terceirização.

As atividades-fim podem ser descritas como aquelas que constituem a causa ou objeto de determinada pessoa jurídica. Traduzem-se em atribuições sem as quais a pessoa se esvaziaria, pois consideradas as atribuições básicas para as quais foi instituída. Por outro lado, funções que não integram o núcleo fundamental da entidade definem-se como atividades-meio, ou seja, instrumentos necessários para a consecução dos objetivos estabelecidos. Seria, pois, contraditório permitir a terceirização das atividades-fim de uma empresa, tendo em vista que significaria a criação uma pessoa jurídica para a execução de algo com posterior trasladação das atividades para as quais foi criada a terceiro.⁸⁰

Como se trata de flexibilização das relações de trabalho, tornou-se necessário instituir limites para a aplicação do instituto da terceirização. Nesse cenário, um dos mais relevantes envolve a distinção entre atividade-meio e atividade-fim, tendo em vista que apenas a primeira pode ser objeto de um contrato de terceirização, conforme a regulação vigente.

Cumprir destacar que a primeira reação da Justiça do Trabalho frente à terceirização foi reputá-la ilícita, considerando-a como uma maneira de esquivar-se da

⁷⁸ LERIA, Jerônimo Souto; SOUTO, Carlos F; SARAT, Newton D. Terceirização passo a passo: o caminho para a administração pública e privada. **Revista de Administração de Empresas**, Porto Alegre, v. 23, n. 2, mar./abril. 1993. p. 127-128.

⁷⁹ ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Da terceirização na administração pública**. Coleção Temas de Direito Administrativo, n. 33. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 29.

⁸⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Terceirização no setor público: encontros e desencontros. **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte**. Belo Horizonte, ano 4, n. 8, jul./dez. 2011. p. 2.

legislação trabalhista.⁸¹ Em 1986, o Tribunal Superior do Trabalho reconheceu a fraude da contratação de terceirizados na Súmula nº 256, a qual previa que “salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços”.⁸² A matéria foi novamente sumulada em 1993, em que pese a Súmula tenha sido cancelada apenas no ano de 2003, em virtude da mudança de posicionamento jurisprudencial.

No âmbito da Administração Pública, a terceirização começou a ser utilizada a partir da Reforma Administrativa de 1967, a qual promoveu a descentralização e resultou na criação de entidades da Administração Pública Indireta, com atribuição de tarefas executivas primordialmente à iniciativa privada, nos termos do artigo 10, §7º, do Decreto-Lei nº 200/67. As tarefas passíveis de execução por meio da terceirização eram listadas pela Lei nº 5.645/70, posteriormente revogada pelo Lei nº 9.527/97. Também a Lei nº 2.271/97 previu tarefas com possibilidade de execução indireta e outras insuscetíveis de prestação nessas condições.⁸³

A prática da terceirização possui o objetivo de evitar que a máquina administrativa cresça de forma desproporcional, reservando à Administração Pública as tarefas de planejar, supervisionar e controlar o trabalho realizado pelos terceirizados.⁸⁴ Dessa forma, permite-se que o tomador realize as atividades consideradas mais relevantes, contribuindo para a eficiência da prestação administrativa e a redução de custos. As atividades que anteriormente eram prestadas pela própria Administração Pública passam a ser realizadas indiretamente.⁸⁵

⁸¹ MARTINS, Ricardo Marcondes. Terceirização na administração pública: comentário sobre o RE 760.931. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, v. 1, p. 311-333, abr./jun. 2017. p. 2.

⁸² TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Súmula nº 256, de 30 de setembro de 1986. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256>. Acesso em: 04 jul. 2017.

⁸³ SAMPAIO, Clarissa. Terceirização na administração pública – única forma de contratação de serviços relacionados à atividade-meio? Uma análise à luz dos princípios constitucionais da administração pública e dos direitos fundamentais dos trabalhadores. **Revista Brasileira de Estudos da Função Pública**, Belo Horizonte, ano 2, n. 5, maio./ago. 2013. p. 2.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 1.

⁸⁵ FORTINI, Cristiana; VIEIRA, Virginia Kirchmeyer. A terceirização pela administração pública no direito administrativo: considerações sobre o decreto nº 2.272/97, a instrução normativa nº 2/08 e suas

Tal estratégia, no âmbito da Administração Pública, insere-se em um contexto de subsidiariedade ligado a uma tendência à hipertrofia do Estado. Em outras palavras, criam-se diversas alternativas à execução direta dos afazeres estatais. Os serviços públicos – cuja titularidade pertence ao Estado – passam a ser executados por instituições privadas com o escopo de reduzir a intervenção estatal. Tal tendência à desestatização tomou forma com a Constituição de 1988, a qual consagrou as concessões e permissões para realização de serviços públicos. A terceirização, nesse contexto, assume papel importante na reorganização da Administração Pública.⁸⁶

Como já mencionado, o Decreto Lei nº 200/67, em seu artigo 10, §7º,⁸⁷ sob o fundamento da necessidade de descentralização das atividades estatais, indica algumas funções a serem executadas pelo setor privado de forma indireta ou por intermédio da terceirização. No entanto, o fato de já ter sido utilizada como recurso para fraudar a realização de serviço público somou-se às demais críticas realizadas acerca do tema, as quais não são poucas.⁸⁸

Conforme já exposto, o critério atualmente utilizado para determinar quais prestações admitem a efetivação por meio de terceirizados consiste na categoria de atividades-meio, assim como ocorre nas terceirizações do âmbito do Direito do Trabalho. Desse modo, considera-se ilícita a terceirização de atividades-fim da entidade da Administração Pública. Este consiste no parâmetro utilizado pela maior parte da doutrina e pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União.⁸⁹

alterações, a ADC nº 16 e a nova súmula nº 331 do TST. **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte**, Belo Horizonte, ano 4, n. 8, jul./dez. 2011. p. 2.

⁸⁶ ASSE, Vilja Marques. **Os direitos e obrigações da terceirização na administração pública**. Franca, 2007. 124 f. Dissertação (mestrado em direito obrigacional público e privado). Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Faculdade de História Direito e Serviço Social. p. 67-69.

⁸⁷ Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

⁸⁸ PEREIRA, Flávio Henrique Unes. Terceirização na administração pública e o critério da atividade-fim e atividade-meio: breves provocações. **Interesse Público**. Belo Horizonte, ano 18, n.97, p. 237-242, maio./jun. 2016. p. 237-238.

⁸⁹ GARCIA, Flávio. A relatividade da distinção atividade-fim e atividade-meio na terceirização aplicada à administração pública. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, ano 7, n. 27, out./dez. 2009. p. 1.

Porém, assim como a Constituição não menciona a possibilidade de contratação via terceirização, também não há qualquer referência ao critério de diferenciação entre atividade-fim e atividade-meio. Nem mesmo o artigo 10, §7º, do Decreto nº 200/67, ao estabelecer diretrizes para a execução indireta, expressou a referida discriminação como parâmetro, assim como a Lei de Licitações. A fixação do critério adotado hoje deu-se, ao invés, pela Justiça do Trabalho.⁹⁰

Uma dificuldade ocasionada pelo referido critério consiste em como diferenciar atividades-fim de atividades-meio. O referido óbice dá-se sobretudo em virtude dos avanços tecnológicos e a necessidade de adaptação às novas realidades do mercado. Um exemplo é a possibilidade de terceirização dos serviços de atendimento da polícia, o “190”. Seria essa caracterizada como atividade-fim da polícia ou meramente um serviço de *call center*?⁹¹

A complexidade em distinguir os dois conceitos gera também dificuldade em aferir quando uma contratação viola o princípio do concurso público. Tanto o mencionado empecilho quanto a ausência de previsão legal acerca do critério levou parte da doutrina a propor outros limites para a terceirização na Administração Pública⁹² (como impossibilidade de terceirizar as carreiras com assento constitucional e as funções indicadas no artigo 4º, inciso III, da Lei nº 11.079/04,⁹³ quais sejam, atividades que envolvem o papel de autoridade do Estado).

No entanto, em decorrência da ausência de menção na Constituição consagrou-se o posicionamento de que é inconstitucional a terceirização de atividades-fim da Administração Pública – possuindo como marco jurisprudencial o Recurso Especial nº 772.241-MG (2005/0129312-3), julgado pelo Superior Tribunal de Justiça – em

⁹⁰ GARCIA, Flávio. A relatividade da distinção atividade-fim e atividade-meio na terceirização aplicada à administração pública. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, ano 7, n. 27, out./dez. 2009. p. 2.

⁹¹ *Ibidem*, p. 7-8.

⁹² *Ibidem*, p. 13-15.

⁹³ Art. 4º Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes:
III – indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado;

virtude do risco da inviabilização dos concursos públicos e da ocorrência da prática o nepotismo e do apadrinhamento.⁹⁴

Cumprе ressaltar que não há óbices para que a Administração contrate terceiros do setor privado para a prestação de serviços, havendo inclusive previsão constitucional e legal para essas hipóteses. A contratação de terceiros que se questiona na esfera do Poder Público consiste na terceirização ilícita ou simulada, qual seja, aquela em que se verifica que o contratante pretende locar mão de obra em substituição aos servidores públicos.⁹⁵ Assim, é vedado à Administração contratar mão de obra (mas apenas serviços) por intermédio de empresa prestadora de serviços a terceiros, tendo em vista que tal modalidade de terceirização consiste em fraude à exigência de prestação de serviços públicos.⁹⁶

Outra peculiaridade dos contratos de terceirização compreende a elaboração de um projeto básico de serviços que indique os objetivos da contratação e o detalhamento das pretensões do órgão licitante. Ainda, é possível destacar a singularidade da figura do executor do contrato. Este define-se como agente público incumbido da fiscalização dos agentes terceirizados e do acompanhamento dos serviços a serem ministrados. Tais aspectos próprios do instituto da terceirização na Administração Pública são imperiosos em sua conformação, identificação e evolução do instituto, bem como para a consolidação do interesse público.⁹⁷

No âmbito do regime de terceirização, uma das normativas mais relevantes consistiu na Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, a qual promoveu a revisão da Súmula nº 256 do TST.

Em sua redação original de 1993, o item I da Súmula nº 331 do TST não difere muito do disposto na Súmula cancelada, prevendo que “a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se vínculo diretamente com o tomador dos

⁹⁴ BRAGA, Cristina Alves da Silva; NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. Da terceirização no âmbito da administração pública. **Fórum Trabalhista**, Belo Horizonte, ano 6, n. 24, p. 115-135, jan./mar. 2017. p. 123.

⁹⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Terceirização no setor público: encontros e desencontros. **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte**. Belo Horizonte, ano 4, n. 8, jul./dez. 2011. p. 6.

⁹⁶ MARTINS, Ricardo Marcondes. Terceirização na administração pública: comentário sobre o RE 760.931. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, v. 1, p. 311-333, abr./jun. 2017. p. 6.

⁹⁷ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. A terceirização no serviço público. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 33 n. 130, p. 115-120, abr./jun. 1996. p. 118.

serviços, salvo no caso de trabalho temporário”.⁹⁸ A ideia exprimida no referido item consiste naquela proferida pela Organização Internacional do Trabalho de que empregados não constituem mercadoria, o que impossibilitaria o procedimento da terceirização.

A solução da doutrina para o impasse consistiu em considerar a empresa fornecedora dos serviços como uma empresa vazia, que contrata na medida da necessidade. Dessa forma, ela não consistiria em empresa com contingente de empregados disponíveis para serem contratados quando houvesse prestação de serviços.

No entanto, em que pese a Súmula proibisse a terceirização no item I, o seu item II dispunha que “a contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional”.⁹⁹ Ou seja, caso realizada a conduta vedada pelo item I, determinava que ela não resultaria na configuração de vínculo de emprego com a Administração, em respeito ao princípio do concurso público.

Há posição no sentido de que, todavia, a proibição do item I trata não da terceirização em sentido amplo, mas apenas da terceirização de mão de obra, esclarecendo que nessas hipóteses se forma vínculo de emprego de forma direta com o tomador de serviços, contanto que não se trate de um componente da Administração Pública, conforme determina o item II da Súmula.¹⁰⁰ Conclui-se, portanto, que, nas circunstâncias em que se verificar a existência de terceirização de mão de obra, com presença de subordinação em face do tomador, forma-se vínculo de emprego diretamente com este.¹⁰¹

Frise-se que a edição ocorreu também em virtude da necessidade de regulamentar a terceirização frente à sua utilização pelo Poder Público e à premissa de que os serviços prestados pela Administração Pública provêm de indivíduos

⁹⁸ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Súmula nº 331, de 21 dez. de 1993. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html>. Acesso em: 05 jul. 2017.

⁹⁹ Idem.

¹⁰⁰ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Responsabilidade da administração pública na terceirização de serviços. **Revista Fórum Trabalhista**, Belo Horizonte, ano 2, n. 4, jan./fev. 2013. p. 8.

¹⁰¹ Ibidem, p. 9.

ocupantes de cargos públicos, com provimento a partir de aprovação em concurso público. Assim, de modo a garantir a impessoalidade na prestação de serviços, constou na Súmula a vedação para contratar terceirizados para o exercício de atividades-meio, por meio do item III.¹⁰²

Trazia, desse modo, o item III as hipóteses nas quais poderia ocorrer a terceirização, tanto para resguardar a prestação de serviços pelo Poder Público, quanto para limitar a flexibilização das leis trabalhistas que a terceirização causa. O referido item dispunha que “não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei 7.102, de 20.06.83) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e subordinação direta”.¹⁰³

Por fim, trazia o item IV o regime de responsabilização das empresas tomadoras de serviço em face do inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa interposta. A redação previa responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, “inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial”.¹⁰⁴ Ocorre que a parte final do citado item trouxe perplexidade.

O motivo se encontra no fato que o artigo 71, §1º da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações) prevê que “a inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou

¹⁰² FORTINI, Cristiana; VIEIRA, Virginia Kirchmeyer. A terceirização pela administração pública no direito administrativo: considerações sobre o decreto nº 2.272/97, a instrução normativa nº 2/08 e suas alterações, a ADC nº 16 e a nova súmula nº 331 do TST. **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte**, Belo Horizonte, ano 4, n. 8, jul./dez. 2011. p. 3.

¹⁰³ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Súmula nº 331, de 21 dez. de 1993. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html>. Acesso em: 05 jul. 2017.

¹⁰⁴ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Súmula nº 331, de 21 dez. de 1993. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html>. Acesso em: 05 jul. 2017. (Redação original, conferida em 21 dez. 1993, alterada em 24 maio 2011 para “o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial”).

restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis”.¹⁰⁵ Dessa forma, a responsabilidade subsidiária prevista na Súmula nº 331 do TST ia de encontro ao disposto na Lei de Licitações.

Frente a esse dilema, foi proposta a Ação Direta de Constitucionalidade nº 16 em 2007 pelo então governador do Distrito Federal, sendo a posição de relator ocupada pelo Ministro Cezar Peluso, com o objetivo de declarar constitucional o artigo 71, § 1º da Lei de Licitações. Diversos Estados e Municípios e a própria União ingressaram na qualidade de *amicus curiae* na ação,¹⁰⁶ a qual consistiu em um marco para o início de um período de mudanças na jurisprudência acerca do tema.

Na ocasião, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o mero inadimplemento das obrigações trabalhistas da empresa que fornece serviços de terceirização para com os empregados não transfere a responsabilidade pelo pagamento para a Administração. No entanto, é possível que haja responsabilização pelas dívidas trabalhistas se verificado descumprimento dos deveres nos momentos da contratação e da fiscalização. Em outras palavras, há responsabilidade diante da existência de culpa *in vigilando* ou *in eligendo*.¹⁰⁷

O que se decidiu em sede de ADC, portanto, foi a declaração de constitucionalidade do artigo em comento, com possibilidade de sua interpretação sistemática para fins de reconhecer a responsabilidade do ente público tomador de serviços nas hipóteses em que ele atuar com culpa *in vigilando*.¹⁰⁸

Seguiu à decisão da ADC nº 16 um período de destaque no âmbito da normatização jurisprudencial, sobretudo a partir de maio de 2011, quando foi iniciado um processo de revisão da jurisprudência do TST, a qual resultou no cancelamento de

¹⁰⁵ BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 06 jul. 2017.

¹⁰⁶ CAMPOS, José Ribeiro de. A administração pública e a responsabilidade trabalhista na terceirização: matéria submetida ao supremo tribunal federal. **Revista de Direito do Trabalho**, v. 133, p. 185-198, jan./mar. 2009. p. 5.

¹⁰⁷ SAMPAIO, Clarissa. Terceirização na administração pública – única forma de contratação de serviços relacionados à atividade-meio? Uma análise à luz dos princípios constitucionais da administração pública e dos direitos fundamentais dos trabalhadores. **Revista Brasileira de Estudos da Função Pública**, Belo Horizonte, ano 2, n. 5, maio./ago. 2013. p. 2-3.

¹⁰⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra; GUASTI, Paula Corrêa. A (ir)responsabilidade da administração pública nas terceirizações diante da ADC 16 e da nova redação da súmula do TST. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 917, p. 387-405, mar. 2012. p. 6.

cinco Orientações Jurisprudenciais e na alteração de nove súmulas, além da edição de outras duas.¹⁰⁹ No âmbito da terceirização, a Súmula nº 331 do TST ganhou nova redação, a qual inseriu os itens V e VI ao seu teor.

A redação original da Súmula previa de forma indistinta a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços. Com a sua reedição, foi inserido item específico dedicado à responsabilidade da Administração Pública,¹¹⁰ item V, o qual dispõe que haverá responsabilização subsidiária do ente público em se constando conduta culposa no que se refere às obrigações constantes na Lei de Licitações, sobretudo no que tange ao dever de fiscalização. Além disso, estipula que “a aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada”.¹¹¹ O acréscimo, destarte, confirma a decisão do STF em sede de controle de constitucionalidade.

Por sua vez, o item VI determina que a responsabilidade subsidiária “abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral”.¹¹² Isso significa afirmar que o tomador de serviços pode inclusive ser constrangido a pagar indenização por, a título de exemplo, assédio moral sofrido pelo empregado, ainda que não seja o causador do dano.

Em consonância com a decisão do STF, assentou o TST que responsabilidade passará a incidir se o ente público não realizar fiscalização e vistoria de todas as etapas do processo de contratação da empresa interposta, bem como o cumprimento das obrigações trabalhistas relativas aos seus empregados.¹¹³ O resultado da decisão do STF pela constitucionalidade do artigo 71, §1º da Lei nº 8.666/93 somado à Súmula nº 331 do TST indica que, não obstante a Administração Pública não se

¹⁰⁹ RAMOS FILHO, Wilson. A terceirização do trabalho no Brasil: perspectivas e possibilidades para uma revisão da jurisprudência. **Fórum Trabalhista**, Belo Horizonte, ano 3, n. 15, p. 157-185, nov./dez. 2014. p. 181.

¹¹⁰ BRAGA, Cristina Alves da Silva; NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. Da terceirização no âmbito da administração pública. **Fórum Trabalhista**, Belo Horizonte, ano 6, n. 24, p. 115-135, jan./mar. 2017. p. 126.

¹¹¹ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Súmula nº 331, de 21 dez. de 1993. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html>. Acesso em: 05 jul. 2017.

¹¹² Idem.

¹¹³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra; GUASTI, Paula Corrêa. A (ir)responsabilidade da administração pública nas terceirizações diante da ADC 16 e da nova redação da súmula do TST. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 917, p. 387-405, mar. 2012. p. 7.

responsabilize por encargos trabalhistas, fiscais e comerciais diante do inadimplemento da empresa contratada, é possível determinar a responsabilização no caso concreto. Isso ocorrerá quando o ente público for omissivo para com seus deveres de fiscalização do contrato.¹¹⁴

Mais, ao julgar a ADC nº 16, o Supremo Tribunal Federal não fez menção à culpa *in eligendo*, mas tão somente à culpa *in viligando*. Enquanto aquela diz com a má escolha do contrato, esta se caracteriza pelo defeito na vigilância ou fiscalização dele. A primeira, porém, não pode ser causa de responsabilização do Poder Público, tendo em vista que não existe discricionariedade do administrador na escolha da empresa vencedora de uma licitação. O procedimento licitatório é regido, sem espaço de margem para seleção por oportunidade e conveniência do administrador. Em se verificando, portanto, que a empresa vencedora preencheu todos os requisitos exigidos para a contratação em procedimento lícito, não há que se responsabilizar a Administração Pública pela má eleição da empresa. Resta, desse modo, o dever de fiscalizar a execução do objeto contratado.¹¹⁵

Restou consignado, portanto, que a responsabilidade do contratante privado se dá de forma subsidiária, mas a responsabilidade da Administração Pública, em que pese também caracterizada pela subsidiariedade, ocorre apenas quando há prova de culpa em juízo, que denuncie a negligência na fiscalização.

No entanto, mesmo diante das novas normativas que surgiram no cenário das polêmicas acerca da terceirização na Administração Pública, a doutrina não atingiu um consenso acerca da forma mais adequada de tratamento da questão. Parte dos que se debruçaram perante a questão afirma que a responsabilidade do ente tomador de serviços é subsidiária, conforme o item V, da Súmula nº 331 do TST. Muitos dos adeptos a este posicionamento consideram ser inconstitucional o artigo 71, §1º, da Lei de Licitações, em decorrência do disposto no artigo 37, §6º da Constituição, o qual

¹¹⁴ CÂMARA, Viviane Miranda da. A responsabilidade trabalhista na administração pública nos contratos de terceirização: a repercussão do julgamento da ação declaratória de constitucionalidade nº 16. **Fórum Trabalhista**, Belo Horizonte, n. 13, p. 139-164, jul./ago. 2014. p. 144-145.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 154-155.

prevê a responsabilização da Administração Pública pelos danos ocasionados por seus agentes. A 4ª e a 6ª Turma do TST adotam a vertente descrita.¹¹⁶

No mesmo sentido, a 2ª Turma do TST e o TRT da 3ª região aplicam o entendimento similar, qual seja, o da responsabilidade subsidiária em circunstância de culpa *in contrahendo* ou *in eligendo*. Pode-se falar também de um terceiro posicionamento, o qual, partindo do §1º do artigo 71 da Lei nº 8.666/93, sustenta restar excluída a responsabilidade da Administração em casos de terceirização, em virtude da inexistência de vínculo de emprego com a entidade tomadora de serviços.¹¹⁷ Destarte, a questão ainda não se encontra pacificada.

Faz-se mister observar que a previsão a qual exime a Administração Pública do pagamento de dívidas trabalhistas possui uma exceção, constante no parágrafo segundo do artigo 71 da Lei nº 8.666/93, o qual indica que o Poder Público se responsabiliza solidariamente pelos encargos previdenciários.¹¹⁸ Logo, também cabe ao tomador de serviços realizar a fiscalização do adequado pagamento dos encargos trabalhistas relativos aos terceirizados.¹¹⁹

A previsão constante no artigo 71, § 2º da Lei de Licitações¹²⁰ enuncia a responsabilidade solidária do ente público, a qual não há que ser confundida com uma obrigação solidária. Por meio da responsabilidade solidária, continua sendo o prestador de serviços o titular primeiro da obrigação de arcar com as obrigações,

¹¹⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra; GUASTI, Paula Corrêa. A (ir)responsabilidade da administração pública nas terceirizações diante da ADC 16 e da nova redação da súmula do TST. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 917, p. 387-405, mar. 2012. p. 2.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 3.

¹¹⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Terceirização no setor público: encontros e desencontros. **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte**. Belo Horizonte, ano 4, n. 8, jul./dez. 2011. p. 10.

¹¹⁹ CÂMARA, Viviane Miranda da. A responsabilidade trabalhista na administração pública nos contratos de terceirização: a repercussão do julgamento da ação declaratória de constitucionalidade nº 16. **Fórum Trabalhista**, Belo Horizonte, n. 13, p. 139-164, jul./ago. 2014. p. 146.

¹²⁰ Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

sendo a Administração constricta ao pagamento apenas em caso de inadimplemento, como responsável solidária.¹²¹

Por conseguinte, “o tomador de serviço somente responderá pelos encargos previdenciários por desfrutar de capacidade de averiguar e fiscalizar ato do responsável passivo direto pela obrigação tributária, ficando este obrigado a fornecer as informações essenciais para viabilizar a fiscalização”. Em se verificando a existência de dívida tributária, deve a Administração reservar um valor suficiente para o pagamento dos trabalhadores terceirizados.¹²²

A atual redação da Súmula nº 331 do TST elenca quatro hipóteses nas quais há terceirização de forma lícita. A primeira trata das hipóteses do trabalho temporário (item I), a segunda fala de atividades de vigilância (item III), a terceira de serviços de conservação e limpeza e (item III), por fim, atividades-meio do tomador (item III), desde que não se verifique subordinação, sob pena de se configurar relação de emprego.¹²³

No que tange ao trabalho temporário, deve-se discriminar o instituto daquele referente à terceirização. A lei responsável pela regulamentação do trabalho temporário foi alterada em maio de 2017, passando a reger também as empresas prestadoras de serviços a terceiros de maneira geral. Trata-se da Lei nº 6.019/74 que, no entanto, não utiliza os termos atividade-meio e atividade-fim, limitando-se a determinar que a prestação será de serviços determinados e indeterminados, em seu artigo 4º-A.¹²⁴

Assim como o terceirizado, o trabalhador temporário possui relação de trabalho com uma empresa (de trabalho temporário, na presente hipótese), a qual realiza outro contrato com o prestador de serviços. Outra semelhança consiste no fato de que não há vínculo de emprego entre a empresa tomadora de serviços e os trabalhadores

¹²¹ CÂMARA, Viviane Miranda da. A responsabilidade trabalhista na administração pública nos contratos de terceirização: a repercussão do julgamento da ação declaratória de constitucionalidade nº 16. **Fórum Trabalhista**, Belo Horizonte, n. 13, p. 139-164, jul./ago. 2014. p. 146.

¹²² Idem.

¹²³ RAMOS FILHO, Wilson. A terceirização do trabalho no Brasil: perspectivas e possibilidades para uma revisão da jurisprudência. **Fórum Trabalhista**, Belo Horizonte, ano 3, n. 15, p. 157-185, nov./dez. 2014. p. 177.

¹²⁴ Art. 4º-A. Empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017).

contratados por empresa interposta, conforme dispõe o artigo 10 da lei.¹²⁵ No entanto, de acordo com o artigo 2º, o trabalhador pode ser qualificado como temporário apenas nas situações em que substituir de forma transitória pessoal permanente e quando houver necessidade de demanda complementar de serviços, definidas no §2º do referido artigo.¹²⁶

O referido parágrafo consiste em exemplo de alteração sofrida pela Lei nº 13.429/17. Na redação anterior à reforma, o §2º falava em “acréscimo extraordinário de serviços”, ao se referir às hipóteses de contratação de trabalho temporário. Com a mudança, a redação do caso passou a ser “demanda complementar de serviços”.¹²⁷

Nesses casos, ainda, tem-se que o empregado temporário pode também realizar atividades-fim para a empresa tomadora, como confirma o artigo 9º, §3º da lei. O artigo 10 delimita o intervalo de tempo pelo qual pode vigorar o contrato temporário, o qual é, como regra, de 180 dias, consecutivos ou não, com possibilidade de prorrogação por mais 90 dias, também consecutivos ou não. Assim como ocorre nas terceirizações, o tomador de serviços possui responsabilidade subsidiária pelas obrigações trabalhistas, a menos que seja decretada a falência da empresa.¹²⁸

Um exemplo de contratação temporária consiste naquela realizada no âmbito da saúde pública em casos de epidemia, nos quais se faz necessária a contratação de um contingente maior de servidores públicos. Nessas hipóteses, há formação de vínculo direto com o Poder Público.¹²⁹

Portanto, em que pese a Súmula nº 331 do TST indique as hipóteses de trabalho temporário como casos em que é possível ocorrer a terceirização, os institutos não se confundem. As situações nas quais pode ocorrer a terceirização são mais amplas do que aquelas em que se permite o trabalho temporário. Ainda, nem

¹²⁵ MARTINS, Ricardo Marcondes. Terceirização na administração pública: comentário sobre o RE 760.931. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, v. 1, p. 311-333, abr./jun. 2017. p. 3.

¹²⁶ BRASIL. Lei nº 6.019, de 03 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm>. Acesso em: 07 jul. 2017.

¹²⁷ MARTINS, Ricardo Marcondes. Op. cit., p. 3.

¹²⁸ BRASIL. Lei nº 6.019, de 03 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm>. Acesso em: 07 jul. 2017.

¹²⁹ WACHELESKI, Marcelo Paulo; FLORES, Pedro Henrique Brunken. A terceirização da administração pública e os impactos no orçamento. **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, ano 15, n.176, p. 63-70, out. 2015. p. 64.

todo trabalho temporário configura uma hipótese de terceirização. De forma que não podem ser tratadas como sinônimos.

No caso da Administração Pública, os trabalhadores temporários desempenham função pública, vinculando-se ao ente público contratante.¹³⁰ Submetem-se a regime público especial (e, portanto, não consistem em agentes celetistas ou estatutários),¹³¹ “qualificado como servidor público, configurando-se entre ele e o Poder Público um vínculo de subordinação no que diz respeito à força de trabalho oferecida pelo servidor, muito embora seja temporária a função para a qual foi recrutado”. É, portanto, hipótese diferenciada da terceirização, na qual se firma um contrato para prestação de serviços técnicos especializados, consistentes em atividade-meio e outorgados por meio da terceirização. Assim, consiste em terceirização ilícita a contratação de servidores temporários para a execução de tarefas permanentes do Poder Público.¹³²

Há que se falar, ademais, em outro regime especial, referente às cooperativas, disciplinado na Lei nº 8.949/94, a qual acrescentou à Consolidação das Leis do Trabalho, no § único do artigo 442, a previsão de que não há vínculo de emprego entre uma cooperativa e seus associados. A referida norma teve como consequência o incremento da prática de terceirização no âmbito das cooperativas. Frente a isso, consagrou-se que apenas o verdadeiro cooperado não pode ser considerado empregado da cooperativa, sendo que as situações nas quais se consta simulação da relação de cooperado com o fim disfarçar o contrato de trabalho consideram-se fraudes, sob a égide do princípio da supremacia da realidade.¹³³

Ressalte-se que, em se verificando a existência de terceirização de mão de obra marcada pela subordinação em face do tomador de serviços, forma-se com este um vínculo de emprego. Dessa forma, conclui-se que é possível a existência de

¹³⁰ WACHELESKI, Marcelo Paulo; FLORES, Pedro Henrique Brunken. A terceirização da administração pública e os impactos no orçamento. **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, ano 15, n.176, p. 63-70, out. 2015. p. 64.

¹³¹ ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Da terceirização na administração pública**. Coleção Temas de Direito Administrativo, n. 33. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 114.

¹³² CARVALHO FILHO, José dos Santos. Terceirização no setor público: encontros e desencontros. **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte**. Belo Horizonte, ano 4, n. 8, jul./dez. 2011. p. 14.

¹³³ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Responsabilidade da administração pública na terceirização de serviços. **Revista Fórum Trabalhista**, Belo Horizonte, ano 2, n. 4, jan./fev. 2013. p. 9.

empregados na cooperativa, em se verificando que os requisitos para configuração de emprego se fazem presentes. Nesses casos, a Administração responderá de forma subsidiária pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas, conforme apregoa a Súmula nº 331 do TST.¹³⁴

Seguindo o mesmo raciocínio, foi editada em 2008 a Instrução Normativa nº 2, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Ela se deu no contexto do caput do artigo 7º do Decreto nº 2.271/97, o qual elenca, de forma exemplificativa, atividades a serem realizadas preferencialmente de forma indireta, tais como vigilância, transporte, informática, recepção e limpeza. Essa preferência determinada inverte a lógica seguida até então pela Administração Pública, qual seja, a lógica da realização de concurso público. Determinou, ainda, que algumas atividades elencadas no decreto podem não ser passíveis de terceirização, nos casos em que consistirem em função essencial da entidade prestadora. A IN resolveu, porém, que poderiam ser contratados terceiros para a execução de serviços de apoio às atividades essenciais da Administração Pública, sem a configuração de vínculo de emprego, quando ausentes os elementos da subordinação e pessoalidade.¹³⁵

Dessa forma, a Instrução Normativa nº 2/2008 teve o mérito de esclarecer as vedações para a prática de terceirização, sobretudo a partir da diferença entre terceirização de serviços e a de mão de obra, sendo esta última ilícita. A vedação ocorre em virtude da impossibilidade de o objeto da terceirização ser a locação de mão de obra, pois isso representaria uma contratação ilegal de pessoal pela Administração, com subordinação dos trabalhadores terceirizados ao tomador de serviços.¹³⁶

Há, ainda, que se mencionar outras duas decisões relevantes para a matéria.

¹³⁴ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Responsabilidade da administração pública na terceirização de serviços. **Revista Fórum Trabalhista**, Belo Horizonte, ano 2, n. 4, jan./fev. 2013. p. 9.

¹³⁵ FORTINI, Cristiana; VIEIRA, Virginia Kirchmeyer. A terceirização pela administração pública no direito administrativo: considerações sobre o decreto nº 2.272/97, a instrução normativa nº 2/08 e suas alterações, a ADC nº 16 e a nova súmula nº 331 do TST. **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte**, Belo Horizonte, ano 4, n. 8, jul./dez. 2011. p. 4-6.

¹³⁶ ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Da terceirização na administração pública**. Coleção Temas de Direito Administrativo, n. 33. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 75-76.

A primeira consiste na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923, que debateu o inciso XXIV do artigo 24 da Lei nº 8.666/93, o qual indica as hipóteses de dispensa da licitação. O certame foi julgado parcialmente procedente e conferiu ao artigo em comento interpretação conforme a Constituição para a regulação das hipóteses de dispensa de licitação em contratos de gestão. A decisão, em verdade possibilitou a “terceirização da atividade-fim no setor público, mediante a ‘terceirização’ da própria administração, ultrapassando os limites das hipóteses previstas no art. 175 da Constituição, quais sejam, a concessão e a permissão de serviços públicos.¹³⁷ A medida deixa de possuir, por esse ponto de vista, o caráter excepcional que deveria regê-la em sua prática.

Por fim, é significativo o Recurso Extraordinário 760.931, interposto pela União frente a acórdão do TRT no Agravo de Instrumento em Recurso de Revista TST-AIRR-100700-72.2008.5.02.0373, no qual a União foi considerada a responsável subsidiária pelos débitos trabalhistas em casos de terceirização. A decisão foi proferida em controle difuso de constitucionalidade, de forma que não possui efeitos vinculantes nem eficácia *erga omnes*, diferentemente da decisão resultando da ADC nº 16, em que pese o STF tenha reconhecido a repercussão geral da questão. No entanto, é relevante a decisão na medida em que o STF determina não ser presumida a responsabilidade subsidiária, devendo haver prova inequívoca da culpa, em contraste ao que havia decidido o TST (pela presunção de culpa e inversão do ônus da prova).¹³⁸

Não obstante as exaustivas discussões acerca do tema, há quase 30 projetos de lei tramitando acerca da matéria, sendo o mais relevante deles o Projeto de Lei nº 4.330/2004, o qual propõe a autorização generalizada da terceirização por empresas privadas e equiparadas, sem óbice para sua utilização também em atividades-meio.¹³⁹

¹³⁷ BRAGA, Cristina Alves da Silva; NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. Da terceirização no âmbito da administração pública. **Fórum Trabalhista**, Belo Horizonte, ano 6, n. 24, p. 115-135, jan./mar. 2017. p. 129-131.

¹³⁸ MARTINS, Ricardo Marcondes. Terceirização na administração pública: comentário sobre o RE 760.931. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, v. 1, p. 311-333, abr./jun. 2017. p. 8-9.

¹³⁹ BRAGA, Cristina Alves da Silva; NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. Op. cit., p. 124-125.

2.2 Regime jurídico dos médicos residentes e sua aproximação com os participantes do Projeto Mais Médicos

Os programas de residência médica tiveram início no Brasil na década de 40, em São Paulo. Todavia, a primeira regulamentação efetuada pelos ministérios da Educação e da Cultura ocorreu em 1977, pelo Decreto nº 80.281, o qual instituiu, também, a Comissão Nacional de Residência Médica (CNRM), com o objetivo de conferir normas gerais ao programa. O referido decreto destaca como características da residência sua constituição como programa de pós-graduação, a destinação à especialização, o treinamento em serviço com dedicação exclusiva, a orientação aberta para quaisquer profissionais médicos com qualificação profissional e ética e a participação de quaisquer instituições.¹⁴⁰

Essa regulamentação sofreu alterações pelo Decreto nº 91.364, no ano de 1985, em especial no que tange à Comissão Nacional de Residência Médica. Além desses, pode-se citar outros marcos regulatórios relevantes como a Resolução CNRM nº 008/2004, que dispõe sobre o processo de seleção pública dos candidatos aos Programas de Residência Médica, em conjunto com a Resolução CNRM nº 02/2006, a qual estabelece quais são os requisitos mínimos dos Programas de Residência Médica e dá outras providências.

No entanto, o texto normativo próprio que trata da regulamentação dos residentes consiste na Lei nº 6.932/81, a qual define a Residência Médica, em seu artigo primeiro. Segundo a normativa, a Residência Médica consiste em “modalidade de ensino de pós-graduação, destinada a médicos, sob a forma de cursos de especialização, caracterizada por treinamento em serviço, funcionando sob a responsabilidade de instituições de saúde, universitárias ou não, sob a orientação de profissionais médicos de elevada qualificação ética e profissional”. A lei determina,

¹⁴⁰ CARRO, Adriana Rosa Linhares. **Caracterização do perfil dos candidatos ao concurso se residência médica do sistema único de saúde, no período de 1999 a 2004**. São Paulo, 2007. 149 f. Dissertação de Mestrado em Ciências (especialização em Medicina Preventiva) - Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. p. 4-5.

ainda, em seu artigo 4º, que as certificações oferecidas pelo curso de residência “submetem-se às necessidades do Sistema Único de Saúde (SUS)”.¹⁴¹

Por conseguinte, nota-se que a residência é viabilizada fundamentalmente na esfera pública, pois desenvolvida em serviços públicos (parte deles pelo SUS) e com financiamento efetuado por entes públicos. Inicialmente, o Ministério da Educação era o responsável pelo pagamento das bolsas aos partícipes, sendo que posteriormente o Ministério da Saúde passou a desempenhar um papel fundamental no custeio de verbas.¹⁴²

Residentes médicos consistem em profissionais recém-formados em medicina em situação de aprendizado no atendimento hospitalar. Caracterizam-se como alunos que integram as equipes médicas, porém se encontram necessariamente acompanhados por um preceptor, que os orienta, havendo autorização para atuarem sem a sua presença apenas nos casos de evidente desnecessidade.¹⁴³

Ao se falar em residência médica, trata-se de uma modalidade de especialização caracterizada pelo treinamento em serviço. Há três grandes distinções entre seu funcionamento e o aplicado em outros processos de formação. Em primeiro lugar, é perceptível o predomínio das atividades práticas pelo médico. Também é peculiar a existência de legislação própria, segundo a qual o residente possui direito à seguridade previdenciária ao mesmo tempo em que exerce atividades de ensino, assim como o ocorre com os Mais Médicos. Por fim, o cumprimento do período de residência confere direito à certificação do médico para exercer determinada especialidade, o que configura um reconhecimento estatal.¹⁴⁴

É nesse contexto que se insere a imprescindibilidade do papel do preceptor no cenário das residências. Entendem Sérgio Henrique de Oliveira Botti e Sérgio Tavares

¹⁴¹ BRASIL. Lei, nº 6.932, de 7 de julho de 1981. Dispõe sobre as atividades do médico residente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6932.htm>. Acesso em: 14 jul. 2017.

¹⁴² MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Programa mais médicos – dois anos**: mais saúde para os brasileiros. Ministério da Saúde, Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2015. p. 32.

¹⁴³ SOUZA, Neri Tadeu Camara. **Responsabilidade civil do médico plantonista e do médico residente**. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20445:responsabilidade-civil->>. Acesso em: 16 jul. 2017.

¹⁴⁴ MINISTÉRIO DA SAÚDE. Op. cit., p. 31-32.

de Almeida Rego que, no campo da educação médica, é histórica a existência de um profissional com mais experiência para auxílio do estudante. Por esse motivo, ao se falar em residência, um dos enfoques mais relevantes que podem ser conferidos a sua análise é a do preceptor.¹⁴⁵

Em pesquisa realizada pelos referidos autores, buscou-se definir o significado do vocábulo preceptor, cujo resultado apontou para termos como orientador, tutor, supervisor, facilitador e educador. O papel do preceptor na residência, por conseguinte, correlaciona-se com a ideia de gerenciamento do processo, planejamento e orientação do caminho.¹⁴⁶ Segundo Botti e Rego, “a centralidade da preceptoria está na relação estabelecida entre o docente-clínico e o aprendiz e no encontro entre ambos com o paciente”.¹⁴⁷ Ademais, apontam que “se o preceptor é educador, mas também um bom clínico, ele deve dominar a execução de procedimentos técnicos, mostrando ao residente como se faz”.¹⁴⁸ Destarte, o preceptor se posiciona ao lado do residente, para que este realize procedimentos sob sua supervisão, repetidamente, até que adquira o domínio de sua execução.¹⁴⁹

Verifica-se, desse modo, que, assim como as figuras do tutor acadêmico e do supervisor no Projeto Mais Médicos para o Brasil, o preceptor possui função basilar na construção do que define os Programas de Residência Médica. A cerne definida na educação e, precipuamente, na especialização, é, pois, o que permite apontar com segurança a semelhança existente entre ambas as conformações.

Além disso, o programa de residências foi arquitetado para adequar-se à rede de serviços do Brasil, possuindo como fator característico a influência da conjuntura política, econômica e social do país ao longo do tempo. Além de integrar a formação do médico, portanto, busca atender às necessidades do Sistema Único de Saúde. Atualmente, os residentes constituem figuras importantes para a assistência em saúde, com investimento na área de Atenção Básica, em especial após o advento da

¹⁴⁵ BOTTI, Sérgio Henrique de Oliveira; REGO, Sérgio Tavares de Almeida. Docente-clínico: o complexo papel do preceptor na residência médica. Rio de Janeiro: **Physis Revista de Saúde Coletiva**, v. 21, n. 1, p. 66-85, 2011. p. 66.

¹⁴⁶ Ibidem, p. 70-71.

¹⁴⁷ Ibidem, p. 73.

¹⁴⁸ Idem.

¹⁴⁹ Ibidem, p. 74.

Constituição de 1988 e da criação do SUS. Ao mesmo tempo em que se busca a formação de generalistas, também o desenvolvimento tecnológico torna necessária a especialização dos profissionais.¹⁵⁰

Com a finalidade de cumprir um dos objetivos dos cursos de residência médica, qual seja a formação de especialistas em regiões e especialidade prioritárias do SUS, os Ministérios da Saúde e da Educação criaram, em parceria, o Programa Nacional de Apoio à Formação de Médicos Especialistas em Áreas Estratégicas (Pró-Residência). É nesse contexto que, a partir de 2011, a residência passa a “ser pautada como prioridade pelos gestores do SUS nos âmbitos federal, estadual e municipal pelo Conselho Estadual de Saúde”.¹⁵¹

O Programa Mais Médicos para o Brasil representou uma continuidade às estratégias desenvolvidas pela Política Nacional de Atenção Básica, mas também implementou algumas mudanças. A partir da instituição da Lei nº 12.871/13, verificou-se maior interferência do Ministério da Saúde no âmbito da Atenção Básica, sobretudo em termos municipais. Isso se deu mormente no que tange à remuneração e à formação dos médicos, incluindo mais profissionais da área no setor de Atenção Básica do SUS.¹⁵²

O programa, ainda, contribui com mais um dos objetivos do SUS, qual seja, o de promover a equidade com diminuição das vulnerabilidades de determinados grupos. Um de seus méritos, nesse contexto, consiste em planejar a distribuição de profissionais em áreas em que se verifica dificuldade de acesso à Atenção Básica, com o fim de concretizar os objetivos do Sistema Único de Saúde.¹⁵³

Ainda, a escassez de profissionais médicos somada à insuficiência de recurso e à má distribuição dos serviços de saúde consistem em fatores que resultam em uma

¹⁵⁰ CARRO, Adriana Rosa Linhares. **Caracterização do perfil dos candidatos ao concurso se residência médica do sistema único de saúde, no período de 1999 a 2004**. São Paulo, 2007. 149 f. Dissertação de Mestrado em Ciências (especialização em Medicina Preventiva) - Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. p. 6-8.

¹⁵¹ MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Programa mais médicos – dois anos: mais saúde para os brasileiros**. Ministério da Saúde, Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2015. p. 33-34.

¹⁵² CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa; PEREIRA JÚNIOR, Nilton. A atenção primária e o programa mais médicos do sistema único de saúde: conquistas e limites. **Ciência & Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, 21, n. 9, p. 2655-2663, set. 2016. p. 2659.

¹⁵³ Ibidem, p. 2660-2661.

baixa valorização da Atenção Primária de Saúde. Isso ocorre pois, em se constatando a ausência de médicos disponíveis para pronto-atendimento, a população recorre a planos de saúde suplementar. É o combate aos referidos fatores de desvalorização da APS, precisamente, o objetivo principal do Projeto Mais Médicos. Assim, além de providenciar maior contingente de profissionais para o atendimento da população, o programa contribui para a reforma e a ampliação das Unidades Básicas de Saúde.¹⁵⁴ As reformas são feitas tanto indiretamente, pela superação dos empecilhos de acesso à APS, quanto de forma direta, pela previsão de construção de UBS e investimento em obras nos municípios participantes.¹⁵⁵

Percebe-se, desse modo, o própria motivação para estruturação do Projeto Mais Médicos Para o Brasil é semelhante à dos cursos de Residência Médica: o atendimento às áreas prioritárias do sistema público de saúde, tendo em vista a má distribuição de profissionais médicos e a falta de especialistas em atuação. A forma pela qual se busca atingir esses objetivos também é pariforme: por meio da formação especializada de médicos, mediante supervisão de profissionais habilitados e a partir da atuação prática voltada ao atendimento das necessidades do país.

A lei que instituiu os Mais Médicos possuiu ingerência, além disso, nas demais especialidades médicas. Por meio dela, determinou-se a instituição de um Cadastro Nacional de Especialistas, de forma a unir dados acerca da formação e distribuição de especialistas da medicina no país. Outra modificação de destaque consiste nas propostas que o programa operou para as diretrizes de formação de especialistas, priorizando a especialidade de Saúde da Família.¹⁵⁶

Esse ponto afeta diretamente as residências médicas, na medida em que estipula que todo o residente deve perpassar um ou dois anos da residência no campo da Medicina de Família e Comunidade. O objetivo da medida é garantir a existência

¹⁵⁴ KEMPER, Elisandrea Sguario. **Programa mais médicos: Contribuições para o fortalecimento da atenção primária à saúde.** Brasília, 2016, 158 f. Tese (Doutorado em Ciências da Saúde) – Universidade de Brasília. p. 33-34.

¹⁵⁵ LOTTA, Gabriela Spanghero; GALVÃO, Maria Cristina Costa Pinto; FAVARETO, Arilson da Silva. Análise do programa mais médicos à luz dos arranjos institucionais: intersectorialidade, relações federativas, participação social e territorialidade. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 9, p. 2761-2772, set. 2016. p. 2765.

¹⁵⁶ CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa; PEREIRA JÚNIOR, Nilton. A atenção primária e o programa mais médicos do sistema único de saúde: conquistas e limites. **Ciência & Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, 21, n. 9, p. 2655-2663, set. 2016. p. 2660.

de maior número de médicos com a referida especialidade em Unidades Básicas de Saúde.¹⁵⁷ Assim, pode-se citar, como interferências da Lei nº 12.871/13 nas residências, a melhoria no acesso à residência, a necessidade de participação do Programa de Residência de Medicina Geral da Família, por ao menos um ano e a avaliação anual efetuada pelos Programas de Residência.¹⁵⁸

Outra aproximação consiste no fato de que foi previsto que dois anos após a publicação da Lei nº 12.871/13, o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep) deveria realizar uma avaliação anual dos Programas de Residência, de modo a apreciar o progresso e desempenho destes. Segundo documento elaborado pelo Ministério da Saúde, “a articulação dessas avaliações aponta para um sistema semelhante, no todo ou em parte, ao que hoje está implantado no ensino médio representando pelo Exame Nacional do Ensino Médio (Enem) e seu papel tanto na avaliação quando no acesso dos estudantes do ensino médio à educação superior por meio do Sistema de Seleção Unificada (Sisu)”.¹⁵⁹

Um dos fatores que dificultam a determinação de um regime jurídico aplicado aos Mais Médicos consiste na intersetorialidade que se aplica ao programa. Como já afirmado, há que se falar da intersetorialidade entre os Ministérios da Saúde e Educação, no que tange às competências e formulação de regras no programa, além das diversas esferas de governo envolvidas. Porém, para além da atuação de diferentes atores (estatais e não estatais), verifica-se também a utilização de sistemas compartilhados, como a Comissão Nacional de Residência Médica.¹⁶⁰ Tais articulações dificultam a formação de um consenso acerca do regime aplicável ao programa.

¹⁵⁷ CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa; PEREIRA JÚNIOR, Nilton. A atenção primária e o programa mais médicos do sistema único de saúde: conquistas e limites. **Ciência & Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, 21, n. 9, p. 2655-2663, set. 2016. p. 2660.

¹⁵⁸ MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Programa mais médicos – dois anos**: mais saúde para os brasileiros. Ministério da Saúde, Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2015. p. 91.

¹⁵⁹ Ibidem, p. 63.

¹⁶⁰ LOTTA, Gabriela Spanghero; GALVÃO, Maria Cristina Costa Pinto; FAVARETO, Arilson da Silva. Análise do programa mais médicos à luz dos arranjos institucionais: intersetorialidade, relações federativas, participação social e territorialidade. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 9, p. 2761-2772, set. 2016. p. 2767.

A correspondência entre o regime jurídico do Projeto Mais Médicos para o Brasil e a terceirização na Administração Pública gera polêmica entre a doutrina. Para Fernão Justen de Oliveira, o desenvolvimento do Programa Mais Médicos para o Brasil desvirtua o regime destinados a servidores, uma vez que dispensa a realização de concurso para a aprovação em cargo público.¹⁶¹

Segundo o autor, a estratégia vai de encontro aos ditames constitucionais na medida em que utiliza a metodologia de inscrição em cursos de especialização e dispensa a edição de lei específica para o trabalhador estrangeiro, substituindo-a pela figura do intercâmbio médico internacional. Em suas palavras, “converte-se o exercício de atividade administrativa em atividade de extensão acadêmica intitulada ensino-serviço”.¹⁶²

Como já afirmado, argumenta, ainda, que a contraprestação em formato de bolsa não consiste em meio adequado de pagamento, ao se considerar as atividades realizadas pelos Mais Médicos. Nesse contexto, a classificação do valores recebidos como bolsas “destina-se a impedir que os médicos participantes obtenham vantagens pecuniárias a que fariam jus na hipótese de reconhecimento de que a natureza da contrapartida aos serviços prestados no âmbito do projeto possuiria, na realidade, natureza jurídica de remuneração ou salário”.¹⁶³

Clèmerson Merlin Clève, por sua vez, defende que é errôneo definir a forma de contratação do programa como terceirização de mão-de-obra, tendo em vista que os Mais Médicos submetem-se a uma situação especial, regulada por lei específica. Para Clève, a forma de atuação dos participantes do Projeto não se distancia do vínculo formado com médicos residentes, em função da esfera educacional que envolve os mais médicos. Portanto, não há terceirização e, assim, não se verifica ilícito no programa.¹⁶⁴

¹⁶¹ OLIVEIRA, Fernão Justen de. Contratação de estrangeiros sob a lei 12.871/2013 (projeto mais médicos para o Brasil). In: JUSTEN FILHO, Marçal. (Coord). **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 59-73, jun. 2014, p. 71.

¹⁶² Ibidem, p. 72.

¹⁶³ Ibidem, p. 68.

¹⁶⁴ CLÈVE, Clèmerson Merlin. Sobre os médicos cubanos. In: Blog do Tarso. Disponível em: <<http://blogdotarso.com/2013/09/08/sobre-os-medicos-cubanos-clemerson-merlin-cleve/#more-21230>>. Acesso em: 15 jul. 2017.

O autor afirma, ainda que mesmo o regime dos profissionais estrangeiros não possui caráter inconstitucional. Reconhece que a forma de remuneração dos intercambistas, realizada por intermédio da Organização Panamericana de Saúde, não ostenta a forma ideal, porém também não configura terceirização de mão-de-obra ou mesmo trabalho escravo.¹⁶⁵

Tal posicionamento parece correto, na medida em que a singularidade do programa consiste em seu aspecto educacional. O recebimento de bolsas relacionado ao exercício de atividades educativas no âmbito da saúde se assemelha em muito com a estrutura das residências médicas, de modo que seria necessário questionar a licitude de tal conformação ao questionar a oferta de bolsas aos Mais Médicos. Ademais, tal forma de remuneração se encontra prevista em lei federal, não havendo óbices para que outra lei posterior eventualmente a derroque, caso interprete-se ser essa a atitude a mais apropriada no futuro. Acrescente-se, ainda, que a contraprestação em formato de bolsa consiste no mais adequado para atividades de especialização.

Ademais, há que se pontuar que a forma de atuação dos Mais Médicos não cumpre os requisitos necessários para configurar uma terceirização. O participante do Projeto não consiste em intermediário ou interveniente, termo que traduziriam o significado do “terceiro” da prática de terceirização.¹⁶⁶ Além disso, não se verifica a relação trilateral, com relação de emprego com empresa interposta, por meio da qual a referida empresa forneceria os serviços secundários que a Administração Pública realizaria por si mesma.¹⁶⁷ Por fim, a regulamentação a que se submetem os Mais Médicos é diversa daquela que orienta as terceirizações, de modo que não há como sustentar que o Projeto se enquadre em uma de suas hipóteses, nem mesmo de terceirização ilícita.

Mais, de acordo com as recomendações da OMS e diretrizes seguidas pelo programa, a contratação de profissionais estrangeiros se limita a países com maior contingente de médicos do que o Brasil. Ainda, todos os municípios podem participar

¹⁶⁵ CLÈVE, Clèmerson Merlin. Sobre os médicos cubanos. In: Blog do Tarso. Disponível em: <<http://blogdotarso.com/2013/09/08/sobre-os-medicos-cubanos-clemerson-merlin-cleve/#more-21230>>. Acesso em: 15 jul. 2017.

¹⁶⁶ ZOCCUN, Carolina Zancaner. **Da terceirização na administração pública**. Coleção Temas de Direito Administrativo, n. 33. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 36.

¹⁶⁷ Ibidem, p. 40.

do processo de seleção para recebimento dos Mais Médicos, contanto que não se verifique a substituição dos trabalhadores já atuantes.¹⁶⁸

Percebe-se, desse modo, que a substituição de profissionais, em verdade, vai de encontro ao objetivo que busca cumprir o Projeto Mais Médicos para o Brasil, qual seja a ampliação do atendimento de Atenção Básica. Nesse sentido, duas estratégias foram adotadas no desenvolvimento do Projeto para evitar a substituição de profissionais: a avaliação das estruturas populacionais do município candidato ao recebimento dos Mais Médicos, bem como da disponibilidade de Unidades Básicas de Saúde e da oferta de Atenção Básica; e a verificação rigorosa das denúncias de substituição, com descredenciamento dos municípios infratores que não efetuem medidas corretivas após o recebimento da denúncia.¹⁶⁹

Conclui-se, dessa forma, que o regime jurídico referente aos partícipes do Projeto Mais Médicos para o Brasil não se enquadra naquele destinado às terceirizações na Administração Pública. Por outro lado, a sua forma de atuação se aproxima em muito daquela efetuada pelos profissionais trabalhadores em Unidades Básicas de Saúde. Isso ocorre em virtude de direcionarem o seu trabalho e educação nas UBS, como forma de concretizar os objetivos do SUS.

Porém, não obstante as semelhanças com os profissionais médicos das UBS, não consiste o regime trabalhista destes naquele adotado pelos Mais Médicos. Assemelha-se, por outro lado, em maior medida, especificamente aos residentes médicos, ambos regimes especiais, de forma que deve ser aplicado o mesmo para os residentes e os partícipes do programa.

¹⁶⁸ LOTTA, Gabriela Spanghero; GALVÃO, Maria Cristina Costa Pinto; FAVARETO, Arilson da Silva. Análise do programa mais médicos à luz dos arranjos institucionais: intersectorialidade, relações federativas, participação social e territorialidade. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 9, p. 2761-2772, set. 2016, p. 2765.

¹⁶⁹ MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Programa mais médicos – dois anos**: mais saúde para os brasileiros. Ministério da Saúde, Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2015. p. 68.

PARTE II. FUNDAMENTOS PARA A IDENTIFICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PARTICIPANTES DO PROJETO MAIS MÉDICOS PARA O BRASIL

A determinação da responsabilidade civil dos Mais Médicos consiste em tarefa complexa. Isso se dá em virtude de se tratar de responsabilidade civil por erro médico, a qual por si só apresenta controvérsias na doutrina e jurisprudência. Ainda, fala-se em hipótese de responsabilidade civil estatal a qual não possui casos decididos pela jurisprudência. Consiste, além disso, em programa que integra múltiplas competências e, por fim, envolve não apenas a figura do agente causador do dano, mas também do tutor acadêmico e do supervisor profissional.

Capítulo 3. A responsabilidade civil do Estado pela prestação de serviços de saúde: regime jurídico geral e parcerias da Administração Pública

Para que seja possível efetuar a determinação acerca da responsabilidade civil dos partícipes do projeto, faz-se necessário traçar um panorama acerca da forma de responsabilização do Estado no campo da prestação de serviços de saúde. Assim sendo, buscar-se-á averiguar como se dá a resposta para a lesão causada na prestação direta desses serviços, bem como no cenário de parcerias com a Administração Pública.

3.1 A responsabilidade civil do Estado pela prestação de serviços de saúde e seu regime jurídico

O fundamento da possibilidade de responsabilização do Estado em virtude de prestações ineficientes provém da separação da teoria da responsabilidade estatal com relação à teoria relativa ao Direito Civil. As estruturas que levaram o Direito Público a possuir uma matéria própria tiveram origem na teoria do *faute du service*,

representada pela decisão do Tribunal de Conflitos Francês a qual recebeu o cognome de *arrêt Blanco*, simbólica o determinar a autonomia do Direito Administrativo para tratar da matéria por vias da jurisdição administrativa.¹⁷⁰

Ainda, a referida decisão possui outros dois méritos teóricos: a diferenciação entre *faute du service* e *faute personnelle* (pois a primeira busca identificar se o agente causador do dano o ocasionou enquanto operador de atividade administrativa) e a imputação da responsabilidade ao serviço, e não ao agente. A possibilidade de acumulação da *faute du service* e da *faute personnelle* ocorreu a partir de 1911, com o caso *Anguet*, tendo sido reconhecida posteriormente a existência de cumulação de responsabilidades com o caso *Lemonnier*, em 1918. Assim, a teoria do *faute du service* passou a prever a possibilidade de responsabilização unicamente do agente (em caso de dano cometido exclusivamente por ele), da Administração (em caso de falta do serviço e de cumulação de ambas as formas, havendo, nesta hipótese, direito de regresso contra o agente).¹⁷¹

O Direito Brasileiro, no entanto, recepcionou apenas a perspectiva de responsabilização em hipóteses de falta do serviço, expressa de forma clara no artigo 37, §6º da Constituição Federal, o qual determina que “pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.¹⁷² Dessa forma, os danos pessoais causados pelos prestadores de serviço público fora do exercício de suas funções e sem vínculo com elas, permanecem concernentes ao Direito Civil.¹⁷³

Restou consagrada no Direito Brasileiro, conseqüentemente, a responsabilidade objetiva do Estado. O dano gerador da responsabilidade pode derivar de um ato ilícito

¹⁷⁰ HACHEM, Daniel Wunder. Responsabilidade civil do Estado por omissão: uma releitura da teoria da *faute du service*. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; NOHARA, Irene Patrícia (Org.). **Direito e administração pública**: estudos em homenagem a Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Atlas S.A.: São Paulo, 2013. p. 1131-1155.

¹⁷¹ Idem.

¹⁷² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 09 ago. 2017.

¹⁷³ HACHEM, Daniel Wunder. Op. cit., p. 1131-1155.

ou lícito, caso em que deve possuir natureza anormal e específica.¹⁷⁴ O fundamento para a responsabilização estatal difere conforme a licitude ou não do ato cometido: tratando-se de agir ilícito, o dever de indenizar por parte da Administração decorre dos princípios da legalidade e da igualdade. Por outro lado, atos conformes à legislação vigente, porém danosos, requerem a responsabilização do Estado em prol do princípio da igualdade, tendo em vista a necessidade de equalização dos ônus correspondentes aos atos lesivos realizados por meio de atividade que visa atender o interesse de todos.¹⁷⁵

Há outros diversos argumentos que justificam a adoção de uma responsabilidade estatal. Um dos mais latentes consiste no fato de que vivemos em constante risco social, de forma que a responsabilidade representa um seguro contra esses riscos aos quais os particulares se submetem frente ao intervencionismo estatal. Também fala-se na universalidade, na qual se funda o instituto em comento em um Estado de Direito, o qual tem por intuito proteger os direitos dos particulares e preservar a segurança jurídica.¹⁷⁶

Para que se aplique o artigo 37, §6º e incida a responsabilidade extracontratual do Estado, é necessária a congregação de determinados elementos, delimitados no próprio artigo. São eles o sujeito praticante do ato, a ocorrência de dano e a existência de nexo de causalidade entre a conduta do agente e a lesão gerada.¹⁷⁷

A Constituição, portanto, elenca as pessoas passíveis de responsabilização. São elas as pessoas jurídicas de direito público, pormenorizadas no artigo 41 do Código Civil,¹⁷⁸ e as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos. Estas últimas compreendem sociedades de economia mista, empresas públicas,

¹⁷⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 28. ed. São Paulo, Atlas, 2015. p. 792-794.

¹⁷⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 1035.

¹⁷⁶ SACRISTÁN, Estela B. Fundamentos de la responsabilidad del Estado: del Estado de Derecho a una mayor solidez. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 15, n. 59, p. 13-27, jan./mar. 2015. p. 17-18.

¹⁷⁷ NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 791.

¹⁷⁸ Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:

I - a União;

II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;

III - os Municípios;

IV - as autarquias, inclusive as associações públicas; (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005).

concessionárias e permissionárias de serviços públicos. Dessa forma, ainda que integrem a Administração Pública, pessoas jurídicas de direito privado que não prestem serviços públicos não se encontram submetidas ao regime jurídico do artigo 37, §6º, como ocorre com sociedades de economia mista que explorem atividade econômica em sentido estrito.¹⁷⁹

Ainda, há se atentar para o fato de que os agentes indicados pela Constituição devem se encontrar no exercício de suas funções administrativas no momento em que causarem a lesão para que se aplique a responsabilidade civil do Estado.¹⁸⁰

No que tange ao dano, ele deve estar munido pelas características da especialidade (com relação a determinada pessoa), da anormalidade (situação que exceda limites razoáveis) e da violação a um direito ou interesse protegido juridicamente.¹⁸¹

Cuide-se que não apenas o dano material é passível de ressarcimento, uma vez que com o advento da Constituição Federal de 1988 restou pacificada a possibilidade de indenização por danos da esfera moral, a qual se estende também à responsabilidade civil do Estado. O *quantum* indenizatório consiste em matéria controversa, em que pese existam critérios que podem ser utilizados como referência, como a extensão do dano causado, de modo a arbitrar valor proporcional ao sofrimento suportado.¹⁸² Assim, em virtude da dificuldade de quantificação monetária dessas espécies de lesão, há ainda mais dificuldade na obtenção de ressarcimento nesses casos. São exemplos das referidas situações os danos cometidos contra a honra e saúde das pessoas¹⁸³ (tema que será aprofundado na sequência).

A teoria mais aceita acerca da responsabilidade civil no país consiste na do risco administrativo a qual, diferentemente da teoria do risco integral, admite

¹⁷⁹ MAFFINI, Rafael. **Direito administrativo**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2013. p. 230-231.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 231.

¹⁸¹ HACHEM, Daniel Wunder. A responsabilidade civil do Estado frente às omissões estatais que ensejam violação à dignidade da pessoa humana. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 8, n. 34, p. 59-71, out./dez. 2008. p. 66.

¹⁸² NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. 4. ed. atual. e rev. São Paulo: Atlas, 2014. p. 794-795.

¹⁸³ FARIA, Luzardo. A ineficiência do atual modelo de responsabilização civil do Estado no Brasil e a necessidade de prevenção de danos. *Revista Digital de Direito Administrativo*, v. 4, n. 2, p. 117-136, 2017. p. 128.

hipóteses de exclusão de responsabilidade. As situações previstas de não incidência do dever de reparação do Estado dizem respeito, em suma, à ausência de vínculo entre a conduta do agente e o dano, ou seja, de nexo de causalidade.¹⁸⁴

O nexo causal se trata de fator indispensável para considerar o dano juridicamente relevante, por fornecer o elo da causa e efeito. Nem sempre haverá culpa conjugada ao nexo causal, tendo em vista ser possível dar origem a um dano por via de uma conduta lícita, por exemplo, mas resta imprescindível a verificação desse vínculo para que nasça o dever de ressarcir.¹⁸⁵

Considerando o nexo de causalidade como fundamento da responsabilização, não há que se questionar acerca da não incidência do instituto em casos de ausência do referido elemento. Ainda, é possível citar como excludente o advento de caso fortuito¹⁸⁶ ou força maior, a culpa exclusiva da vítima e a culpa de terceiros. Em ocorrendo a culpa concorrente da vítima ou de terceiros, configura-se quadro de atenuante.¹⁸⁷

Há esforço na doutrina em distinguir caso fortuito e força maior, no entanto, o Código Civil não opera essa diferença, sendo sua relevância revestida apenas de fins teóricos, tendo em vista que ambos consistem em causas para exclusão de responsabilidade. De toda sorte, as referidas excludentes são caracterizadas pela imprevisibilidade e pela inevitabilidade. Sua aplicação para afastamento da responsabilidade, no entanto, comporta excludentes, a exemplo do acidente nuclear, que não permite a invocação do caso fortuito ou da força maior.¹⁸⁸

A omissão do Estado na prestação de direitos fundamentais sociais e na efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana leva à necessidade de busca

¹⁸⁴ FARIA, Luzardo. **Responsabilidade civil do Estado preventiva**: a prevenção de danos através de uma aplicação da tutela contra o ilícito do Direito Administrativo. Curitiba, 2016. 150 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. p. 11.

¹⁸⁵ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. Nexo causal e excludentes da responsabilidade extracontratual do Estado. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006. P. 270-271.

¹⁸⁶ Alguns autores consideram que o caso fortuito não consiste em excludente de responsabilidade, a exemplo de Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Celso Antonio Bandeira de Mello, por outro lado, considera que o caso fortuito raramente terá o efeito de exclusão, uma vez que não afasta o nexo de causalidade. Já Irene Patrícia Nohara considera-o equivale à coisa julgada, para efeitos de causas excludentes.

¹⁸⁷ FARIA, Luzardo. Op. cit., p. 11-12.

¹⁸⁸ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. Op. cit., p. 288.

de mecanismos para a reparação dos danos causados aos titulares dos direitos fundamentais não concretizados. É nesse contexto que surge a necessidade da responsabilização civil do Estado em face de lesões ocasionadas por um comportamento omissivo, cuja previsão constitucional se encontra também no artigo 37, §6º.¹⁸⁹

A importação da teoria francesa da *faute du service* faz com que se sustente, por parte da doutrina brasileira, que a responsabilidade civil do Estado por omissão possui caráter subjetivo. No entanto, trata-se de importação equivocada da teoria para o Brasil, tendo em vista que ela não remete, necessariamente, à uma forma de responsabilização subjetiva, sobretudo pois na França admite-se a responsabilidade objetiva por omissão. Mas, principalmente, porque os contornos do instituto da responsabilidade civil dependem do ordenamento em que se aplica, sendo que a Constituição prevê expressamente o modelo objetivo para a responsabilidade estatal.¹⁹⁰

Dessa forma, em havendo os elementos caracterizadores do dever de compensar (omissão, dano e nexos de causalidade), há que se proceder com a reparação, independentemente da ocorrência de culpa. Há que se mencionar que as doutrinas argentina e espanhola acrescentam ainda um quarto elemento, qual seja a possibilidade material de agir.¹⁹¹

Em se admitindo a inclusão desse elemento, permite-se que o Estado não seja responsabilizado nos casos em que não desfrutar das condições necessárias para agir. Isso seria, portanto, reconhecer o elemento da culpa no regime de responsabilização, exonerando o Estado de seu dever sob a fundamentação de que o Estado não possuía a conjuntura requerida para atuar no momento. Por esse motivo, e por pautarmos na responsabilidade objetiva prevista constitucionalmente, o referido elemento não deve ser aceito.¹⁹²

¹⁸⁹ HACHEM, Daniel Wunder. A responsabilidade civil do Estado frente às omissões estatais que ensejam violação à dignidade da pessoa humana. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 8, n. 34, p. 59-71, out./dez. 2008. p. 60-65.

¹⁹⁰ HACHEM, Daniel Wunder. Responsabilidade civil do Estado por omissão: uma proposta de releitura da teoria da *faute du service*. **REDE (IBDP)**, v. 38, p. III-1-III-29, 2014. p. III-8-III-9.

¹⁹¹ *Ibidem*, p. III-23.

¹⁹² *Idem*.

A questão, porém, é polêmica e perpassa diversos tópicos de discussão. Cumpre definir até que ponto a Administração Pública tem o dever de efetivar direitos fundamentais pela prestação de serviços públicos e de indenizar pela omissão em prestá-los. A Constituição prevê a necessidade de prestação de serviços públicos adequados no artigo 175, inciso IV, possibilitando que o cidadão exija o fornecimento daqueles necessários à concretização do mínimo existencial.¹⁹³

Sabe-se que os direitos fundamentais econômicos e sociais possuem a característica de ostentar aplicabilidade imediata. Deveres positivos e deveres negativos possuem diferenças no que tange à sua exigibilidade frente à Administração Pública. Isso ocorre pois não há dúvidas acerca das obrigações de abstenção do Estado, bastando que ele não intervenha. Já os direitos de prestação possuem contornos menos precisos, quando o seu conteúdo não se encontra detalhadamente previsto na legislação.¹⁹⁴

Em matéria de abstenção do Estado, a faceta de defesa dos direitos sociais e econômicos é imediatamente aplicável, independentemente de existência de legislação infraconstitucional regulamentadora. É possível reivindicar prontamente do poder judiciário ou da própria Administração que não se pratiquem condutas lesivas à saúde, por exemplo. Também pode-se afirmar que há aplicabilidade imediata com relação aos direitos fundamentais sociais que se encontrem dentro do espectro do mínimo existencial. Por fim, os direitos fundamentais sociais que não se encontrem no âmbito do mínimo existencial, mas possuam conteúdo especificado pela Constituição ou legislação infraconstitucional gozam do mesmo atributo.¹⁹⁵

A possibilidade de empregar a responsabilidade civil do Estado nesses casos significa admitir o caráter normativo do princípio da eficiência normativa, pela qual se obriga a Administração Pública de realizar o interesse público, sobretudo no que tange à concretização dos direitos fundamentais.¹⁹⁶ Portanto, admitir a responsabilização

¹⁹³ HACHEM, Daniel Wunder. A responsabilidade civil do Estado frente às omissões estatais que ensejam violação à dignidade da pessoa humana. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 8, n. 34, p. 59-71, out./dez. 2008.

¹⁹⁴ HACHEM, Daniel Wunder. Derechos económicos y sociales y la responsabilidad del Estado por omisión. **Estudios Constitucionales**, Santiago, año 12, n. 1, p.285-328, jan./jun. 2014. p. 297.

¹⁹⁵ Ibidem, p. 298-300.

¹⁹⁶ Ibidem, p. 321.

objetiva também para omissões estatais cumpre com os objetivos da criação do instituto da responsabilidade extracontratual patrimonial do Estado.

Cumpramos ressaltar que a responsabilização do Estado não distingue atos lícitos ou ilícitos, tendo em vista que o critério utilizado para identificar se a responsabilização é devida consiste em dano individualizado. No entanto, a responsabilidade por omissão será sempre um agir ilícito, tendo em vista que representa a violação de uma norma com comando para atuar.¹⁹⁷

Destaques-se que há diversos casos em que há evidente descumprimento do dever de agir, mesmo que não exista atuação imperita, negligente ou imprudente. Nas hipóteses em que a lei determina que deve haver atuação e for constatada omissão, os danos causados dessa opção pelo não agir são passíveis de indenização. A questão, quando se trata da responsabilidade objetiva, é “como” se deu o dano, e não “porque” ele se deu, algo que se demanda, por outro lado, quando se trata da responsabilidade subjetiva.¹⁹⁸

Não obstante aparentar ser este o entendimento mais correto, a Secretaria de Jurisprudência, ao examinar a base jurisprudencial do Supremo Tribunal de Justiça, publicou, em 06 de julho de 2016, um conjunto de teses acerca da responsabilidade civil do Estado, entre as quais a de número 5, a qual cuida da responsabilidade por omissão. De acordo com a referida tese, “a responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva, devendo ser comprovados a negligência na atuação estatal, o dano e o nexo de causalidade”.¹⁹⁹

Há, ainda, duas outras situações que ensejam a responsabilidade civil do Estado e que não derivam de atuações administrativas. Fala-se da responsabilidade por ato legislativo e por dano jurisdicional.

¹⁹⁷ MODESTO, Paulo. Responsabilidade do Estado pela demora na prestação jurisdicional. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 227, p. 291-308, jan./mar. 2002. p. 300.

¹⁹⁸ GABARDO, Emerson. Responsabilidade objetiva do Estado em face dos princípios da eficiência e da boa-fé. In: FERRAZ Luciano; MOTTA Fabrício (Org.). **Direito Público Moderno**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 283.

¹⁹⁹ Informações constantes em: <http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%EAncia%20em%20teses%2061%20-%20Responsabilidade%20Civil%20do%20Estado.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2017.

Em que pese a edição de lei, a princípio, não gere responsabilização, há casos em que os danos legislativos causados exigem a reparação por parte do Estado. Trata-se das hipóteses de omissão legislativa e de edição de lei inconstitucional ou materialmente defeituosa.²⁰⁰ Ainda que o poder Legislativo exerça soberania, ele deve se submeter à Constituição, de modo que a edição de leis inconstitucional acarreta em responsabilização.²⁰¹

Para além disso, deve-se atentar para o fato de que a lei nem sempre possui efeitos gerais e abstratos. Em havendo atuação legislativa que atinja pessoas determinadas, ainda que ela seja constitucional, há dever de reparação do Estado, em virtude da regra geral da especialidade do dano para ocorrência de responsabilidade civil.²⁰²

Também há que se falar em responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais, admitindo-se a aplicação do instituto nos casos de condenação penal ou prisão preventiva equivocada; de omissão, recusa ou retardamento de agir por parte do juiz sem que haja justo motivo; de execução provisória de uma pena com posterior absolvição e de conduta morosa que caracterize lesão ao direito à razoável duração do processo.²⁰³

No entanto, a questão também não é pacífica, na medida em que o mero erro judiciário não pode ocasionar a responsabilização civil do juiz que a proferiu. Nessa seara, não há que se falar em responsabilização por medidas cautelares, quando se verificar que obedeceram a todos os pressupostos de sua constituição, ainda que haja absolvição futura.²⁰⁴ Portanto, a responsabilização do magistrado deve ocorrer apenas nos casos previstos no artigo 143 do Código de Processo Civil,²⁰⁵ repetidos no artigo 49 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

²⁰⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 241.

²⁰¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 28. ed. São Paulo, Atlas, 2015. p. 801.

²⁰² Idem.

²⁰³ FARIA, Luzardo. **Responsabilidade civil do Estado preventiva**: a prevenção de danos através de uma aplicação da tutela contra o ilícito do Direito Administrativo. Curitiba, 2016. 150 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. p. 12.

²⁰⁴ NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. 4. ed. atual. e rev. São Paulo: Atlas, 2014. p. 827-828.

²⁰⁵ Art. 143. O juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando:

Para encerrar um panorama geral acerca do tema, cabe apontar contra quem deve ser ajuizada a ação de responsabilidade civil com o fim de obter reparação dos danos.

Segundo o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 327.904, não há possibilidade de o lesado acionar diretamente o agente público causador do dano nos casos de responsabilidade civil do Estado. Quer-se dizer, por meio da decisão, que o agente responde administrativamente e civilmente perante a pessoa jurídica a que se encontra vinculado, em momento posterior à condenação do Estado ao ressarcimento dos danos.²⁰⁶

O referido entendimento vai de encontro com o posicionamento adotado pelo próprio Tribunal em outros julgamentos, bem como do Superior Tribunal de Justiça em julgamentos anteriores.²⁰⁷ De acordo com Maurício Zockun, a responsabilização do agente não deve depender da condenação do Estado a indenizar, devendo ser instaurado processo administrativo no momento em que restar caracterizado o cometimento do dano. Segundo o autor, em se verificando a culpa do servidor, a Administração tem o dever de “convocar o particular para que receba a indenização devida. Neste caso, não haverá direito de regresso da Administração em relação ao servidor, pois o dever de pagar a indenização ao cidadão lesado nascerá ao mesmo tempo da obrigação imputada ao servidor para repará-lo”.²⁰⁸

Contudo, ao prever, no artigo 37, §6º, que é possível “o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”,²⁰⁹ a Constituição afirma que a ação de responsabilidade deve ser ajuizada contra o ente estatal apropriado e não contra o agente. Isso possui uma garantia para o agente público, tendo em vista que o Estado,

I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;

II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte.

²⁰⁶ ZOCKUN, Maurício. A responsabilização pessoal do agente público à luz do art. 37, §6º da Constituição da República. In: HACHEM, Daniel Wunder; GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree (Coord.). **Direito administrativo e suas transformações**: homenagem ao professor Romeu Felipe Bacellar Filho. Curitiba: Íthala, 2016. p. 539-447.

²⁰⁷ Como no exemplo: BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 34.930/SP. Relator Ministro Milton Luiz Pereira, julgado em 15.03.1995, DJ 17.04.1995.

²⁰⁸ ZOCKUN, Maurício. Op. cit., p. 539-447.

²⁰⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 13 ago. 2017.

conforme o princípio da impessoalidade, deve responder por seus atos, e para o sujeito lesado, em virtude da garantia de que a indenização será cobrada de um ente solvente.²¹⁰ Destarte, deve ser adotada a interpretação em consonância com a literalidade do texto constitucional.

A Constituição de 1988 previu o direito a saúde como direito fundamental social, de modo que o erigiu à condição de cláusula pétrea. O regime jurídico constitucional do direito à saúde é um regime diferenciado, com proteção no que tange às três esferas de poderes.²¹¹ Determina o artigo 196 da Constituição que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.²¹²

A existência de responsabilidade civil do Estado por dano derivado de atividade médica possui fundamento no direito à saúde previsto no artigo 6º da Constituição. Restando configurados os pressupostos para responsabilização estatal, haverá obrigação de indenizar os atos lesivos cometidos no âmbito de hospitais com atendimento pelo Sistema Único de Saúde. Em consonância com o disposto na Constituição, os hospitais públicos respondem de forma objetiva, não havendo exclusão do dever de indenizar em decorrência da gratuidade dos serviços prestados.²¹³

Porém, a responsabilidade do ente público prestador de serviços hospitalares resta excluída em casos em que “não demonstrada a ocorrência de falta anônima do

²¹⁰ FARIA, Luzardo. **Responsabilidade civil do Estado preventiva**: a prevenção de danos através de uma aplicação da tutela contra o ilícito do Direito Administrativo. Curitiba, 2016. 150 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. p. 11.

²¹¹ FARIA, Luzardo. Direito fundamental à saúde: regime jurídico constitucional e exigibilidade judicial. **Revista Thesis Júris**, São Paulo, v. 3, n. 2, p. 307-337, Jul./dez. 2014. p. 310-311.

²¹² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 13 ago. 2017.

²¹³ ARAÚJO, Tânia Cristina Martins. **A responsabilidade civil dos médicos ante os pacientes em atendimento de urgência e emergência em hospitais públicos**. Brasília, 2014. 103 f. Monografia – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro de Ensino Unificado de Brasília. p. 74-75.

serviço ou de negligência da instituição hospitalar”. Desse modo, deve restar caracterizada a falha do serviço para ensejar a responsabilização.²¹⁴

Em que pese no âmbito do Direito Privado a relação entre médico e paciente possua caráter contratual, o mesmo não ocorre na esfera da prestação de serviços de saúde pelo Estado, na qual o vínculo estabelecido é o da extracontratualidade. A responsabilidade, dessa forma, resulta do dever de não causar dano a outrem, regra geral do Código Civil prevista no artigo 951. Portanto, assim como ocorre em hospitais privados, não há possibilidade de imputação do dever de indenizar sem que reste comprovado o nexos causal entre o dano e a conduta do agente atuante no hospital e a culpa deste.²¹⁵ Em outras palavras, a responsabilidade do profissional médico é subjetiva.

O Estado possui o dever de regulamentar, fiscalizar e controlar a prestação de serviços de saúde, sendo por esse motivo, ressaltado de forma objetiva pelos danos causados, independentemente da existência de execução culposa por parte do agente causador do dano (para o qual se aplica a teoria subjetiva da responsabilidade). A licitude ou ilicitude da atuação, da mesma forma, não interfere no referido aspecto, cabendo, no entanto, direito de regresso por parte do Estado contra o agente que procede com culpa.²¹⁶

Também no que tange à prestação de serviços de saúde impera a dúvida acerca da possibilidade de escolha sobre quem figurará no polo passivo da ação judicial de responsabilidade civil. Em que pese existam posicionamentos contrários, a permissibilidade para acionar o agente de forma direta não produz consequências práticas, pelos motivos já expostos e, sobretudo, em razão da responsabilidade subjetiva do sujeito que comete o dano.²¹⁷

²¹⁴ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 249-250.

²¹⁵ ARAÚJO, Tânia Cristina Martins. **A responsabilidade civil dos médicos ante os paciente em atendimento de urgência e emergência em hospitais públicos**. Brasília, 2014. 103 f. Monografia – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro de Ensino Unificado de Brasília. p. 77-78.

²¹⁶ Ibidem, p. 81-82.

²¹⁷ SUTIL, Everton. **Responsabilidade civil do Estado por falha na prestação de serviços públicos de saúde**. Curitiba, 2013. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. p. 50-51.

Ainda, em se tratando de ineficiência na prestação de serviços de saúde, a melhor solução não consiste em apontar um único agente para suportar os ônus do dano causado, sendo mais vantajoso, para aquele que busca a indenização, a responsabilização da máquina pública como um todo.²¹⁸

O pagamento da quantia devida por pessoa jurídica de Direito Público deve ser realizado com base nas normas constantes no artigo 100 da Constituição Federal, com observância do disposto no Código de Processo Civil. O prazo prescricional da ação, a qual deve ser ajuizada contra a pessoa jurídica, é objeto de debate, sendo que parte da doutrina defende totalizar três anos, em conformidade com o artigo 206, §3º, inciso V, do Código Civil.²¹⁹ No entanto, o prazo para acionar o judiciário contra o Estado é de cinco anos, com fulcro no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.²²⁰ Além disso, segundo o artigo 1º C da Lei nº 9.794/97, o referido prazo se aplica também às pessoas jurídicas de direito privado, quando prestadoras de serviços públicos. Por conseguinte, em havendo legislação específica, esta deve prevalecer, de modo que a prescrição aplicável consiste na prescrição quinquenal.²²¹

Em contraposição ao modelo adotado no Brasil, há que se mencionar a existência do modelo *no-fault*, aplicado na Nova Zelândia e nos países nórdicos, cada qual com suas peculiaridades. Na Escandinávia, os profissionais médicos que atuam em hospitais públicos ou que firmam acordo com o Estado devem obrigatoriamente pagar um seguro, destinado à compensação pelos danos eventualmente causados no exercício de sua profissão. Como o fundo não custeia todos os danos, foi idealizado como sistema subsidiário nacional que, em verdade, atua na maior parte das compensações. Na Nova Zelândia, há também um fundo monetário destinado ao pagamento em casos de danos, porém os responsáveis pelo custeio dessa socialização

²¹⁸ SUTIL, Everton. **Responsabilidade civil do Estado por falha na prestação de serviços públicos de saúde**. Curitiba, 2013. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. p. 52.

²¹⁹ FRANÇA, Catarina Cardoso Sousa. **A responsabilidade civil extracontratual do Estado na prestação de serviços públicos de saúde**. Natal, 2015. 104 f. Dissertação (Mestre em Constituição e Garantia de Direitos) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte. p. 77-81.

²²⁰ Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

²²¹ NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. 4. ed. atual. e rev. São Paulo: Atlas, 2014. p. 830-831.

dos riscos são os contribuintes. Os danos compensáveis pelo fundo resumem-se aos resultantes de tratamento, desde que não sejam consequência necessária deste.²²²

3.2 Responsabilidade civil pela prestação de serviços de saúde por meio de parcerias: organizações sociais e parcerias público-privadas

Por muitos anos houve um significativo distanciamento do Estado com relação aos campos do mercado e da sociedade. Esse afastamento, no entanto, sofreu uma forte virada com a crescente mercantilização da vida social e a transferência de espaços que tradicionalmente foram ocupados pelo setor público para a esfera privada. A partir desse marco, as fronteiras entre o público e o privado começaram a ser reduzidas e o Estado passou a assumir um novo papel no contexto do capitalismo: o de efetuar parcerias com a esfera privada.²²³

A ocorrência da privatização consiste em resultado da constatação por parte do primeiro setor de que sua própria atuação não seria suficiente para fornecer toda a prestação de serviços necessária à sociedade. Em um primeiro momento, isso se traduz na transferência de prestação de um serviço para o livre mercado e, então, para o terceiro setor da sociedade.

O fenômeno que ocorre com a crescente prática de parcerias com o setor privado se define como uma contratualização, por meio da qual as relações de subordinação restam substituídas por vínculos de troca e discussão. O espaçamento entre o público e privado torna-se tão singelo que a Administração assume a forma de Administração consensual, em um cenário de diversificação da forma de prestação dos serviços públicos.²²⁴

²²² RAPOSO, Vera Lúcia. A insustentável leveza da culpa: a compensação de danos no exercício da medicina. **Saúde soc.** São Paulo, v. 25, n. 1, p. 57-69, mar. 2016. p. 59-61.

²²³ GURGEL, Claudio. Breverman, o Estado e a “administração consensual”. **Cad. EBAPE.BR**, v. 12, n. 4, Rio de Janeiro, p. 803-828, out./dez. 2014. p. 820.

²²⁴ *Ibidem*, p. 821.

A partir de então, consolida-se uma nova função do Estado, como gestor de negócios realizados no âmbito não estatal, consistindo em papel que se aprofunda após a crise de 2008 e não cessa após sua superação.²²⁵

O objetivo do presente sub-capítulo consiste, portanto, na análise da prestação dos serviços públicos de saúde por intermédio das parcerias público-privadas, bem como mediante a elaboração de contratos com organizações sociais.

Há diversos instrumentos pelos quais é possível o exercício de uma parceria no Direito Brasileiro, tais como permissão de serviços públicos e concessão de serviços e obras públicas, contrato de gestão, termo de parceria, contratos de empreitada, convênio e, por fim, consórcios.²²⁶

Por meio da concessão de serviços públicos é possível que alguém forneça os referidos serviços em nome próprio, assumindo os riscos da atividade em condições determinadas pelo Poder Público por via de contrato com remuneração alcançada a partir da própria exploração. À exceção de funções de natureza legislativa, jurisdicional e política (ou seja, atividades ditas de relevância) qualquer serviço público pode ser explorado por esse regime, de acordo com a doutrina de Marçal Justen Filho.²²⁷

No entanto, a concessão de serviços públicos não poderia ser utilizada indistintamente em todas as hipóteses de prestação, em virtude do desinteresse que algumas atividades representam para o setor privado. Assim, em decorrência do esgotamento da capacidade do Estado de contrair dívidas e em virtude da necessidade de atrair capital privado, o Poder Público começou a criar condições favoráveis para aqueles que desenvolvessem as referidas atividades. “É nesse contexto que surgem as parcerias público-privadas com a função específica de atrair investimentos privados para projetos de baixo índice de retorno econômico, mas de extrema importância

²²⁵ GURGEL, Claudio. Breverman, o Estado e a “administração consensual”. **Cad. EBAPE.BR**, v. 12, n. 4, Rio de Janeiro, p. 803-828, out./dez. 2014. p. 822.

²²⁶ MOSQUETTI, Ellen. **Parcerias público-privadas: delegação de serviços públicos e desenvolvimento**. Curitiba, 2010, 110 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná. p. 53.

²²⁷ *Ibidem*, p. 54.

social, em que o Estado busca, junto ao particular, dividir os custos com a implantação de infraestruturas”.²²⁸

Pode-se afirmar que “a PPP entra no cenário brasileiro como um instrumento de política pública na busca pelo desenvolvimento econômico, exercendo a tarefa de atrair parceiros privados à Administração Pública, a fim de que o direito ao desenvolvimento, constitucionalmente previsto na modalidade de direito fundamental (...) possa ser alcançado”. Não se olvide que o desenvolvimento econômico pode ser alcançado também em havendo fomento por parte do Estado, visando a redistribuição de riquezas e satisfação das necessidades dos cidadãos.²²⁹

A lei que regulamenta, por meio de normas gerais, a licitação e contratação de parcerias público-privadas consiste na Lei nº 11.079/04. Para além da referida lei federal, há regulamentação específica acerca das PPPs em determinados Estados. Isso se justifica no fato de que as parcerias devem sofrer adaptações para se adequarem às preeminências sociais.²³⁰

Há que se destacar a existência de duas significações para o termo “parcerias público-privadas”. Ao se tratar da expressão em sentido *lato*, fala-se da parceria existente entre o Estado e a iniciativa privada, iniciada na década de 1980, como esforço conjunto dos setores público e privado para a consecução dos objetivos públicos. Nesse conceito englobam-se as concessões e permissões de serviços públicos.²³¹

Já um conceito estrito das referidas parcerias é ofertado pela Lei nº 11.079/04, em seu artigo 2º, disciplinando que “parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa”.²³² Apresenta a lei, portanto, duas espécies de parcerias. A primeira, concessão

²²⁸ MOSQUETTI, Ellen. **Parcerias público-privadas**: delegação de serviços públicos e desenvolvimento. Curitiba, 2010, 110 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná. p. 58-59.

²²⁹ ANDRADE, Ana Carolina Annunciato Inojosa de. Parcerias público-privadas. **Revista dos Tribunais Nordeste**, v. 3, p. 17-62, jan./fev, 2014. p. 26.

²³⁰ MOSQUETTI, Ellen. Op. cit., p. 77-78.

²³¹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. As parcerias público-privadas – PPPS no direito positivo brasileiro. **Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo**, v. 5, p. 487-536, nov. 2012. p. 489.

²³² BRASIL. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm>. Acesso em: 16 ago. 2017.

patrocinada, conforme o §1º do referido artigo, “é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado”.²³³

A distinção entre esta e a concessão comum, portanto, encontra-se no fato de que, nesta última, toda a amortização do investimento privado se faz pelo pagamento de tarifas por parte dos usuários, enquanto na concessão patrocinada há também verbas do próprio Estado. Devido às semelhanças entre os dois institutos e por determinação legal, o regime destinado às concessões comuns possui aplicação subsidiária às concessões patrocinadas.²³⁴

Nas concessões patrocinadas, logo, há uma remuneração adicional feita pelo Poder Público, tendo em vista que as tarifas pagas pelos usuários do serviço não consiste em meio suficiente de contraprestação.²³⁵ Para além disso, “o objeto das concessões patrocinadas é, por excelência, os serviços públicos econômicos, atividades econômicas *lato sensu* titularizadas com exclusividade pelo Estado, suscetíveis de exploração pela iniciativa privada apenas mediante delegação, já que passíveis de exploração mediante pagamento de tarifas pelos usuários”.²³⁶

A outra modalidade admitida pela Lei nº 11.079/04 consiste nas concessões administrativas, caracterizadas pelo fato de a cobrança de tarifa se mostra inviável ou expressamente vedada. O §2º do artigo 2º da Lei descreve essa modalidade como “contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens”.²³⁷

²³³ BRASIL. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm>. Acesso em: 16 ago. 2017.

²³⁴ ARAGÃO, Alexandre Santos de. As parcerias público-privadas – PPPS no direito positivo brasileiro. **Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo**, v. 5, p. 487-536, nov. 2012. p. 450.

²³⁵ PINTO, Marcos Barbosa. Parcerias público-privadas: panorama da nova disciplina legislativa. In: TALAMINI, Eduardo; JUSTEN, Monica Spezia (Org.). **Parcerias público-privadas: um enfoque multidisciplinar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 28-38.

²³⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Op. cit., p. 450.

²³⁷ BRASIL. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em:

O artigo 6º da Lei determina que a contraprestação das concessões administrativas será feita por “I – ordem bancária; II – cessão de créditos não tributários; III – outorga de direitos em face da Administração Pública; IV – outorga de direitos sobre bens públicos dominicais; V – outros meios admitidos em lei”.²³⁸

Diferentemente das concessões patrocinadas, que possuem como objeto apenas serviços públicos econômicos, as concessões administrativas abrangem um número maior de atividades, as quais não se limitam nem à realização de serviços públicos. Pode-se classificá-las em quatro: serviços públicos econômicos pelos quais não se cobra tarifa, serviços públicos econômicos em que se cobra, atividades auxiliares à execução do poder de polícia e atividades em que o Estado é o único usuário (uma vez que se dirigem para atuações internas da Administração Pública).²³⁹

Há autores, porém, que realizam uma classificação diversa, admitindo duas espécies de concessões administrativas: uma referente a serviços públicos e outra a esses mesmos serviços, porém, ao Estado. A primeira trata dos serviços previstos no artigo 175 da Constituição e possui a Administração Pública como usuária indireta, no entanto, ainda com responsabilidade econômica e direitos. Já a segunda modalidade se refere a interesses da própria Administração, a qual figura como usuária direta e arca com a remuneração pelos serviços.²⁴⁰

Ao tratar de serviços que possuam o Estado como usuário indireto, nesse contexto, não há que se falar em cobrança de tarifa, sendo a gratuidade imperativa. É o que ocorre com os serviços que não são de prestação exclusiva pelo Poder Público, como a saúde.²⁴¹

Tendo em vista que a remuneração não se dá pelos usuários, a empresa recebe do Estado um valor correspondente ao resultado da atividade que desempenha. Isso se

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm>. Acesso em: 16 ago. 2017.

²³⁸ BRASIL. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm>. Acesso em: 16 ago. 2017.

²³⁹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. As parcerias público-privadas – PPPS no direito positivo brasileiro. **Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo**, v. 5, p. 487-536, nov. 2012. p. 494.

²⁴⁰ SOUZA, Paulo Fernando Mohn. O modelo nacional de parcerias público-privadas (PPP). **Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo**, v. 5, p. 559-600, nov. 2012. p. 568.

²⁴¹ Ibidem, p. 569.

dá como decorrência da autonomia empresarial da qual goza a concessionária, que define quais os meios empregados para alcançar os objetivos contratuais. Representa, também, a intenção de repartir os riscos da atividade, pois a empresa receberá de forma proporcional à qualidade e quantidade do serviço prestado. Se a remuneração fosse fixa, os riscos da atividade estariam todos direcionados à Administração Pública.²⁴²

Nesse sentido, a Lei nº 11.079/04 explana que não apenas os riscos da atividade no contexto das parcerias deve ser compartilhado, mas também os ganhos econômicos. Isso decorre sobretudo da maior garantia que as parcerias representam aos financiadores. A previsão acerca dessa norma se encontra no artigo 5º, inciso IX, da lei.²⁴³

Celso Antonio Bandeira de Mello, contudo, defende que o instituto da parcerias público-privadas, além de permeado por diversas inconstitucionalidades, também apresenta incongruências, como o fato de caracterizar-se como uma suposta modalidade de concessão. Para o autor, fala-se em uma “falsa concessão, pois a exploração do serviço é que distingue a concessão de um simples contrato administrativo de prestação de serviço”. Ainda, defende que o concessionário “jamais estaria a remunerar-se pela exploração do serviço ou da obra, mas simplesmente receberá do Poder Público um pagamento idêntico ao de qualquer contrato administrativo”.²⁴⁴

Entre as garantias dispostas na lei e destinadas aos parceiros privados, tem-se a “vinculação de receitas, instituição ou utilização de fundos especiais; contratação de seguro-garantia; garantia prestada por organismos internacionais e, também, por fundo garantidor ou empresa estatal criada com essa finalidade”. Porém, com a finalidade de evitar o mal empreendimento de recursos públicos, deve-se instituir por

²⁴² ARAGÃO, Alexandre Santos de. As parcerias público-privadas – PPPS no direito positivo brasileiro. **Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo**, v. 5, p. 487-536, nov. 2012. p. 495-496.

²⁴³ SOUZA, Paulo Fernando Mohn. O modelo nacional de parcerias público-privadas (PPP). **Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo**, v. 5, p. 559-600, nov. 2012. p. 572.

²⁴⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Serviço público e concessão de serviço público**. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 114-115.

decreto um órgão com atribuição de gerir e definir quais os serviços prioritários a serem executados por esse regime.²⁴⁵

Além disso, como forma de garantia de pagamento para as atividades desenvolvidas pelas PPPs, há um fundo garantidor com capital público, o qual funciona como uma empresa pública, voltada às obrigações pecuniárias federais. Entre as diversas incompatibilidades que a doutrina denuncia entre Lei das PPPs e a Constituição, Celso Antonio Bandeira de Mello indica que os fundos especiais, garantidores das parcerias público-privadas, “consegue alcançar o desprimoroso resultado de incidir simultaneamente em diversas inconstitucionalidades”.²⁴⁶ Outra característica apresentada se resume ao estabelecimento de penalidades, em caso de descumprimento daquilo que foi pactuado.²⁴⁷

Com o advento da Lei nº 11.079/04, a constituição de uma sociedade de propósito específico passou a caracterizar-se como requisito para firmar uma parceria público-privada, independentemente da previsão em edital para tanto. A personalidade da sociedade a ser criada será distinta daquela de cada um dos parceiros e seus objetivos serão perseguir o objeto visado pela constituição da parceria.²⁴⁸

A exigência de criação de uma sociedade de propósitos específicos se justifica pela função de transparência na execução do contrato de parceria, tendo em vista que o controle de uma sociedade criada apenas para o adimplemento do contrato possui a vantagem de se mostrar mais eficiente. Além disso, a responsabilidade dos sócios da sociedade de capital específico é limitada ao capital subscrito. Cuide-se que a sociedade a que se refere não consiste em uma espécie societária autônoma, devendo ser escolhido um modelo previsto no Código Civil para o exercício das finalidades do contrato de parceria, na forma de sociedade de propósito específico.²⁴⁹

²⁴⁵ MOSQUETTI, Ellen. **Parcerias público-privadas**: delegação de serviços públicos e desenvolvimento. Curitiba, 2010, 110 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná. p. 82-83.

²⁴⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Serviço público e concessão de serviço público**. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 120.

²⁴⁷ ANDRADE, Ana Carolina Annunciato Inojosa de. Parcerias público-privadas. **Revista dos Tribunais Nordeste**, v. 3, p. 17-62, jan./fev, 2014. p. 25.

²⁴⁸ Ibidem, p. 31.

²⁴⁹ Idem.

Outras particularidades das parcerias consistem no fato de que elas não podem representar um valor menor do que R\$ 20 milhões e seu prazo de duração deve ser de 5 a 35 anos, incluindo prorrogações. As referidas normativas visam o direcionamento das PPPs para atividades de grande porte, tendo em vista que sua utilização se faz de forma planejada, estabelecendo prioridades e com um limite de investimento de receita líquida (1% para cada ente).²⁵⁰

De acordo com Fernando Borges Mânica, as parcerias público-privadas se manifestam em dois objetos na prestação de serviços de saúde: primeiro na “construção e gestão privada dos serviços de apoio e manutenção, como segurança, limpeza, conservação, hotelaria e lavanderia, conhecidos na linguagem sanitária como serviços ‘bata cinza’; e/ou (ii) equipamentos e gestão privada dos serviços prestados pelos profissionais da área médica – em sentido amplo –, conhecidos como serviços ‘bata branca’”.²⁵¹ No contexto dessas possibilidades, faz-se necessária a análise da responsabilidade civil nos referidos casos.

O inadimplemento da obrigação constante no contrato com o parceiro privado possui como consequência a responsabilização patrimonial. É nesse cenário que se revela a importância da distribuição de riscos nas referidas parcerias. O princípio da manutenção do equilíbrio econômico financeiro dos contratos administrativos faz com que seja imperativo que a Administração Pública tome para si a maior parte dos riscos advindos da contratação.²⁵² Em havendo desequilíbrio do contrato, o Estado passa a assumir a responsabilidade por danos causados por caso fortuito, força maior e fato do príncipe e da Administração, de acordo com o artigo 65, inciso II, alínea d, da Lei nº 8.666/93.²⁵³

²⁵⁰ ARAGÃO, Alexandre Santos de. As parcerias público-privadas – PPPS no direito positivo brasileiro. **Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo**, v. 5, p. 487-536, nov. 2012. p. 497.

²⁵¹ MÂNICA, Fernando Borges. Os três modelos de parcerias público-privadas no setor de saúde: um breve olhar para a experiência internacional. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernando-borges-manica/os-tres-modelos-de-parcerias-publico-privadas-no-setor-de-saude-um-breve-olhar-para-a-experiencia-internacional>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

²⁵² FRANÇA, Maria Adelaide de Campos. **Parcerias público-privadas**: repartição objetiva de riscos. São Paulo, 2011. 170 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. p. 95.

²⁵³ Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

II - por acordo das partes:

Nas concessões de serviços públicos, contudo, “a responsabilidade do concessionário está diretamente relacionada à sua autonomia perante o poder concedente, o que significa que, quanto maior a intervenção estatal no planejamento e imposição de soluções técnicas, científicas ou econômicas, menor é a sua autonomia e, em consequência, menor sua responsabilidade”.²⁵⁴

Assim, a responsabilidade deve ser dividida, da mesma forma que os riscos, sobretudo em decorrência do elemento de busca de concretização dos interesses da coletividade atrelados ao serviço prestado.

Superada a questão da responsabilidade civil no âmbito das parcerias público-privadas, cabe a perquirição acerca do regime das organizações sociais. Isso pois a prestação de serviços de saúde pode ser realizada não apenas por pessoas privadas, mas também pelo setor público não estatal, ou seja, pelo terceiro setor.

O terceiro setor conceitua-se como aquele que não faz parte do Estado nem do mercado. Compreende as pessoas jurídicas de direito privado que desenvolvem atividades sem fim lucrativo visando o interesse público em benefício mútuo, voluntários e pessoas que exerçam atividades em movimentos sociais. Englobam, portanto, “associações que atuam endogenamente ou de forma endógena, fundações privadas, institutos, movimentos sociais ou qualquer agrupamento sem personalidade jurídica, sindicatos, cooperativas”.²⁵⁵

Organizações sociais e organizações da sociedade civil de interesse público²⁵⁶ consistem em pessoas que desempenham atividades de interesse público em parceria

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

²⁵⁴ FRANÇA, Maria Adelaide de Campos. **Parcerias público-privadas**: repartição objetiva de riscos. São Paulo, 2011. 170 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. p. 101-102.

²⁵⁵ VIOLIN, Tarso Cabral. **Terceiro setor e as parcerias com a administração pública**: uma análise crítica. Atualizado conforme a lei das OSC – Organizações da Sociedade Civil (lei 13.019/2014) e a decisão do STF na ADIn 1.923 sobre a Lei 9.637/98 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 114.

²⁵⁶ As organizações da sociedade civil de interesse público, criadas pela Lei nº 9.790/99, também consistem em títulos conferidos a pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos que preencham determinadas exigências. Sua análise, porém, não consiste no objeto do presente trabalho.

com o Estado. A formalização dessas parcerias se dá, respectivamente, por meio de contratos de gestão e de termos de parceria, caracterizados como negócios jurídicos de direito público visando instituir um regime de cooperação. Essas pessoas encontram-se na categoria denominada terceiro setor.²⁵⁷

Em verdade, as organizações sociais não se definem como uma espécie de entidade não estatal, mas sim como uma qualidade atribuída pelo Estado a determinadas entidades. Nos termos do contrato de gestão, são dotadas de autonomia, não obstante dependam de recursos públicos.²⁵⁸

A qualificação de organização social é conferida pelo poder executivo federal às pessoas de direito privado (sempre sem a intenção de reverter o lucro da atividade para os seus próprios associados).²⁵⁹ Por meio dos acordos de cooperação, serão desempenhadas tarefas com teor social.²⁶⁰

Apenas associações e fundações podem obter a denominação de organização social, em virtude do requisito de ausência de intuito lucrativo. Além disso, “a lei define como requisito para a qualificação como organização social que a entidade tenha um conselho de administração como órgão de deliberação superior e de direção, composto por representantes do Poder Público entre 20% e 40% de sua composição”.²⁶¹

Uma vez atendidos os requisitos para a criação de uma organização social, encontra-se na esfera de discricionariedade do Poder Público conceder a qualificação ao ente. Contudo, há que se atentar para a possibilidade de que a escolha por oportunidade e conveniência da Administração Pública torne-se uma arbitrariedade, em violação do princípio da isonomia, algo que deve ser rechaçado.²⁶²

²⁵⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. A responsabilidade civil das pessoas de Direito Privado prestadoras de serviço público. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 154.

²⁵⁸ VIOLIN, Tarso Cabral. **Terceiro setor e as parcerias com a administração pública**: uma análise crítica. Atualizado conforme a lei das OSC – Organizações da Sociedade Civil (lei 13.019/2014) e a decisão do STF na ADIn 1.923 sobre a Lei 9.637/98 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 193.

²⁵⁹ Ibidem, p. 196.

²⁶⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit., p. 155.

²⁶¹ VIOLIN, Tarso Cabral. Op. cit., p. 196.

²⁶² Ibidem, p. 197-198.

As atividades que podem ser prestadas pelas organizações sociais consistem nas de ensino, saúde, cultura, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico e cuidado do meio ambiente. O órgão ou entidade correspondente à área de atuação da OS será responsável pela supervisão da atividade, controlando o seu resultado.²⁶³

O planejamento para desenvolvimento da atividade se faz pelo Poder Público, no entanto, transfere-se a gestão de equipamentos públicos, em um modelo de “flexibilização da gestão por contratualização”.²⁶⁴ Há, dessa forma, três fases na contratação da organização social. A primeira (planejamento) trata da formação do contrato com a participação de ambas as partes. A segunda, por sua vez, consiste na formalização do que foi negociado, com estabelecimento de sanções, formas de fiscalização e maneiras de prestação de contas, para que, então, haja o recebimento de dotações orçamentárias (fala-se da construção do instrumento). Finalmente, a terceira fase (gerenciamento) trata do desenvolvimento contínuo da atividade e execução do serviço.²⁶⁵

O instituto, no entanto, sofre diversas críticas, as quais questionam se as organizações sociais não consistem em uma forma de burlar o sistema de contratações públicas. Nesse contexto, foi ajuizada Ação Direta de Inconstitucionalidade em face da Lei nº 9.637/98 (ADIn nº 1.923-5-DF), a qual regulamenta as OS e os contratos de gestão firmados com a Administração Pública. A lei, porém, foi julgada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.²⁶⁶

As organizações sociais têm sido amplamente utilizadas na esfera pública de saúde. Elas encarregam-se de todos os materiais necessários para as unidades de saúde, podendo, inclusive, utilizar bens e servidores da Administração.²⁶⁷ É possível identificar 91 dispositivos legais que regulem organizações sociais, sendo 72 delas

²⁶³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 28. ed. São Paulo, Atlas, 2015. p. 619.

²⁶⁴ MIRANDA, Cristina Blum. **O problema de agência nos contratos de gestão**: as organizações sociais de saúde do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2015. Dissertação (Mestrado) – Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas da Fundação Getúlio Vargas. p. 48-49.

²⁶⁵ Ibidem, p. 52-53.

²⁶⁶ VIOLIN, Tarso Cabral. **Terceiro setor e as parcerias com a administração pública**: uma análise crítica. Atualizado conforme a lei das OSC – Organizações da Sociedade Civil (lei 13.019/2014) e a decisão do STF na ADIn 1.923 sobre a Lei 9.637/98 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 237.

²⁶⁷ PESSOA, Camila Lemos Azi. A gestão de unidades públicas de saúde por organizações sociais e terceirização de serviços. **Revista de Direito do Trabalho**, v. 167, p. 95-120, jan./fev. 2016. p. 96.

destinadas à prestação de serviços de saúde,²⁶⁸ das quais 16 são estatais e 39 são municipais. Entre os referidos dispositivos, quatro prevêm o atendimento exclusivo a usuários do SUS.²⁶⁹

Por conseguinte, surge uma nova perspectiva, a partir da implementação do modelo das organizações sociais na Atenção Primária à Saúde, na qual o Estado atua como financiador e regulador e o terceiro setor assume a incumbência de prestação de serviços de saúde.²⁷⁰

Muitos, porém, posicionam-se contra a possibilidade de contratar OS para a gestão das unidades, sob a justificativa de que se trataria de imediação ilegal de mão de obra.²⁷¹

Questiona-se acerca da classificação do regime de regência de unidades de saúde por parte de organizações sociais em uma espécie de terceirização, tendo em vista que por meio do contrato de gestão toda a estrutura é passada ao particular, que não se limita ao exercício de determinadas atividades. O contra-argumento utilizado, porém, esclarece que o contrato de gestão não transfere a mera execução material do serviço a ser prestado, mas sim a gestão operacional, que passa a ser da organização social.²⁷²

Ainda, quanto ao argumento da impossibilidade de prestação de serviços de saúde de forma indireta em função de consistir em atividade-fim: “a Constituição Federal e as leis de regência do SUS autorizam a prestação de serviços pela iniciativa privada bem como que a saúde pública seja complementada pela iniciativa privada, não podendo ser a saúde considerada um serviço público exclusivo, atividade-fim do Estado”.²⁷³

²⁶⁸ Data limite dez. 2015.

²⁶⁹ SILVA, Vanice Maria da; LIMA, Sheyla Maria Lemos; TEIXEIRA, Marcia. Organizações sociais e fundações estatais de direito privado no sistema único de saúde: relação entre o público e o privado e mecanismos de controle social. **Saúde e Debate**, Rio de Janeiro, v. 9, n. especial, p. 145-59, dez. 2015. p. 145-159.

²⁷⁰ SILVA, Vanessa Costa e; BARBOSA, Pedro Ribeiro; HORTALE, Virgínia Alonso. Parceiras na saúde: as Organizações Sociais como limites e possibilidades na gerencia da estratégia saúde da família. **Ciência & Saúde Coletiva**. v. 21, n. 5, p. 1365-1376, 2016. p. 1367.

²⁷¹ PESSOA, Camila Lemos Azi. A gestão de unidades públicas de saúde por organizações sociais e terceirização de serviços. **Revista de Direito do Trabalho**, v. 167, p. 95-120, jan./fev. 2016. p. 96.

²⁷² Ibidem, p. 107-108.

²⁷³ Ibidem, p. 115.

Esta, porém, não representa a única crítica feita às organizações sociais em matéria de serviços de saúde. Para que as parcerias com o terceiro setor sejam profícuas, torna-se imprescindível a habilidade gestora do Estado, o que inclui o monitoramento das funções exercidas pelas OS. Enfim, “os sucessos e os fracassos das parcerias do Estado com o terceiro setor dependem da capacidade estatal nas distintas fases de organização dessas parcerias”.²⁷⁴

Ao Estado é permitida a participação nas atividades desempenhadas pelas organizações sociais, com a finalidade de contribuir com recursos ou servidores. Por esse motivo, em caso de ocorrência de dano, torna-se necessário identificar quem foi o autor (ou seja, se trata-se de agente do parceiro privado ou do ente estatal) para determinar a forma de responsabilização. Em sendo a conduta praticada pela pessoa privada, a responsabilização se dará na forma do Código Civil, contudo, em sendo originada pelo agente direto do Estado, executor da atividade, sua responsabilização se dará de forma objetiva.²⁷⁵

Marçal Justen Filho expressa de forma clara a necessidade de adotar o regime do artigo 37, §6º da Constituição para atividades desenvolvidas por organizações sociais, exemplificando: “suponha-se que um paciente sofra danos nas instalações de um hospital transferido a organização social através de contrato de gestão. Não é cabível negar a aplicação do regime da responsabilidade civil de direito público em favor do paciente”.²⁷⁶ Ainda, “a opção de realização de tais atividades por meio da Administração Indireta, ou pelo recurso a convênios ou contratos com entes privados não tem o condão de mitigar as responsabilidades constitucionais do Poder Público”.²⁷⁷

²⁷⁴ SILVA, Vanessa Costa e; BARBOSA, Pedro Ribeiro; HORTALE, Virgínia Alonso. Parcerias na saúde: as Organizações Sociais como limites e possibilidades na gerencia da estratégia saúde da família. *Ciência & Saúde Coletiva*. v. 21, n. 5, p. 1365-1376, 2016. p. 1374.

²⁷⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. A responsabilidade civil das pessoas de Direito Privado prestadoras de serviço público. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 155.

²⁷⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 8 ed. São Paulo: Dialética, 2001. p. 35.

²⁷⁷ FRANÇA, Catarina Cardoso Sousa. **A responsabilidade civil extracontratual do Estado na prestação de serviços públicos de saúde**. Natal, 2015. 104 f. Dissertação (Mestre em Constituição e Garantia de Direitos) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte. p. 60.

Faça-se a ressalva, no entanto, de que, em não havendo a satisfação do crédito do indivíduo lesado, há responsabilidade subsidiária por parte do Estado. A referida regra se justifica no fato de que, em última análise, o agente privado atua como agente estatal no exercício de serviço que visa ao interesse da coletividade.²⁷⁸

Capítulo 4. A responsabilidade civil dos médicos, dos residentes e dos preceptores no Brasil

Avaliada a responsabilidade civil do Estado, há que se debruçar acerca da responsabilidade civil de profissionais liberais e hospitais privados em hipóteses de cometimento de erro médico.

Por fim, faz-se necessário o estudo da responsabilidade civil dos residentes médicos e de seus respectivos preceptores, possibilitando a determinação do regime de responsabilização a ser seguido pelos profissionais participantes do Projeto Mais Médicos para o Brasil.

4.1 A responsabilização civil dos médicos: regulamentação acerca dos médicos liberais e do atendimento médico-hospitalar

A responsabilidade civil dos profissionais médicos deve ser avaliada em dois momentos. Primeiro, tratando acerca da responsabilidade dos profissionais liberais e, então, voltando-se à responsabilidade médica dos trabalhadores em hospitais, clínicas, laboratórios médicos e similares.²⁷⁹

A atividade médica consiste em atuação que envolve diversas vicissitudes e define-se como atividade de risco. Desse modo, não é possível determinar a responsabilização objetiva em face dos profissionais da medicina apenas mediante a

²⁷⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. A responsabilidade civil das pessoas de Direito Privado prestadoras de serviço público. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 155.

²⁷⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014. p. 431.

verificação de conduta danosa. Nessa seara, os artigos 186 e 951 do Código Civil²⁸⁰ expressam a teoria da culpa, aplicável à responsabilidade civil do profissional liberal médico.

Encontra-se disposto pela doutrina majoritária que a relação existente entre médico e paciente define-se como relação contratual, ainda que o atendimento não se dê em âmbito clínico ou hospital. Desse modo, em hipóteses nas quais se verifica o atendimento emergencial por parte de um médico que se depara com um acidente fora de seu expediente, entende-se haver um contrato entre as partes, ainda que não ocorra contraprestação pecuniária. Esse mesmo entendimento, porém, não é adotado por outras codificações, a exemplo da espanhola.²⁸¹

Os doutrinadores divergem com relação à natureza jurídica do contrato celebrado entre o profissional liberal e o paciente. Enquanto uma parcela dos estudiosos entende trata-se de contrato de locação de serviços, outra parte defende consistir em contrato *sui generis*.²⁸²

É relevante determinar que a relação entre as partes é contratual, pois há diferenciação no que tange à reparação de danos contratuais e extracontratuais. Quando o resultado lesivo decorrer de obrigação contratual, tem-se a responsabilização independentemente de culpa, como regra geral. A previsão de indenização pelos danos sofridos em sede contratual se encontra prevista no artigo 389 do Código Civil. No entanto, a presunção da culpa não deriva simplesmente de estar-se diante de uma obrigação contratual, sendo necessário aferir se a obrigação assumida define-se como de meio ou de resultado.²⁸³

Demogue, formulador da teoria da obrigação de meio, afirma que ela se dá quando se exige apenas o emprego de determinados meio, sem voltar-se ao resultado obtido. Assim ocorre com o médico, o qual possui a obrigação de utilizar-se de todos os meios disponíveis para assegurar o bem do paciente, sem, no entanto,

²⁸⁰ “Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho”.

²⁸¹ TOME, Patricia Rizzo. **Responsabilidade civil por erro médico**. São Paulo, 2014. 121 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. p. 78-79.

²⁸² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014. p. 431.

²⁸³ TOME, Patricia Rizzo. Op. cit., p. 24-25.

comprometer-se com o resultado de suas condutas, qual seja, a cura.²⁸⁴ A obrigação médica como sendo de meio consiste na regra, tendo em vista a impossibilidade de exigir que o profissional se comprometa com a cura ou sobrevivência de todos os pacientes. Sua obrigação, ao invés, limita-se a fornecer todos os cuidados e adotar todas as condutas referentes aos métodos da profissão.²⁸⁵

No mesmo sentido, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 14, §4º, expressa que “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”.²⁸⁶ Dessa forma, há que se determinar se o médico agiu com negligência, imprudência ou imperícia para que a responsabilização ocorra.

Ao se falar em negligência, trata-se de ato omissivo. Fala-se das hipóteses em que o profissional deixa de agir ou age de forma grosseiramente insuficiente frente às necessidades de um paciente. O exame superficial, a mera prescrição de medicamentos sem a realização de outras medidas elementares constituem exemplos.²⁸⁷

A negligência representa o oposto da diligência, de forma que se trata de ausência de zelo e de atenção voltada a evitar falhas. Por esse motivo, a omissão em realizar os comportamentos esperados pela prática médica levam à configuração de negligência.²⁸⁸

Por outro lado, a imprudência traduz-se em uma conduta comissiva, pela qual são tomadas atitudes precipitadas, sem a cautela requerida. Trata-se da ausência de prudência e, portanto, de previdência e de reflexão. Ainda, a imperícia evidencia o despreparo médico, a ausência de conhecimentos próprios da profissão.²⁸⁹

Parte da doutrina defende, porém, que a culpa não corresponde ao erro profissional, o qual torna-se escusável diante das circunstâncias do caso concreto e da cultura médica. Em outras palavras, “há erro profissional quando a conduta médica é

²⁸⁴ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 207.

²⁸⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014. p. 431-432.

²⁸⁶ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 09 ago. 2017.

²⁸⁷ KFOURI NETO, Miguel. Op. cit., p. 103-105.

²⁸⁸ Ibidem, p. 106.

²⁸⁹ Ibidem, p. 108-110.

correta, mas a técnica empregada é incorreta; há imperícia quando a técnica é correta, mas a conduta médica é incorreta. A culpa medica supõe uma falta de diligência ou de prudência em relação ao que era esperável de um bom profissional escolhido como padrão; o erro é falha do homem normal”.²⁹⁰

A divergência doutrinária implica em ausência de exatidão na conceituação de erro médico. No entanto, pode-se caracterizá-lo como “falha praticada em desacordo com as orientações técnicas, no exercício da profissão pelo médico, que causa um dano ao paciente”. Além disso, encontram-se integradas no conceito também as falhas pessoais do profissional médico pela ausência de habilidade para o exercício da profissão. Assim, para parte da doutrina, o erro abrangeria a imprudência, negligência e imperícia.²⁹¹

Já o dano causado pelo profissional em atividade médica é denominado de iatrogenia, definida como “alteração patológica provocada no paciente por tratamento de qualquer tipo”. Refere-se, portanto, às lesões causadas por uma ação ou omissão dos profissionais, como decorrência do erro médico.²⁹²

Não obstante se reconheça, como regra, a obrigação do profissional liberal como obrigação de meio, há hipóteses em que a obrigação se torna de resultado. As especialidades médicas que consistem em exceção à teoria da obrigação de meio são em virtude de não visarem à cura do paciente, mas sim à concretização de uma via auxiliar para atingi-la. É o que ocorre com a radiologia, a título de exemplo.²⁹³ Em serviços radiológicos, de exames e de diagnósticos, há que se aferir o real estado do paciente, de modo que a obrigação consiste em de resultado. O mesmo ocorre com o profissional anestesiologista, o qual não pode se abster da responsabilidade por meio da alegação de desconhecimento de quaisquer alergias ou outras intolerâncias por parte do paciente.²⁹⁴

²⁹⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014. p. 433.

²⁹¹ TOME, Patricia Rizzo. **Responsabilidade civil por erro médico**. São Paulo, 2014. 121 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. p. 81-89.

²⁹² Ibidem, p. 101.

²⁹³ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 208.

²⁹⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 438.

Há ainda, no entanto, dúvida no que tange à natureza da obrigação em cirurgias plásticas. Sergio Cavalieri Filho sustenta, nesse ponto, que a obrigação oriunda das cirurgias estéticas consiste em obrigação de resultado, tendo em vista que, diferentemente das cirurgias corretivas, o paciente visa a uma melhoria em sua aparência, com modificação de traços físicos. Dessa forma, segundo o autor, o profissional possui o dever de informar acerca da possibilidade de obtenção do resultado esperado, comprometendo-se a atingir aquilo que foi prometido ao paciente.²⁹⁵

No entanto, a doutrina não é pacífica. Quanto à cirurgia estética reparadora (aquela destinada a corrigir efeitos causados por acidentes ou queimaduras), costuma-se tratá-la com obrigação de meio. A dúvida persiste no que se refere à cirurgia estética chamada *lato sensu*, destinada a corrigir imperfeições.²⁹⁶

Segundo Hildegard Giostri, as cirurgias plásticas reparadoras seriam aquelas destinadas à correção de defeitos congênitos ou adquiridos. A exemplo de cirurgias reparadoras, podemos considerar os enxertos em pacientes com deformidades como cicatrizes (especialmente por queimaduras), correção de lábio leporino ou de fissura palatina, cirurgias por mutilações em acidentes de trabalho ou de trânsito, dentre outras tantas possíveis a fim de corrigir uma alteração patológica congênita ou adquirida. A finalidade principal é terapêutica, mas não se dissocia de certa busca estética.²⁹⁷

Já as cirurgias estéticas (ainda denominadas cosméticas, embelezadoras, estruturais, ou “do equilíbrio psicológico”) visam o aperfeiçoamento do físico do paciente de modo a reforçar sua qualidade de vida ao promover maior embelezamento ou retirar marcas e sinais que lhe desagradem. Ainda que a finalidade principal destas seja a estética, não é descartada certa finalidade terapêutica como a busca de um bem-estar pessoal, autoestima, realização e equilíbrio psíquico (como analisa Logré,

²⁹⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014. 445.

²⁹⁶ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 203.

²⁹⁷ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 111.

psiquiatra francês em seu estudo sobre o grau de influência das deformidades físicas e questões estéticas no estado psíquico das pessoas).²⁹⁸

Na obrigação de resultado, tem-se um ato predeterminado e resultado preciso que deve ser prestado pelo devedor. O resultado deve ser útil ao credor, de outro modo a obrigação não é considerada adimplida, e evidenciar tal inadimplemento seria o suficiente para responsabilizar o devedor e poder pleitear uma indenização, salvo se o resultado não foi atingido por caso fortuito ou força maior, mas com ônus de prova ao credor.²⁹⁹

A visualização da cirurgia estética como obrigação de resultado é o posicionamento que impera na doutrina, havendo poucos autores que discordam desse pressuposto. Hildegard Giostri alega que existem dois entendimentos a serem quebrados no contexto da responsabilidade civil do cirurgião plástico. O primeiro é a separação entre a cirurgia reparadora e a estética, uma vez que todos os procedimentos com essa natureza possuem essas duas finalidades. O segundo, reside no quase consenso acerca da caracterização da obrigação como de resultado.³⁰⁰

Esse entendimento deriva do fato de que mesmo com todas as precauções meticulosamente tomadas, não há meios de se garantir um resultado específico para operações estéticas. Isso se dá não apenas devido ao elemento subjetivo da interpretação humana, mas também pela ação ou omissão do próprio paciente, que, segundo a autora, pode colaborar para um resultado ineficaz. Deve ser considerado o fato de que, muitas vezes, o efeito psicológico esperado é tanto que o médico não possui vias de alcançar o produto almejado, mesmo tendo feito tudo o que estava a seu alcance.³⁰¹

Com isso, a autora não defende que o profissional que cometa erro grosseiro, proveniente de negligência, imprudência ou imperícia não deva ser responsabilizado, mas sim que não pode permanecer submetido a uma resposta orgânica oriunda do paciente. Também não procura sugerir que não existem obrigações de resultado no ambiente médico, apontando as duas hipóteses nas quais tal ocorre: quando o médico

²⁹⁸ GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico**: à luz da jurisprudência comentada. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 111.

²⁹⁹ Ibidem, p. 75-76.

³⁰⁰ Ibidem, p. 115-116.

³⁰¹ Ibidem, p. 116-117.

assume uma promessa de que haverá um resultado específico, pessoalmente, frente a seu paciente e no requinte aos equipamentos por ele utilizados.³⁰²

Nesse cenário, pode-se afirmar que inexistente responsabilidade frente a um resultado diferente do esperado quando o risco existente tenha sido menor do que as vantagens almejadas, quando a intervenção não correspondente aos resultados desejados tenha sido necessária e quando toda a operação tenha se dado de acordo com as normas da profissão. Cabe, nesse ponto, a avaliação pericial para verificar se o procedimento se deu de acordo com as técnicas adequadas.³⁰³

Para além da obrigação de meio já exposta do profissional médico, o contrato que se firma com o paciente possui outras obrigações implícitas, quais sejam os deveres de conselho, de fornecimento de cuidados, de obtenção do consentimento, de sigilo e a proibição de abuso de poder.³⁰⁴ A medicina consiste em profissão de risco, de modo que há necessidade de cumprimento das exigências legais impostas pelo ofício, sob pena de incorrer no exercício ilegal da área de atuação, nos termos do Código Penal. Ainda, o médico se encontra adstrito a outros deveres legais impostos pelo Código de Ética Médica e demais previsões legais.³⁰⁵

De forma evidente, o médico responde, também, quando fornece atestado falso, permite o exercício da medicina por indivíduo não habilitado para tanto, entre outras hipóteses não enquadradas no conceito de culpa por imprudência, negligência ou imperícia.³⁰⁶

Quanto à obrigação de obter aquiescência livre e clara, tem-se que ela não se verifica em determinadas hipóteses em que resta impossibilitada a livre manifestação de vontade, a exemplo de situações em que o paciente não se encontra em condições

³⁰² GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico**: à luz da jurisprudência comentada. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 130.

³⁰³ Ibidem, p. 119-120.

³⁰⁴ AGUIAR DIAS, José de. **Da responsabilidade civil**. v. 1, 11. ed. Atual. por Rui Belford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 337.

³⁰⁵ TOME, Patricia Rizzo. **Responsabilidade civil por erro médico**. São Paulo, 2014. 121 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. p. 46.

³⁰⁶ AGUIAR DIAS, José de. Op. cit., p. 334.

de oferecer o consentimento ou em operações de urgência nas quais as circunstâncias não permitem sua obtenção.³⁰⁷

Por fim, no que tange ao erro de diagnóstico, não resulta na responsabilização do médico, desde não consista em erro grosseiro.³⁰⁸ Em outras palavras, deve-se determinar se o agente atuou como atuaria outro profissional da área na mesma situação. Ou seja, se realizou todos os exames exigidos em uma correta anamnese naquelas circunstâncias e se forneceu todos os cuidados necessários frente ao quadro clínico apresentado. Consiste em erro grosseiro, portanto, a realização de diagnóstico manifestamente desconexo com os sintomas apresentados.

Realizado um panorama geral acerca da responsabilização civil dos médicos no país, cumpre verificar a regulação acerca da responsabilidade no âmbito hospitalar.

Além da previsão no artigo 37, a Constituição se manifestou pela responsabilidade objetiva do Estado em outra oportunidade, qual seja, o artigo 21, inciso XXIII, c, na qual determina que a responsabilidade por danos nucleares independe da existência de conduta culposa. Outra exceção à teoria da responsabilidade subjetiva se encontra no âmbito dos direitos do consumidor.³⁰⁹

No contexto das relações de consumo, portanto, a regra adotada é a responsabilidade objetiva, cuja exceção se encontra também prevista no CDC, no artigo 14, § 4º, o qual determina a responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais.³¹⁰ Na mesma seara, o artigo 951 do Código Civil abarcou apenas a responsabilidade das pessoas físicas. A previsão constante no Código com relação a essas se encontra no artigo 931, o qual determina que “ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação”.³¹¹

³⁰⁷ AGUIAR DIAS, José de. **Da responsabilidade civil**. v. 1, 11. ed. Atual. por Rui Belford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 341.

³⁰⁸ *Ibidem*, p. 354.

³⁰⁹ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**, 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 152.

³¹⁰ *Ibidem*, p. 161.

³¹¹ BRASIL. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 09 ago. 2017.

O artigo, no entanto, peca em sua redundância, tendo em vista que o seu conteúdo já se encontra previsto no diploma legal oportuno para determinar a responsabilização do fabricante, produtor e demais integrantes da cadeia de consumo, qual seja, o Código de Defesa do Consumidor.³¹²

O hospital define-se como pessoa jurídica que pode ou não visar lucro. Caracteriza-se pela prestação de serviços de medicina, tratamentos auxiliares e hospedagem ao consumidor. Dessa forma, a relação mantida entre o hospital e o paciente é regida pelo Código de Defesa do Consumidor. Assim, quedas sofridas por pacientes, contaminações e mau funcionamento de equipamentos geram responsabilização objetiva por parte do hospital. Também responde de forma objetiva em relação aos atos paramédicos (que inclui os serviços de enfermagem, medicamentos e outros).³¹³

Uma primeira conclusão a que se chega, portanto é que, para aferir corretamente qual espécie de responsabilidade deve ser aplicada nas relações médico-hospitalares, há que se determinar se a falha na prestação de serviço ocorreu na conduta dos profissionais responsáveis pelo atendimento médico do indivíduo ou se derivou da prestação do serviço hospitalar, propriamente dito.³¹⁴

Não há uma fórmula geral de responsabilização prevista com relação aos erros médicos cometidos nas dependências do hospital. Em se tratando de profissional autônomo que atende em hospital, mas possui relação *intuito personae* com o paciente, a responsabilidade aplicada é a subjetiva. Também se enquadra nessa categoria o experto que possui clínica ou consultório particular e apenas realiza cirurgias ou outros procedimentos no hospital. Porém, nessa hipótese, a responsabilidade, como consequência do dano, será solidária com o hospital.³¹⁵

No entanto, há posicionamento no sentido de que a responsabilidade do hospital resta excluída quando o médico que efetuou o tratamento não possui vínculo

³¹² STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**, 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 154.

³¹³ TOME, Patricia Rizzo. **Responsabilidade civil por erro médico**. São Paulo, 2014. 121 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. p. 109-110.

³¹⁴ MARQUES, Silvio Luís de Freitas. **Da responsabilidade civil médico-hospitalar**. Curitiba, 2009. 46 f. Monografia. Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. p. 36.

³¹⁵ TOME, Patricia Rizzo. Op. cit., p. 110-111.

com o estabelecimento, apenas utilizando suas instalações para a execução das atividades. Para os defensores dessa doutrina, notadamente, José Aguiar Dias, o que gera a referida exclusão é a ausência de preposição ou de garantia do hospital com relação aos atos praticados pelo profissional.³¹⁶

A melhor solução parece ser aquela adotada por Rui Stoco, a qual defende que, em se tratando de profissional autônomo, torna-se necessário perquirir a culpa do hospital no dano causado pelo profissional, ao qual pode caber a exclusiva obrigação de reparar o dano.³¹⁷

Por outro lado, a responsabilidade dos médicos que atuam como prepostos em hospitais, em funções de administração ou de chefia, é objetiva, pois a atividade exercida não corresponde à de profissional liberal.³¹⁸ Fala-se da responsabilidade por fato de terceiro. É o que ocorre com os proprietários e diretores de casas de saúde e com aqueles que detêm responsabilidade sobre médicos ou auxiliares. Incluem-se na referida hipótese os proprietários de clínicas e hospitais que não exerçam o ofício da medicina.³¹⁹

Por meio dessa forma de responsabilização da entidade hospitalar, explicitada nos artigos 932, inciso III e 933 do Código Civil, há dever de reparação de danos causados em sede de culpa *in vigilando* e *in eligendo*. Uma das hipóteses de responsabilidade civil por ato de terceiro compreende a figura do patrão em relação a uma atitude culposa de seu empregado.³²⁰ Nessa seara, dispõe a Súmula nº 341 do Supremo Tribunal Federal que “é presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.³²¹

³¹⁶ AGUIAR DIAS, José de. **Da responsabilidade civil**. v. 1, 11. ed. Atual. por Rui Belford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 358.

³¹⁷ MICHELIN, Nathana; ZANATTA, Andrea Mignoni. A relação de consumo e a responsabilidade civil na prestação de serviços hospitalares. **Perspectiva**, Erechim, v. 38, n. 142, p. 29-38, jun. 2014. p. 33.

³¹⁸ TOME, Patricia Rizzo. **Responsabilidade civil por erro médico**. São Paulo, 2014. 121 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. p. 111.

³¹⁹ AGUIAR DIAS, José de. Op. cit., p. 356.

³²⁰ MARQUES, Silvio Luís de Freitas. **Da responsabilidade civil médico-hospitalar**. Curitiba, 2009. 46 f. Monografia. Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. p. 38.

³²¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmula nº 341, de 13 dez. de 1963. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2478>>. Acesso em: 09 ago. 2017.

Essa hipótese, porém, difere daquela relativa ao atendimento do hospital na condição de hospedeiro ou de fornecedor de equipamentos. Nesse casos, os danos causados resultam em responsabilização objetiva do estabelecimento hospitalar. A responsabilidade por ato de terceiro, destarte, ocorrerá em decorrência do poder de organização da atividade médica que o hospital possui em sua extensão. Não deriva, necessariamente, de um poder de controle frente ao profissional.³²²

Em suma, o §4º consiste em exceção à regra expressa no caput do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, qual seja, de que “o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”.³²³ Conclui-se que o regime do Código de Defesa do Consumidor instituiu a teoria do resultado no que tange aos prestadores de serviço, configurando exceção a hipótese dos profissionais liberais.³²⁴

Em se determinando que a prestação de serviços de um hospital ao paciente configura relação consumerista, há que se aplicar o Código de Defesa do Consumidor, restando o Código Civil como norma subsidiária. Desse modo, em consonância com o artigo 14, a responsabilidade resultante de dano causado seria objetiva.³²⁵ Há que se identificar, portanto, qual espécie de serviço prestado gerou o dano. Em se tratando de cuidados extramédicos, os quais não envolvem a atuação direta do profissional, há responsabilidade objetiva do hospital. O mesmo ocorre nos serviços paramédicos, prestados por outros profissionais da saúde que não os da medicina (como administração de medicamentos e controle de pressão).³²⁶

Ao se tratar de erros médicos, prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a responsabilidade é subjetiva e solidária com relação ao

³²² MARQUES, Silvio Luís de Freitas. **Da responsabilidade civil médico-hospitalar**. Curitiba, 2009. 46 f. Monografia. Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. p. 39.

³²³ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 09 ago. 2017.

³²⁴ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**, 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 162.

³²⁵ MARQUES, Silvio Luís de Freitas. Op. cit., p. 33-34.

³²⁶ MICHELIN, Nathana; ZANATTA, Andrea Mignoni. A relação de consumo e a responsabilidade civil na prestação de serviços hospitalares. **Perspectiva**, Erechim, v. 38, n. 142, p. 29-38, jun. 2014. p. 32.

hospital. Ressalte-se, porém, que, para que o hospital seja obrigado a reparar o dano, torna-se necessário comprovar a atitude culposa do agente.³²⁷ Assim, há posicionamento doutrinário no sentido de que é possível eximir o hospital do seu dever de indenizar em se comprovando a ocorrência única e exclusiva de erro médico. Cabe, desse modo, a verificação de culpa do hospital por atos de profissionais autônomos, não respondendo objetivamente.³²⁸

4.2 Tratativa jurisprudencial acerca da responsabilização civil de médicos residentes e preceptores no Brasil

Como já afirmado no capítulo pertinente ao Regime Jurídico dos Mais Médicos, deve ser aplicado a estes o regime destinado aos residentes médicos, tendo em vista as similitudes entre ambos os programas de especialização. Dessa forma, cabe a análise acerca da responsabilidade civil dos estudantes em residência, de forma a aclarar qual deve ser o regime de responsabilização dos partícipes do programa.

Os médicos residentes, cumpre retomar, se encontram sob condição de treinamento, sendo as instituições de saúde nas quais atuam responsáveis pelas atividades que desempenham, sob a supervisão de profissionais médicos, também responsáveis pelos atos praticados.³²⁹

A atividade do médico residente se encontra regulada pela Lei nº 6.932/81, a qual define a residência em seu artigo primeiro. De acordo com Neri Tadeu Camara Souza, há três elementos para os quais se deve atentar ao analisar a responsabilidade dos residentes, quais sejam “1. é regida quando analisada nos tribunais pela *Responsabilidade Subjetiva*, 2. tem características inerentes à *Responsabilidade Solidaria*, e 3. apresenta aspectos da *Responsabilidade Civil por Fato de Terceiro*”.³³⁰

³²⁷ TOME, Patricia Rizzo. **Responsabilidade civil por erro médico**. São Paulo, 2014. 121 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. p. 112.

³²⁸ MICHELIN, Nathana; ZANATTA, Andrea Mignoni. Op. cit., p. 34-35.

³²⁹ BARROS, Juliana de Brito Mendes de. Responsabilidade civil do médico. **Encontro de Iniciação Científica**. v. 2, n. 2, 2006. p. 11.

³³⁰ SOUZA, Neri Tadeu Camara. **Responsabilidade civil e penal do médico**. 3. ed. rev., atual e ampl. Campinas: Servanda Editora, 2008. p. 145.

No que se refere ao primeiro elemento, trata da necessidade de comprovação de culpa tanto do residente quanto do médico preceptor para a caracterização. Isso ocorre em virtude de ser o residente um profissional como outro qualquer.³³¹

A responsabilidade solidária, por outro lado, incide nas hipóteses em que o dano resta causado por uma equipe de médicos, os quais devem responder igualmente para fins de ressarcimento. Nesse caso, é possível que cada médico integrante do grupo autor da lesão responda individualmente em esfera judicial, se restar comprovado o limite da sua participação do dano.³³²

Por fim, o preceptor pode ser responsabilizado por fato de terceiro, caso o residente, em conduta culposa, cause danos a um paciente. O dispositivo que manifesta a referida determinação consiste no artigo 932, inciso III, do Código Civil, amparado pela Súmula nº 341 do Supremo Tribunal Federal.³³³

Por outro lado, em havendo atuação conjunta do residente e do preceptor na causação do dano, a responsabilidade de ambos será solidária. No entanto, geralmente não se atribui o mesmo grau de responsabilização ao residente, tendo em vista sua especial condição de aprendiz.³³⁴

Em situações nas quais o dano causado decorreu apenas de atuação do residente, porém, não deve haver responsabilização do preceptor. Ocorre que há circunstâncias nas quais tanto o preceptor quanto o hospital sofrem as consequências do instituto da responsabilidade civil, em decorrência dos deveres de vigilância, supervisão e fiscalização. Nessas hipóteses, no entanto, restará o direito de regresso do hospital com relação ao residente.³³⁵

Perquirida a determinação doutrinária acerca do tema, revela-se profícua a avaliação do posicionamento mantido pelos tribunais acerca da matéria, de forma a obter um panorama completa da responsabilidade dos residentes no Brasil.

³³¹ SOUZA, Neri Tadeu Camara. **Responsabilidade civil e penal do médico**. 3. ed. rev., atual e ampl. Campinas: Servanda Editora, 2008. p. 145.

³³² *Ibidem*, p. 146.

³³³ *Idem*.

³³⁴ *Ibidem*, p. 147.

³³⁵ *Ibidem*, p. 147-148.

Em um primeiro momento, há se fazer uma ressalva acerca do recorte temporal utilizado na pesquisa, tendo em vista que foram considerados apenas os julgados a partir de 22 de outubro de 2013, data em que foi instituída a Lei nº 12.821/13.

Em pesquisa ao acervo jurisprudencial dos Tribunais de Justiça de 24 Estados³³⁶ e do Superior Tribunal de Justiça, foram encontrados 32 julgados versando sobre a responsabilidade civil dos residentes médicos.³³⁷ Entre eles, verificou-se posicionamentos díspares, os quais serão em seguida avaliados. Os termos utilizados em um primeiro levantamento de jurisprudência consistiram em “residente médico”, “responsabilidade civil” e “preceptor médico”. Em seguida, filtrou-se apenas com o termo “residente médico” e, por fim, utilizou-se somente “preceptor médico”, sempre excluindo o vocábulo “concurso” da pesquisa.

Uma entre as divergências apresentadas consistiu na admissibilidade ou não de uma graduação diferenciada de responsabilidade aos residentes, em decorrência de seu enquadramento como estudantes de especialização. Das 32 decisões levantadas, 6 mencionam o referido critério, assim resumindo-se:

³³⁶ Não foi realizada a pesquisa nos Tribunais de Justiça da Bahia e de Rondônia. Com relação ao primeiro, a pesquisa não foi possível uma vez que o acesso à base de decisões é restrito. No que se refere ao segundo, isso se deu em virtude da ausência de disponibilidade de conectores para a realização da pesquisa, de modo que a quantidade exorbitante de resultados para os termos de busca impossibilitou a análise de cada julgado individualmente.

³³⁷ Relação das decisões levantadas disponível no Anexo I.

QUANTO AO GRAU DE RESPONSABILIDADE DOS RESIDENTES COM
 RELAÇÃO AOS PRECEPTORES: RECONHECE DIFERENÇA?³³⁸

TABELA 1

Sim	Não
BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação nº 0209204-38.2007.8.19.0001. Relator Miguel Ângelo de Medeiros Francisco. Julgado em 11.10.2016.	BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0037512-23.2008.8.26.0071. Relator Souza Meirelles, julgado em 28.10.2015, DJe 06.11.2015.
BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1264928-2. Relator Salvatore Antonio Astuti, julgado em 10.03.2015.	BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0000732-59.2009.8.26.0456. Relator Silvério da Silva, julgado em 02.03.2016, DJe 11.04.2016.
	BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70058804196. Relator Miguel Ângelo da Silva, julgado em 07.03.2014, DJe 17.03.2014.
	BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo nº 70059067439. Relator Miguel Ângelo da Silva, julgado em 16.07.2014, DJe 21.07.2014.

Dessa forma, percebe-se que não há consenso jurisprudencial acerca da necessidade de diferenciar o grau da responsabilização imputada em decorrência da situação de aprendizado do residente médico.

Ressalte-se que o STJ expôs entendimento acerca do tema em julgado datado de 2002 (e, portanto, não integrante do quadro em virtude do ano de julgamento), decidindo que se faz necessária uma graduação díspare de responsabilidade, uma vez

³³⁸ Os demais acórdãos não citados na tabela não mencionam o critério.

que o médico residente não se encontra ainda apto a exercer toda a gama de atividades médicas. Essa foi a única oportunidade em que se manifestou sobre a matéria.

Além desta, outra divergência verificada consistiu na determinação das hipóteses nas quais o residente e o preceptor podem ser responsabilizados, levando em consideração a natureza da atividade que desempenham.

Em julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo,³³⁹ consta o posicionamento de que os residentes respondem civilmente apenas quando cometem erros médicos na prática de atos que estavam autorizados a desempenhar, considerando sua condição de estudante. Por outro lado, em acórdão do TJPR³⁴⁰ defende-se a necessidade de responsabilização de médicos residentes pela prática de atividades que não deveriam ser realizadas sem supervisão e que resultaram em dano. Em suma, já foi defendido em sede jurisprudencial que o residente só pode ser responsabilizado por atos para os quais estava habilitado a praticar, mas também julgou-se que deve haver responsabilização pela atuação para além de sua competência.

No que tange aos preceptores, há posicionamento no sentido de recair o instituto da responsabilidade civil nas situações em que o residente causou dano no exercício de uma atividade que requeria a supervisão ou orientação do preceptor e essa não ocorreu e julgados afirmando que o preceptor se responsabiliza quando o erro médico foi causado sob a sua supervisão. Entre as 32 decisões levantadas, 4 abordaram o tema, podendo ser esquematizadas como:

³³⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0127922-49.2008.8.26.0000. Relator Cesar Ciampolini, julgado em 11.03.2016, DJe 01.09.2016.

³⁴⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1264928-2. Relator Salvatore Antonio Astuti, julgado em 10.03.2015.

QUANTO ÀS ATIVIDADES PELAS QUAIS O RESIDENTE E O PRECEPTOR PODEM SER RESPONSABILIZADOS.³⁴¹

TABELA 2

Residente responde pelos atos que poderia praticar	Residente responde quando atua em exercício que não poderia desempenhar	Preceptor responde apenas pela ausência de supervisão	Preceptor responde quando o erro é cometido sob sua vigilância
BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0127922-49.2008.8.26.0000. Relator Cesar Ciampolini, julgado em 11.03.2016, DJe 01.09.2016.	BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1264928-2. Relator Salvatore Antonio Astuti, julgado em 10.03.2015.	BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1264928-2. Relator Salvatore Antonio Astuti, julgado em 10.03.2015.	BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0127922-49.2008.8.26.0000. Relator Cesar Ciampolini, julgado em 11.03.2016, DJe 01.09.2016.

Destaque-se que na oportunidade em que o STJ julgou a questão da responsabilidade do residente, externou que o residente pode sofrer responsabilização apenas pelo erro cometido no exercício de atividades que poderia praticar. Não firmou entendimento, porém, acerca da responsabilização do preceptor.³⁴²

No que se refere à responsabilidade civil dos hospitais nos quais o erro médico foi cometido, há posições de caráter peculiar.

Em decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, reconheceu-se que o hospital não deveria ser responsabilizado pelo dano cometido, tendo em vista a

³⁴¹ Os demais acórdãos não citados na tabela não mencionam o critério.

³⁴² Como se observa em: BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 316.283/PR. Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 18.12.2001, DJ 18.03.2002.

ausência de nexo de causalidade entre as condutas do estabelecimento e o dano causado, existindo o referido nexo apenas com relação à conduta do agente. O caso em comento trata de infecção hospitalar causada por permanência prolongada da vítima do dano no hospital em virtude de uma complicação ocorrida em cirurgia, fruto de imperícia do profissional cirurgião.³⁴³

Outra decisão do TJPR, no entanto, exprime entendimento de que pode haver responsabilidade do hospital nos casos em que o paciente não busca se consultar com um médico específico de sua confiança, mas sim se dirige a um determinado estabelecimento possuindo-o como referência e não o profissional, portanto. Nesse sentido, decidiu-se que “ao comparecer ao ambulatório do hospital para ser atendido através do SUS pelo médico residente/plantonista, o paciente estabelece claro vínculo com a entidade hospitalar”. Ainda, “no caso em questão, não se trata de médico autônomo que apenas utilizava a estrutura física do hospital para realização de cirurgias, como é bastante comum. Como já mencionado, o cirurgião que fez o procedimento nestes autos discutido era o profissional responsável pelo atendimento ambulatorial do Hospital”.³⁴⁴

No referido caso, porém, não se reconheceu o dever de indenizar do hospital, uma vez que ausente o nexo causal com os atos do profissional e, por consequência, a responsabilidade civil.

Em acórdão no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, decidiu-se que a responsabilidade dos hospitais possui cunho subjetivo. A sentença denota, ainda, que “demonstrado o erro médico, insurge solidária a responsabilidade do hospital”, uma vez que há cooperação entre o hospital e corpo de profissionais nele atuante, pois somente desse modo torna-se viável a prestação de serviços.³⁴⁵

Dessa forma, tanto, a decisão ora referida quanto a anteriormente citada remetem-se à existência de um vínculo de atuação formado entre o hospital e o médico causador do dano. No caso do TJSP, no entanto, reconhece-se o vínculo (e por

³⁴³ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1264928-2. Relator Salvatore Antonio Astuti, julgado em 10.03.2015.

³⁴⁴ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. Apelação Cível nº 1372707-0. Relator José Augusto Gomes Aniceto, julgado em 06.08.2015.

³⁴⁵ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação nº 0050355-18.2012.8.26.0576. Relator A.C Mathias Coltro, julgado em 28.05.2014, DJe 25.06.2014.

consequência a responsabilidade do hospital) tanto nos casos em que o agente efetivamente faz parte do corpo médico quanto naqueles em que o profissional apenas opera no estabelecimento (ou seja, quando o paciente busca o médico em si e esse informa que realizará a consulta ou o procedimento no hospital determinado). Já no contexto do TJPR, reconheceu-se que apenas haveria legitimidade do hospital para integrar o polo passivo da ação de responsabilidade contra o médico nas hipóteses em que este efetivamente compuser o corpo de trabalhadores do hospital.

Por fim, em oportunidade diversa, o TJSP reconheceu a responsabilidade exclusiva do hospital. O caso julgado tratava de demora de diagnóstico, o qual provocou danos cuja autoria não foi individualizada nos autos com relação aos residentes e demais médicos atuantes. Por restar ausente a indicação dos atos cometidos pelos profissionais, considerou-se não haver nexo de causalidade com relação a esses, sendo o hospital o único responsável pela indenização devida.³⁴⁶

Em suma, o que se extrai do levantamento consiste na conclusão de que são escassos os aspectos pacificados nos tribunais acerca da responsabilidade civil de residentes médicos, com peculiaridades observadas a depender da casuística enfrentada.

³⁴⁶ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação nº 9000005-02.2003.8.26.0053. Relator Venício Sallet, julgado em 13.08.2014. DJe 20.08.2014.

CONCLUSÃO: ERROS COMETIDOS PELOS PARTICIPES DO PROJETO: QUEM RESPONDE?

Considerando o regime jurídico dos Mais Médicos, os subsídios pertinentes à responsabilidade civil do Estado e dos médicos residentes, tem-se elementos suficientes para a formulação de uma proposta acerca da responsabilidade civil dos participantes do Projeto Mais Médicos para o Brasil.

A primeira determinação que se aponta consiste no fato de que é subjetiva a responsabilidade dos profissionais médicos que integram o projeto. Isso se dá com base na disposição do artigo 951 do Código Civil, que prevê a responsabilidade apenas em casos de culpa, aplicada inclusive nas hipóteses de responsabilidade civil do Estado, que dependem da verificando de conduta negligente, imprudente ou imperita. É dessa forma, ainda, que a jurisprudência enfrenta os mais diversos casos de responsabilização civil de profissionais da medicina, excetuando-se apenas as situações controversas (como a responsabilidade em cirurgias estéticas).

Além disso, é possível a responsabilização do Estado pelos erros médicos causados pelos profissionais atuantes no programa, tendo em vista que o desenvolvimento das atividades se dá no âmbito do Sistema Único de Saúde. Ao se falar da responsabilidade civil do Estado por danos cometidos pelos partícipes do Projeto Mais Médicos para o Brasil, há que se ressaltar a participação de cada ente federativo na organização e execução do Projeto. Este consiste em esforço intermunicipal em eleger prioridades entre as regiões do Brasil, construindo uma responsabilização municipal de serviços que anteriormente competiam às esferas estadual e federal.

A participação da União se dá, sobretudo por meio da articulação entre os Ministérios da Saúde e da Educação e com o repasse de fundos para municípios participantes, a depender da proporção de atuantes do Projeto em cada localidade. A presença do Ministério da Saúde é relevante no que tange à distribuição, remuneração e treinamento dos médicos, evidenciando o polo federal na estruturação do Projeto.

No entanto, a execução se encontra sob a responsabilidade municipal, bem como parte do custeio.³⁴⁷

É possível sistematizar de forma simplificada as competências dos entes estatais da seguinte forma: o governo federal, por meio dos Ministérios da Saúde e da Educação, realiza a coordenação e implementação do Projeto, bem como a supervisão dos participantes; aos Estados atribui-se o monitoramento acerca das regras às quais se submetem os Mais Médicos, bem como condições de trabalho e queixas feitas aos Municípios, os quais ficam responsáveis pelo transporte e registro dos profissionais nos times de atendimento, bem como por assegurar moradia e alimentação aos participantes.³⁴⁸

A atuação conjunta dos entes consiste em um primeiro passo para a conclusão de que qualquer deles possui legitimidade para atuar como polo passivo da ação de responsabilidade civil por erro médico cometido por um participante do Projeto Mais Médicos para o Brasil. Contudo, essa possibilidade resta evidente ao se considerar que a Constituição outorga competência para à União os Estados, o Distrito Federal e os Municípios atuarem em defesa da saúde, nos artigos 24, inciso XII, e 30. Ainda, no artigo 196, determina que “a saúde é direito de todos e dever do Estado”.³⁴⁹

Nesse sentido, a responsabilidade possui caráter de solidariedade, conforme julgado pelo STJ em junho de 2017³⁵⁰ e em julho de 2014,³⁵¹ oportunidade na qual se externou que a responsabilidade pelo funcionamento do SUS é solidária da União, dos Estados e dos Municípios.

Há, porém, situações em que a União não pode responder por ações de responsabilidade, quais sejam, as que tratam de erro médico cometido em hospital

³⁴⁷ CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa; PEREIRA JÚNIOR, Nilton. Primary care in Brazil, and the Mais Médicos (More Doctors) Program in the Unified Health System: achievements and limits. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v.21, n.9, p. 2655-2663, set. 2016. p. 2656-2659.

³⁴⁸ LOTTA, Gabriela Spanghero; GALVÃO, Maria Cristina Costa Pinto; FAVARETO, Arilson da Silva. Analysis of the Mais Médicos (More Doctors) Program in terms of its institutional arrangements: sector cooperation, federative relations, social participations and territoriality. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v.21, n.9, p. 2761-2772, set. 2016. p. 2767.

³⁴⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 09 ago. 2017.

³⁵⁰ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo de Instrumento no Recurso Especial nº 1646171/RS. Relatora Ministra Assusete Magalhães, julgado em 06.06.2017, DJe 20.06.2017.

³⁵¹ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1388822/RN. Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 16.06.2014, DJe 01.07.2014.

particular credenciado pelo SUS. As decisões que reconhecem a ilegitimidade o fazem com base no artigo 18, inciso X, da Lei nº 8.080/90 que compete ao Município “celebrar contratos e convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde, bem como controlar e avaliar sua execução”.³⁵² O STJ em diversas oportunidades firmou o aludido entendimento, sendo esse o teor de suas decisões mais recentes,³⁵³ em que pese a existência de acórdãos em sentido contrário, (os quais contêm posicionamento revisto pelo Tribunal).³⁵⁴

No que tange ao tutor acadêmico e ao supervisor profissional, deve incorrer o mesmo sistema de responsabilização que acomete os preceptores médicos. Quanto a este tópico, cabem algumas considerações.

É imperativo aferir se no caso concreto houve de fato uma atuação ou omissão que justifiquem a responsabilização dos referidos orientadores. Destaque-se que a ideia de tutoria presente no projeto envolve um processo de orientação acadêmica a qual não visa a isolamento do ensino, mas sim uma dialeticidade que inclui movimentos de emancipação dos participantes.³⁵⁵

É relevante destacar que, no desenvolvimento do Projeto Mais Médicos para o Brasil, verificou-se que há uma precariedade nas esferas de tutoria e de supervisão, uma vez que se restringem ao âmbito acadêmico, e com intervenção moderada no restante da sistemática da qual participam os Mais Médicos. Isso provoca uma deficiência no que se refere à coordenação e à regulação da equipe de atendimento, causando dependência da capacidade municipal de organização.³⁵⁶ Tal indicação

³⁵² BRASIL, Lei nº 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/L8080.htm>. Acesso em: 16 set. 2017.

³⁵³ Cite-se, a título de exemplo: BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo de Instrumento no Recurso Especial nº 1550812/RS. Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.11.2015, DJe 16.11.2015 e BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1428475/PR. Relator Ministro Sérgio Kukina, julgado em 23.08.2016, DJe 02.09.2016.

³⁵⁴ Como o exemplo: BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1388822/RN. Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 16.06.2014, DJe 01.07.2014.

³⁵⁵ LIMA, Rita de Cássia Gabrielli Souza; et al. Academic tutorship of the Mais Médicos para o Brasil (More Doctors to Brazil) Project in Santa Catarina: the ethical-political viewpoint. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v.21, n.9, p. 2797-2805, set. 2016. p. 2804.

³⁵⁶ CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa; PEREIRA JÚNIOR, Nilton. Primary care in Brazil, and the Mais Médicos (More Doctors) Program in the Unified Health System: achievements and limits. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v.21, n.9, p. 2655-2663, set. 2016. p. 2661.

consiste em mais um motivo pelo qual se faz necessária a determinação de um regime de responsabilidade civil no âmbito do Projeto.

Assim, é possível a responsabilização do tutor acadêmico e do supervisor nos casos em que restar verificado nexos causal entre a conduta destes e o dano cometido pelos participantes acadêmicos do Projeto. No entanto, o grau de responsabilidade não deve ser dividido meramente considerando a situação de estudante do participante, como parte da jurisprudência defende, mas sim considerando a extensão da culpa do participante e de seus orientadores.

Isso em decorrência do fato de que o Mais Médico, assim o como médico residente, possui graduação em medicina, de forma que se encontra habilitado para o seu exercício. A residência médica não consiste em requisito para o exercício da profissão, não sendo rara a existência de profissionais generalistas que exercem o ofício e não possuiriam tratamento diferenciado da jurisprudência em uma hipótese de responsabilização civil. Destarte, deve-se analisar o caso concreto a fim de determinar se o ato que gerou dano consiste em uma atividade que o residente poderia realizar (ou realizar sem supervisão), para determinar a diferença do grau de culpa. Não pode ser, assim, a situação de residente determinante *a priori* da diferenciação do grau de culpabilidade.

O mesmo deve se dar com os Mais Médicos, que não devem ter o seu grau de responsabilidade atenuado simplesmente em virtude da condição de especializandos. Há tarefas que o participante pode realizar em decorrência da mera existência de diploma em curso de medicina, as quais devem ser distinguidas no momento da aferição de responsabilidade.

Nesse quesito, os Mais Médicos apresentam uma peculiaridade com relação aos residentes: os participantes estrangeiros não possuem obrigatoriedade de inscrição no CRM, restando apenas o poder de fiscalização do Conselho sobre esses. Esse distintivo, no entanto, não deve repercutir na esfera da responsabilização civil, tendo em vista que, em se verificando imperícia, restará configurada a culpa, quer exista ou não a inscrição. Ainda, a reflexão acerca da capacitação dos participantes resolve-se no polo da seleção dos candidatos à participação e aos métodos nela empregados.

Assim sendo, em havendo culpa tanto do supervisor ou tutor quanto do partícipe, há que se reconhecer a responsabilidade solidária, com direito de regresso.

No que se refere às atividades pelas quais podem os supervisores serem responsabilizados, parece evidente que tanto aquelas realizadas sob a sua supervisão quanto as que deveriam contar com fiscalização adequada sem que isso tenha sucedido podem ter como consequência o dever de indenizar. O participante, por sua vez, deve responder tanto pelos atos que poderia quanto pelos que não poderia praticar, uma vez que deve possuir discernimento acerca de suas limitações e se reportar à orientação do tutor ou supervisor sempre que necessário. Todas essas hipóteses, contudo, devem estar impregnadas com a culpa, ressalte-se, pois, em se verificando que o supervisor estimulou que o aluno de especialização realizasse um ato para o qual não se encontrava apto, isso deve ser ponderado no momento de condenação.

A responsabilidade do hospital, por fim, há de ser solidária, uma vez que o especializando possui vínculo com o estabelecimento da mesma forma que possui com o Sistema Único de Saúde (ressalve-se que o mesmo deveria se dar com os residentes, não sendo admissível considerar que haja hipóteses nas quais o referido vínculo não exista). O direito de regresso deverá restar sempre assegurado, ficando a responsabilidade do hospital (bem como do Estado), dependentes da verificação de culpa do agente.

À vista disso, busca-se apresentar uma proposta de regime de responsabilização frente ao silêncio jurisprudencial referente à matéria. Considerando as já citadas vicissitudes inerentes às atividades médicas, é certo que haverá erros cometidos com resultados lesivos, os quais suscitarão o tema da responsabilidade civil dos Estados nos tribunais. Destarte, cabe a oferta de uma solução, baseada nas características do Projeto Mais Médicos para o Brasil em face da garantia constitucional do direito à saúde.

Em suma, buscou-se, na presente pesquisa, elaborar uma proposta de regime de responsabilização civil para os participantes do Projeto Mais Médicos para o Brasil, tendo em vista o silêncio jurisprudencial e doutrinário acerca da matéria.

Para tanto, a primeira medida consistiu em dissecar a Lei nº 12.871/2013, de forma a estudar as características do programa nela instituído e, mais particularmente, do Projeto Mais Médicos para o Brasil, o qual trata de forma específica da convocação de médicos nacionais e estrangeiros por via de edital para atuação nas áreas prioritárias do SUS como estudantes de especialização.

Em seguida, realizou-se um panorama acerca do funcionamento das Unidades Básicas de Saúde, uma vez que essas configuram o âmbito de atuação dos Mais Médicos. Com esse estudo, buscou-se esclarecer as circunstâncias do desempenho dos participantes do Projeto. Tanto os profissionais atuantes nas UBS quanto aqueles apresentam a propriedade de procederem de forma integrada no Sistema Único de Saúde, possuindo como prioridade o atendimento da Atenção Básica de Saúde, a qual consiste na maior demanda populacional no SUS.

Provaram-se relevantes para o tema da responsabilização médica sobretudo as seguintes características: a existência de tutor acadêmico e supervisor profissional como responsáveis pela atuação dos participantes do projeto, de acordo com a dicção legal; o âmbito de atuação dos profissionais participantes consistir na esfera do Sistema Único de Saúde; a atuação conjunta dos entes federais para o desenvolvimento do Projeto, com atuação múltipla da diversas esferas para a organização e financiamento deste e a ausência de relação empregatícia por parte dos Mais Médicos.

Tomando essas características em consideração, percebe-se que a estruturação dos Mais Médicos não guarda correspondência com aquela da terceirização na Administração Pública. Isso se dá não apenas em decorrência da ausência de relação de emprego, mas também devido ao fato de que os objetivos do Programa Mais Médicos para o Brasil vão de encontro àqueles perseguidos pela contratação de terceirizados. Um dos cerne do Projeto, e característica que o afasta ainda mais do regime de terceirização, consiste em sua faceta educacional, com remuneração por via de bolsa. Dessa forma, a atuação dos profissionais é incompatível com aquela reservada a trabalhadores terceirizados, não se podendo afirmar que a forma de contratação que preceitua a Lei nº 12.871/2013 consiste em terceirização.

A conclusão pela necessidade de aplicar o regime jurídico dos residentes aos integrantes do Projeto Mais Médicos para o Brasil provém dos seguintes fatores: i) qualificação de ambos como estudantes de especialização em situação de estudo-prática, ii) existência de profissionais responsáveis pelos participantes, quais sejam, o preceptor no caso dos residentes e os tutores e supervisores no caso dos Mais Médicos, iii) o fato de que ambos os programas contribuem para o desenvolvimento e a ampliação das Unidades Básicas de Saúde.

Para além disso, no entanto, pode-se afirmar que ambas as conformações, dos Mais Médicos e dos residentes médicos, possuem objetivos estruturantes em comum e que o Programa Mais Médicos para o Brasil detém ingerência nas residências médicas, sendo que a avaliação do desenvolvimento daqueles foi programada de forma concomitante com a destas, com o fim de analisar as consequências que ambos conjuntamente provocaram no sistema brasileiro de saúde.

Pelas razões expostas, chegou-se à conclusão de que o regime jurídico aplicável aos Mais Médicos não consiste naquele referente à terceirização na Administração Pública, mas sim guarda semelhanças com a sistemática de funcionamento dos residentes médicos.

Em um segundo momento, almejou-se realizar uma análise acerca das diversas formas de prestação de serviços de saúde no Brasil, estudando as variadas formas de responsabilização civil por erro médico.

Com esse objetivo em vista, tratou-se da responsabilidade civil da Administração Pública pelos danos cometidos por seus agentes. A Constituição, em seu artigo 37, § 6º, expressa que foi recepcionada pelo ordenamento a teoria da responsabilidade pela falta de serviço, consagrando a responsabilidade objetiva do Estado. Esta incide quando, conjuntamente, restarem verificados: ato de agente causador, dano e nexo de causalidade entre estes. Além disso, restou adotada pela doutrina brasileira a teoria do risco administrativo, a qual aceita hipóteses de excludentes de responsabilidade.

Quanto ao tema, há que se acrescentar também que, com base no direito constitucionalmente previsto à saúde, os hospitais públicos respondem de forma objetiva pelos danos médicos neles cometidos, restando esta excluída quando não for

configurada a falta de serviço. É possível, ainda, ajuizar ação de responsabilidade diretamente contra a máquina estatal.

Por outro lado, a responsabilidade decorrente de danos causados pela prestação de serviços de saúde em parcerias público-privadas deve ser dividida entre o parceiro público e o privado, a depender do grau de autonomia entre eles.

No entanto, se a prestação se faz por organização social, aplica-se o regime público de responsabilidade, com obrigação de pagar subsidiária por parte do Estado, em não havendo pagamento por parte da organização social prestadora do serviço de saúde.

Em momento posterior, procedeu-se à perquirição da responsabilidade civil dos médicos liberais, com base nas disposições doutrinárias, do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor. Para tanto, cumpre ressaltar a característica de contrato *sui generis* (segundo a maior parte da doutrina) da relação existente entre o médico liberal e o paciente. Porém, em que pese essa determinação, a legislação pertinente possui expressa previsão de que a responsabilidade dos profissionais liberais depende de culpa, sendo, portanto, subjetiva. Mais do que isso, ela possui a peculiaridade de se tratar (na maior parte dos casos) de responsabilidade oriunda de uma obrigação de meio, não de resultados.

No que tange à responsabilidade civil dos profissionais atuantes na esfera hospitalar, há que se diferenciar os danos cometidos por profissionais autônomos que se encontravam atuando no âmbito dos hospitais e aqueles que possuem vínculo com a entidade. No primeiro caso, a responsabilidade dos profissionais é subjetiva, podendo, contudo, o hospital responder solidariamente em se verificando a existência de vínculo com o profissional e a ocorrência de conduta culposa por parte deste. O mesmo não ocorre em casos nos quais o médico possui função de chefia ou consiste em preposto do hospital, tendo em vista que nesses a responsabilidade é objetiva, como decorrência da responsabilidade por fato de terceiro. Ainda, há responsabilidade objetiva do hospital quando o dano é causado no exercício de atividades extramédicas, como no contexto do hospital como estabelecimento de hospedagem.

Ainda, tratou-se da responsabilidade civil da Administração Pública pelos danos cometidos por seus agentes. A Constituição, em seu artigo 37, § 6º, expressa

que foi recepcionada pelo ordenamento a teoria da responsabilidade pela falta de serviço, consagrando a responsabilidade objetiva do Estado. Esta incide quando, conjuntamente, restarem verificados: ato de agente causador, dano e nexo de causalidade entre estes. Além disso, restou adotada pela doutrina brasileira a teoria do risco administrativo, a qual aceita hipóteses de excludentes de responsabilidade.

Quanto ao tema, há que se acrescentar também que, com base no direito constitucionalmente previsto à saúde, os hospitais públicos respondem de forma objetiva pelos danos médicos neles cometidos, restando esta excluída quando não for configurada a falta de serviço. É possível, ainda, ajuizar ação de responsabilidade diretamente contra a máquina estatal.

Por outro lado, a responsabilidade decorrente de danos causados pela prestação de serviços de saúde em parcerias público-privadas deve ser dividida entre o parceiro público e o privado, a depender do grau de autonomia entre eles.

Por fim, realizou-se levantamento jurisprudencial acerca da responsabilidade civil dos residentes médicos no país nas bases dos Tribunais de Justiça dos Estados, revelando inconsistência entre as decisões a respeito do tema.

Contudo, defendeu-se que a responsabilidade civil dos residentes deve se dar de forma subjetiva, sendo possível determinar a responsabilização do Estado. Cumpre ressaltar que, considerando a competência que todos os entes possuem para a prestação de serviços de saúde e que o Projeto Mais Médicos para o Brasil consiste em um esforço articulado entre eles, todos possuem legitimidade para figurarem no polo passivo de uma ação de responsabilidade, de forma solidária ao causador do dano (com exceção da hipótese, consagrada pela jurisprudência, na qual a União não responde).

No que tange ao tutor acadêmico e ao supervisor profissional, incorre o mesmo sistema de responsabilidade aplicado aos preceptores, desde que comprovada sua culpa, seja ela por negligência, imprudência ou imperícia. A responsabilidade entre esses e os partícipes do Projeto deve ser solidária, cabendo direito de regresso. Cuide-se que não deve haver diferença no grau de responsabilidade do participante em simples decorrência de sua condição de aluno.

Além disso, em havendo culpa, o tutor e o supervisor podem responder pelos danos praticados em exercício de atos que deveriam estar supervisionando, bem como pelos danos causados em atuação por eles estimulada e para a qual os Mais Médicos não se encontravam qualificados.

Já os participantes devem ser responsabilizados tanto pelos atos que poderiam quanto pelos que não poderiam praticar, em virtude da necessidade de possuírem discernimento acerca de suas limitações, com obrigatoriedade de se reportarem aos tutores sempre que possuírem dúvidas.

Já a responsabilidade do hospital deve ser solidária, considerando o vínculo que possuem com os Mais Médicos, com direito de regresso sempre assegurado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR DIAS, José de. **Da responsabilidade civil**. v. 1, 11. ed. Atual. por Rui Belford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ANDRADE, Ana Carolina Annunciato Inojosa de. Parcerias público-privadas. **Revista dos Tribunais Nordeste**, v. 3, p. 17-62, jan./fev, 2014.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. As parcerias público-privadas – PPPS no direito positivo brasileiro. **Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo**, v. 5, p. 487-536, nov. 2012.

ARAÚJO, Tânia Cristina Martins. **A responsabilidade civil dos médicos ante os pacientes em atendimento de urgência e emergência em hospitais públicos**. Brasília, 2014. 103 f. Monografia – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro de Ensino Unificado de Brasília.

ASSE, Vilja Marques. **Os direitos e obrigações da terceirização na administração pública**. Franca, 2007. 124 f. Dissertação (mestrado em direito obrigacional público e privado). Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Faculdade de História Direito e Serviço Social.

BAHIA, Ligia. Sistema Único de Saúde. In: PEREIRA, Isabel Brasil; LIMA, Julio César França. **Dicionário da Educação Profissional em Saúde**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: EPSJV, 2008.

BARBOSA, Estela Capelas. 25 anos do sistema único de saúde: conquistas e desafios. **Revista de Gestão em Sistemas de Saúde**, São Paulo, v. 2, n. 2, p. 85-102, jul./dez. 2013.

BARROS, Juliana de Brito Mendes de. Responsabilidade civil do médico. **Encontro de Iniciação Científica**. v. 2, n. 2, 2006.

BOTTI, Sérgio Henrique de Oliveira; REGO, Sérgio Tavares de Almeida. Docente-cínico: o complexo papel do preceptor na residência médica. Rio de Janeiro: **Physis Revista de Saúde Coletiva**, v. 21, n. 1, p. 66-85, 2011.

BRAGA, Cristina Alves da Silva; NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. Da terceirização no âmbito da administração pública. **Fórum Trabalhista**, Belo Horizonte, ano 6, n. 24, p. 115-135, jan./mar. 2017.

BRASIL. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 09 ago. 2017.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 09 ago. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários da Saúde. **A gestão administrativa e financeira do SUS**. Coleção Para Entender a Gestão do SUS 2011, v. 8. Brasília: CONASS, 2011.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários da Saúde. **Atenção primária e promoção da saúde**. Coleção Para Entender a Gestão do SUS 2011, v. 3. Brasília: CONASS, 2011.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários da Saúde. **Regulação em saúde**. Coleção Para Entender a Gestão do SUS 2011, v. 10. Brasília: CONASS, 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 09 ago. 2017.

BRASIL. Lei nº 6.019, de 03 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm>. Acesso em: 07 jul. 2017.

BRASIL. Lei, nº 6.932, de 7 de julho de 1981. Dispõe sobre as atividades do médico residente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6932.htm>. Acesso em: 14 jul. 2017.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 06 jul. 2017.

BRASIL. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm>. Acesso em: 16 ago. 2017.

BRASIL. Lei nº 12.871, de 22 de outubro de 2013. Institui o Programa Mais Médicos, altera as Leis nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, e nº 6.932, de 7 de julho de 1981, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm>. Acesso em: 26 jun. 2017.

BRASIL. Portaria MS/GM nº 754, de 18 de abril de 2012. **Diário Oficial da União**; Poder Executivo, Brasília, DF. 20 abr. 2012.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo de Instrumento no Recurso Especial nº 1550812/RS. Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.11.2015, DJe 16.11.2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo de Instrumento no Recurso Especial nº 1646171/RS. Relatora Ministra Assusete Magalhães, julgado em 06.06.2017, DJe 20.06.2017.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1428475/PR. Relator Ministro Sérgio Kukina, julgado em 23.08.2016, DJe 02.09.2016.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1388822/RN. Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 16.06.2014, DJe 01.07.2014.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 316.283/PR. Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 18.12.2001, DJ 18.03.2002.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 34.930/SP. Relator Ministro Milton Luiz Pereira, julgado em 15.03.1995, DJ 17.04.1995.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Parecer nº 58, de 2013. Da comissão mista sobre a Medida Provisória nº 621, de 9 de julho de 2013, que Institui o Programa Mais Médicos e dá outras providências. Relator: Deputado Rogério Carvalho.

CÂMARA, Viviane Miranda da. A responsabilidade trabalhista na administração pública nos contratos de terceirização: a repercussão do julgamento da ação declaratória de constitucionalidade nº 16. **Fórum Trabalhista**, Belo Horizonte, n. 13, p. 139-164, jul./ago. 2014.

CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa; PEREIRA JÚNIOR, Nilton. A atenção primária e o programa mais médicos do sistema único de saúde: conquistas e limites. **Ciência & Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, 21, n. 9, p. 2655-2663, set. 2016.

CAMPOS, José Ribeiro de. A administração pública e a responsabilidade trabalhista na terceirização: matéria submetida ao supremo tribunal federal. **Revista de Direito do Trabalho**, v. 133, p. 185-198, jan./mar. 2009.

CARRO, Adriana Rosa Linhares. **Caracterização do perfil dos candidatos ao concurso se residência médica do sistema único de saúde, no período de 1999 a 2004**. São Paulo, 2007. 149 f. Dissertação de Mestrado em Ciências (especialização em Medicina Preventiva) - Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. A responsabilidade civil das pessoas de Direito Privado prestadoras de serviço público. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Terceirização no setor público: encontros e desencontros. **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte**. Belo Horizonte, ano 4, n. 8, jul./dez. 2011.

CASTRO, Ana Luisa Barros de; MACHADO, Cristiani Vieira. A política de atenção primária à saúde no Brasil: notas sobre a regulação e o financiamento federal. **Caderno de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 26, n. 4, p. 693-707, abr. 2010.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. Sobre os médicos cubanos. In: Blog do Tarso. Disponível em: <<http://blogdotarso.com/2013/09/08/sobre-os-medicos-cubanos-clemerson-merlin-cleve/#more-21230>>. Acesso em: 15 jul. 2017.

DAVID, Grazielle Custódio; SHIMIZU, Helena Eri; SILVA, Everton Nunes da. Atenção primária à saúde nos municípios brasileiros: eficiência e disparidade. **Saúde e Debate**, Rio de Janeiro, v. 9, n. especial, p. 232-245, dez. 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 28. ed. São Paulo, Atlas, 2015.

FADUL, Élvia Mirian Cavalcanti. Redefinição de espaços e papéis na gestão de serviços públicos: fronteiras e funções da regulação social. **Revista de Administração Contemporânea**, v. 1, n. 1, p. 55-70, jan./abril 1997.

FARIA, Luzardo. Direito fundamental à saúde: regime jurídico constitucional e exigibilidade judicial. **Revista Thesis Júris**, São Paulo, v. 3, n. 2, p. 307-337, Jul./dez. 2014.

FARIA, Luzardo. **Responsabilidade civil do Estado preventiva**: a prevenção de danos através de uma aplicação da tutela contra o ilícito do Direito Administrativo. Curitiba, 2016. 150 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

FRANÇA, Catarina Cardoso Sousa. **A responsabilidade civil extracontratual do Estado na prestação de serviços públicos de saúde**. Natal, 2015. 104 f. Dissertação (Mestre em Constituição e Garantia de Direitos) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. A terceirização no serviço público. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 33, n. 130, p. 115-120, abr./jun. 1996.

FISCHER, Sullivan Desiree, et al. Competências para o cargo de coordenador de unidade básica de saúde. **Tecnologias de Administração e Contabilidade**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 117-131, jul./dez. 2014.

FORTINI, Cristiana; VIEIRA, Virginia Kirchmeyer. A terceirização pela administração pública no direito administrativo: considerações sobre o decreto nº 2.272/97, a instrução normativa nº 2/08 e suas alterações, a ADC nº 16 e a nova súmula nº 331 do TST. **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte**, Belo Horizonte, ano 4, n. 8, jul./dez. 2011.

GABARDO, Emerson. Responsabilidade objetiva do Estado em face dos princípios da eficiência e da boa-fé. In: FERRAZ Luciano; MOTTA Fabrício (Org.). **Direito Público Moderno**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GARCIA, Flávio. A relatividade da distinção atividade-fim e atividade-meio na terceirização aplicada à administração pública. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, ano 7, n. 27, out./dez. 2009.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Responsabilidade da administração pública na terceirização de serviços. **Revista Fórum Trabalhista**, Belo Horizonte, ano 2, n. 4, jan./fev. 2013.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico: à luz da jurisprudência comentada**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

GUERREIRO, Jória Viana; BRANCO, Maria Alice Fernandes. Dos pactos políticos, à política dos pactos de saúde. **Ciência & Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, vol. 20. n. 9. p. 1689-1698. set. 2015.

GURGEL, Claudio. Breverman, o Estado e a “administração consensual”. **Cad. EBAPE.BR**, v. 12, n. 4, Rio de Janeiro, p. 803-828, out./dez. 2014.

HACHEM, Daniel Wunder. A responsabilidade civil do Estado frente às omissões estatais que ensejam violação à dignidade da pessoa humana. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 8, n. 34, p. 59-71, out./dez. 2008.

HACHEM, Daniel Wunder. Derechos económicos y sociales y la responsabilidad del Estado por omisión. **Estudios Constitucionales**, Santiago, año 12, n. 1, p.285-328, jan./jun. 2014.

HACHEM, Daniel Wunder. Responsabilidade civil do Estado por omissão: uma proposta de releitura da teoria da faute du service. **REDE (IBDP)**, v. 38, p. III-1-III-29, 2014. p. III-8-III-9.

HACHEM, Daniel Wunder. Responsabilidade civil do Estado por omissão: uma releitura da teoria da faute du service. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; NOHARA, Irene Patrícia (Org.). **Direito e administração pública**: estudos em homenagem a Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Atlas S.A.: São Paulo, 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 8 ed. São Paulo: Dialética, 2001.

JUSTEN FILHO, Marçal. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006.

KEMPER, Elisandréa Sguario. **Programa mais médicos**: Contribuições para o fortalecimento da atenção primária à saúde. Brasília, 2016, 158 f. Tese (Doutorado em Ciências da Saúde) – Universidade de Brasília.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

LAVRAS, Carmen. Atenção primária à saúde e a organização de redes regionais de atenção à saúde no Brasil. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, v. 20, n. 4, p. 867-874, 2011.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra; GUASTI, Paula Corrêa. A (ir)responsabilidade da administração pública nas terceirizações diante da ADC 16 e da nova redação da súmula do TST. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 917, p. 387-405, mar. 2012.

LERIA, Jerônimo Souto; SOUTO, Carlos F; SARAT, Newton D. Terceirização passo a passo: o caminho para a administração pública e privada. **Revista de Administração de Empresas**, Porto Alegre, v. 23, n. 2, mar./abril. 1993.

LIMA, Rita de Cássia Gabrielli Souza; et al. Academic tutorship of the Mais Médicos para o Brasil (More Doctors to Brazil) Project in Santa Catarina: the ethical-political viewpoint. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v.21, n.9, p. 2797-2805, set. 2016.

LOTTA, Gabriela Spanghero; GALVÃO, Maria Cristina Costa Pinto; FAVARETO, Arilson da Silva. Análise do programa mais médicos à luz dos arranjos institucionais: intersectorialidade, relações federativas, participação social e territorialidade. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 9, p. 2761-2772, set. 2016.

MACHADO, Cristiani Vieira. O modelo de intervenção do estado na saúde: notas sobre a atuação federal. In: MACHADO, Cristiani Vieira; BAPTISTA, Tatiana Wargas de Faria; LIMA, Luciana Dias de. (Orgs.). **Políticas de saúde no Brasil**: continuidades e mudanças. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2012.

MÂNICA, Fernando Borges. Os três modelos de parcerias público-privadas no setor de saúde: um breve olhar para a experiência internacional. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernando-borges-manica/os-tres-modelos-de-parcerias-publico-privadas-no-setor-de-saude-um-breve-olhar-para-a-experiencia-internacional>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

MARCELINO, Paula; CAVALCANTE, Sávio. Por uma definição de terceirização. **Caderno CRH**, Salvador, v. 25, n. 65, p. 331-346, maio./ago. 2012.

MARQUES, Silvio Luís de Freitas. **Da responsabilidade civil médico-hospitalar**. Curitiba, 2009. 46 f. Monografia. Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Terceirização na administração pública: comentário sobre o RE 760.931. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, v. 1, p. 311-333, abr./jun. 2017.

MATTA, Gustavo Corrêa; MOROSINI, Márcia Valéria Guimarães. Atenção primária à saúde. In: PEREIRA, Isabel Brasil; LIMA, Julio César França. **Dicionário da Educação Profissional em Saúde**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: EPSJV, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Serviço público e concessão de serviço público**. São Paulo: Malheiros, 2017.

MELLO, Guilherme Arantes; FONTANELLA, Bruno José Barcellos; DEMARZO, Marcelo Marcos Piva. Atenção básica e atenção primária à saúde – origens e diferenças conceituais. **Revista de APS**, v. 12, n. 2, p. 204-213, abr./jun. 2009.

MICHELIN, Nathana; ZANATTA, Andrea Mignoni. A relação de consumo e a responsabilidade civil na prestação de serviços hospitalares. **Perspectiva**, Erechim, v. 38, n. 142, p. 29-38, jun. 2014.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Mais médicos para o Brasil. Mais saúde para você**. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/acoes-e-programas/mais-medicos/mais-sobre-mais-medicos/5953-como-funciona-o-programa>>. Acesso em: 24 maio 2017.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Nota Técnica nº 31, de 06 de dezembro de 2013. Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde, Departamento de Planejamento e Regulação da Provisão de Profissionais de Saúde.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Programa mais médicos** – perguntas e respostas. Disponível em: <<http://maismedicos.saude.gov.br/faq.php>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Programa mais médicos – dois anos**: mais saúde para os brasileiros. Ministério da Saúde, Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2015.

MIRANDA, Cristina Blum. **O problema de agência nos contratos de gestão**: as organizações sociais de saúde do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2015. Dissertação (Mestrado) – Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas da Fundação Getúlio Vargas.

MODESTO, Paulo. Responsabilidade do Estado pela demora na prestação jurisdicional. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 227, p. 291-308, jan./mar. 2002.

MOSQUETTI, Ellen. **Parcerias público-privadas**: delegação de serviços públicos e desenvolvimento. Curitiba, 2010, 110 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

NEVES, Josias Maia das. **A terceirização na administração pública**: um estudo introdutório. Brasília, 2009. 56 f. Trabalho de Conclusão de Curso (especialização em administração legislativa). Universidade do Legislativo Brasileiro.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

OLIVEIRA, Fernão Justen de. Contratação de estrangeiros sob a lei 12.871/2013 (projeto mais médicos para o Brasil). In: JUSTEN FILHO, Marçal. (Coord). **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 59-73, jun. 2014, p. 59-73.

PEREIRA, Flávio Henrique Unes. Terceirização na administração pública e o critério da atividade-fim e atividade-meio: breves provocações. **Interesse Público**. Belo Horizonte, ano 18, n.97, p. 237-242, maio./jun. 2016.

PESSOA, Camila Lemos Azi. A gestão de unidades públicas de saúde por organizações sociais e terceirização de serviços. **Revista de Direito do Trabalho**, v. 167, p. 95-120, jan./fev. 2016.

PINTO, Marcos Barbosa. Parcerias público-privadas: panorama da nova disciplina legislativa. In: TALAMINI, Eduardo; JUSTEN, Monica Spezia (Org.). **Parcerias público-privadas**: um enfoque multidisciplinar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

Programa Mais Médicos. Governo Federal. Disponível em: <<http://maismedicos.gov.br/perguntas-frequentes>> Acesso em: 10 jul. 2017.

RAMOS FILHO, Wilson. A terceirização do trabalho no Brasil: perspectivas e possibilidades para uma revisão da jurisprudência. **Fórum Trabalhista**, Belo Horizonte, ano 3, n. 15, p. 157-185, nov./dez. 2014.

RAPOSO, Vera Lúcia. A insustentável leveza da culpa: a compensação de danos no exercício da medicina. **Saúde soc.** São Paulo, v. 25, n. 1, p. 57-69, mar. 2016.

SACRISTÁN, Estela B. Fundamentos de la responsabilidad del Estado: del Estado de Derecho a una mayor solidez. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 15, n. 59, p. 13-27, jan./mar. 2015.

SAMPAIO, Clarissa. Terceirização na administração pública – única forma de contratação de serviços relacionados à atividade-meio? Uma análise à luz dos princípios constitucionais da administração pública e dos direitos fundamentais dos trabalhadores. **Revista Brasileira de Estudos da Função Pública**, Belo Horizonte, ano 2, n. 5, maio./ago. 2013.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. Nexo causal e excludentes da responsabilidade extracontratual do Estado. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006.

SARAPANI, Priscilia. **O princípio da vedação ao retrocesso social e sua aplicação ao regime jurídico dos servidores públicos**. São Paulo, 2013, 331 f. Doutorado (Direito do Estado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

SCHEFFER, Mário. The brazilian unified national health system 25 years later. **Caderno de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 29, n. 10 oct. 2013.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, Vanice Maria da; LIMA, Sheyla Maria Lemos; TEIXEIRA, Marcia. Organizações sociais e fundações estatais de direito privado no sistema único de saúde: relação entre o público e o privado e mecanismos de controle social. **Saúde e Debate**, Rio de Janeiro, v. 9, n. especial, p. 145-59, dez. 2015.

SOUZA, Neri Tadeu Camara. **Responsabilidade civil do médico plantonista e do médico residente**. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20445:responsabilidade-civil>. Acesso em: 16 jul. 2017.

SOUZA, Neri Tadeu Camara. **Responsabilidade civil e penal do médico**. 3. ed. rev., atual e ampl. Campinas: Servanda Editora, 2008.

SOUZA, Paulo Fernando Mohn. O modelo nacional de parcerias público-privadas (PPP). **Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo**, v. 5, p. 559-600, nov. 2012.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**, 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmula nº 341, de 13 dez. de 1963. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=247>>.

Acesso em: 09 ago. 2017.

SUTIL, Everton. **Responsabilidade civil do Estado por falha na prestação de serviços públicos de saúde**. Curitiba, 2013. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

TOME, Patricia Rizzo. **Responsabilidade civil por erro médico**. São Paulo, 2014. 121 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Súmula nº 256, de 30 de setembro de 1986. Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256>. Acesso em: 04 jul. 2017.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Súmula nº 331, de 21 dez. de 1993. Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html>. Acesso em: 05 jul. 2017.

VALLE, Vivian Cristina Lima López; TRINDADE JUNIOR, Wilson. O direito a “mais médicos” e os limites de uma solução mercadológica. In: SALGADO, Eneida Desiree; GABARDO, Emerson (Orgs.), prefácio de Clèmerson Merlin Clève. **Direito, mercantilização e justiça**. Curitiba, Editora UFPR, 2016, p. 247-278.

VASCONCELOS, Cipriano Maia de; PASCHE, Dário Frederico. O SUS em perspectiva. In: CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa, et al. **Tratado de Saúde Coletiva**. 2. ed. rev. aum. São Paulo: Hucitec, 2012.

VIOLIN, Tarso Cabral. **Terceiro setor e as parcerias com a administração pública: uma análise crítica**. Atualizado conforme a lei das OSC – Organizações da Sociedade Civil (lei 13.019/2014) e a decisão do STF na ADIn 1.923 sobre a Lei 9.637/98 3. Ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

WACHELESKI, Marcelo Paulo; FLORES, Pedro Henrique Brunken. A terceirização da administração pública e os impactos no orçamento. **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, ano 15, n.176, p. 63-70, out. 2015.

ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Da terceirização na administração pública**. Coleção Temas de Direito Administrativo, n. 33. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

ZOCKUN, Maurício. A responsabilização pessoal do agente público à luz do art. 37, §6º da Constituição da República. In: HACHEM, Daniel Wunder; GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree (Coord.). **Direito administrativo e suas transformações**: homenagem ao professor Romeu Felipe Bacellar Filho. Curitiba: Íthala, 2016.

ANEXO 1

Decisões jurisprudenciais levantadas acerca da responsabilidade civil dos residentes médicos nos Tribunais de Justiça

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível nº 1372707-0. Relator José Augusto Gomes Aniceto, julgado em 06.08.2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1264928-2. Relator Salvatore Antonio Astuti, julgado em 10.03.2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível nº 1083424-7. Relator José Sebastião Fagundes Cunha, julgado em 02.10.2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 4000150-38.2013.8.26.0007. Relator José Carlos Ferreira Alves, julgado em 20.06.2017, DJe 27.06.2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0033123-73.2013.8.26.0053. Relator Aroldo Viotti, julgado em 09.05.2017, DJe 17.05.2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0016981-77.2002.8.26.0344. Relator Antonio Nascimento, julgado em 04.05.2017, DJe 16.05.2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0014275-18.2005.8.26.0506. Relator Aroldo Viotti, julgado em 05.04.2016, DJe 15.04.2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0127922-49.2008.8.26.0000. Relator Cesar Ciampolini, julgado em 11.03.2016, DJe 01.09.2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0000732-59.2009.8.26.0456. Relator Silvério da Silva, julgado em 02.03.2016, DJe 11.04.2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0037512-23.2008.8.26.0071. Relator Souza Meirelles, julgado em 28.10.2015, DJe 06.11.2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0024590-06.2008.8.26.0602. Relator João Negrini Filho, julgado em 28.06.2015, DJe 01.07.2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0011809-46.2009.8.26.0624. Relator Natan Zelinschi de Arruda, julgado em 11.06.2015, DJe 17.06.2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0035661-95.2011.8.26.0053. Relator Marcelo L Theodósio, julgado em 12.06.2015, DJe 16.06.2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0018226-86.2010.8.26.0007. Relator José Aparicio Coelho Prado Neto, julgado em 10.03.2015, DJe 17.03.2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0008036-31.2009.8.26.0482. Relator Magalhães Coelho, julgado em 23.02.2015, DJe 03.03.2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0001077-55.2010.8.26.0079. Relator Paulo Galizia, julgado em 23.02.2015, DJe 26.02.2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0008371-77.2007.8.26.0625. Relator Edson Luiz de Queiróz, julgado em 10.12.2014, DJe 23.01.2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 9000005-02.2003.8.26.0053. Relator Venicio Salles, julgado em 13.08.2014, DJe 20.08.2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0014490-36.2001.8.26.0602. Relator Eduardo Gouvêa, julgado em 16.06.2014, DJe 27.06.2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 2007858-63.2014.8.26.0000. Relatora Christine Santini, julgado em 10.06.2014, DJe 16.06.2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0050355-18.2012.8.26.0576. Relator A.C.Mathias Coltro, julgado em 28.05.2014, DJe 25.06.2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 9178798-15.2009.8.26.0000. Relatora Silvia Serman, julgado em 03.06.2014, DJe 10.06.2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 2009323-10.2014.8.26.0000. Relator Alexandre Lazzarini, julgado em 27.05.2014, DJe 03.06.2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0009488-29.2006.8.26.0079. Relator Moreira de Carvalho, julgado em 26.03.2014, DJe 31.03.2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 3000902-19.2013.8.26.0333. Relator Donegá Morandini, julgado em 25.03.2014, DJe 28.03.2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 2056335-54.2013.8.26.0000. Relatora Christine Santini, julgado em 11.03.2014, DJe 17.03.2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0112353-38.2004.8.26.0100. Relator Helio Faria, julgado em 18.12.2013, DJe 10.01.2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70058415902. Relator Miguel Ângelo da Silva, julgado em 27.08.2014, DJe 29.08.2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo nº 70059067439. Relator Miguel Ângelo da Silva, julgado em 16.07.2014, DJe 21.07.2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70058804196. Relator Miguel Ângelo da Silva, julgado em 07.03.2014, DJe 17.03.2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação nº 0209204-38.2007.8.19.0001. Relator Luiz Felipe Miranda de Medeiros Francisco, julgado em 11.10.2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação nº 0023257-69.2012.8.19.0021. Relator José Carlos Paes, julgado em 06.04.2016.