**Centro Universitário do Distrito Federal – UDF**
**Coordenação do Curso de Direito**

**Alane Martins Sostoa**

# Responsabilidade Penal do Médico

**Brasília**
**2012**

**Alane Martins Sostoa**

# Responsabilidade Penal do Médico

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Coordenação de Direito do Centro Universitário do Distrito Federal - UDF, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito Orientador: Valdinei Cordeiro Coimbra.

**Brasília**
**2012**

Reprodução parcial permitida desde que citada a fonte.

Sostoa, Alane Martins.
Responsabilidade Penal do Médico – Brasília, 2012.
67 f.

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Coordenação de Direito do Centro Universitário do Distrito Federal - UDF, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito. Orientadora: Valdinei Cordeiro Coimbra.

1. Responsabilidade Penal do Médico.

347.56.614.25

**Alane Martins Sostoa**

**Responsabilidade Penal do Médico**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Coordenação de Direito do Centro Universitário do Distrito Federal - UDF, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito Orientador: Valdiney Cordeiro Coimbra.

Brasília, _____ de _____ de 2012.

Banca Examinadora

_____

**Nome do Examinador**
*Titulação*
*Instituição a qual é filiado*

_____

**Nome do Examinador**
*Titulação*
*Instituição a qual é filiado*

_____

**Nome do Examinador**
*Titulação*
*Instituição a qual é filiado*

**Nota:** _____

*Dedico à minha família e meu namorado e aos meus amigos pelo apoio na realização deste trabalho.*

.

**AGRADECIMENTO**

*Agradeço emprimeiro lugar a Deus, por mais uma conquista; à minha família, em especial os meus avós, pelo apoio e compreensão; ao meu namorado, Alan, pelo incentivo, paciência e auxílio durante todo o curso; ao meu orientador, pela dedicação e sensatas correções; e aos bibliotecários pelo suporte em todas as pesquisas.*

*“Que meu espírito seja sempre senhor de si mesmo junto ao leito do enfermo; nem um pensamento estranho o distraia; tudo quanto a experiência e a reflexão sugiram se retrate e que nada possa perturbar a sua meditação! Inspira aos meus doentes confiança em mim e em minha arte e que sempre obedeçam as minhas prescrições...”*
*(Abou Amra Moussa ben Meimoen ben Obed Allah el Kartobi el Isrrail)*

**RESUMO**

O presente trabalho tem como escopo a abordagem das condutas médica, o seu enquadramento em ilícitos penais e as possíveis punições por elas geradas. Para tanto, antes da análise do ponto central, serão apresentados nos primeiros capítulos os aspectos históricos da responsabilidade penal do médico, as exigências atuais para o exercício da atividade médica e, ainda, uma breve explanação sobre a estrutura do crime no direito penal. No quarto capítulo serão analisadas os tipos penais de maior ocorrência no cotidiano das clínicas e hospitais. No quinto capítulo haverá a abordagem de um importante tópico que vem a ser a dificuldade probatória das condutas médicas. O sexto capítulo será dedicado a análise do instituto da responsabilidade penal do médico as condutas dolosas e culposas desses profissionais e a possibilidade de imputação de crime. Finalizando, no último capítulo será tratado das consequências penais da condenação do médico.

**Palavras-chave:** Médico. Responsabilidade Penal. Erro médico.

**ABSTRACT**

The present work has as scope the approach of medical conduct, in its framing criminal offenses and possible punishments they generate. To do so, before analysis of the central point, will be presented in the first chapters the historical aspects of the criminal responsibility of the physician, the current requirements for the exercise of medical activities, and also a brief explanation about the structure of crime in criminal law. In the fourth chapter will be analyzed the criminal most frequent in the daily clinics hospitals. In the fifth chapter approach will be an important topic that is difficult to be the evidence of medical conduct. The sixth chapter is devoted The analysis of the institution of criminal responsibility of the physician intentional and culpable conduct of these professionals and the possibility of charging a crime. Finally, the last chapter will be treated the consequences of criminal convictions of the physician.

**Key words:** Criminal responsibility. medical professionals. Medical Mistakes

**SUMÁRIO**

**INTRODUÇÃO** **9**
**1 ASPECTOS HISTÓRICOS DA RESPONSABILIDADE PENAL DO MÉDICO** **11**
**2 O EXERCÍCIO DA MEDICINA** **14**
2.1 QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL **15**
2.2 RESIDÊNCIA MÉDICA **16**
**3 A ESTRUTURA DO CRIME NO DIREITO PENAL** **19**
3.1 FATO TÍPICO **20**
3.2 ANTIJURIDICIDADE **36**
3.3 CULPABILIDADE **37**
**4 TIPOS PENAIS DE MAIOR INCIDÊNCIA** **39**
4.1 VIOLAÇÃO DE SIGILO PROFISSIONAL **39**
4.2 DEVER DE COMUNICAÇÃO DE CRIME **40**
4.3 OMISSÃO DE NOTIFICAÇÃO **42**
4.4 EMISSÃO DE ATESTADOS FALSOS **43**
4.5 ABORTO **44**
**5 A DIFICULDADE PROBATÓRIA NA RESPONSABILIDADE MÉDICA** **47**
**6 RESPONSABILIDADE PENAL DO MÉDICO** **51**
6.1 A SISTEMÁTICA DA CULPA NAS CONDUTAS MÉDICAS **52**
6.2 A SISTEMÁTICA DO DOLO NAS CONDUTAS MÉDICAS **57**
**7 CONSEQUÊNCIAS DA CONDENAÇÃO PENAL** **63**
**6 CONCLUSÃO** **66**
**REFERÊNCIAS** **69**

# INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como finalidade a abordagem da Responsabilidade Penal do Médico. Este tema foi escolhido em razão da relevância que tem dentro da sociedade atual, principalmente no que se refere às falhas decorrentes de intervenções médicas mal sucedidas, que, aliás, tem sido constantemente abordados pela mídia.

Fato polêmico e que muitas vezes causa revolta da sociedade, as falhas desses profissionais têm ocorrido com bastante frequência. Consequentemente, tem aumentado o número de ações contra esses profissionais, na busca de reparação do dano causado.

Os atos médicos podem acarretar responsabilização em três esferas: na esfera civil, na tentativa de ressarcir o dano causado pelo profissional; na esfera administrativa, como forma de sanção disciplinar, aplicando ao profissional multas e penas administrativas que podem chegar a perda da habilitação para o exercício da medicina; e, finalmente, na esfera penal buscando-se punir e reprimir o mal causado pelo ato criminoso.

Como já referido o objetivo do presente trabalho de monografia é analisar a responsabilização penal do médico e suas implicações.

Mas em que casos a atuação desses profissionais podem ser considerada como crime? Quais as penas a que os médicos estão sujeitos? De que forma provar a falha médica? Todos esses problemas serão respondidos no decorrer deste trabalho.

Para melhor compreensão da sistemática do tema o trabalho adotará o método dedutivo, com base em pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais, bem como em legislações referentes à matéria, apresentando o posicionamento de estudiosos que se dedicaram ao conteúdo, o que será feito no decorrer do trabalho em sete capítulos e a conclusão.

No primeiro capítulo, será feito uma breve explanação da evolução da responsabilidade penal do médico no decorrer da história, registrando como esses

profissionais eram vistos na antiguidade, até que ponto eles respondiam por seus maus atos e de que forma eram punidos.

O capítulo posterior versará sobre a profissão médica no Brasil, explicando quem pode exercer a atividade e de que forma ela é regulada, apresentando os órgãos responsáveis pela atuação do médico, a fim de delimitar quem de fato pode ser considerado médico no Brasil.

Para melhor apreciação da responsabilidade penal do médico, o terceiro capítulo será reservado ao estudo da estrutura do crime no direito penal brasileiro, e a análise da estrutura do crime, dando ênfase aos elementos que constituem o fato típico: conduta, resultado e nexo causal.

O quarto capítulo, por sua vez, será reservado à apresentação dos tipos penais de maior incidência que envolve esses importantes profissionais, tais como aborto, violação de sigilo profissional e emissão de atestados falsos.

O quinto capítulo tratará da dificuldade de se provar a culpa médica, tanto pelo órgão do Ministério Público quanto pela parte ofendida, bem como a complexidade das provas, o que dá margem a injustiça e a impunidade.

No sexto capítulo, será dedicado, especificamente, ao objeto central deste trabalho, qual seja, a responsabilidade penal do médico, abordando os delitos os quais esses profissionais podem responder se ficar provado dolo ou culpa em suas condutas.

Por fim, o sétimo e derradeiro capítulo, versará sobre as consequências da efetiva responsabilização do médico.

Ao final, serão apresentados alguns aspectos conclusivos, esperando-se que eles possam responder as principais indagações levantadas por aqueles que se interessam pelo tema.

# 1 ASPECTOS HISTÓRICOS DA RESPONSABILIDADE PENAL DO MÉDICO

O respeito que temos pela figura do médico não vem de hoje, tem sua origem na gênese da sociedade, onde eram vistos como "verdadeiros deuses"[1], como registra Miguel Reale[2]:

> [...] durante muitos séculos, a sua função esteve revestida de caráter religioso e mágico, atribuindo-se aos desígnios de Deus a saúde e a morte. Je le soignais, Dieu le Guérit...s'il le jugeait opportun. Nesse contexto, desarrazoado seria responsabilizar o médico que apenas participava de um ritual, talvez útil, mas dependente exclusivamente da vontade divina. Mais recentemente, no final do século passado, primórdios deste, o médico era visto como um profissional cujo título lhe garantia a onisciência, médico da família, amigo e conselheiro, figura de uma relação social que não admitia dúvida sobre a qualidade de seus serviços, e, menos ainda, a litigância sobre eles. O ato médico se resumia na relação entre uma confiança (a do cliente) e uma consciência (a do médico)[...]

No entanto, o prestígio que os médicos tinham não impediu que a sociedade os impusesse penas pela sua má atuação, o que se tornou cada vez mais frequente à medida que os segredos da medicina foram sendo desvendados pela ciência, ao mesmo tempo em que as civilizações foram desenvolvendo noções de direito, sendo, então, vistos com mais rigor, sob uma análise mais científica do que mística ou religiosa.

De acordo com a exposição histórica apresentada por Guilherme Martins Maluff[3], o primeiro documento histórico a tratar da responsabilidade penal do médico foi o código de Hamurabi (2300 a. C.) prevendo que: "O médico que mata alguém livre no tratamento ou que cega um cidadão livre terá suas mãos cortadas; se morre o escravo paga seu preço, se ficar cego, a metade do preço [...]", dentre outras duras penas.

Segundo Pio Avecone[4], mencionado por Miguel Kfouri Neto, na obra Responsabilidade Civil do Médico, sanções graves também eram aplicadas ao

---

[1] COUTINHO, Luiz Augusto. Responsabilidade penal do médico. Curitiba: Juruá, 2006. p. 23
[2] REALE, Miguel. "Código de Ética Médica", RT. 503/47.
[3] MALUFE, Guilherme Martins. Responsabilidade Civil dos Médicos. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/1867/responsabilidade-civil-dos-medicos.>. Acesso em 20 ago. 2011.
[4] AVECONE, Pio. Apud. KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade Civil do Médico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 92

médico que por qualquer motivo causasse lesão ao seu paciente, ou, até mesmo, se ineficiente o seu trabalho. Evidenciando-se, assim, a ausência qualquer análise de culpa, bastando-se apenas um vínculo entre a conduta do médico e o resultado causado.

De acordo com Coutinho[5], a Lex Aquilina (Roma, 572 d.C.) previa pena de morte ou deportação ao médico culpado de falta profissional. Em Roma vigorava o Digesto, (Livro I, título 7, Lei 6, §7º) que regia: “assim como não se deve imputar ao médico o evento da morte, assim também deve atribuir-se-lhe o que fez por imperícia”.

Na Mesopotâmia, as regras que regiam a matéria previam que os honorários médicos e as penalidades, no caso de tratamento causar a morte ou danos ao paciente, deveriam estar previstos em lei. Aqui, ainda vigorava duras penas aos médicos, que iam da amputação das mãos até a pena de morte.[6]

Em suma, concluí-se que apesar do respeito que as civilizações tinham por esses profissionais, não os eximiam de brutais penas, até mesmo como forma de vingança, caso ficasse entendido que agiram de forma displicente ou com o mínimo de culpa.

Coutinho[7] afirma que esse quadro só pôde ser revertido após o Iluminismo, com a propagação dos pensamentos de Montesquieu, a sociedade reconheceu a necessidade de tolerância com os erros, devido à própria imprecisão da ciência médica, e até mesmo do seu próprio desenvolvimento. O início da intervenção estatal nas relações também colaborou para a mudança do quadro, as punições paulatinamente foram perdendo o seu caráter vingativo, dando espaço a punições menos severas, compreendendo-se a ciência médica como uma ciência imperfeita em estado de constante evolução.

Com o desenvolvimento científico, várias tecnologias foram agregadas a prática médica, deixando de ser uma ciência meramente especulativa para se tornar uma ciência positiva. Assim, passou-se a exigir cada vez mais das pessoas que se dedicavam a essa profissão. Atualmente, com propagação dos direitos e com maior

[5] COUTINHO, Luiz Augusto. Responsabilidade penal do médico. Curitiba: Juruá, 2006. p. 22.
[6] Ibidem.p. 23.

acesso as informações, os prejudicados passaram a pleitear, cada vez mais, a recomposição do dano causado e exigirem punição de forma assente.

No Brasil, as ações administrativas e judicias contra médicos já se tornaram um frequente, principalmente após a promulgação da Constituição de 1988, com a difusão dos direitos e garantias da pessoa humana e a atuação do Ministério Público na defesa dos direito constitucionais.[8]

Nesse momento, há de se ter cautela por parte do julgador, devendo analisar-se de forma bastante criteriosa, caso a caso, as condutas ditas criminosas ou ilegais, usando-se de todos os meios de provas, inclusive e principalmente a pericial, que neste caso é a prova cabal para comprovar a ocorrência de crime, para que, assim, não haja injustiça ou não restem impune as más condutas praticadas por esses profissionais. No dizer de Léo Meyer Coutinho[9]: “[...] não se pode exigir do médico que acerte sempre; mas não se lhe desculpa o erro grosseiro.”

[7] COUTINHO, Luiz Augusto. Responsabilidade penal do médico. Curitiba: Juruá, 2006. p. 23.
[8] Ibidem. p. 28.
[9] Ibidem. p. 24.

## 2 O EXERCÍCIO DA MEDICINA

Nas sociedades contemporâneas, qualquer pessoa, no geral, poderia se dedicar a práticas terapêuticas e curativas, dada a ausência de controle ou restrições. A relação médico-paciente era calcada na confiança. O conhecimento e a preparação eram adquiridos através de longo processo cognitivo, muitas vezes passados de pai para filho, em que se levava em consideração experiências suas e de outros médicos.[10]

Com o tempo a medicina passou a ser uma ciência mais controlada, visando a otimização dos atendimentos, dentro do que se achava possível, criando-se, para isso, universidades de medicina, que se propagaram pelo mundo, o que acabou por tornar o exercício da medicina restrito aos diplomados.[11]

No Brasil, a atuação do médico é regulada pelo Código de Ética Médica, Resolução CFM Nº 1931, de 17 de setembro de 2009, que prevê normas éticas que devem ser observadas pelos médicos na sua atuação profissional, independentemente da função ou cargo que ocupem, de modo a evitar possíveis litígios administrativos e judiciais.

O órgão responsável pela atividade médica no Brasil é o Conselho Federal de Medicina - CFM, entidade de fiscalização do profissional, instituída pela Lei 3.268/57, e regulamentada pelo Decreto 44.045/58, que tem, entre outras funções, fiscalizar e normatizar a prática médica.

O Conselho Federal de Medicina[12] define a medicina como sendo “uma modalidade de trabalho social instituída como profissão de serviço, e uma instituição social da humanidade”. De forma genérica, aos médicos cabem a função de diagnosticar e tratar as pessoas enfermas.

---

[10]SILVA, Lenina Lopes Soares. Caminhos e bifurcações da história da formação médica. Disponível em: <http://www.observatorio.nesc.ufrn.br/arquivos_enviados/Caminhose%20bifurcacoes%20da%20formacao%20medica.pdf>. Acesso em 10 agos. 2011.
[11]HEGENBERG, Leonidas. Doença: um estudo filosófico. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1998. p. 22
[12]CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. A medicina e os atos médicos: Em defesa do direito da população à assistência médica digna e de qualidade. Disponivel em: <http://www.portalmedico.org.br/atomedico/arquivos/Broch3.pdf>. Acesso em 10 agos. 2011.

Ainda segundo a definição do CFM, o médico é “o ser humano pessoalmente apto, tecnicamente capacitado e legalmente habilitado para atuar como agente profissional”. A capacitação se dá pela conclusão do curso de Medicina em instituição devidamente reconhecido pelo MEC.

> Os médicos só poderão exercer legalmente a medicina, em qualquer de seus ramos ou especialidades, após o prévio registro de seus títulos, diplomas, certificados ou cartas no Ministério da Educação e Cultura e de sua inscrição no Conselho Regional de Medicina, sob cuja jurisdição se achar o local de sua atividade.

Assim, para que o médico possa exercer sua profissão deverá estar devidamente capacitado e regularmente habilitado.

## 2.1 QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL

Há algum tempo os médicos exerciam a medicina de uma maneira ampla, possuíam domínio em todas as atividades médicas. No entanto, com a evolução científica e tecnológica ocorrida nas últimas décadas e o consequente aumento de informações, fez-se necessário que esses profissionais aprofundassem seus conhecimentos em áreas específicas, de modo a exercerem suas atividades com mais eficiência e exatidão.

A partir daí surgiram as especialidades e as áreas de atuação. O CFM[13] define especialidade como o “núcleo de organização do trabalho médico que aprofunda verticalmente a abordagem teórica e prática de seguimentos da dimensão biopsicossocial do indivíduo e da coletividade”. Já a área de atuação é definida como a “modalidade de organização do trabalho médico, exercida por profissionais capacitados para exercer ações médicas específicas, sendo derivada e relacionada com uma ou mais especialidades”.

Por fim, tendo o médico focado uma área de atuação, deverá solicitar o registro de seu título que comprova a sua especialização junto ao conselho local. A especialidade deve ser uma das listadas na Resolução n°1.666/2003, do Conselho

[13]Resolução CFM 1634/02, anexo I.

Federal de Medicina, de maneira que não se pode criar especialidades aleatoriamente.[14]

## 2.2 RESIDÊNCIA MÉDICA

A residência médica é o momento em que o médico egresso, com o auxílio de um grupo, constituído por outros egressos mais antigos e superiores, com maior experiência, se forma como especialista em área específica, e se prepara para a profissão e convivência médica, interagindo com pacientes.[15]

Irany Novah Moraes[16] ensina o funcionamento da residência médica:

> A residência médica alicerça-se na trilogia do T, treinamento tutelado no trabalho, trata do exercício imediato da profissão, feito sob a orientação de professor bem formado e experiente, isso possibilita ao jovem o conhecimento adequado da medicina, de como ela é exercida, além de propiciar a vivência da clínica em tempo reduzido.
>
> O treinamento tutelado ensina como fazer e, pelo fato de o programa de aprendizado decorrer da rotina de um serviço, ele mostra como as coisas se dão na vida real. O atendimento do doente ensina o caso. A discussão entre os colegas afere o valor dos dados para a elaboração do diagnóstico, tendo em vista o cabedal de conhecimento teórico dos mais experientes. Dessa maneira, o jovem aprende a ter uma atitude científica que o deixa em condições de, ao defrontar-se com um caso com o qual não se deparara ainda, saber conduzir-se.
>
> A Residência Médica apóia-se, também, no aprendizado vertical, resultante do permanente exercício da hierarquia entre os residentes. O fato de o R1 (residente do primeiro ano) examinar o doente e apresentar o caso ao R2, e este resolver o que sabe e levar as dúvidas ao R3 e, assim sucessivamente passando pelo preceptor, assistente e chegando até o chefe do serviço, obriga todos os envolvidos neste processo a analisarem o fato, ordenarem as idéias para apresentá-las, encadearem argumentos para fazerem deduções e, imediatamente, receberem críticas. O raciocínio assim conduzido repetidas vezes, progressivamente de maneira mais complexa sempre sobre um doente cada vez mais grave, é motivação suficiente para aguçar a inteligência e estimular a memória e a atenção.
>
> A consolidação dos conhecimentos teóricos e práticos, entretanto, se faz pela reprodução, em razão da qual os ensinamentos recém-aprendidos são, por eles próprios, residentes, retransmitidos aos mais jovens. A repetição fixa melhor o que foi recentemente adquirido. Assim, a acumulação de

[14]PITELLA. Juliane Especialidade Médica: importância/necessidade de reconhecimento do CFM. Disponível em: <http://www.advsaude.com.br/noticias.php?local=1&nid=4148>. Acesso em 13 out. 2011.
[15]BACHESCHI, Luiz Alberto. A residência médica. In. Marcondes, Eduardo e Gonçalves, Ernesto Lima (coords). Educação Médica. São Paulo: Sarvier, 1998. p. 369.
[16]MORAES, Inary Novah. Formação do Médico. São Paulo: Rocca, 1997. p. 87.

> conhecimento do residente vai aumentando e, em pouco tempo, ele está altamente capacitado a fazer diagnósticos.

Fácil observar a importância dessa fase para a habilitação do profissional, sendo essencial para a sua completa formação. No entanto, ela não é obrigatória, podendo o graduado optar por ser generalista, atuando como clínico geral.

A Residência Médica está prevista no Decreto nº 80.281/77, que estabelece no artigo primeiro que:

> [...] a Residência em Medicina constitui modalidade do ensino de pós-graduação destinada a médicos, sob a forma de curso de especialização, caracterizada por treinamento em serviço, em regime de dedicação exclusiva, funcionando em Instituições de saúde, universitárias ou não, sob a orientação de profissionais médicos de elevada qualificação ética e profissional.

De acordo com a Lei 6.932/81, o médico recém-formado poderá optar por uma das especialidades reconhecidas, e, se aprovado em processo de seleção instituído pela Comissão Nacional de Residência Médica, cursará residência médica, tornando-se especialista na área escolhida. O tempo mínimo de residência é de dois anos, e o certificado de conclusão é expedido pela Associação Médica Brasileira.

Após a fase de residência, o médico poderá adquirir o título de especialista, mas antes, deverá se submeter a concurso de provas e títulos, e se aprovado receberá o título de especialista.[17]

Depois de intitulado, o médico deverá registrar seu título de especialista junto ao Conselho de Medicina Regional. A falta da efetivação do registro, a partir das alterações do Código de Ética Médica impostas pela Resolução CFM nº 1.931/2009, deve ser considerada infração ética.

Todas essas fases servem para garantir um bom atendimento e eficácia nos tratamentos, de modo a prevenir qualquer espécie de dano ao paciente ou a sociedade.

Após habilitado, o médico deve seguir estritamente todos os mandamentos da sua *lex artis*, seu Código de Ética e os demais mandamentos do

---

[17]CREMESP. A obrigatoriedade do registro do título de especialista. Disponível em: <thttp://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Jornal&id=1394.> Acesso em: 08 fev. 2012.

ordenamento jurídico de modo a garantir a efetiva prestação do serviço, evitando, com isso, possíveis envolvimentos em litígios administrativos, civil ou penais.

# 3 A ESTRUTURA DO CRIME NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Para se analisar as possíveis responsabilidades criminais imputadas aos médicos, faz-se necessário rever alguns conceitos do conteúdo que envolve o estudo do crime.

O conceito de crime não foi dado expressamente pela lei penal. Coube à doutrina encontrar a definição mais adequada. Segundo Rogério Greco, os conceitos mais difundidos pela doutrina são o material, formal e analítico.[18]

Pela concepção material, são vistos como crimes as condutas que violarem bens jurídicos considerados relevantes pelo Estado, como a vida, o patrimônio alheio, os costumes, etc.[19] O crime é associado ao caráter danoso da ação ou vinculado ao seu desvalor social. Para tanto, quem vai determinar o que deve ser considerado como crime será a sociedade.

Na concepção formal, de acordo com Luiz Regis Prado[20] "o delito é definido sob o ponto de vista do Direito Positivo, isto é, o que a lei penal vigente incrimina (sub specie juris), fixando seu campo de abrangência, função de garantia (art 1, CP). Tem-se, pois, que o delito é o fato ao qual a ordem jurídica associa a pena como legítima conseqüência".

Assim, de acordo com essa teoria crime é toda a conduta humana que vai de encontro com a norma penal, com os mandamentos do Estado. Para que exista crime basta que o comportamento de um agente se enquadre no que a norma proíbe de forma genérica e objetiva.[21]

Segundo Rogério Greco[22], os conceitos acima expostos não traduzem com precisão o que seja crime, pois não conseguem defini-lo por inteiro.

---

[18] GRECO, Rogério, Curso de Direito Penal. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 39.
[19] Ibidem, 140.
[20] PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito penal Brasileiro: parte geral. V1. 7 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p 241.
[21] GRECO, Rogério, Curso de Direito Penal. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 39.
[21] Ibidem. 140.
[22] Ibidem. p. 140.

Por último, podemos citar a concepção analítica ou dogmática, que examina o crime de uma maneira mais detalhada, analisando todos os seus elementos estruturais e suas características, o que proporciona identificar com mais acerto quais as condutas que se enquadram no conceito de crime.[23]

De acordo com Luiz Regis Prado[24]:

> No conceito analítico decompõe-se o delito em suas partes constitutivas, estruturadas axiologicamente em uma relação lógica (análise lógico-abstrata). A questão aqui é metodológica: emprega-se o método analítico, isto é, decomposição sucessiva de um todos em suas partes. Assim concebido, o delito vem a ser toda ação ou omissão típica, ilícita ou antijurídica e culpável.

Segundo Magalhães de Noronha[25], para que uma conduta seja enquadrada como crime deve se adequar objetivamente à conduta proposta pela lei, contrariando o ordenamento jurídico e incorrendo o agente no juízo de censura ou reprovação social. Acompanhando a maior parte da doutrina, o autor diz ser crime a conduta típica, antijurídica e culpável.

Assim, analisaremos o crime como sendo o fato típico, antijurídico e culpável.

## 3.1 FATO TÍPICO

O fato típico, na conceituação de Fernando Capez[26], "é o fato material que se amolda perfeitamente aos elementos constantes do modelo previsto na lei penal". Ainda segundo o autor, são quatro os seus elementos: conduta, resultado e nexo causal e tipicidade.

Conduta quer dizer ação, comportamento praticado por pessoa humana. Tal ação ou comportamento pode se dá de forma positiva (comissiva) ou negativa (omissiva), dolosa ou culposa e é analisada sob o enfoque de três teorias.[27]

---

[23] CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Geral. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 136.
[24] PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito penal Brasileiro: parte geral. V1. 7 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p 242 e 243
[25] NORONHA, Magalhães E. Direito Penal: parte geral. V1. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 1984. p 105.
[26] CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Geral. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 136.
[27] GRECO, Rogério, Curso de Direito Penal. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 148.

A primeira delas é a concepção causal-naturalista, elaborada por Von Liszt. De acordo com essa teoria, a conduta é vista como "movimento humano voluntário produtor de uma modificação no mundo exterior"[28].

Os precursores dessa teoria apregoam que "sem ato de vontade não há ação, não há injusto, não há crime. Mas também não há ação, não há injusto, não há crime sem uma mudança operada no mundo exterior, sem um resultado".[29]

A teoria pregada por Liszt e Beling não abre espaço para interpretações e objeções à norma, sendo aplicada de forma meramente objetiva, sem levar em consideração, inclusive, se a ação foi consciente e voluntária, culposa ou dolosa.

Cezar Roberto Bitencourt[30] afirma que a manifestação de vontade, o resultado e a relação de causalidade são os três elementos do conceito de ação. Excluindo-se desse conceito o conteúdo da vontade, que é deslocado para a culpabilidade.

Como forma de combate a teoria causalista surge o finalismo de Welzel, em que o conceito de ação ganha um novo e importante componente: a finalidade. Para Welzel, a ação é um comportamento humano voluntário dirigido a uma finalidade[31]. Tal finalidade pode ser ilícita, quando atua com dolo, ou lícita, quando apesar de não ter finalidade de cometer delitos, causa resultado lesivo, produzindo fato típico.

Por último, a teoria social, que concebe a ação como toda atividade humana, social e juridicamente relevante, segundo os padrões axiológicos de uma determinada época, dominada ou dominável pela vontade.[32] Fica claro que para essa teoria o ponto estrutural é a relevância social da ação ou omissão.

Fernando Capez expõe em sua obra uma nova teoria, a Teoria Constitucional do Direito Penal. O autor assevera que após a Constituição de 1988, o fato típico deixa de ser a mera realização dolosa ou culposa de uma conduta

---

[28] VON, LISZT, *apud*, GRECO, Rogério, Curso de Direito Penal. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 149.
[29] Ibidem. p. 149.
[30] BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral. V1 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p 154.
[31] VON LISZT. *Apud*, GRECO, Rogério, Curso de Direito Penal. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 148.
[32] MARQUES. Daniela de Freitas. Elementos subjetivos do injusto. p. 67.

descrita na norma penal, sem que se analise a lesividade e as consequências da conduta[33]. O autor justifica:

> O Estado Democrático de Direito, consagrado em nosso Texto Magno, logo no art. 1º, caput , exige igualdade entre os cidadãos não apenas no âmbito formal, mas uma igualdade efetiva, concreta, material. Suas metas fundamentais são o combate a toda e qualquer miséria e reafirmação de dignidade (CF, art, 3º e incisos). A dignidade humana, a cidadania e o pluralismo político (CF art. 1º III, IV e V), a imprescritibilidade do crime de racismo(CF, art, 5º, XLII), a imprescritibilidade das ações reparatórias por danos ao erário (CF, art. 37, §5º) e a administração pública regida pelos princípios de moralidade e eficiência (CF, caput), e inúmeras outras regras constitucionais procuram fazer da sociedade brasileira contemporânea uma autentica social-democracia. Um Estado assim não se preocupa apenas com uma fictícia igualdade forma, em que as pessoas são consideradas iguais somente na letra da lei, mas busca também o conteúdo. Evidentemente, isso se reflete no campo do direito e, mais especificamente, no campo do direito penal.[34]

Assim, para o doutrinador, não se pode aceitar que a conduta criminosa seja definida tão somente pelo legislador, de forma a desautorizar o controle sobre o conteúdo da norma, principalmente no que diz respeito a legalidade.

O autor continua, dizendo que para o Estado Formal-Positivista de Direito a previsão na norma de determinado comportamento já não é mais suficiente. Para os constitucionalistas, além do enquadramento de determinado comportamento na norma, deverá haver também, ofensividade da conduta, além da observância dos princípios constitucionais penais, com destaque para o princípio da dignidade humana.[35]

E finaliza dizendo que “essa deve ser a tendência no início do século XXI, suplantando-se a linha positivista despreocupada com o conteúdo da norma, que tanto predominou até pouco tempo”[36].

A conduta pode se apresentar sob formas diferentes: por meio da ação ou omissão, dolosa ou culposa.

De acordo com Damásio de Jesus, ação é a conduta que se apresenta na forma de um movimento corpóreo voltado a uma determinada finalidade, também chamadas de condutas comissivas ou positivas.[37]

---

[33] CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Geral. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 153.
[34] Ibidem. p. 153.
[35] Ibidem. p. 156.
[36] Ibidem. p. 156.

Já nos crimes cometidos na forma omissiva, o agente se abstém de fazer algo que legalmente lhe fora imposto. As condutas omissivas se subdividem em duas formas de crimes: crimes omissivos próprios (ou puros), e crimes omissivos impróprios (comissivos por omissão). Os primeiros, como bem conceitua Damásio "são os que se perfazem com a simples conduta negativa do sujeito, independente de produção de qualquer consequência posterior"[38]. Esses crimes já se apresentam na norma penal em forma de conduta negativa consistente num dever de não fazer o que a lei impõe.

Já os crimes omissivos impróprios, se caracterizam pela exigência, por parte da norma, de se evitar determinado resultado. Para isso, o agente deverá estar obrigado a impedir um resultado danoso, por se encontrar na posição de garante, tendo, então, a obrigação legal de cuidado, proteção e vigilância; ou que, por outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; ou, ainda, que com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado (art. 13,§ 2º CP).

A finalidade da conduta pode visar um ato lícito ou ilícito. É essa finalidade que vai caracterizar a conduta como sendo dolosa ou culposa.

O agente atua com dolo quando almeja o resultado típico ou pelo menos assume o risco de produzi-lo, expressando a vontade de concretizar o que a lei proíbe, de forma livre e consciente.

Conforme preleciona Muñoz Conde, "para agir dolosamente, o sujeito ativo deve saber o que faz e conhecer os elementos que caracterizam sua ação como ação típica"[39], sem que para isso seja prescindível que o autor saiba que sua conduta se amolda a um tipo penal.

A doutrina[40] registra três teorias relativas ao dolo: teoria da vontade, teoria da representação e teoria do assentimento. A primeira, como o próprio nome induz, considera como necessário que o agente tenha vontade de causar um resultado lesivo. Já pela teoria da representação, se o agente teve previsão do resultado

[37] JESUS. Damásio E. de Jesus. Direito Penal – Parte Geral. 29 ed. V. I, São Paulo: Saraiva. 2008. p. 233.
[38] Ibidem. p. 235.
[39] MUÑOS CONDE, Francisco. Teoria geral do delito. Porto Alegre: Fabris. 1988. p. 57
[40]JESUS. Damásio E. de Jesus. Direito Penal – Parte Geral. V. I, 29º Ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 286.

lesivo e ainda assim insistir na conduta esta será dolosa. Pela teoria do assentimento, há também a previsão do resultado, mas aqui existe a consentimento do autor pelo possível resultado.

O Código Penal Brasileiro adotou as teorias da vontade e do assentimento. Assim, terá agido com dolo o agente que atua com vontade livre e consciente de produzir um resultado lesivo, ou que pelo menos tenha assumido o risco de produzi-lo.

O dolo pode se apresentar de várias formas[41]:

a) Dolo direto: nesse caso, o agente dirige sua finalidade a produção de determinado resultado descrito na norma penal. Essa espécie de dolo é a regra geral da norma penal.
b) Dolo indireto: este é subdividido em dolo eventual e dolo alternativo. O primeiro ocorre quando o sujeito, apesar de não querer o resultado, assume o risco de produzi-lo, aceitando, ou seja, consentindo que o resultado danoso venha ocorrer. Já o dolo alternativo ocorrerá quando o agente desejar dois resultados de forma alternativa.
c) Dolo Geral: no dizer de Hungria, ocorre "quando o agente, julgando ter obtido o resultado intencionado, pratica segunda ação com diverso propósito e só então é que efetivamente o dito resultado se produz"[42]
d) Dolo Genérico e Dolo específico: dolo genérico é a simples vontade de realizar conduta descrita na norma penal, sem nenhuma apreciação de elemento subjetivo; dolo específico é aquele mesmo dolo dito anteriormente acrescido de finalidade. A doutrina atual entende que tal diferenciação esta ultrapassada, posto que em toda conduta deve haver a análise da finalidade do agente, nos moldes da teoria finalista.
e) Dolo normativo: vem da consciência sobre a ilicitude do fato.

Como visto, no geral os crimes são puníveis quando houver dolo do agente. No entanto, a legislação penal prevê, no art. 18, inciso II, do Código Penal,

[41]JESUS. Damásio E. de Jesus. Direito Penal – Parte Geral. 29 ed. V. I, São Paulo: Saraiva. 2008. p. 288
[42]HUNGRIA, Nélson. Comentários ao Código Penal, V. I, Rio de Janeiro: 1958, Ed. Forense.

que haverá crime culposo quando o agente der causa ao resultado por imprudência, imperícia ou negligência.

Como a conceituação do artigo é insuficiente, coube à doutrina conceituar de forma mais precisa. Guilherme de Souza Nucci conceitua crime culposo como "o comportamento voluntário desatencioso, voltado a um determinado objetivo, lícito ou ilícito, embora produza resultado ilícitos, não desejado, mas previsível, que podia ter sido evitado."[43].

A autorização para punir alguém a título de culpa deve estar expressamente prevista no tipo penal, por se tratar de exceção. Tal previsão é meramente genérica, uma vez que o tipo que define esses crimes, regra geral, é aberto, o que dá margem a interpretações e adequações. Com isso, cabe ao aplicador da norma mensurar a conduta de acordo com seu juízo de valor, comparando o comportamento do agente com um de homem de prudência média. A utilização de juízo de valor para se aferir se houve ou não culpa faz com que esta seja qualificada como elemento normativo da conduta.[44]

Nesse momento, importante destacar as distinções entre culpa consciente e culpa inconsciente. No geral, a culpa se caracteriza pela imprevisão do resultado por parte do agente, possuindo mera previsibilidade deste (possibilidade de prever). Mas há também culpa por parte do agente que teve a plena previsão do resultado, no entanto, acreditou que tal não se concretizaria, confiando na sua atuação[45].

Importante distinguir também a culpa consciente do dolo eventual. Enquanto na culpa consciente o agente prevê o resultado acreditando que este não se concretizará, no dolo eventual o agente também prevê o resultado, pouco se importando com a sua ocorrência, aceitando-o, sendo-lhe indiferente. Por essa tênue diferença entre as duas modalidades é difícil diferencia-los, cabendo a análise minuciosa de cada caso.[46]

---

[43]NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal: parte geral. 7. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 223.
[44]CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Geral. São Paulo: Saraiva. 2010.15 ed. p.193.
[45]NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal: parte geral. 7. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 223.
[46]Ibidem. p. 237.

A culpa é analisada pela doutrina através de vários elementos que permitem a sua aferição. Aliou-se, por ser mais rica, a doutrina constitucionalista do delito, apresentada por Luiz Flávio Gomes[47]:

a) Conduta humana voluntária: omissiva ou comissiva (nullum crimen sie actio).
b) Resultado naturalístico involuntário e previsível: involuntário porque não desejado e nem querido pelo agente; previsível numa análise objetiva, quando o agente é substituído homem médio e por isso, controlável, dominável, ou evitável. É bom observar que, excepcionalmente, há crime culposo sem resultado naturalístico;
c) Nexo de causalidade: entre a conduta e o resultado;
d) Tipicidade: só se punirá a conduta quando a lei de forma expressa faz referência a modalidade culposa. Segundo o autor, não é preciso que a lei cite a palavra culpa, basta que pela definição típica se conclua pela a existência da modalidade;
e) Juízo de desaprovação da conduta: criação, pelo agente, de um risco juridicamente reprovável sendo que eventual resultado é a ele imputável;
f) Juízo de desaprovação do resultado: ofensa concreta e intolerável;
g) Juízo de imputação objetiva do resultado: assim, deverá haver conexão direta entre o resultado jurídico e o risco proibido criado e, ainda, que esse resultado esteja previsto na norma. Seria, então, o nexo de imputação entre o risco criado e o resultado efetivamente produzido. Observemos que o resultado é obrigatório, posto que o art. 18. Inciso II do Código Penal o exige, assim, deve haver um resultado naturalístico.

No entanto, o elemento primordial para a caracterização da conduta culposa é a inobservância de um cuidado objetivo manifestado pela imprudência, negligência ou pela imperícia.

Imprudência é vista como uma forma ativa de culpa, significando um comportamento perigoso, sem observância dos cuidados que o caso exige.[48]

---

[47]GOMES, Luiz Flávio. Direito penal: parte geral: volume . São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 411.
[48]BRUNO, Aníbal. Direito penal; parte geral. Rio de Janeiro, Forense, 1956. t. 2. p. 88.

A negligência se caracteriza pela ausência de preocupação ou indiferença com relação ao ato praticado.[49] É a figura passiva da culpa, em que o agente deixa de fazer aquilo que se esperava de um homem normal por desleixo.

Muitos entendem que o conceito de imprudência já seria suficiente para expressar o conceito de culpa, assim, a negligência e a imperícia seriam espécies daquele[50]. Por esse motivo é difícil, no caso concreto, delimitar a imprudência da negligência, já que sempre andam juntas.

A imperícia é a imprudência no campo técnico, traduzida pela inaptidão do agente para o exercício de arte, ofício ou profissão, pela insuficiência de conhecimento técnico necessário.[51]

O segundo elemento do fato típico é o resultado. Há duas teorias sobre a natureza do resultado: teoria naturalística e teoria jurídica (normativa). Para a primeira teoria, resultado é a modificação no mundo exterior provocada por um comportamento humano. Pela segunda teoria, resultado é a ação descrita no tipo penal, é a lesão ao interesse jurídico protegido pela norma.[52]

O resultado de que trata o art. 13 do Código Penal, diz respeito a esse último, ao resultado jurídico. Assim, resultado é qualquer lesão ou perigo de lesão ao bem juridicamente protegido pela legislação penal.[53]

O nexo causal é o último elemento do delito, é o elo entre a conduta do agente e o resultado naturalístico. Segundo Capez, sua constatação atende apenas as leis da física e por isso independe de qualquer apreciação jurídica. O autor aduz que “para se saber sobre a sua existência, basta aplicar um utilíssimo critério, conhecido como critério da hipotética [...] e segundo o qual sempre que, excluído um fato, ainda assim ocorrer o resultado, é sinal de que aquele não foi causa deste”[54].

---

[49]JESUS. Damásio E. de Jesus. Direito Penal – Parte Geral. V. I, 29º Ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 298.
[50]GOMES, Luiz Flávio. Direito penal: parte geral: volume . São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 408.
[51]NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal: parte geral. 7. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p 243.
[52]Ibidem. p. 243.
[53]GRECO, Rogério, Curso de Direito Penal. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 15.
[54]CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Geral. São Paulo: Saraiva. 2010.15º ed. p.178.

O autor alerta que para a configuração de delito não basta o nexo causal entre a ação e o resultado, deve haver também a análise subjetiva da conduta, já que, em conformidade com o que dispõe o art. 19 do Código Penal Brasileiro, é imprescindível que o agente tenha concorrido com dolo ou culpa.[55]

Na tentativa de se solucionar o problema do nexo causal foram propostas algumas teorias.

Pela teoria da equivalência dos antecedentes, adotada pelo código penal brasileiro no art. 13, caput, considera-se causa toda ação ou omissão, antecedente ao resultado, que contribui para a produção do resultado, desde que indispensáveis à sua ocorrência.[56]

Dessa forma, haverá uma regressão para que se desvende todas as condutas que influenciaram na produção do resultado.

A falha apontada nessa teoria é que além de haver uma ampla responsabilização, já que são alcançados todos os atos anteriores ao crime.[57] Verifica-se, também, uma regressão *ad infinitun* na busca dos responsáveis pelo delito, responsabilizando por exemplo os pais do agente simplesmente por tê-lo gerado.[58]

A solução apresentada pela doutrina para minimizar o problema é a interrupção da cadeia causal no momento em que não se encontra mais dolo ou culpa dos agentes na produção do resultado. [59]

A teoria da causalidade adequada, proposta por Kries, considera causa a condição imperiosa e adequada a gerar o evento danoso.[60] Assim, de acordo com que prescreve Fernando Capez[61], "o juízo de adequação causal realiza-se mediante um retorno à situação em que se deu a ação, segundo as leis da causalidade", sendo necessário que haja uma atuação eficaz direcionada ao resultado. O autor

[55]JESUS. Damásio E. de Jesus. Direito Penal – Parte Geral. V. I, 29º Ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 242.
[56] GRECO, Rogério, Curso de Direito Penal. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p 216.
[57] JESUS. Damásio E. de Jesus. Direito Penal – Parte Geral. V. I, 29º Ed. São Paulo: Saraiva. 2008. 248
[58] Ibidem. p. 220.
[59] GRECO, Rogério, Curso de Direito Penal. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.p. 222.
[60] Ibidem.p. 218
[61] CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Geral. São Paulo: Saraiva. 2010.15º ed., p. 155.

alerta que a relação de causalidade só se aplica aos crimes que exigem um resultado material, não se aplicando aos crimes de mera conduta ou formais.[62]

Pela teoria da relevância, causa é a condição relevante para o resultado. Luis Greco[63] aduz que relevante será apenas o que era previsível ao homem prudente, fazendo-se necessário a utilização da interpretação teleológica dos tipos.

Damásio de Jesus observa que não é possível aplicar a relação de causalidade física entre a omissão e o resultado, já que o agente quedou-se inerte, respondendo pelo resultado, não porque o causou, mas porque estando obrigado, não impediu a sua ocorrência. [64]

Pelo que prega a doutrina, o art. 13 do Código Penal transmite uma falsa sensação de que tivesse sido por ele adotada a teoria naturalística da omissão, já que considera como causa a ação ou omissão sem o qual o resultado não teria ocorrido, indicando da mesma maneira que a ação, a omissão também dá causa ao resultado. No entanto, é um equívoco pensar nesse sentido. O entendimento doutrinario indica que a teoria adotada foi a chamada teoria normativa, já que como prescreve § 2º daquele mesmo artigo, a omissão só tem relevância causal quando o agente tinha o dever jurídico de agir, ausente este, não haverá como responsabilizá-lo.[65]

O legislador brasileiro, quando da adoção da teoria da equivalência dos antecedentes causais, excetuou o que seria a superveniência de causa relativamente independente, excluindo a responsabilidade quando, por si só, produziu o resultado, fatos preexistentes, anteriores aos atos praticados pelo o autor.[66]

Segundo Rogério Greco, causa é tudo aquilo que interfere na produção do resultado, podendo ser absoluta ou relativamente independentes. A primeira está

---

[62] JESUS. Damásio E. de Jesus. Direito Penal – Parte Geral. V. I, 29º Ed. São Paulo: Saraiva. 2008. 248.
[63] GRECO, Luis, Introdução: In: ROXIN, Claus Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal. p. 29.
[64] JESUS. Damásio E. de Jesus. Direito Penal – Parte Geral. V. I, 29º Ed. São Paulo: Saraiva. 2008 249
[65] CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Geral. São Paulo: Saraiva. 2010.15º ed. p. 182.
[66] JESUS. Damásio E. de Jesus. Direito Penal – Parte Geral. V. I, 29º Ed. São Paulo: Saraiva. 2008 252

prevista no art. 13 do Código Penal, “o resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem o qual o resultado não teria ocorrido” (princípio do conditio sine qua non). A segunda está prevista no § 1º do mesmo artigo: “a superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou” (superveniência causal).[67]

A causa absolutamente independente é aquela que tem origem distinta da atuação do agente. O resultado ocorrerá ainda que não houvesse nenhuma atuação deste. As causas absolutamente independentes se dividem em preexistentes, concomitantes e supervenientes, tendo como marco inicial a conduta do agente. Para melhor aferição da relação causal o autor lança mão do processo hipotético de eliminação de Thyrén, em que se suprime mentalmente a conduta do agente, analisando se a conduta responsável pelo resultado partiu dele ou de causa absolutamente independente. Se de causa absolutamente independente, responderá apenas pelo resultado de sua conduta, conforme prescreve o caput do art. 13, do Código Penal.[68]

Quando o resultado só for possível em razão da conjunção de duas ou mais condutas estará diante de causa relativamente independente. Destarte, existe uma relação de dependência entre a conduta do agente e outra causa que de alguma forma influenciou na produção do resultado, sendo que a supressão de qualquer uma delas o modificaria. Igualmente podem ser preexistentes, concomitantes e supervenientes.[69]

Nas causas preexistentes e concomitantes os agentes respondem pelo resultado na medida de seu dolo, posto que sua conduta contribuiu de forma significativa para o resultado. No caso de causa relativamente independente, quando por si só, produzir o resultado, fica excluída a imputação, conforme prescreve o art. 13, § 1º do CP. Dessa forma, o agente responderá apenas pelos atos anteriores.[70]

---

[67] GRECO, Rogério, Curso de Direito Penal. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 219.
[68] Ibidem. p. 220.
[69] JESUS. Damásio E. de Jesus. Direito Penal – Parte Geral. V. I, 29º Ed. São Paulo: Saraiva. 2008, p. 253.
[70] Ibidem. p. 253.

Para finalizar, não se pode olvidar da teoria da imputação objetiva, que nas palavras de Damásio de Jesus[71] significa:

> [...] atribuir a alguém a realização de uma conduta criadora de um risco relevante e juridicamente proibido e a produção de um resultado jurídico. Trata-se de um dos mais antigos problemas do Direito Penal, qual seja, a determinação de quando a lesão de um interesse jurídico pode ser considerada 'obra' de uma pessoa.

Assim, para os adeptos dessa teoria, não seria suficiente que o resultado tivesse sido causado pelo agente, fazendo-se necessário também que o resultado possa lhe ser imputado juridicamente. Por conseguinte, a causalidade material é somente uma condição mínima para a imputação, devendo estar combinada com a causalidade normativa, que é a imputação objetiva[72].

A teoria da imputação objetiva teve como precursores, especialmente, Karl Larenz e Richard Honig[73].

Para Larenz, a imputação objetiva delimita o juízo pelo qual um fato pode ser atribuído como obra de um agente, destarte a imputação é a tentativa de separar o fato do agente e as ocorrências puramente acidentais. Se alguém causou determinado fato, pode-se dizer que o acontecimento é obra sua, gerado por sua vontade e não por acontecimentos acidentais. Causa é um conjunto de condições que devem ser analisadas conjuntamente.[74]

Luiz Regis Prado[75] interpretando os estudos de Larenz, observa que "todas as propostas de definir imputação como um mero juízo causal estão destinadas ao fracasso", e destaca que "só a vontade dirige um processo causal e pode transformar as consequências acidentais em um fato próprio do agente e a ele imputável". Assim, a imputação de um fato é associação entre o acontecimento e a vontade livre e voluntária do agente, sob uma análise teleológica.

---

[71]JESUS. Damásio E. de Jesus. Direito Penal – Parte Geral. V. I, 29º Ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 276.
[72]STIVANELLO, Gilbert Uzêda. Teoria da imputação objetiva. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/revista/numero22/artigo10.pdf.>. Acesso em 10 set. 2011.
[73] PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito penal Brasileiro: parte geral. V1. 7 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p 316.
[74] Ibidem. p. 317.
[75] Ibidem. p. 317

O autor aduz que:

> A imputação como um juízo sobe o fato não é, consequentemente, um juízo causal, mas teleológico. O conceito de finalidade não se deve ser interpretado de um ponto de vista subjetivo, mas sim objetivo, não se imputa só o que era querido e conhecido pelo agente, mas também o que era conhecido e, portanto, passível de ser abarcado pela vontade. Em síntese: o fato é a realização da vontade; e a imputação, o juízo que relaciona o fato com a vontade.
>
> A imputação é chamada objetiva porque essa possibilidade de previsão não é aferida com base na capacidade e conhecimento do autor concreto, mas de acordo com um critério geral e objetivo, o do "homem inteligente e prudente.

Richard Honig[76], por sua vez, rejeitava a utilização da causalidade pura e simples, Entendia que deveria haver uma valoração da relação causa e efeito. Sob essa concepção, aferir o significado dessa relação com base em critérios fornecidos pelo ordenamento jurídico é o objetivo principal da imputação objetiva. Examina-se a capacidade potencial da ação do agente, não o conhecimento e a vontade atual dele. Por isso se diz imputação objetiva, já que não há uma análise psíquica entre o agente e o resultado a ele imputado. Só terão relevância jurídica as relações causais regidas pela vontade humana, entendendo-se por estas as passíveis de previsão e domínio humano. Assim, para Honig, a imputação objetiva do resultado é pressuposto da tipicidade do comportamento.

Com base na doutrina de Claus Roxin[77], estudioso que deu continuidade à doutrina elaborada por Honig, fica estabelecido como princípio genérico da imputação objetiva a criação humana de um risco juridicamente desvalorado, gerando um resultado típico. Desenvolvendo este princípio o autor afirma que haverá a imputação objetiva apenas se presente cumulativamente três condições: a criação ou aumento de um risco não permitido, a realização do risco no resultado concreto e que este resultado esteja dentro do alcance do tipo.

Damásio[78] ensina o que são riscos permitidos e proibidos. Com base nos seus estudos, o perigo de dano é intrínseco a toda conduta humana, desde atravessar uma avenida até dirigir um carro. Para ele, viver é um comportamento

---

[76] PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito penal Brasileiro: parte geral. V1. 7 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p 318.

[77] ROXIM, Claus. Política Criminal e Sistema Jurídico Penal. Rio de Janeiro e São Paulo. Renovar 2000. p. 99

perigoso. Existem ainda atividades que, mesmo que o legislador entenda que haja mais perigo em seu manejo, ainda assim permite e regula tal atividade por serem necessárias. Tais atividades estão no âmbito do risco permitido.

Se por acaso, um agente praticar conduta totalmente permitida, causando um resultado que esteja previsto em um tipo penal, a conduta será considerada atípica, posto estar ausente a imputação objetiva da conduta, ainda que relevante o evento jurídico. É o caso, por exemplo, do motorista que dirigindo com a cautela devida, dentro das normas previstas atropela um transeunte bêbado que atravessa a rua.[79] Se, contudo, o motorista estivesse praticando um racha, que é reprimido pela norma, atropelasse um andante, estaria cometendo um risco proibido e, de acordo com a teoria da imputação objetiva, incidiria em um fato típico.[80]

Conquanto, o risco será considerado permitido quando não houver domínio sobre o resultado. Assim, sempre que o resultado pretendido não depender da vontade do agente, não havendo domínio sobre ele, não haverá imputação.[81]

Há casos em que o agente, atuando na tentativa de reduzir um risco de dano maior, causa um dano menor do que aquele que teria ocorrido diante da sua omissão. Nesse caso, não haverá imputação objetiva.[82]

Por fim, quando o risco preexistente, ainda que permitido, é agravado ou incrementado pela conduta do agente, haverá imputação objetiva.[83]

A segunda condição necessária à imputação objetiva é a efetiva realização do risco, ou seja, a conduta do agente que criou ou aumentou um risco não permitido deve ser a causa do resultado. Sendo assim, qualquer causa superveniente, concomitante ou preexistente absolutamente independente impedirá a aplicação da imputação objetiva pelo resultado final.[84]

---

[78] JESUS. Damásio E. de Jesus. Direito Penal – Parte Geral. V. I, 29º Ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p 276
[79] Ibidem. p. 277.
[80] JESUS. Damásio E. de Jesus. Direito Penal – Parte Geral. V. I, 29º Ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 277.
[81]STIVANELLO, Gilbert Uzêda. Teoria da imputação objetiva. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/ revista/numero22/artigo 10.pdf.>. Acesso em 10 set. 2011.
[82] Ibidem.
[83] Ibidem.
[84] Ibidem.

A terceira e última condição citada por Roxin, diz respeito ao alcance do tipo e a finalidade de proteção da norma. Fernando Galvão[85] explica que:

> [...] a relevância jurídica que autoriza a imputação objetiva ainda deve ser apurada pelo sentido protetivo de cada tipo incriminador; ou seja, somente haverá responsabilidade quando a conduta afrontar a finalidade protetiva da norma [...]

Isso significa que para que haja imputação objetiva, além do nexo causal entre o resultado e o risco não permitido praticado pelo agente, o resultado deverá estar abrangido pela finalidade protetiva da norma.

Outro ponto importante acerca do alcance do tipo é a auto-responsabilidade da vítima. Roxin[86] aduz que "não poderá ser punível a participação em auto-colocação em perigo, quando houver por parte da vítima uma completa visão do risco". O autor dá como exemplo o viciado que adquire droga e falece por overdose. No caso, o traficante que repassou a droga não poderia responder pela morte, já que o usuário agiu voluntariamente e tinha total conhecimento do risco oriundo do consumo de drogas.

Outro grande precursor da teoria em apreço foi Gunther Jakobs[87]. Ele trouxe novos elementos à teoria da imputação objetiva, em destaque o acréscimo do comportamento que se traduz pela violação de um papel social por parte do agente. Para Jakobs, apenas haverá imputação objetiva se o agente tiver violado o seu papel na sociedade.

O doutrinador apresenta elementos que delimitam a imputação objetiva: o risco permitido; o princípio da confiança; proibição de regresso; competência ou capacidade da vítima.

O primeiro elemento já foi abordado quando analisado os critérios propostos por Roxin. Acrescenta Jakobs que não faz parte do papel social de nenhum cidadão eliminar todo o risco de lesão de outro. Para o autor, se o agente se comportar conforme o seu papel social, dentro dos limites aceitos pelo meio,

---

[85] ROCHA. Fernando Galvão da. Imputação objetiva. Belo Horizonte. Editora Mandamentos, 2000. p. 55.
[86] ROXIM, Claus. Política Criminal e Sistema Jurídico Penal. Rio de Janeiro e São Paulo. Renovar 2000. P. 152.
[87] JAKOBS. Gunther. A imputação Objetiva no Direito Penal. Tradução de Andre Luis Callegari. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 35.

ainda que sua conduta implique em lesão ou perigo de lesão, não haverá a incidência da imputação objetiva, posto não haver violação ao papel social. O resultado, então, será atribuído ao acaso, excluindo a responsabilidade do agente. [88]

Paz Aguado, citado por Uzêda Stivanello, faz importante observação[89]:

> [...] a determinação do risco permitido há de ser feita em cada caso concreto, sem que seja possível generalizar-se, sequer entre casos similares. Para isso haverá de se valorar em primeiro lugar as normas administrativas de controle de atividade, se é que existem, assim como as normas técnicas escritas ou consuetudinárias, deontológicas e da experiência que regem a atividade, etc.

O princípio da confiança por Jakobs significa que não haverá imputação objetiva quando o agente agiu confiando que os demais cumpririam o seu papel na sociedade, ou seja, dentro dos limites do perigo permitido.

Pela proibição de regresso, quem estabelece com outro um vínculo inofensivo, não constitui participação em uma atividade não permitida. Destarte, uma ação inicialmente correta não acarreta uma responsabilidade por condutas posteriores ilícitas. Não pode ser incriminada a conduta daquele que tenha atuado de acordo com seu papel, ainda que tenha contribuído para a consecução de uma atividade ilícita praticada por outra pessoa. Como exemplo, podemos citar um comerciante do ramo de caça e pesca que vende uma espingarda devidamente registrada e o comprador a usa para praticar homicídio. Neste caso, de acordo com proibição de regresso, o comerciante não poderia ser responsável pela infração.[90]

Por fim, o último elemento: a competência ou capacidade da vítima. Assinala Jakobs[91] que:

> [...] pode ser que a configuração de um contrato social seja de competência não só do autor, mas também da vítima, inclusive num duplo sentido: pode ser que o próprio comportamento da vítima fundamente que se lhe impute a consequência lesiva, e pode ser que a vítima esteja na lastimável situação de encontrar-se nessa posição por obra do destino, por infortúnio [...]

---

[88] JAKOBS. Gunther. A imputação Objetiva no Direito Penal. Tradução de Andre Luis Callegari. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 37

89 AGUADO, Mercedes de la Cuesta Paz. Apud. STIVANELLO, Gilbert Uzêda. Teoria da imputação objetiva. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/ revista/numero22/artigo 10.pdf.>. Acesso em 10 set. 2011.

[90] STIVANELLO, Gilbert Uzêda. Teoria da imputação objetiva. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/ revista/numero22/artigo 10.pdf.>. Acesso em: 10 set. 2011.

[91] JAKOBS. Gunther. A imputação Objetiva no Direito Penal. Tradução de Andre Luis Callegari. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 38.

Dessa forma, importante observar nessas situações a posição da vítima e as condutas a próprio risco. Aqui, o consentimento da vítima quanto a bens disponíveis, se preenchido os requisitos para a sua efetiva admissão, afastará a imputação do agente.

No que diz respeito à lesão ao dever de auto-proteção, Gilbert Uzêda Stivanello assevera que:

> [...] a vítima não pode assumir um contato social arriscado sem aceitar como fruto de seu comportamento as consequências que conforme um prognóstico objetivo são previsíveis. Como exemplo temos o praticante de esportes radicais, que, sabedor do risco de lesões a que se expõe, não poderá imputá-las posteriormente ao seu instrutor que agira com plena observância ao seu dever de cuidado.

A teoria da imputação objetiva ainda enfrenta resistência por parte da doutrina pátria, talvez porque ainda não exista consenso doutrinário ou pelo fato de que algumas das soluções apresentadas por ela já são oferecidas pelas teorias tradicionais. Ainda assim, acrescenta relevantes e originais soluções, representando um grande avanço no âmbito do direito penal, evitando punições injustas e desnecessárias.[92]

## 3.2 ANTIJURIDICIDADE

Segundo Juarez Cirino dos Santos,[93] o conceito de antijuridicidade se opõe ao de juridicidade, do mesmo modo que juridicidade sugere conformidade ao ordenamento, antijuridicidade indica contradição a ele.

Entretanto, o conceito de antijuridicidade é bem mais amplo do que a simples contrariedade de uma conduta ao direito. Para melhor aferição da antijuridicidade, alguns autores propõem a divisão da ilicitude em formal e material. A ilicitude formal é a mera contrariedade ao ordenamento jurídico, de forma objetiva, sem preocupação quanto a real lesividade da conduta. Já na ilicitude material tem

[92] STIVANELLO, Gilbert Uzêda. Teoria da imputação objetiva. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/revista/numero22/artigo 10.pdf.>. Acesso em: 10 set. 2011.
[93] SANTOS, Juarez Cirino dos. A moderna teoria do fato punível. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 127.

relevância o bem jurídico protegido pelo ordenamento jurídico, a contrariedade do fato em relação ao sentimento comum de justiça.[94]

Capez[95] ainda propõe mais duas divisões: ilicitude objetiva e ilicitude subjetiva. Na primeira, o fato só é ilícito se o agente tiver capacidade de discernimento da conduta e da antijuridicidade. Já na segunda não há avaliação dessa capacidade.

Existem hipóteses que afastam a antijuridicidade. São as causas de exclusão da ilicitude. Estas constituem cláusulas de garantia social e individual, e sua permissão é dada pelo Direito. Estão previstas na Carta Magna (art. 53, caput: imunidade parlamentar), no Código Penal (art. 23 a 25), e em dispositivos supralegais, como o art. 27 da lei 5.250/67 que prevê causas que não constituem abuso no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação.[96]

Entretanto a análise destes institutos não é relevante para este trabalho. Salvo no caso de consentimento do ofendido, que de acordo com Capez[97] é causa de exclusão de tipicidade, e pode ser dispensada diante de caso fortuito ou força maior.

## 3.3 CULPABILIDADE

René Dotti[98] afirma que “a culpabilidade pode ser definida como a reprovabilidade pela formação da vontade”. Assim, o agente sofrerá censura se optar por uma conduta contrária ao direito, quando podia agir de outro modo.

Há várias teorias sobre a culpabilidade, são elas: concepção psicológica, que implica em vínculo de natureza psicológica entre o agente e sua conduta; concepção normativa, em que leva-se em consideração a voluntariedade de um evento ilícito e a ilicitude da vontade do agente; e concepção psicológico-normativa, que analisa a culpabilidade sob o enfoque de três elementos: a imputabilidade, o

[94] DOTTI, René Ariel. Curso de Direito Penal: parte geral. Rio de janeiro: Forense, 2001. p. 333.
[95] Ibidem, p.255
[96] Ibidem. p 334
[97] CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Geral. São Paulo: Saraiva. 2010.15º ed., p. 276

elemento psicológico normativo e exigibilidade de conduta diversa. Se ausente qualquer desses elementos da culpabilidade essa é excluída.[99]

[98] DOTTI, René Ariel. Curso de Direito Penal: parte geral. Rio de janeiro: Forense, 2001. p 333.
[99] BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral. V1 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p 304.

# 4 TIPOS PENAIS DE MAIOR INCIDÊNCIA

Existem algumas condutas delituosas que são vistas com maior frequência na cotidiano das clínicas e hospitais, a maioria delas se tratam de crimes próprios relativos à profissão médica, este capítulo terá como enfoque tais condutas.

## 4.1 VIOLAÇÃO DE SIGILO PROFISSIONAL

Código de Ética Médica cuida do segredo profissional no capítulo IX, proibindo o médico de revelar segredo de que tenha conhecimento em razão da sua profissão, inclusive de paciente menor e quando este por si só tenha "capacidade de avaliar seu problema e de conduzir-se por seus próprios meios para solucioná-lo, salvo quando a não revelação possa acarretar danos ao paciente".

Pela importância do tema, o Código Penal tratou do segredo de forma genérica no art. 154, descrevendo como crime a atitude de qualquer profissional, que, sem justa causa, revele segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem.

Para Nutte[100], "revelar significa desvendar, contar a terceiro ou delatar". Ainda segundo o autor, o objetivo desse tipo penal é punir, quem, em razão da atividade exercida, sabe de segredo e o divulga, causando danos a terceiros.

Como se observa, só haverá crime se o segredo for revelado sem justa causa, isso porque existem situações em que o profissional estará autorizado a comunicar a terceiros o segredo de que tenha conhecimento.

No caso do médico, o Conselho autoriza, por meio da Resolução CFM Nº. 999/80, a revelação do segredo em casos excepcionais tais como: abuso sexual; doenças de notificação compulsória; aborto criminoso; registro de livros hospitalares; atestado de óbito; defeitos físicos ou doenças que ensejem erro essencial quanto à pessoa e levem a nulidade de casamento; crimes que não impliquem em processo

[100] NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 7ª ed. São Paulo: RT, 2009, p. 715.

do paciente; exames biométricos admissionais e previdenciárias e nos exames de sanidade mental para as seguradoras. Nos dois últimos casos, o médico perito judicial ou de seguradora não está sujeito ao segredo médico, por não estar prestando serviço ao paciente, e sim verificando condições de doença; e etc.

A conduta só será punida se praticada na modalidade dolosa, por falta de previsão legal para a conduta culposa, assim o médico deve agir de forma livre o consciente para tal fim. Trata-se de crime próprio, porque exige do agente uma qualidade especial e formal, posto não haver exigência de resultado naturalístico, ou seja, não é necessária a existência concreta de dano a vítima.[101]

Além do mais, para que a conduta se enquadre como crime necessário se faz que haja um nexo causal entre a ciência de um segredo e a condição de médico. Destarte, o médico deve tomar conhecimento do segredo no exercício da profissão. Se fora dela não terá o dever de segredo.[102]

Por fim, a representação da vítima nesse tipo penal é essencial para a propositura da ação penal pelo Ministério Público.

## 4.2 DEVER DE COMUNICAÇÃO DE CRIME

O dever de comunicação de crime não está previsto no Código penal, mas pela sua importância e por também ser delito que exige uma qualidade especial do sujeito ativo, será abordado neste capítulo.

A contravenção em apreço é de estrema delicadeza e abrangência. A Lei de Contravenções Penais, estabelece que o médico deverá notificar às autoridades públicas a ocorrência de crime da qual tomou conhecimento no exercício da sua profissão. O preceito diz respeito somente àqueles crimes de ação penal pública incondicionada e desde que a notificação não venha a prejudicar o paciente, em cumprimento à imposição de sigilo profissional.[103]

---

[101] NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 7ª ed. São Paulo: RT, 2009, p. 716.
[102] DELMANTO, Celso, Código Penal Comentado, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1986. p. 307.
[103] Ibidem. p. 91.

Ocorre que na prática deverá haver prudência na análise do caso concreto, posto que muitas vezes a situação não se apresenta tão simples como se mostra a letra da lei.

Jurandir Sebastião[104] apresenta algumas situações práticas:

> [...] se o médico, em razão da profissão, ficar sabendo que eu paciente praticou aborto, não cometerá contravenção penal, caso fique em silêncio, porque a comunicação desse fato à autoridade pública exporá seu cliente ao devido processo criminal, importando essa comunicação em quebra do sigilo profissional. Entretanto, cometerá a infração contravencional o médico que deixar de comunica às autoridades públicas se, ao fazer necropsia, constatar que morte decorreu de violência (homicídio) ou, ainda, constatar que o corpo foi objeto de sevícias graves antes da morte por outras causas, etc. É que esse fato se constitue em crime de ação de ação penal pública incondicionada e a comunicação não estará apontado o auto, cumprindo às autoridades públicas diligenciar sobre essa autoria. Ocorrerá igual contravenção se o médico deixar de comunicar o fato quando, ao atender seu paciente, ficar sabendo da ocorrência de qualquer crime de ação pública incondicionada (exemplos: homicídio, latrocínio, sequestro, tráfico de drogas, etc) praticado por outrem (e não pelo paciente) e cuja autoria seja desconhecida pelas autoridades públicas, ou esteja sendo atribuída a terceiro inocente. Nesses casos, tem o médico o dever legal de comunicar o fato, porque essa comunicação não importará quebra de segredo, nem em processo crime contra o paciente. De igual forma, deve o médico fazer a comunicação, quando atender paciente vítima de lesão grave (produzida por arma branca ou outro instrumento), ou envenenamento, ou qualquer outro delito, mesmo que o paciente não queira nenhum envolvimento com a Polícia (fato comum do cotidiano). Não se pode esquecer que, em tais hipóteses, o paciente é vitima e apenas nessa condição integrará o procedimento criminal. Em quaisquer dessas comunicações, o médico estará acobertado pela conduta em cumprimento ao dever legal.

O eminente doutrinador assevera ainda que poderá ocorrer casos que a comunicação procedida implique em ação penal contra seu paciente, sem, contudo, haja quebra de sigilo, é o caso da confissão por parte do paciente ao seu médico de prática de crime grave e bárbaro. Nesse caso, deve sopesar sua atitude, procurando agir com sensatez e de acordo com a moral e a ética social, de modo a contribuir para que esse tipo de crime não fique impune.[105]

Conclui-se que a norma em apreço deve ser interpretada sempre da maneira mais favorável à sociedade como um todo, como ensina Jurandir Sebastião[106]: “[...] não se podendo esquecer que no mundo do Direito é o da escala

---

[104]SEBASTIÃO. Jurandir. Responsabilidade médica civil, criminal e ética: legislação positiva aplicável. Belo Horizonte. Del Rey, 1988. p. 92.
[105] SEBASTIÃO. Jurandir. Responsabilidade médica civil, criminal e ética: legislação positiva aplicável. Belo Horizonte. Del Rey, 1988. p 91.
[106] Ibidem. p. 91.

dos valores sociais. Uns se sobrepõem a outros, de forma infinita, adequados a tempo e espaço [...]".

## 4.3 OMISSÃO DE NOTIFICAÇÃO

Quando um médico atender pessoa acometida de doença listada na relação de notificação compulsória, deverá notificar às Autoridades Sanitárias cientificando-as do fato, do contrário incorrerá no crime previsto no art. 269 do Código Penal. Tal conduta se caracteriza como omissiva, e se está diante de norma penal em branco, tendo em vista que a listagem das doenças é disponibilizada pelo o por outra norma.[107]

A notificação obrigatória visa a tomada de providências para combate e prevenção da doença. Importante observar que ainda que a doença omitida tenha sido retirada da lista posteriormente, não haverá a exclusão do delito, sendo uma exceção a regra do efeito retroativo da lei amparada no art. 5º da CF/88 e art. 2º do Código Penal, por se tratar de norma penal em branco.[108]

Ocorre que, como na maioria das vezes esta lista não e atualizada, permanecendo na lista doenças que já perderam a sua relevância jurídica, as notificações deixam de ser procedidas, não se vislumbrando nenhum interesse do Estado na punição dos profissionais. De igual modo e principalmente nos atendimentos de emergência, não se visualiza o hábito sistemático de proceder à notificação, o que ocorre talvez pela correria do meio, ou até mesmo pela falta de vigilância a esse valor legal.[109]

A lei de Transplante de Órgãos, Lei, 9.343, de 5 de fevereiro de 1997, trouxe nova imposição de notificação, a de morte encefálica de doadores por parte do estabelecimentos de saúde. O descumprimento dessa obrigação acarretará em

[107] SEBASTIÃO. Jurandir. Responsabilidade médica civil, criminal e ética: legislação positiva aplicável. Belo Horizonte. Del Rey, 1988. p. 88.
[108] Ibidem. p. 83.
[109] Ibidem. p. 83.

penalidade de multa, além da possibilidade de descredenciamento do estabelecimento.[110]

## 4.4 EMISSÃO DE ATESTADOS FALSOS

A ideia de atestado médico é ampla, Irany Novah Moraes[111] o conceitua da seguinte forma:

> Atestado médico é um documento exarado por médico para firmar a verdade de um fato ou manifestação do pensamento, que exijam condição profissional de seu autor e deve ser redigido em papel timbrado da instituição em que está trabalhando ou, no caso de clínica particular, com seu nome, endereço e número de registro no Conselho Regional de Medicina, no qual o profissional atesta, após indicara o nome do paciente e a finalidade para a qual é expedido, a condição de saúde ou de doença avaliada por exame clínico completo, bem como eventual capacidade ou restrição, com a responsabilidade que sua qualificação lhe confere, indicando a cidade, a data com assinatura sobre carimbo com seu nome, número de inscrição no CRM e no CPF.

O crime de atestado falso está previsto no art. 302 do Código Penal, tal delito não comporta modalidade culposa, assim, só será punidose houver dolo. Não se confunde com o tipo intitulado Falsidade Ideológica, previsto no art. 299 do mesmo Código Penal, ainda que ambos possam ser praticados pelos médicos, na primeira tipificação a finalidade é atestar uma doença ou saúde de quem é enfermo, a segunda tipificação é mais grave, tem por efeito prejudicar direitos, criar obrigações, ou alterar a verdade de fatos juridicamente relevantes, tanto que a pena prevista para este é muito maior, além de ser crime comum, em que qualquer pessoa pode incorrer.[112]

Segundo a doutrina majoritária, o atestado deve ter como objeto fato relevante, como a constatação de enfermidade, e não sobre opinião ou prognóstico do profissional.[113]

---

[110]SEBASTIÃO. Jurandir. Responsabilidade médica civil, criminal e ética: legislação positiva aplicável. Belo Horizonte. Del Rey, 1988. p. 84.
[111] MORAES, Irany Novah. Erro Médico e a Justiça. 5ª ed. São Paulo: RT, 2003, p. 210.
[112]SEBASTIÃO. Jurandir. Responsabilidade médica civil, criminal e ética: legislação positiva aplicável. Belo Horizonte. Del Rey, 1988. p. 88.
[113]NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 7ª ed. São Paulo: RT, 2009, p. 1038.

Em qualquer situação, se o médico expedir atestado falso, poderá ser punido pelo seu Conselho de Classe, inclusive os atestados dados à distância, sem o médico examinar pessoalmente o paciente, haverá punição por parte do Conselho (art. 11, 80 e 110 do Código de Ética Médica)

Ocorre que na prática alguns médicos têm a infeliz praxe de fornecer atestados, seja por dinheiro, seja para não agradar seus clientes, principalmente para justificar falta no trabalho e praticar atividades físicas. Registra-se por oportuno que tal prática pode gerar resultados desastrosos, como exemplo, o médico que cede atestado à distância para paciente cardíaco para a prática de atividade física intensa e este vêm a falecer em razão do desmoderado esforço físico.[114]

## 4.5 ABORTO

Segundo definição de Magalhães de Noronha[115], aborto consiste na interrupção da gravidez, com destruição do produto da concepção, ou seja, morte do feto. A intenção da norma penal é a proteção da vida intrauterina, desde a concepção até antes do início do procedimento do parto.[116]

Poucos são os doutrinadores que entendem que o crime de aborto seja espécie de crime próprio, mas apenas como forma didática ele será exposto neste espaço, até porque a maioria dos abortos são praticados em clínicas médicas clandestinas.

O aborto pode ser considerado como natural, acidental, criminoso, terapêutico, humanitário (ou sentimental), estético, eugênico e social (econômico). Os primeiros não são passíveis de pena, posto se dar de maneira espontânea. Os segundos, ocorrem por interferência externa involuntária, e como já foi visto, nenhum ato involuntário é passível de punição na esfera penal. O aborto eugênico ocorrerá quando há sérios e graves problemas na formação do corpo e órgãos do feto e dependendo da forma que se dá poderá ser considerado crime. E o último, aborto

[114]SEBASTIÃO. Jurandir. Responsabilidade médica civil, criminal e ética: legislação positiva aplicável. Belo Horizonte. Del Rey, 1988. p. 88
[115] NORONHA, Magalhães E. Direito Penal: parte especial. V2. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 49.

social, é forma de controle de natalidade ou modo de evitar o agravamento da situação das famílias que passam por grave situação financeira.[117]

Na legislação penal brasileira só há duas formas de aborto que são consentidas: o aborto terapêutico, denominado pelo nosso Código Penal como necessário (art. 128, I) que ocorrerá quando a vida da gestante estiver em risco, se fazendo absolutamente necessário a interrupção da gravidez, nesse caso se faz imprescindível a prévia autorização judicial. É permitida também a espécie de aborto sentimental ou humanitário (art. 128, II) que ocorre nos casos em que a gravidez é decorrente de violência sexual, é também chamado de aborto legal, nesses casos o médico não necessita de sequer autorização para a pratica do ato, apenas deverá se certificar de que realmente se trata de gestação decorrente de violência sexual.[118]

Ressalta-se que recentemente o plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, julgou procedente pedido formulado em arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF 54 –, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde – CNTS que tinha por finalidade a declaração da inconstitucionalidade da interpretação, segundo a qual a interrupção da gestação de feto anencéfalo seria crime de aborto.

A decisão proferida acaba por acrescentar nova modalidade de exclusão da tipicidade de crime de aborto, qual seja, o aborto de fetos anencéfalos. A decisão do STF esta em conformidade com a tese adotada pela medicina, que considera o feto anencéfalo um “natimorto cerebral”.[119]

A decisão do Supremo visa proteger a integridade física e mental da mulher, que no caso se sobresaí a do feto, como bem ilustra o Relator do caso, Ministro Marco Aurélio: “o feto anencéfalo é incompatível com a vida e por isso não é

---

[116] BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral. V1 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p.193.
[117] BELO, Warley Rodrigues. Aborto: considerações jurídicas e aspectos correlatos. Belo Horizonte. Del Rey. 1999. p. 19.
[118] Ibidem. p. 20.
[119] SCHULZE. Clenio Jair. STF, aborto de fetos anencéfalos, ADPF e legislador positivo. Disponível em: http://jus.com.br/revista/texto/21532/stf-aborto-de-fetos-anencefalos-adpf-54-e-legislador-positivo. Acesso em: 29 abr. 2012.

proporcional defender o feto – que não vai sobreviver – e deixar sem proteção a saúde da mulher – principalmente a mental.”[120]

As demais hipóteses são punidas na forma dos artigos 125, 126 e 127 do Código Penal.

[120] SCHULZE. Clenio Jair. STF, aborto de fetos anencéfalos, ADPF e legislador positivo. Disponível em: http://jus.com.br/revista/texto/21532/stf-aborto-de-fetos-anencefalos-adpf-54-e-legislador-positivo. Acesso em: 29 abr. 2012.

# 5 A DIFICULDADE PROBATÓRIA NA RESPONSABILIDADE MÉDICA

Conforme se verá no decorrer deste trabalho, na maior parte das vezes a responsabilidade médica é analisada no âmbito da culpa. Mas mesmo dessa forma, percebe-se pela análise de jurisprudências que a responsabilidade criminal muitas vezes é atenuada ou até mesmo excluída em razão da dificuldade na obtenção de provas da falha médica, gerando um sentimento de impunidade e ineficiência do judiciário.

Miguel Kfouri[121] observa que, no caso, as provas mais utilizadas são: o depoimento pessoal do médico, a inquirição de testemunhas, prova documental, informes em geral, inspeção judicial, presunções e prova pericial a fim de formar a convicção e o convencimento do juiz.

O autor registra que fará parte da documentação que servirá para instruir o processo o diploma do médico e inscrição no Conselho Regional de Medicina, doutrina, artigos e jurisprudência sobre o assunto, o prontuário médico e outros documentos comprobatórios. A vítima ou seus familiares deverão apresentar recibos, consentimento por escrito para o procedimento realizado, certidão de óbito, relatório da necrópsia, quando houver, inquérito policial e tudo é que possa contribuir para o esclarecimento do ocorrido.[122]

A primeira dificuldade ocorre no momento em que o Ministério Público tenta colher provas para embasar a ação penal. Isso sucede porque os principais documentos comprobatórios se encontram nas mãos dos próprios médicos, tais como, literatura, prontuários com o histórico dos pacientes e outros documentos que permanecem arquivados nos hospitais ou clínicas.

Já na fase de instrução, dentre as provas admitidas no direito penal, a prova pericial tem relevância fundamental. De maneira geral, o juiz não tem capacidade técnica nem habilitação para avaliar se a conduta do médico incorreu em falha, salvo naqueles casos de erro crasso. Não é qualquer pessoa que

[121] KFOURI NETO, Miguel. Culpa Médica e Ônus da Prova, São Paulo: RT, 2002. p. 32.
[122] Ibidem. p. 34.

consegue avaliar, por exemplo, qual a terapêutica adequada para o tratamento de uma determinada doença, ou então, analisar um prontuário médico.

Para melhor compreender a sistemática medicinal, e, assim, poder condenar um médico, o juiz necessitará do auxílio de um perito profissional com conhecimentos específicos na área, que no caso, só poderá ser um médico. Nesse momento é que os julgadores encontram a maior dificuldade em avaliar a real responsabilidade dos médicos.

Em razão do corporativismo entre esses profissionais, que infelizmente atuam de maneira solidária com seu companheiro de profissão, os peritos expedem laudos que muitas vezes não revelam o que de fato ocorreu.

É nítida a existência de uma tendência natural desses profissionais em tolerar atos culposos imputados a seus colegas de profissão, tenta-se justificar o erro de seus pares, alegando tratar-se de "intercorrência, acidente, complicação, fatalidade, ou mau resultado", não aceitando com muita facilidade que seu colega foi imprudente, negligente ou imperito.[123]

Irany Novah Moraes[124], menciona que a classe somente será digna de respeito, possibilitando o médico de reconquistar sua posição e prestigio na sociedade se ele mesmo conseguir selecionar seus pares, não se prestando a acobertar suas faltas e erros.

Célia Destri[125] , ao abordando o tema, registra:

> Na verdade, muitas vezes, por se valerem da confiança dos magistrados, os Peritos manipulam o laudo técnico a seu bel prazer e, infelizmente, não é hábito em nosso país que sejam processados, o que é uma lástima.

Tal conduta extremamente desonesta e, por isso, é recriminada pelo Código Penal, conforme observa o Procurador de Justiça Marco Antônio de Barros, citado no artigo de Eduado de Souza Coelho, "Erro Médico e Erro Pericial[126]:

> O perito que falseia, oculta, distorce ou nega a verdade no laudo que subscreve, simplesmente produz o engodo que macula a sua participação no processo, aniquila a confiança que o juízo lhe depositara, prejudica sua

[123] KFOURI NETO, Miguel. Culpa Médica e Ônus da Prova, São Paulo: RT, 2002. p. 32
[124] MORAES**,** Irany Novah. Erro Médico e a Justiça. 5ª ed. São Paulo: RT, 2003, p.458
[125] DESTRI, Célia. A Prova Pericial e suas Conseqüências: A Manipulação do Laudo Médico Pericial e seus Efeitos nos Julgamentos. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2004, p.1.
[126] COELHO. Eduardo de Souza. Erro Médico e Erro Pericial. Disponível em: <http://www.erromedico.org/erro_pericial.htm> Acesso em: 04 mar. 2012.

> própria carreira, e se transforma em criminoso, devendo responder pela prática do crime de falsa perícia (art. 342, §§ 1º e 2º, do CP).

Célia Destri[127] observa que o laudo médico deve merecer uma atenção especial por parte dos juizes, tendo em vista que quase sempre não traduz a realidade dos fatos, além de ser cheios de contradições e termos próprios de difícil entendimento pelos magistrados. A autora ainda destaca que:

> Um magistrado pode ser leigo na matéria técnica, mas, jamais poderá permitir que subestimem a sua inteligência, pois tem cultura, experiência e sapiência suficientes para não permitir que determinados peritos zombem de sua ignorância na parte técnica, pelos corredores do fórum, como muitas vezes tive o desprazer de presenciar.

Diante desse cenário, na análise da responsabilidade médica, o juiz deverá buscar todos os meios de provas possíveis, não se satisfazendo somente com a prova pericial, e se esta for a única, deve-se observar se as conclusões do perito não estão viciadas pela imparcialidade.

Sabe-se que a perícia, como lembra Humberto Theodoro[128], não é uma "super prova", não podendo tratar-se seu conteúdo com exclusividade, de modo a não se permitir qualquer questionamento sobre ele, se fosse assim, a conclusão do técnico seria a própria sentença, sendo o perito verdadeiro juiz da causa, anulando-se a função jurisdicional do julgador legal.

Por outro lado, diante da dificuldade em comprovar a culpa médica, o julgador não pode levar em consideração apreciações precipitadas, especialmente as derivadas da imprensa e dos familiares da vítima.

No artigo intitulado Prova da Responsabilidade Médica[129] de autoria de Stéfanie de Freitas Perez e Gelson Amaro de Souza, avalia-se que na apuração da responsabilidade médica o juiz deve:

> [...] primeiramente busca-se informações sobre quais as condutas desempenhadas pelo médico e sua equipe e verificar se agiram de conformidade com as normas médicas estabelecidas para poderem evitar resultados infaustos.
> Necessário se faz também analisar se os conhecimentos técnicos utilizados correspondem com aqueles que deveriam ser aplicados conforme o atual

[127]DESTRI**,** Célia. A Prova Pericial e suas Conseqüências: A Manipulação do Laudo Médico Pericial e seus Efeitos nos Julgamentos. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2004, p.32.
[128]THEODORO JÚNIOR, Humberto, Curso de Direito Processual Civil, Forense, 1986. p. 101.
[129]PEREZ, Stéfanie de Freitas; SOUZA, Gelson Amaro Prova da Responsabilidade Médica. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ ETIC/article/viewFile/1735/1651> acessado em 20 set. 2011.

> avanço da medicina. É mister obter toda a informação necessária para poder determinar se o médico empreendeu todos os esforços para evitar o resultado lesivo, em caso afirmativo será isento de responsabilidade penal.
> A autópsia feita irá ajudar na comprovação da aplicação correta dos procedimentos clínicos, dos métodos utilizados no tratamento do paciente.

Por fim, pelas considerações de Kfouri[130] o juiz na avaliação dos elementos da prova deve ponderar se a conduta foi culposa ou não, se houve efetivamente o dano, nos casos em que a lei exige, estabelecendo o nexo de causalidade e fazendo o equilíbrio das circunstâncias do ato médico de modo a não deixar que reste impune as condutas criminosas dos médicos.

[130] KFOURI NETO, Miguel. Culpa Médica e Ônus da Prova, São Paulo: RT, 2002. p. 168.

# 6 RESPONSABILIDADE PENAL DO MÉDICO

A responsabilidade penal é vista como a mais grave consequência da ato médico. Tal responsabilidade encontra previsão no Código Penal Brasileiro, e também em outros diplomas legais, como por exemplo, a Lei de Contravenções Penais que prevê como contravenção contra a administração pública a prática do médico se omitir de comunicar a ocorrência de crime que de algum modo tomou conhecimento no âmbito da sua atividade, delito que já foi detalhado em tópicos anteriores.[131]

Como pessoa comum, o médico pode cometer todos os crimes descritos no Código Penal, já que como qualquer outro possui direitos e obrigações, excetuando-se, é claro, aqueles crimes ditos próprios que não o envolvam. Pode cometer homicídio, lesões corporais, omissão de socorro e vários outros. Como outrora analisado, também pode, na qualidade de médico, responder por crimes próprios a sua profissão, como exemplo o crime de Omissão de Notificação de Doença, previsto no art. 269 do Código Penal e de Dar Atestado Falso, previsto no art. 302 do Código Penal.[132]

Destarte, o médico pode cometer crimes comuns, que são aqueles crimes que não exigem do sujeito ativo qualquer qualidade ou condição especial, ou crimes próprios, considerados, assim, aqueles que exigem uma qualidade ou condição do sujeito ativo, nesse caso, uma condição profissional.[133]

Como visto nos tópicos anteriores, para que a conduta de alguém se constitua crime necessário se faz que tenha agido com dolo ou ao menos com culpa, já que não se admite no direito penal a culpa presumida. Assim, o médico deverá agir com cuidado e sempre observando as regras da sua *lex artis.* Observa-se também que o erro crasso por parte do médico inevitavelmente implicará em reconhecimento da culpa penal.[134]

---

[131] SOUZA, Neri Tadeu Camara, Responsabilidade civil e penal do médico. Campinas, SP: Servanta Editora, 2008. p. 163.
[132] JESUS, Damásio Evangelista de. Direito Penal: parte geral. V1. 10 ed. São Paulo: Saraiva. p. 164.
[133] Ibidem. p. 16.
[134] SOUZA, Neri Tadeu Camara, Responsabilidade civil e penal do médico. Campinas, SP: Servanta Editora, 2008. P. 168.

## 6.1 A SISTEMÁTICA DA CULPA NAS CONDUTAS MÉDICAS

Na maioria das vezes, as condutas criminosas envolvendo médicos estão associadas a crimes meramente culposos em decorrencia de erros no seu atuar. Em todas as fases da atividade médica (diagnóstico, prognóstico e tratamento), podem haver erros, que devem ser analisados no âmbito culpa.

Coutinho[135] destaca quatro elementos da culpa: a ação (conduta voluntária humana); o resultado; o nexo causal; e a previsibilidade do resultado ou, eventualmente, a previsão dele, elementos que já foram exaustivamente abordados neste trabalho.

O autor[136] afirma que a essência da culpa está na previsibilidade e a distingue da previsão: "não se pode não prever um resultado que depois se causa. Pode-se prever como possível, mas esperar evitá-lo e, depois, não o conseguir".

Na atuação médica haverá condenação por culpa quando pela falta de diligência e inobservância das normas de conduta por imperícia, imprudência ou negligência, o médico praticar conduta prevista na norma penal.[137]

A imperícia, como já explicado, resulta da falta de inaptidão ou habilitação para o exercício de arte, ofício ou profissão, pela insuficiência de conhecimento técnico necessário ou observância de normas técnicas. Aqui, se caracteriza pela falta de habilidade para a prática médica diante das situações que exijam conhecimentos técnicos e científicos específicos. Pode-se observar a imperícia na situação em que o médico realiza um procedimento de maneira equivocada por falta de experiência ou até mesmo pela inabilidade no exercício da profissão.[138]

No entanto, há quem entenda pela impossibilidade de um médico devidamente habilitado ser imperito, como por exemplo Genival Veloso de França:

> Diz-se imperito um médico responsável pela morte de um paciente, em consequência de um ato operatório, quando esse profissional não se

[135]COUTINHO, Luiz Augusto. Responsabilidade Penal do Médico. 1 ed. 2 tir. Curitiba: Juruá, 2007. p.54.
[136] Ibidem. p.54.
[137] Ibidem. p.55.
[138] Ibidem. p.55.

> encontra em perfeito domínio técnico para realizá-lo e, por falta de conhecimentos anatômicos, veio a lesar um elemento nobre. Seria isso a imperícia, ou a imprudência, de quem não estava apto a fazer tal operação, realizando-a mesmo sabendo de sua falta de condições?
>
> Nosso pensamento é de que o médico habilitado – profissional e legalmente – não pode ser considerado imperito em nenhuma circunstância, por mais palpável que seja essa situação, uma vez que consideramos imperícia a falta de habilidade no exercício de uma tarefa, ou a ausência de conhecimentos necessários para desempenhar uma atividade.
>
> Consiste ela justamente na incapacidade para determinado ofício. É a falta de prática rudimentar necessária numa determinada profissão, pois sabemos que todas elas possuem alguns princípios primários, os quais devem ser conhecidos por todos aqueles que a ela se dediquem.
>
> Ora, se um homem tem nas suas mãos um diploma que lhe confere um grau de doutor e uma habilitação legal, será extremamente difícil a alguém provar que essa pessoa seja imperita.

Já a imprudência indica a impulsividade, a afoiteza nos atos médicos. Pode ficar caracterizado quando o médico assume o risco de uma conduta perigosa, podendo optar por outra, ou ainda, abre mão dos cuidados necessários, pondo em risco a saúde do seu paciente. Coutinho[139] acentua que a imprudência é o oposto a prudência, é a falta de consideração do fim almejado ou dos meios hábeis para alcançá-lo. É a afoiteza no agir, o desprezo das cautelas que a todos é imposta. O autor lembra que muitos médicos praticam atos sem disporem dos recursos materiais ou humanos necessários por motivação mercantilista, assumindo o risco de uma conduta arriscada, tendo de responder criminalmente por seus atos se deles sobrevier danos ao paciente.

Nucci[140] revela uma importante distinção entre a imperícia e o erro profissional, para ele:

> A deficiência profissional, que acarreta um dano a alguém, nem sempre pode ser caracterizada como imperícia. Enquanto esta é um erro grosseiro, que a média dos profissionais de determinada área não cometeria, em circunstâncias normais, o erro profissional faz parte da precariedade dos conhecimentos humanos, pois nem todos possuem o mesmo talento, a mesma cultura e idêntica habilidade. Quando houver erro, resolve-se na esfera civil.

A negligência se caracteriza pela desídia do médico nos momentos em que se exige dele uma atenção. É, pois, um tipo de culpa por omissão,

---

[139] COUTINHO, Luiz Augusto. Responsabilidade Penal do Médico. 1 ed. 2 tir. Curitiba: Juruá, 2007. p. 57.

[140] NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 7ª ed. São Paulo: RT, 2004, p.244.

concretizando-se quando o médico deixa de fazer o que deveria ter feito, por inércia, indiferença, desleixo.[141]

Para Sílvio de Salvo Venosa[142]:

> Na negligência o agente não age com a atenção devida em determinada conduta; há um desajuste psíquico traduzido no procedimento antijurídico, ou uma omissão de certa atividade que teria evitado o resultado danoso.

Edmundo Oliveira[143] cita como exemplo de negligência "a enfermeira e o médico que se esquecem de prestar cuidados ao enfermo e por isso ocasionam-lhe a morte", o que muitas vezes acontece pela ausência de preocupação desses profissionais, abandonando o paciente a própria sorte, e ainda, o paciente que se apresenta ao médico queixando-se de cefaleia e com um quadro febril, o médico sem realizar qualquer exame físico ou clínico, diagnóstica uma gripe simples e prescreve um analgésico e antitérmico, um dia após, o paciente retorna e é internado com quadro de meningite, vindo a óbito. Isso ocorre principalmente no serviço público. Diante da sobrecarga de trabalho, o médico esquece os seus deveres éticos e jurídicos para com seus pacientes. Em tais casos, haverá a configuração de crime culposo por negligência do médico.

Destaca-se que a imprudência é a modalidade de crime culposo mais recorrente na relação médico-paciente.

Hildegard Tagessell Giostri[144] aduz que:

> As três modalidades de culpa, imperícia, imprudência e negligência, têm características próprias ainda que de limites tênues e, com base nisso, pode haver um momento em que essas espécies se entrelaçam, verificando-se, então, a negligência revestida de imprevisão, a imprudência forrada de desprezo pela diligência e pelas regras de habilidade, a imperícia traçada de negligência. Exemplificando, os casos de esquecimento de compressas e tesouras nas cavidades operatórias, durante o ato cirúrgico. Ou, a amputação equivocada de um membro pelo outro.

---

[141] NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 7ª ed. São Paulo: RT, 2004. p. 58.
[142] VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. 5 ed. V 4. São Paulo: Atlas, 2005. p.36.
[143] OLIVEIRA, Edmundo. Deontologia, erro médico e direito penal. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 59
[144] GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Erro médico à luz da jurisprudência comentada. 1 ed. 3 tir. Curitiba: Juruá, 2002. p 42/47.

Para facilitar a adequação da conduta a uma das modalidades da conduta culposa, basta, inicialmente, associar as palavras relacionadas. A imprudência esta ligada a uma ação precipitada, a imperícia se relaciona à inabilitação e a negligência associada ao descuido pela omissão.

Luiz Augusto Coutinho[145] explica que nem todas as condutas médicas são puníveis penalmente, ou seja, nem todos os atos médicos são relevantes para o direito penal. Isso porque a prestação de serviço médico ao paciente possui diversas etapas, tais como: a formulação de diagnóstico, a escolha do tratamento que se julgar mais adequado e a execução da terapêutica.

Inicialmente, a culpa pode decorrer de um erro no diagnóstico. Este erro pode ser gerado pela incapacidade do médico em identificar a patologia do paciente através dos sintomas ou, então, por um equívoco do médico. Nas duas situações ele será responsável ou pela falta de cautela na escolha entre as soluções possíveis, ou até mesmo, se, podendo optar por um tratamento mais seguro, opta pelo impreciso. Por isso, as informações obtidas pelo profissional neste momento tem fundamental importância, podendo ser colhidas por meio de questionamento sobre doenças pretéritas, alergias, histórico clínico familiar, etc. Quanto mais informações clínicas do paciente forem colhidas, menor a incidência de erros. [146]

O erro médico é penalmente relevante quando grosseiro, por grave negligência ou ignorância crassa, ou seja, nem todo erro pode ser considerado culposo. Assim, o erro decorrente das próprias limitações da medicina ou da impossibilidade de um diagnóstico exato pela omissão de informação do paciente, por exemplo, serão vistos como inerente à atividade, não podendo ser imputados ao médico. [147]

Além disso, para que haja punição é necessário que a má atuação por negligência, imperícia ou imprudência no exercício da sua artis causem danos efetivos aos pacientes. [148]

---

[145] COUTINHO, Luiz Augusto. Responsabilidade Penal do Médico. 1 ed. 2 tir. Curitiba: Juruá, 2007. p.59.
[146] Ibidem. p. 60.
[147] NORONHA, Magalhães E. Direito Penal: parte especial. V2. São Paulo: Saraiva, 1990. p 114
[148] SANTOS, Ulderico Pires dos Santos. A responsabilidade Civil na Doutrina e na Jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 361.

O erro pode ocorrer também na escolha do tratamento, por uma opção inadequada, por imperícia ou imprudência, como, por exemplo, uma amputação de membro realizada sem necessidade. Deve-se destacar que os procedimentos cirúrgicos exigem uma preocupação maior e são as principais causas de responsabilização dos médicos. Nessa situação, para que haja responsabilização faz-se necessário que o erro seja culpável e tenha gerado dano ao paciente.[149]

O pós-operatório também exige cuidado especial. O médico deve acompanhar a evolução do quadro do paciente submetido a procedimento cirúrgico, de preferência pessoalmente, com fim de se evitar sequelas importantes ou até a morte, já que o paciente nesse momento ainda se encontra em delicado estado clínico.[150]

Coutinho[151] destaca que muitas vezes o paciente é o responsável pela má recuperação ou piora no seu quadro clínico, por não seguir as instruções passadas pelo profissional. Por isso é que para ele o prontuário deve ser preenchido sem a omissão de nenhum dado, por mais irrelevante que pareça ser. Tal documento será fundamental tanto para incriminar o profissional como para absolvê-lo de falsas acusações.

Consideração bastante importante levantada pela doutrina na relação médico-paciente é no sentido de que tem se tornado cada vez mais frequente, inclusive no cenário nacional, o preenchimento de perguntas nos consultórios médicos, com o fim de se conhecer de maneira precisa a vida pretérita do paciente e de seus familiares e tornar eficaz o tratamento. Tal questionário é meio de prova. para abonar a culpa do médico, principalmente se o paciente omitir informações ou preencher de maneira errônea os quesitos.[152]

Juntamente com esses dados busca-se o consentimento do paciente, depois de prestadas todas as informações relativas ao procedimento que se irá executar, de maneira clara e precisa, sem omitir nenhum procedimento, sob pena de vício no consentimento.

---

[149] COUTINHO, Luiz Augusto. Responsabilidade Penal do Médico. 1 ed. 2 tir. Curitiba: Juruá, 2007. p. 65.
[150] Ibidem. p. 65.
[151] Ibidem. p.66.
[152] Ibidem. p. 67.

O consentimento informado brota na Medicina como um direto do paciente e garantia à sua autonomia. Nesse diapasão, consentimento informado é ato médico através do qual o profissional, após prestar as devidas informações ao paciente sobre sua patologia, implicações e tratamento, recebe do paciente a autorização para realizar o procedimento indicado para a patologia.[153]

O Código Civil (art. 15) e o Código de Ética Médica (arts. 22, 24 e 31) proíbem o médico de suprimir o direito do paciente de decidir voluntariamente sobre o método a ser realizado e sobre a sua forma de execução. O Código Penal prevê pena de detenção de três meses a um ano ou multa, para a ingerência médica ou cirúrgica sem o consentimento do paciente ou de quem o represente. A exceção se dá em situações de iminente perigo de vida (art. 146, § 3º, inciso I, do Código Penal). [154]

Décio Policarpo[155] observa que "houve situações em que foi considerado negligência, o médico ter deixado de obter o consentimento do enfermo". O autor revela que diversos problemas oriundos da relação médico-paciente, geradores de ações judiciais, poderiam ser evitados se houvesse um bom diálogo entre o médico, paciente e seus familiares, quando necessário.

Conclui-se que o consentimento é de fundamental importância, principalmente para afastar ou, no mínimo, para amenizar os efeitos de acusações passíveis de responsabilizar médicos e hospitais.

## 6.2 A SISTEMÁTICA DO DOLO NAS CONDUTAS MÉDICAS

A maior parte dos doutrinadores brasileiros que tratam da responsabilidade penal do médico não faz referência ao dolo nas condutas desses profissionais, se limitando a tratar das condutas culposas. Ocorre que condenações

[153] COUTINHO, Luiz Augusto. Responsabilidade Penal do Médico. 1 ed. 2 tir. Curitiba: Juruá, 2007. p 71.
[154] POLICARPO. Décio. Erro médico e suas consequências jurídicas. 3º ed., Revista e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p.63.
[155] Ibidem. p. 64.

por condutas dolosas oriundas da atuação dos médicos têm feito parte da realidade jurisdiconal, ainda que de forma muito discreta.[156]

Luiz Coutinho[157] observa que "a ocorrência do dolo é uma possibilidade que não pode ser esquecida", e complementa sua observação com um trecho da obra de Ricardo Zuccherino, La Praxis Médica em La Actualidade:

> Do ponto de vista da responsabilidade profissional, esta deve ser entendida como fazendo parte da responsabilidade geral e contemplando as condutas comissivas ou omissivas que significarem figuras tais como imperícia, negligência e demais. Visivelmente agravado resulta o instituto da culpabilidade quando esta se origina da figura do dolo. Aqui se somam a vontade do profissional em questão, a captação do resultado lógico de sua conduta e seu consentimento com os conteúdos de tal resultado.

O autor conclui que o dolo compõe elemento subjetivo do tipo. Para ele o dolo é "representação do resultado e também a vontade de realizar a conduta e produzir o resultado ou, nos termos da lei, assumir o risco de produzi-lo.".[158]

Assim, o médico que prevendo o risco de sua conduta e voluntariamente assume o risco de produzir o resultado descrito em norma penal, deve ser responsabilizado por conduta dolosa na forma da lei.

A definição da conduta dolosa já foi delimitada em tópicos anteriores, viu-se também as várias espécies de dolo existentes. No tema Responsabilidade Penal o dolo eventual tem especial relevância e ocorre quando o agente não quer o resultado previsto no tipo penal, mas aceita o risco de produzi-lo.

Coutinho[159] exemplifica:

> [...] o dermatologista que se dispunha a assumir o tratamento, integralmente, de um paciente com insuficiência cardíaca grave (havendo a possibilidade deste tratar-se com o cardiologista) o paciente vem a falecer. Mesmo sabendo que isso poderia ocorrer em face da sua insuficiência técnica para este tipo de tratamento, o que era óbvio devido à sua formação e atuação profissional, especificamente e apenas, em dermatologia como especialidade, o médico, embora prevendo que isso poderia se dar – aceita que o resultado de morte do paciente possa vir a ocorrer -, não se importou que este resultado viesse a acontecer. [...]

[156] COUTINHO, Luiz Augusto. Responsabilidade Penal do Médico. 1 ed. 2 tir. Curitiba: Juruá, 2007. p. 71.
[157] Ibidem. p. 72.
[158] Ibidem. p. 73.
[159] Ibidem. p. 94.

A legislação penal não traz nenhuma distinção entre as consequências penais do dolo genérico e do dolo eventual. Ambos são crimes, e de igual forma são punidos.[160]

O dolo nas condutas médicas é comumente encontrados nos crimes de omissão de socorro e de violação do sigilo profissional.

Guilherme de Souza Nucci[161] classifica a omissão de socorro como crime: comum, posto não exigir nenhuma condição ou qualidade do sujeito ativo, omissivo próprio, instantâneo e formal, já independe da produção de resultado naturalístico. Está previsto no artigo 135 do Código Penal e ainda é considerado falta ética passível de sanções, que vão da advertência até a perda do diploma. Ocorre quando este deixa de socorrer pessoa ferida ou que necessite de cuidados médicos urgentes, salvo se por motivo plausível não puder atendê-lo, o que não o exime da obrigação de providenciar o socorro necessário.[162]

Neste sentido, para que a conduta do médico seja considerada típica deve haver a combinação de dois fatores: a possibilidade (poder de agir) e a ausência de risco. Se qualquer destes fatores forem verificados o fato se tornará atípico. [163]

Sabe-se que na atual realidade nacional há uma inegável dificuldade de prestação de socorro efetivo pelos médicos, principalmente nas emergências dos hospitais públicos, podendo haver também um déficit de atendimento principalmente em casos de acidentes com grande quantidade de vítimas, catástrofes, epidemias, etc. Nessas hipóteses a conduta de omissão não pode ser considerada típica, já que há a ressalva da possibilidade.[164]

---

[160] COUTINHO, Luiz Augusto. Responsabilidade Penal do Médico. 1 ed. 2 tir. Curitiba: Juruá, 2007. p. 75

[161] NUCCI. Guilherme de Souza.Código Penal Comentado. 9ª ed. revista, atualizada e ampliada. Editora Revista dos Tribunais.São Paulo. p. 649

[162] SEBASTIÃO. Jurandir. Responsabilidade médica civil, criminal e ética: legislação positiva aplicável. Belo Horizonte. Del Rey, 1988. P 94.

[163]COUTINHO, Luiz Augusto. Responsabilidade Penal do Médico. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2007. p. 77.

[164]SEBASTIÃO. Jurandir. Responsabilidade médica civil, criminal e ética: legislação positiva aplicável. Belo Horizonte. Del Rey, 1988. p. 95.

Jurandir Sebastião[165] acentua que como o médico tem mais do que o dever legal de socorrer, já que a medicina é conduta institucional, deverá provar que no momento da omissão era impossível o socorro, tendo consigo o ônus da prova, ao contrário da regra geral do Código Penal, em que o ônus da prova pertence ao Estado, por intermédio de seu órgão acusador, o Ministério Público. Dessa maneira, se o médico não conseguir provar o impedimento responderá pelo crime de omissão.

O autor Fernando Capez166 aponta hipóteses que caracterizam omissão do médico:

> [...] a) a exigência médica de depósito prévio de dinheiro – se o paciente é pobre, há crime; b) médico que se recusa a prestar assistência a doente grave, alegando estar de folga, a falta de pagamento de honorários ou a inexistência de convênio [...]

Nucci[167] também entende ser inaceitável a conduta do médico que deixa de socorrer pessoas feridas, sob o pretexto de que elas não podem efetuar o pagamento ou não possuam convênio médico com o hospital, ou ainda, por não estar o médico em horário de serviço, principalmente quando estão em local próprio para prestar a assistência, tem o conhecimento técnico para tanto e não há qualquer risco à assistência.

A omissão de socorro pode gerar consequências irreversíveis, por isso é tratada com rigor pela legislação penal. Coutinho[168] ressalta que no parágrafo único do tipo penal aqui analisado estão previstos dois crimes preterdolosos, o primeiro diz respeito a possibilidade da ocorrência de lesões corporais de natureza grave, em que a pena será aumentada da metade, e o segundo, pela morte da vítima, em que a pena será triplicada.

Quanto ao crime de violação de sigilo profissional do artigo 154 do Código Penal, já analisado em capítulos anteriores, pode-se dizer que sua previsão tem fundamento constitucional. O artigo 5º, inciso X da Carta Magna, preceitua que “são invioláveis a vida privada, a honra, e a imagem das pessoas, assegurando o direito à

---

[165]SEBASTIÃO. Jurandir. Responsabilidade médica civil, criminal e ética: legislação positiva aplicável. Belo Horizonte. Del Rey, 1988. p. 96.
[166]CAPEZ, Fernando, Curso de Direito Penal – Parte Especial. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2, p. 198.
[167]NUCCI. Guilherme de Souza.Código Penal Comentado. 9ª ed. revista, atualizada e ampliada. Editora Revista dos Tribunais.São Paulo. p. 749.
[168]COUTINHO, Luiz Augusto. Responsabilidade Penal do Médico. 1 ed. 2 tir. Curitiba: Juruá, 2007. p. 80

indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação". Desse modo, a qualquer profissional é proibido divulgar informações que receberem no exercício da sua profissão.

Para um melhor exame da conduta médica importante trazer a baila a análise da diferença entre os conceitos de culpa consciente e de dolo eventual, que, como exposto no capítulo quatro existe uma grande dificuldade de defini-los em um caso concreto, em razão da suas similaridades. Na esfera da atividade médica a diferença parece ser estreitar ainda mais, já que a todo o momento os profissionais dessa área estão envolvidos com a fragilidade da vida.

Para a caracterização do dolo eventual é necessário que o médico assuma de maneira voluntária o resultado proibido, ou ao menos considere o risco provável.

Neri Tadeu[169] oferece como exemplo hipotético o "dermatologista que se dispunha a assumir o tratamento, integralmente, de um paciente com insuficiência cardíaca grave (havendo a possibilidade de tratar-se com o cardiologista) o paciente vem a falecer", no entato, mesmo o médico sabendo da sua incapacidade técnica para o tratamento, já que sua especialização é outra, e prevendo que um resultado danoso pode ocorrer, ignora-o e prática o ato. Resta claro que nesse caso o dermatologista ágil com dolo indireto ou eventual. Outro exemplo dado pelo autor é o caso do médico que receita um remédio a uma mulher que se encontra gestante, sabendo que o medicamento pode vir a causar a morte do feto.

Nesses casos, o médico incorrerá nas mesmas penas previstas para os crimes dolosos, já que o Código Penal não distingue o dolo direto do eventual, apenas prevê como crime a conduta dolosa de maneira geral.

Na culpa consciente, segundo Neri Tadeu[170] o médico sabe que é possível o resultado danoso, no entanto, acredita de maneira sincera que este não ocorrerá, e confia na sua atuação, mas por falha na execução ou por erro de procedimento o resultado danoso se concretiza, e o autor exemplifica:

---

[169] SOUZA, Neri Tadeu Camara, Responsabilidade civil e penal do médico. Campinas, SP: Servanta Editora, 2008. p. 171.
[170] Ibidem. p. 175

> […] o médico que mesmo sendo um pneumologista, vem a atender um paciente nesta especialidade e, embora sabendo que este paciente pode vira ter uma evolução que necessite um conhecimento especializado mais profundo, assume o tratamento. O médico não acreditando que vá ocorrer – uma má evolução do paciente – tem confiança na sua atuação profissional.

Da mesma maneira, o Código Penal não diferencia culpa consciente de culpa inconsciente, sendo as duas formas punidas da mesma maneira.

Destarte, conclui-se que a delimitação na prática das condutas derivadas dolo eventual e da culpa consciente é uma grande tarefa aos aplicadores do direito, e na dúvida deverá haver a aplicação do principio do *in dubio pro reo*, presumindo-se a segunda hipótese.

Outra importante observação diz respeito a teoria da imputação objetiva, e seus conceitos, principalmente no que se refere ao risco permitido e risco proibido, que também já foi estudado outrora neste trabalho. Tal teoria poderá ser aplicada na hipótese de responsabilização do médico a medida que este produza um risco que ultrapasse o risco permitido, criando um risco proíbido.

Verifica-se que sob o enfoque dessa teoria que algumas atividades praticadas pelos médicos naturamente geram um risco, como por exemplo, um transplante de órgão, que pode vir a trazer sequelas e até a morte. Tal risco é visto pela teoria como permitido já que o organismo humano é imprevisível e a intervenção médica e legalmente admitida, assim a conduta do médico, desde a intervenção geradora de uma lesão natural, até possíveis consequências danosas, serão consideradas atípicas, tendo em vista a autorização legal.

No entanto, não pode o médico agir com excesso no seu atual, criando ao bem jurídico riscos desnecessários e proíbidos, gerando consequências desastrosas, sob pena responder pelo excesso na medida da sua culpabilidade.

# 7 CONSEQUÊNCIAS DA CONDENAÇÃO PENAL

Em caso de indícios de autoria ou participação do médico em crimes, em regra, a ação penal será movida pelo Ministério Público com ou sem representação. Em outros casos, a ação é de iniciativa do ofendido através da queixa-crime por meio de seu advogado, como exemplo, o crime de dano.

Raramente o médico processado criminalmente será privado de sua liberdade, já que tanto no caso em que no crime de homicídio culposo e no de lesão corporal culposa, o juiz, mesmo que fixe pena de privação de liberdade no patamar máximo previsto na lei que é de 3 anos para o homicídio culposo e 1 ano para a lesão corporal culposa, poderá convertê-la em pena restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos ou limitação de fim de semana, e/ou multa, na forma do art. 44, do Código Penal.[171]

A Lei 9.099/95, que prescreve o procedimento para os crimes apenados com pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa, também prevê outras hipóteses que possibilitam a manutenção da liberdade do médico. A primeira delas é a transação penal, em que, ainda na audiência preliminar, o Ministério Público ou a vítima – nos casos que a ação penal dependa de manifestação desta -, ofertará a proposta, consistente na aplicação imediata de pena restritiva de direitos, multas ou reparação do dano causada a vítima, que poderá ser aceita ou não pelo réu.[172]

Em sendo a proposta aceita o juiz a homologará e porá fim ao processo por meio de uma sentença condenatória imprópria, na qual não gerará qualquer efeito penal, ou seja, não será possível a verificação da responsabilidade pena, não implicará em reincidência e nem tão pouco constará de registros criminais. No entanto, imporá limitações quanto ao cumprimento da proposta na integra e impedirá

---

[171] Guia sobre erro médico – orientações ao consumidor. Dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.idec.org.br/uploads/publicacoes/publicacoes/guia_erro_medico.pdf.>. Acesso em: 12.abr.2012.

[172] MARTINS. Jorge Henrique Schaefer. A responsabilidade penal por erro médico. Disponível em: http://tjsc25.tjsc.jus.br/academia/arquivos/responsabilidade_erromedico_jorge_schaefer.pdf. Acesso em: 12.abr.2012.

nova transação pelo prazo de cinco anos. [173]

Não sendo aceita a proposta neste momento, mais a frente, por ocasião do oferecimento da denúncia, o Ministério Público poderá propor a suspensão condicional do processo, por dois a quatro anos, se o médico cumprir, neste período, as condições impostas pelo julgador, haverá a extinção do processo. Neste caso, no entanto, ocorrerá reconhecimento da culpa do profissional com possibilidade de repercussões penal e civil.

No entanto, esses benefícios não são autorizados nos crimes mais graves, o aborto, por exemplo, é apenado com prisão de 1 a 3 anos, salvo quando autorizado judicialmente.[174]

Não ocorrendo nenhuma das hipóteses anteriores, o processo correrá normalmente e caso fique comprovada a autoria e culpa do médico, as consequências podem transcender a esfera penal.

A condenação penal autoriza a ação civil “ex delicto” prevista no título IV do Código de Processo Penal, que deverá ser proposta pelo ofendido, ou seu representante legal ou, ainda, por seus herdeiros, visando a reparação do dano causado pela infração penal. Implica no ressarcimento do dano patrimonial e moral decorrente da infração.

Após a Lei 11.719/08 o juiz tem o dever de fixar o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração, observando os prejuízos sofridos pela vítima, podendo este valor ser, desde logo, executado no Juízo Cível. No entanto, a vítima poderá optar pelo processo de conhecimento, no qual poderá ser aumentado o valor determinado pelo juiz, conforme o art. 63 do Código de Processo Penal. Em ambos os casos, se está diante da ação civil fundada no delito.[175]

---

[173] MARTINS. Jorge Henrique Schaefer. A responsabilidade penal por erro médico. Disponível em: <http://tjsc25.tjsc.jus.br/academia/arquivos/responsabilidade_erromedico_jorge_schaefer.pdf.>. Acesso em: 12.abr. 2012..

[174] ibidem.

[175] OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal: revista e atualizada, inclui as Leis 12.015/09, 12.033/2009 e 12.037/2009. 13 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 165.

Além da reparação civil, como já dito antes, o médico poderá sofrer sanções administrativas que serão aplicadas pelo Conselho Regional de Medicina ou pelo Conselho Federal de Medicina, no caso de cassação.

Ao final do processo, com a condenação o juiz mandará remeter os autos ao Conselho para que este tome as medidas cabíveis. O artigo 17 do Regulamento do Conselho Federal e Conselhos Regionais de Medicina - Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958 -, prevê que:

> Art. 17 – As penas disciplinares aplicáveis aos infratores da ética profissional são as seguintes:
>
> a) advertência confidencial, em aviso reservado;
>
> b) censura confidencial, em aviso reservado;
>
> c) censura pública em publicação oficial;
>
> d) suspensão do exercício profissional, até 30 (trinta) dias; e
>
> e) cassação do exercício profissional.

Assim, percebe-se, que, se de fato o médico for condenado, as consequências da condenação são diversas, atingindo sua profissão, seu patrimônio, e sua liberdade, podendo macular toda a sua carreira.

## CONCLUSÃO

Conforme demonstrado no presente trabalho o médico é o profissional tecnicamente capacitado e legalmente habilitado de acordo com os ditames do Conselho Federal de Medicina.

A atividade desse profissional é, sem dúvida, a que exige mais cautela na sua execução, a maioria dos profissionais pode trabalhar com uma margem de erro, o médico não. Exige-se que sua atuação seja primorosa, beirando a perfeição, pois tem por objeto a integridade física e a vida das pessoas.

Se o médico não agir dessa forma, se usar de sua profissão para praticar condutas ilícitas, ou se permitir cometer falhas por negligência imprudência ou imperícia, deverá responder criminalmente pelos seus atos, na medida de sua culpa.

Têm se tornado cada vez mais comum litígios envolvendo esses profissionais. A sociedade atual tem buscado no judiciário reparação ao mal causado e punição aos profissionais que praticam condutas ilícita, principalmente no que diz respeito às falhas médicas, que tem ocorrido com muita frequência em razão da sobrecarga de atividades ou, ainda, por motivação econômicas.

Como visto, é muito importante diferenciar erro médico de erro profissional, ou ainda daqueles incidentes decorrentes da própria incerteza da eficácia dos tratamentos.

Conforme demonstrado, o médico, assim considerados, pode cometer várias espécies de crimes. Os crimes próprios são os mais comuns, tais como, emissão de atestado falso, omissão na comunicação de crime e violação de sigilo profissional.

No entanto, os crimes que mais preocupam a sociedade dizem respeito àqueles que lesam o bem jurídico mais importante, qual seja, a vida. Demonstrou-se que quase sempre esses crimes são punidos na modalidade culposa, em decorrência de imperícia, negligência e imprudência, por erro na atuação médica.

Viu-se também que não é tarefa fácil provar que o médico incidiu em erro ou ágil com dolo. Isto porque, há uma grande dificuldade na obtenção de provas

para instruir a ação penal, já que a maiorias delas se encontram nas dependências das clínicas e hospitais vinculados ao médico.

Outro grande obstáculo para a condenação do médico é a falta de conhecimento por parte dos julgadores. Para entender o atuar médico os juízes se valem da instrução e explicações de especialistas na área. Esses especialistas só podem ser médicos, já que se exige especial conhecimento na área.

Neste momento, emerge o maior dificuldade na responsabilização do médico. Em razão do corporativismo da classe, a maioria dos peritos emitem laudos omitido informações e deixando de apontar as falhas e as más condutas de seus companheiros de profissão.

Diante dessa situação, na análise da responsabilidade médica, o julgador deve buscar todos os meios de provas possíveis, não se satisfazendo somente com a prova pericial, e se esta for a única, deve-se observar se as conclusões do perito não estão viciadas pela imparcialidade. Por outro lado, o juiz também não pode agir movido pelo rancor da sociedade e sob a pressão da impressa e familiares.

Observou-se que a maioria dos autores brasileiros não faz referência ao dolo nas condutas médicas, exceto naqueles crimes ditos próprios, no entanto tal modalidade não pode ser ignorada, tendo em vista que tem feito parte da realidade jurisdicional condenações de médicos a esse título, principalmente nas primeiras instâncias dos tribunais. Como exemplo pode-se citar o caso do ex-médico, Denísio Marcelo Caron, que foi condenado no tribunal do júri de Brasília por homicídio, na modalidade dolo eventual (processo nº 2002.07.1.001316-9), em razão de cirurgia mal sucedida que vitimou as pacientes Grasiele Murta Oliveira e Adcélia Martins de Souza.

Não houve a pretensão de esgotar todas as particularidades da das condutas médicas. Na verdade, o objetivo maior do presente trabalho foi entender quando esses profissionais podem ser punidos e o que tem atrapalhado a efetiva condenação.

Dessa forma, o objetivo do presente trabalho foi alcançado à medida que foi respondido as questões inicialmente proportas a respeito do tema, como por

exemplo, por que existente tanta dificuldade na efetiva condenação desses profissionais.

## REFERÊNCIAS

AGUADO, Mercedes de la Cuesta Paz. Apud. STIVANELLO, Gilbert Uzêda. Teoria da imputação objetiva. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/ revista/numero22/artigo 10.pdf.> Acesso em: 10 set. 2011.

AVECONE, Pio. Apud. KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade Civil do Médico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

BACHESCHI, Luiz Alberto. A residência médica. In. Marcondes, Eduardo e Gonçalves, Ernesto Lima (coords). Educação Médica. São Paulo: Sarvier, 1998.

BARROS, Marco Antônio. A Busca da Verdade no Processo Penal. São Paulo: RT, 2002.

BELO, Warley Rodrigues. Aborto: considerações jurídicas e aspectos correlatos. Belo Horizonte. Del Rey. 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral. V1 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRUNO, Aníbal. Direito penal; parte geral. Rio de Janeiro, Forense, 1956. t. 2. p. 88.
CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Geral. São Paulo: Saraiva. 2010.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. A medicina e os atos médicos: Em defesa do direito da população à assistência médica digna e de qualidade. Disponivel em: <http://www.portalmedico.org.br/atomedico/arquivos/Broch3.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2011.

COUTINHO, Luiz Augusto. Responsabilidade Penal do Médico. 1 ed. 2 tir. Curitiba: Juruá, 2007.

COSTA. Henrique; ARAÚJO. Alexandre. Erro médico: a responsabilidade civil e penal de médicos e hospitais. Brasília: Thesaurus, 2008.

DESTRI, Célia. A Prova Pericial e suas Conseqüências: A Manipulação do Laudo Médico Pericial e seus Efeitos nos Julgamentos. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2004.

DOTTI, René Ariel. Curso de Direito Penal: parte geral. Rio de janeiro: Forense, 2001.

GOMES, Luiz Flávio. Direito penal: parte geral: volume . São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GRECO, Luis, Introdução: In: ROXIN, Claus Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal.

GRECO, Rogério, Curso de Direito Penal. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

HEGENBERG, Leonidas. Doença: um estudo filosófico. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1998.

HUNGRIA, Nélson. Comentários ao Código Penal, V. I, Rio de Janeiro: 1958, Ed. Forense.

JAKOBS. Gunther. A imputação Objetiva no Direito Penal. Tradução de Andre Luis Callegari. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2000.

JESUS. Damásio E. de Jesus. Direito Penal – Parte Geral. V. I, 29º Ed. São Paulo: Saraiva. 2008

KFOURI NETO, Miguel. Culpa Médica e Ônus da Prova, São Paulo: RT, 2002.

MALUFE, Guilherme Martins. Responsabilidade Civil dos Médicos. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/1867/ responsabilidade-civil-dos-medicos)> acesso em: 20 ago. 2011.

MARTINS. Jorge Henrique Schaefer. A responsabilidade penal por erro médico. Disponível em: <http://tjsc25.tjsc.jus.br/academia/arquivos/responsabilidade_erromedico_jorge_schaefer.pdf.> Acesso em: 12 abr. 2012.

MORAES, Inary Novah. Formação do Médico. São Paulo: Rocca, 1997.

MUÑOS CONDE, Francisco. Teoria geral do delito. Porto Alegre: Fabris. 1988.

NORONHA, Magalhães E. Direito Penal: parte geral. V1. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal: parte geral. 7. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Edmundo. Deontologia, erro médico e direito penal. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PEREZ, Stéfanie de Freitas; SOUZA, Gelson Amaro Prova da Responsabilidade Médica. Disponível em: http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ ETIC/article/viewFile/1735/1651. Acesso em: 20 set. 2011.

PITELLA. Juliane Especialidade Médica: importância/necessidade de reconhecimento do CFM. Disponível em: <http://www.advsaude.com.br/noticias.php?local=1&nid=4148>. Acesso em 13 out. 2011.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito penal Brasileiro: parte geral. V1. 7 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

REALE, Miguel. “Código de Ética Médica”, RT. 503/47.

Resolução CFM. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/ 2010/1957_ 2010.htm> Acesso em 10 Set. 2011.

ROCHA. Fernando Galvão da. Imputação objetiva. Belo Horizonte. Editora andamentos, 2000.

ROXIM, Claus. Política Criminal e Sistema Jurídico Penal. Rio de Janeiro e São Paulo. Renovar 2000.

SANTOS, Juarez Cirino dos. A moderna teoria do fato punível. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

SILVA, Lenina Lopes Soares. Caminhos e bifurcações da história da formação médica. Disponível em: <http://www.observatorio.nesc.ufrn.br/arquivos_ enviados/Caminhose%20bifurcacoes%20da%20 formacao%20medica.pdf > . Acesso em 10 ago. 2011.

SOUZA, Neri Tadeu Camara, Responsabilidade civil e penal do médico. Campinas, SP: Servanta Editora, 2008.

STIVANELLO, Gilbert Uzêda. Teoria da imputação objetiva. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/ revista/numero22/artigo 10.pdf.> Acesso em 10 set. 2011

THEODORO JÚNIOR, Humberto, Curso de Direito Processual Civil, Forense, 1986.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. 5 ed. V 4. São Paulo: Atlas, 2005.