



FACULDADES INTEGRADAS DE PONTA PORÃ – FIP MAGSUL

HIROSHI RENATO KAVASOKO

RESPONSABILIDADE CRIMINAL DECORRENTE DO ERRO MÉDICO

PONTA PORÃ

2015

HIROSHI RENATO KAVASOKO

RESPONSABILIDADE CRIMINAL DECORRENTE DO ERRO MÉDICO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentada à Banca Examinadora das Faculdades Integradas de Ponta Porã (MS), como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Mestre Paulo Dias Guimarães.

PONTA PORÃ

2015

HIROSHI RENATO KAVASOKO

RESPONSABILIDADE CRIMINAL DECORRENTE DO ERRO MÉDICO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentada à Banca Examinadora das Faculdades Integradas de Ponta Porã, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Mestre Paulo Dias Guimarães.

Data de Aprovação: 29.1.2015

Local: Faculdades Integradas de Ponta Porã (MS) – FIP Magsul

Banca Examinadora:

Orientador: Professor Me. Paulo Dias Guimarães

Membro: Professor Me. Marko Edgard Valdez

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

K11r Kavamoto, Hiroshi Renato
Responsabilidade criminal decorrente do erro médico / Hiroshi
Renato Kavamoto. – Ponta Porã, 2015.
51 f.

Orientador: Prof. Me. Paulo Dias Guimarães.
Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) –
Faculdades Integradas de Ponta Porã. Ponta Porã, 2015.

1. Responsabilidade penal. 2. Erro médico 3. Atividade ilícita. I.
Guimarães, Paulo Dias. II. Faculdades Integradas de Ponta Porã. III.
Título.

CDD: 342.156

DEDICATÓRIA

Primeiramente à Deus, que nos deu o bem maior, que é a vida e o dom da sabedoria em buscar sempre o conhecimento. À minha família, por sua capacidade de acreditar e investir em mim. E especialmente à minha esposa, Talyta Moura Kavasoko, que de forma carinhosa e especial sempre me deu força e coragem em todas as etapas dessa longa caminhada.

As nuvens mudam sempre de posição, mas são sempre nuvens no céu. Assim devemos ser todo o dia, mutantes, porém leais com o que pensamos e sonhamos; lembre-se, tudo se desmancha no ar, menos os pensamentos. (Paulo Beleki)

RESUMO

O escopo do presente trabalho é fazer um estudo no que pertine à penalização do profissional médico ante à responsabilidade criminal decorrente de sua conduta culposa ou dolosa. Para tanto, enfoca-se desde a evolução histórica da medicina, a penalidade nos tempos primitivos em que o profissional era acometido quando da sua ação errônea. Uma vez que há um grande volume de casos relacionados ao erro médico, tendo como enfoque principal o homicídio causado por erro médico. Na parte final desta dissertação, a pesquisa trás também o estudo de um caso real, afim de analisar no plano prático as condutas de negligência, imprudência ou imperícia dos profissionais e como este foi visto à luz da justiça. Considerando a grande polêmica em torno da responsabilidade penal do médico, a qual gera muita divergência de opiniões e insatisfações, principalmente por partes das vítimas que não conseguem de maneira rápida e eficaz a comprovação do erro causado pelos profissionais da medicina.

Palavras-chave: Responsabilidade Penal. Erro Médico. Justiça. Negligência. Homicídio. Culpa.

ABSTRACT

The scope of this work is to make a study that pertains to the medical professional penalty against the criminal liability for their wrongful or willful misconduct. Therefore, it focuses on up from the historical evolution of medicine, the penalty in the early days when the professional was involved when his erroneous action. Since there is a large volume of causes related to medical error, with the main focus homicide caused by medical error. In the final part of this dissertation, the research behind the study by a real case, in order to examine in practical terms the negligence of conduct, imprudence or lack of professionals and as this was seen in the light of justice. Considering the great controversy surrounding the criminal liability of the doctor, which generates a lot of difference of opinion and dissatisfaction , especially in parts of the victims who cannot quickly and effectively proof of error caused by medical professionals .

Key words: Criminal Responsibility. Medical error. Justice. Negligence. Homicide. Guilt.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AC	Antes de Cristo
BO	Boletim de Ocorrência
CEM	Código de Ética Médica
CFM	Conselho Federal de Medicina
CP	Código Penal
CRM	Conselho Regional de Medicina
MS	Mato Grosso do Sul

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA ACERCA DA MEDICINA	12
Hipócrates de Cós	13
Idade Média.....	15
Histórico do Erro Médico e o Código de Hammurabi	16
2 ERRO MÉDICO.....	18
2.1 Conceituações de Erro Médico	18
3 DA PROFISSÃO MÉDICA.....	20
Atividade médica	20
Deontologia Médica.....	21
O Ato Médico.....	23
Direitos e Obrigações Dos Médicos	24
4 RESPONSABILIDADE CRIMINAL.....	26
Apreciações Gerais	26
Tipicidade Penal.....	27
Da Antijuridicidade.....	28
Da Culpabilidade	29
Elementos Subjetivos Da Conduta	31
Crime Doloso.....	31
Conceito	31
Elementos do dolo.....	32
Espécies de Dolo.....	32
Dolo Natural.....	32
Dolo Normativo.....	33
Dolo direito ou determinado.....	33
Dolo Indireto	34
Crimes Culposos	35

Conceito	35
Desobediência Do Dever Objetivo De Cuidado.....	36
Imprudência.....	36
Negligência.....	36
Imperícia.....	37
Crime Preterdoloso.....	38
4.6.5.1 Conceito	38
Sujeitos Do Delito	39
Concurso de agentes	40
5 ESTUDO DE CASO	41
Relato dos fatos.....	41
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	48

INTRODUÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso tem por intuito abordar as responsabilidades inerentes ao erro médico, ou seja, a incidência destas aos erros que ocorrem numa simples consulta médica ao plantão, sendo que em algumas vezes podem provocar danos irreparáveis até mesmo a morte. Tem como enfoque ainda, demonstrar principalmente a problemática da responsabilidade penal do médico, necessitando de provas concretas para chegar a uma efetiva condenação.

Com o grande aumento na ocorrência de casos como esse, na relação entre médico e paciente, onde o profissional muitas vezes por descaso ou até mesmo pela grande demanda do serviço pratica uma conduta negligente, imprudente ou até mesmo imperita causando danos irreversíveis aos pacientes onde na maioria dos casos as vítimas não buscam incriminar o causador do dano.

No primeiro capítulo, a pesquisa aborda a evolução histórica da medicina, seus primórdios, a era hipocrática, a medicina na idade média bem como a história do erro médico onde uma das primeiras codificações existente, Código de Hammurabi, previa sanções ao profissional que praticava algum erro.

O segundo capítulo trás o estudo do conceito do erro médico, no que ele consiste, uma vez que o erro médico é quando um profissional através de uma conduta inadequada e ante a inobservância técnica capaz de produzir um dano à vida ou à saúde de alguma pessoa, podendo ela ser caracterizada pela imprudência, imperícia ou negligência.

No terceiro capítulo, aborda a respeito da profissão médica, suas atividades, a deontologia, o ato médico, seus direitos e obrigações valendo destacar que o ato médico deve estar sempre limitado pela lei, pelo Código de Ética, pelas responsabilidades técnico-científicas que tem ao seu dispor, pela moralidade vigente na cultura e pela vontade do paciente.

Na sequência, o quarto capítulo faz um estudo sobre a criminalização por erro médico, a responsabilidade penal do profissional, os crimes e suas condutas nos casos de homicídios quando há o erro da prática médica. Explanando ainda, sobre a

tipicidade, antijuridicidade, da culpabilidade do agente, elementos subjetivos da conduta médica. Também será objeto de estudo no presente capítulo, o crime doloso, culposo, desobediência do dever objetivo de cuidado bem como o crime preterdoloso.

Por fim, no último capítulo é trazido um estudo de caso objetivando demonstrar a referida polêmica e contradições com relação à responsabilização dos profissionais no âmbito penal. O objetivo específico do presente trabalho é verificar a criminalização da atividade no caso de erro médico. É importante trazer à baila, que o caso real estudado no presente trabalho é considerado inquérito sigiloso, ou seja, ainda não se analisou o mérito da ação.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA ACERCA DA MEDICINA

É incontestável a grande evolução que a humanidade vem passando, bem como a crescente expansão da responsabilidade civil e penal no mundo jurídico, o direito não pode deixar de lado nenhuma das profissões. A evolução da sociedade e do conhecimento é muito rápida e não uniforme.

O Direito é uma ciência que deve ser acompanhada pela sociedade na qual se insere, devendo acompanhar as modificações sofridas por ela sob pena de tornar-se ineficaz as relações entre os sujeitos que a compõe.

Na classe dos profissionais liberais, a responsabilidade médica, tema que hodiernamente é bastante debatida nos tribunais. Com o grande avanço científico que se deu na esfera da Medicina, assim, aumentando os riscos e as possibilidades da ocorrência do chamado “erro médico”.

Infelizmente, o aumento de ações envolvendo o erro médico cresce a cada ano, podendo ser pelo modismo das ações indenizatórias bem como pelo aumento do número de erros médico frente ao descaso dos diversos profissionais da área. Problemática que merece extrema importância na vida em sociedade, pois de um lado temos a lesão causada a vida e a saúde do paciente, bens invioláveis, e por outro lado um profissional, humano, sujeito a errar, ainda que tenha tomado todas as cautelas cabíveis no desempenho de sua atividade.

O relevante estudo a respeito da responsabilidade do erro cometido pelos médicos é muito importante, pois atualmente muitos desses profissionais têm agido de forma negligente, imprudente ou até mesmo imperito.

Fundamentando na culpa, é que Julio Cezar Meirelles Gomes e Genival França definem “Erro Médico” (1999):

“Erro médico é a conduta profissional inadequada que supõe uma inobservância técnica, capaz de produzir um dano à vida ou à saúde de outrem, caracterizada por imperícia, imprudência ou negligência”. (p.25).

No que versa sobre a responsabilidade médica são frequentes e controvertidas, pois há o entendimento que existe uma relação de consumo entre médico e paciente e também há a responsabilidade pessoal do médico em face do paciente é subjetiva. Nota-se que nem todo mal é sinônimo de erro médico, pois o profissional da medicina assim como qualquer outro profissional, é passível de erros, e nem sempre as unidades hospitalares, casas de saúde e afins oferecem boas condições de trabalho onde estão obrigados a atuar. Porém não se pode negar que há a má atuação médica e que os pacientes ou até mesmos os familiares destes, devem ser justamente reparados quando houver a ocorrência de um evento danoso.

Não há como falar sobre o erro médico sem uma análise histórica quanto à evolução da medicina, desde a formação pelos povos da antiguidade, sua atividade, seus atos, bem como a relação entre médico e paciente.

Hipócrates De Cós

Há mais ou menos 2500 anos, século V a.C, nascia Hipócrates, considerado o “Pai da Medicina”, o homem que mudou o conceito da Medicina, transformando-a em uma ciência a ser estudada. Nasceu na cidade de Cós, onde o estudo da medicina estava em progresso. Considerando que sua família pertencia a uma linhagem de médicos, assim sendo quase inevitável que Hipócrates também dedicasse à medicina se.

Segundo estudos de sua biografia, Hipócrates recebeu seus primeiros ensinamentos e conhecimentos de seu pai. Estudou nos maiores centro de formações de médicos na época, sendo um ser dotado de vasta sabedoria e extraordinária dedicação ao trabalho, tornou-se o maior médico de sua época.

Durante a peste que assolou Atenas que sua fama como clínico começou, 430-429 a.C. A epidemia, segundo estudos, teria se extinguido depois que Hipócrates mandou acender várias fogueiras por toda a cidade. No entendimento de alguns pesquisadores, Hipócrates partiu da análise de que os artesões, obrigados pela profissão em manterem-se próximos ao calor do fogo, pareciam imunes ao contágio da peste que assombrava Atenas. Hipócrates ordenou que se acendessem fogueiras como forma de se estender a imunidade a toda população.

Um dos conceitos terapêuticos de Hipócrates foi a distinção entre sintomas e doenças, para ele, como para os médicos atuais, os sintomas são apenas manifestações exteriores de algo que está ocorrendo no organismo. O trabalho de Hipócrates tinha por objetivo descobrir como funcionava o corpo humano, levando sempre em conta a ação do ambiente e da alimentação.

Hipócrates criou uma escola onde a Medicina virou uma Ciência a ser estudada. Elaborou e cumpriu um rigoroso código de ética, cujos preceitos estão contidos no juramento que até hoje todo estudante de medicina quando se forma faz:

"Prometo que, ao exercer a arte de curar, me mostrarei sempre fiel aos preceitos da honestidade, da caridade e da ciência. Penetrando no interior dos lares, meus olhos serão cegos, minha língua calará os segredos que forem revelados, o que terei como preceito de honra. Nunca me servirei da profissão para corromper os costumes ou favorecer o crime. Se eu cumprir esse juramento com fidelidade, goze eu a minha vida e minha arte boa reputação entre os homens e para sempre. Se dele me afastar ou infringi-lo, suceda-me o contrário." Disponível em: <<http://www.medicina.ufmg.br/noticiasinternas/wp-content/uploads/2007/juramento-de-hipocrates-medicina-ufmg-pdf>> Acesso em 12.10.2014.

A medicina como ciência surge neste momento século V, em Cós, Hipócrates unia em si a tranquilidade, a seriedade, a reflexão e a discrição, respeitava profundamente os direitos de seus clientes. Não obstante era considerado o pai da Medicina, permanecendo através de séculos, não só pela ciência mas sobretudo por suas qualidades morais, o tipo de médico ideal.

Na busca de maiores conhecimentos pensava, antes de tudo, no benefício que os mesmos poderiam prestar a seus colegas e aos enfermos. Sendo um retrato de caráter e de virtude que teve um valor moral para os médicos de todos os tempos, só comparável a influência exercida sobre seus sucessores, pelos fundadores das grandes religiões. Se fosse necessário colocar uma máxima na estátua de Hipócrates, não se encontraria nenhuma melhor que a do livro Preceitos, "onde esta o amor ao homem, aí está também o amor a arte".

Hipócrates criticava aqueles que, fundamentava de apenas uma hipótese para justificar a causa de todas as doenças. Da mesma maneira que alguns filósofos pré-socráticos partiam de um pequeno princípio fundamental para explicar a diversidade do mundo, muitos médicos do século V a.C. pretendiam fundamentar a arte da medicina sobre um ou dois princípios que sistematizam toda a patologia. Assim, Hipócrates critica a medicina tida como “*filosófica*”. É bem verdade que a medicina e a filosofia são as primeiras disciplinas a se libertarem da religião, após isso, a medicina bem como a matemática se tornam, por sua vez, independentes da filosofia.

A personalidade do médico sempre foi vista como alguém que jamais podia ser responsabilizado por qualquer de seus atos, sendo que, sua função era revestida de caráter religioso, dando-se a Deus tudo o que se referia a saúde e a morte. O médico era visto com um amigo e conselheiro da família, daí porque não se duvidar dos seus serviços prestados.

É neste período que se encontra o ponto de partida da medicina, a simples suposição em substituição à realidade observada é erro que transforma a ciência em especulação sem fundamento. Desta forma, em conformidade com o pensamento do século V a.C., Hipócrates coloca a medicina em bases racionais e a atribui aos homens, e não aos deuses.

Idade Média

A começar da Idade Média, que compreende do século V a XI, nesta época falava-se de uma Medicina Monástica, em que os Mosteiros e Ordens religiosas assumem grande relevância. Esses Mosteiros eram o centro, por excelência, para o estudo e prática médica, pois continham grandes jardins botânicos de vasto valor médico (farmacêuticos), possuíam instalações onde realizavam assistência aos pobres e doentes que funcionavam o conhecimento teórico em vastas bibliotecas, como também, concentravam os eruditos capazes de ler, interpretar os textos de autores antigos e transcrevê-los.

Os teólogos da época diziam que as doenças eram como forma de castigo ou teste a fé. Dividiram a medicina em duas espécies, Medicina Religiosa, que era voltada as coisas celestiais e Medicina Humana, que tratava de coisas terrenas. A

Medicina Religiosa englobava rezas, penitências, exorcismos e encantamentos, já a Medicina Humana estava relacionada com os métodos empíricos como as sangrias, dietas, drogas e cirurgias. Não obstante a igreja tornou-se depositária do saber médico da época, o que ligou a fé a medicina durante vários séculos, apesar do aumento de universidades que ensinavam a medicina.

No período do Renascimento, séculos XV e XVI, os historiadores substituíram na revelação de desígnios referente às Providências Divinas pela narração objetiva de acontecimentos significativos para a educação dos homens. Surgiu novamente também o interesse pelas artes e ciências na Europa, o que conduziu a importantes progressos na medicina.

Neste período constituiu uma época de enormes descobertas, em que a visão acerca da medicina mudou por completo. Os médicos passaram a analisar a medicina e os tratamentos medicinais de um modo mais objetivo, não atribuindo tanta importância a causas sobrenaturais, como espíritos malignos e demônios, o que acontecia com os métodos medicinais utilizados anteriormente. Aparece então o primeiro manual moderno de história da medicina ocidental, redigido em francês pelo médico genebrino Daniel Le Clerc (1662-1728). Foram realizadas diversas pesquisas, tanto a níveis anatômicos como a nível cirúrgico, devido a análise principalmente de corpos em campo de batalha.

Histórico do Erro Médico e o Código de Hammurabi

Nos primórdios, onde os metedizos e observadores que receitavam para seus pacientes com o fim de tratamento medicinais, eram considerados curandeiros, bruxo, magos ou até mesmo sacerdotes com poderes sobrenaturais. Na busca à cura das patologias à época, não se preocupavam com estudos e simplesmente com a cura.

O Código de Hammurabi, datado aproximadamente em 1.790-1.770 a.C, considerado a primeira codificação a prever sanções para os profissionais que causassem danos a seus pacientes. Sendo as penalidades elevadas ao grau da lesão causada.

Em suas explicações, Melo Nehemias Domingos:

[...] o primeiro documento histórico que tratou especificamente do erro médico e, portanto, da responsabilização do profissional foi o Código de Hammurabi. Esse código impunha ao cirurgião a máxima atenção e perícia no exercício da profissão, caso contrário, poderia o profissional sofrer severas penas que podiam significar, inclusive, a amputação de sua mão. Tais penas eram aplicadas nos casos de morte ou lesões graves aos pacientes homens livres, pois se referisse à escravo ou animal a previsão de pena era apenas ressarcimento do dano. A ideia presente no Código de Hammurabi, no Código de Manu e posteriormente na Lei das XII Taboas, era de punição. Aqueles povos edificaram tais normas, impregnadas de fortes componentes penal, com a finalidade de constranger ou inibir a prática de atos ditos ilícitos. Responsabilidade Civil por Erro Médico. São Paulo, Atlas, 2008, p 04.

No que tange a responsabilidade penal ao médico ou cirurgiões que causassem danos aos seus pacientes, fossem esses homens livres ou escravos, o Código de Hammurabi em seus artigos 218, 219 e 226, traduzidos por Amilcare Carletti no livro Brocardos Jurídicos volume III:

218. Se um médico trata alguém de uma grave ferida com a lanceta de bronze e o mata, ou lhe abre uma chaga com a lanceta de bronze e o olho é perdido, deverá ter suas mãos cortadas.

219. Se um médico trata o escravo de um liberto de uma grave ferida com a lanceta de bronze e o mata, deverá restituir escravo por escravo.

226. Se o tosador, sem conhecimento do dono de um escravo, lhe imprime a marca de escravo inalienável, dever-se-á cortar as mãos desse tosador.

Portanto, à época, um médico que tentasse salvar uma vida ou até mesmo curar a doença de um paciente, estaria colocando sua própria integridade física e patrimonial em jogo. Não havia o conceito de culpa como conhecemos atualmente,

inexistia àquela época, prevalecendo então a responsabilidade objetiva do profissional.

A principal utilidade do estudo da história da medicina bem como da responsabilidade decorrente dela é para compreender melhor a própria medicina, dominar suas técnicas, sua organização e suas ideias básicas. Este estudo é um poderoso auxiliar para compreender melhor a perspectiva da medicina, sua evolução e suas tendências. Como observou Bergson (1859-1941) “o espírito humano está feito de tal modo que só começa a compreender o novo quando procura compará-lo com o antigo”, por isso também Goethe (1749-1832), “nada sabe de sua arte aquele que lhe desconhece a história”.

Afirmar a importância de estudar a história da medicina é afirmar a importância da própria medicina. A imagem que o médico tem do passado de sua profissão influencia seu pensamento e, portanto, sua ação. Um médico sem nenhum conhecimento de sua história da medicina pode tratar com sucesso seu paciente. Entretanto, quando esta ação deve ultrapassar a simples interferência técnica na biologia de um indivíduo, ele necessitará de conhecimentos históricos. O sucesso de sua ação poderá depender da correta apreciação dos fatores sociais, econômicos, religiosos e filosóficos que determinam a situação. Esta apreciação pode ser adquirida somente como resultado de análise histórica.

2 ERRO MÉDICO

Antes de abordar acerca da responsabilização decorrente do erro cometido pelo profissional da medicina, se faz necessário um breve estudo sobre o que é o erro bem como em que consiste.

2.1 Conceituações de Erro Médico

O erro médico é considerado uma conduta culposa do agente, podendo ela ser derivada da imperícia imprudência ou da negligência, o que ocasiona algum dano ao paciente, onde poderá gerar ao autor do fato, três consequências.

Na primeira, poderá ser sancionado por uma punição administrativa, onde o órgão competente para aplicar será o Conselho Regional de Medicina. Tal punição,

mesmo não ocorrendo o dano material ou moral, poderá ser aplicada ao médico, onde ele adota conduta vedada pelo conselho.

Já a segunda consequência é na esfera civil (onde ele responde patrimonialmente) cuja natureza é considerada particular, dependendo da vontade da vítima ingressar com a devida ação buscando uma indenização material bem como moral.

Por fim, a terceira consequência, onde ele responderá na esfera criminal, objeto de estudo deste trabalho, onde o dano causado pelo autor é tipificado como crime ou contravenção penal, onde ele poderá responder criminalmente pela sua conduta, ação ou omissão.

No entendimento de Hildegard Giostri “erro médico pode, então, ser entendido como uma falha no exercício da profissão, do que advém um mau resultado ou um resultado adverso, efetivando-se através da ação ou da omissão do profissional” (GIOSTRI, 1999, p. 136).

Nesse diapasão, o erro médico é quando um profissional através de uma conduta inadequada e ante a inobservância técnica capaz de produzir um dano à vida ou à saúde de alguma pessoa, podendo ela ser caracterizada pela imprudência, imperícia ou negligência.

Nesse sentido explica Laércio de Castro:

“Erro médico é a falha do médico no exercício da profissão. É o mau resultado ou resultado adverso decorrente da ação ou omissão do médico, por observância de conduta técnica, estando o profissional no pleno exercício de suas faculdades mentais. Excluem-se as limitações impostas pela própria natureza da doença, bem como as lesões produzidas deliberadamente pelo médico para tratar um mal maior. Observa-se que todos os casos de erro médico julgados no Conselho de Medicina ou na Justiça, em que o médico foi condenado, ou foi por erro culposos. CASTRO, Laércio. Erro Médico o que é. 22.6.2010. Disponível em: <[HTTP://www.escolasmedicas.com.br/art_det.php?cod=184](http://www.escolasmedicas.com.br/art_det.php?cod=184)> Acesso em 14.10.2014.

Outrossim, a medicina pressupõe um compromisso de meios, assim, o erro decorrido do profissional médico deve ser separado do resultado adverso quando

ele empregou todos os meios necessários e disponíveis sem obter o sucesso pretendido ou, ainda, diferenciá-lo do acidente imprevisível. O que chama verdadeira atenção no que dizemos erro médico, é a dramática inversão de expectativa de quem vai à procura de um bem e alcança o mal. Assim, o resultado danoso na maioria das vezes é imediato sendo irreparável e sempre revestido de muito sofrimento.

Portanto, o Direito Penal brasileiro admite apenas a responsabilidade subjetiva onde por ela o médico poderá ser responsabilizado. Assim, o agente causador do dano responde pelo fato, subjetivamente, porque ele voluntariamente o dano resultado da ação ou porque foi inadimplente em relação ao dever geral de cuidado que deveria ter na referida ação.

3 DA PROFISSÃO MÉDICA

O presente capítulo busca fazer uma breve análise acerca da profissão médica, no que tange suas atividades, ciência dos deveres da profissão, do ato médicos bem como os direitos e obrigações inerentes à esses profissionais.

Atividade médica

No Brasil, o Decreto n 20.931/32, que ainda se encontra em pleno vigor, objetivando regular e fiscalizar o exercício da medicina, permitindo somente a prática da medicina ao profissional habilitado, devidamente registrado perante o Conselho Regional de Medicina-CRM.

O Decreto legal, garante ao profissional o direito de poder praticar qualquer ato médico, uma vez possuidor de registro junto ao CRM. O Conselho Federal de Medicina, CFM, não faz diferenciação entre médicos portadores de certificado de especialistas e não portadores, salvo para efeito de propaganda, sendo assim, mesmo que em toda sua carreira o médico somente tenha trabalhado como clínico, poderá ele efetuar uma cirurgia plástica ou cerebral no paciente, mesmo sem o título de especialista nesta ou naquela área, sendo ao médico vedado apenas efetuar a propaganda de que exerce tal especialidade, se o mesmo não possuir o título de especialista junto a respectiva sociedade.

Para um médico ser aceito como membro de uma determinada sociedade de especialidade, necessário se faz que o mesmo participe do curso de formação de especialista, com duração de dois ou três anos em estabelecimento credenciado pela sociedade, ao mesmo tempo um estágio, e ao final desse período se submete a provas teóricas e práticas, de modo a ser aprovado dentro dos critérios daquela sociedade, passando a receber o título de membro, ficando a sofrer a fiscalização não só do CRM, mas também da sociedade da qual faz parte.

Acerca do assunto da especialidade do profissional da medicina, leciona Irany Novah Moraes (2003):

O título de especialista caracteriza notória e publicamente o profissional, após ter sido aprovado por seus pares. É oportuno lembrar aqui as especialidades reconhecidas, em sua maioria organizada em sociedades que por sua vez, integram, como filiadas, a Associação Médica Brasileira, AMB. Esta entidade deve conferir o título de especialista mediante concurso de títulos e provas, havendo subestabelecimento dessa atribuição as Sociedades Especializadas para a avaliação da competência. Nenhum médico pode ser membro direto da AMB, mas sempre como associado de uma das associações credenciadas. Atualmente existem dois órgãos que oficialmente expedem o título de especialista. A AMB, pelo seu Conselho Específico, que tem cinquenta e quatro Sociedades Especializadas com credenciais para expedir título de especialista em sua área, e o Conselho Federal de Medicina, que também outorga o título de especialista. Erro Médico e a Justiça. 5ª Ed. São Paulo, 2003, p 732.

Sendo assim, a medicina abrange uma vasta área a ser seguida pelos médicos, a título de especialização. Desse modo, o profissional poderá encontrar o ramo mais vantajoso para ser seguido a seu gosto. São alguns exemplos de especializações como Cardiologia, Neurologia, Psiquiatria, Endocrinologia, Otorrinolaringologia, ou até mesmo Medicina do Trabalho.

Dessa maneira, o profissional, poderá encontrar no título de especialista o reconhecimento de sua competência dentro de uma disciplina de aplicação. É essa qualificação específica que lhe dará legitimidade para que possa exercê-la.

Deontologia Médica

Segundo o dicionário, dicio, deontologia significa:

Ciência dos deveres; moral; Deontologia médica, a parte prática da medicina que trata das relações do médico com os colegas. Ética. Disponível em: < <http://www.dicio.com.br/deontologia/>> Acesso em 12.10.2014.

A Deontologia Médica tem por princípio conduzir o facultativo sob uma orientação moral e jurídica, nas relações com os doentes, com os colegas e com a sociedade, investigando e tentando explicar uma forma de comportamento, tomando, como objeto de sua reflexão, a ética e a lei.

Tem competência o Conselho de Medicina o direito de disciplinar, fiscalizar e julgar os médicos, devolvendo-lhe a confiança e o prestígio com que sempre foram distinguidos, desde os tempos mais remotos. Esse dever de disciplinar e fiscalizar o trabalho exercido pelos médicos veio regulamentado, primeiramente, pela Lei n 3.268 de 30 de setembro de 1957, e em seguida, com o Decreto nº 44.045 de 19 de julho de 1959, ouvidos os Conselhos Regionais, quando da I Conferência Nacional de Ética Médica, realizada no Rio de Janeiro, de 24 a 28 de novembro de 1988.

Nesse sentido, Genival Veloso menciona em sua obra:

(...) após a I Conferência Médica, no mesmo ano, é formado pela Resolução CFM n 1.246/1988, o Código de Ética Médica. Composto ao todo de 141 artigos, o Código de Ética traz princípios fundamentais, direitos e deveres do Médico, a relação com o paciente e com os próprios médicos, responsabilidade profissional, doação e transplante de órgãos, segredo médico, perícia médica, dentre outros.

A seguir alguns aspectos relevantes sobre o profissional médico no Código de Ética Médica:

Art. 6. O médico deve guardar absoluto respeito pela vida humana, atuando sempre em benefício do paciente. Jamais utilizará seus conhecimentos para gerar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano, ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade.

Art. 32. Isentar-se de responsabilidade de qualquer ato profissional que tenha praticado ou indicado, ainda que este tenha sido solicitado ou consentido pelo paciente ou seu responsável.

Art. 53. Desrespeitar o interesse e a integridade do paciente, ao exercer a profissão em qualquer instituição na qual o mesmo esteja recolhido independentemente da própria vontade; parágrafo único. Ocorrendo quaisquer atos lesivos a personalidade e a saúde física ou psíquica dos pacientes a ele confiados, o médico está obrigado a denunciar o fato a autoridade competente e ao Conselho Regional de Medicina.

Art. 55. Usar da profissão para corromper os costumes, cometer ou favorecer crime.

Nesse contexto, o conjunto de normas que regulam o comportamento do profissional de Medicina constitui o Código de Ética Médica-CEM. É compreensível a importância dessa codificação para os Conselhos e para os pacientes em geral, afim de combater, reprimir e prevenir certas infrações médicas, por necessidade da defesa social e da proteção ao paciente.

O Ato Médico

Em recente pronunciamento, o CFM trouxe a Resolução n 1627/2001, que esclarece alguns pontos sobre o ato médico:

Art. 11. Definir o ato profissional de médico como todo procedimento técnico - profissional praticado por médico legalmente habilitado e dirigido para: 1. A promoção da saúde e prevenção da ocorrência de enfermidade ou profilaxia (prevenção primária); 2. A prevenção da evolução das enfermidades ou execução de procedimentos diagnósticos ou terapêuticos (prevenção secundária); 3. A prevenção da invalidez ou reabilitação dos enfermos (prevenção terciária).

Entende-se então como ato profissional, uma ação, procedimento ou atividade que a legislação regulamentadora de uma profissão atribua aos agentes de uma categoria profissional, ainda que esta não lhe seja exclusiva ou seja, privativa daqueles profissionais.

Todo ato profissional deve ser praticado por pessoa adequadamente preparada, devidamente habilitada e que esteja exercendo legalmente sua profissão, mediante com a legislação vigente. Os atos profissionais privativos ou exclusivos de uma profissão configuram o que se denomina o monopólio profissional, que decorre principalmente da necessidade que a sociedade tem daquele serviço e da importância que lhe atribuiu.

Uma classe particular de ato profissional é o ato médico ou profissional de médico, no que se refere a ação ou procedimento praticado por um médico com o intuito geral de assistência médica, investigar a enfermidade ou condição de enfermo ou ensinar disciplina referente a medicina. Como prática, é sempre exercido em pro de paciente que lhe solicitou ajuda ou esta em evidencia que ela necessita, por meio de contrato implícito ou explícito, utilizando como recursos cabíveis nos limites da previsão legal, da codificação ética, da responsabilidade técnica científica.

Por oportuno, vale destacar que o ato médico deve estar sempre limitado pela lei, pelo Código de Ética, pelas responsabilidades técnico-científicas que tem ao seu dispor, pela moralidade vigente na cultura e pela vontade do paciente.

Direitos e Obrigações Dos Médicos

O código de Ética médica em seu capítulo II, regulamenta os direitos dos médicos tais como:

É direito do médico:

I - Exercer a Medicina sem ser discriminado por questões de religião, etnia, sexo, nacionalidade, cor, orientação sexual, idade, condição social, opinião, política ou de qualquer outra natureza.

II - Indicar o procedimento adequado ao paciente, observadas as práticas cientificamente reconhecidas e respeitada a legislação vigente.

III - Apontar falhas em normas, contratos e práticas internas das instituições em que trabalhe quando as julgar indignas do exercício da profissão ou prejudiciais a si mesmo, ao paciente ou a terceiros, devendo dirigir-se, nesses casos, aos órgãos competentes e, obrigatoriamente e, a comissão de ética e ao Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição.

IV - Recusar-se a exercer sua profissão em instituição pública ou privada onde as condições de trabalho não sejam dignas ou possam prejudicar a própria saúde ou paciente, bem como a dos demais profissionais. Neste caso, comunicará imediatamente sua decisão a comissão de ética e ao Conselho Regional de Medicina.

V - Suspender suas atividades, individualmente ou coletivamente, quando a instituição pública ou privada para a qual trabalhe não oferecer condições adequadas para o exercício profissional ou não o remunerar digna e justamente, ressalvadas as situações de urgência e emergência, devendo comunicar imediatamente ao sua decisão ao Conselho Regional de Medicina.

VI - Internar e assistir seus paciente em hospitais privados e públicos com caráter filantrópico ou não, ainda que não faça parte do seu clínico, respeitadas as normas técnicas aprovadas pelo Conselho Regional de Medicina da pertinente jurisdição.

VII - Requerer desagravo público ao Conselho Regional de Medicina quando atingido no exercício de sua profissão.

VIII - Decidir, em qualquer circunstância, levando em consideração sua experiência e capacidade profissional, o tempo a ser dedicado ao paciente, evitando que o acúmulo de encargos ou de consultas venha a prejudicá-lo.

IX - Recusar-se a realizar atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários, aos ditames de sua consciência.

Depreendem-se os inúmeros direitos do médico que não devem passar despercebidos. O médico deve desfrutar de todas as benesses e de ter uma liberdade maior para diagnosticar e de tratar dos seus pacientes.

No que tange as obrigações dos médicos, o Conselho de Ética Médica em seu capítulo XII dispõe o que é vedado ao médico.

É vedado ao médico:

Art. 111. Permitir que sua participação na divulgação de assuntos médicos, em qualquer meio de comunicação de massa, deixa de ter caráter exclusivamente de esclarecimento e educação da sociedade.

Art. 112. Divulgar informação sobre assunto médico de forma sensacionalista, promocional ou de conteúdo inverídico.

Art. 113. Divulgar fora do meio científico, processo de tratamento ou descoberta cujo valor ainda não esteja expressamente reconhecido cientificamente por órgão competente.

Art. 114. Consultar, diagnosticar ou prescrever por qualquer meio de comunicação de massa.

Art. 115. Anunciar títulos científicos que não possa comprovar especialidades ou área de atuação para a qual não esteja qualificado e registrado no Conselho Regional de Medicina.

Art. 116. Participar de anúncios de empresas comerciais qualquer que seja sua natureza, valendo-se de sua profissão.

Art. 117. Apresentar como originais quaisquer ideias, descobertas ou ilustrações que na realidade não o sejam.

Art. 118. Deixar de incluir, em anúncios profissionais de qualquer ordem, o seu número de inscrição no Conselho Regional de Medicina.

Parágrafo único. Nos anúncios de estabelecimento de saúde devem constar o nome e o número de registro, no Conselho Regional de Medicina, do diretor técnico.

Caso, essas obrigações sejam infringidas pelos médicos caberá a este penalidades previstas no próprio CEM. Tendo este, infringido, nascera a responsabilidade ética, que se qualifica pela infração de um ou mais dispositivo do código de ética e conduta da profissão a que pertence o profissional infrator.

4 RESPONSABILIDADE CRIMINAL

O próximo capítulo abordará acerca da responsabilidade criminal decorrente do dano causado a outrem, explanando sobre a tipicidade, antijuridicidade, da culpabilidade do agente, elementos subjetivos da conduta médica. Também será objeto de estudo no presente capítulo, o crime doloso, culposos, desobediência do dever objetivo de cuidado bem como o crime preterdoloso.

Apreciações Gerais

A responsabilidade criminal ocorre sempre quando há um comportamento omissivo ou comissivo de um agente, e este ato for enquadrado em uma norma jurídica a que seja prescrita por uma sanção criminal, sendo que tal conduta, ser antijurídica e o agente culpável, ou seja, reprovada para o Direito Penal.

Diferencia-se a responsabilidade criminal da responsabilidade civil quanto a sua forma de aplicação da sanção. Destarte, toda infração penal é uma infração civil, mas nem toda a infração civil é uma sanção penal. Considerando que para que haja uma infração penal, deve estar tipificada como crime, enquanto a sanção civil basta a ocorrência do dano, ação ou omissão, causado a outrem e o dever de reparar.

Nesse passo, havendo um ilícito penal, conseqüentemente haverá uma sanção penal. Posto que, “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação penal”. Portanto, o Direito Penal, considera-se uma ciência que tende a estudar as ações humanas reprimidas pelo Estado, e por sua vez, é onde estabelecem as penas, sanções penais, aplicáveis aos agentes dos fatos definidos como crime.

Nesse sentido leciona Fernando Capez:

O Direito Penal é o segmento do ordenamento jurídico que detém a função de selecionar os comportamentos humanos mais graves e perniciosos à

coletividade, capazes de colocar em risco valores fundamentais para a convivência social, e descrevê-los como infrações penais, cominados-lhes, em consequências, as respectivas sanções, além de estabelecer todas as regras complementares e gerais necessárias à sua correta e justa aplicação. CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: São Paulo: Saraiva, 2003, p.1.

Destaca-se ainda que a função do Direito Penal é dar maior proteção aos bens jurídicos tutelados, tais como a vida, a saúde, a liberdade, a propriedade, etc., já que outras áreas do direito são incapazes de protegê-los.

Ainda segundo entende Alexandre Martins:

O Direito Penal tem como objetivo proteger os bens jurídicos aquartelados pelo Estado, entre os quais estão a vida, a integridade física e psíquica, o patrimônio, o sentimento religioso, o respeito aos mortos, os bons costumes, a família, a honra, a liberdade, a paz social, a administração pública, o meio ambiente e tantos outros bens ou melhor vernáculo, todos os bens e ainda o ser humano e toda extensão de seus direitos. O objetivo do Direito Penal é alcançado de duas formas, a primeira é quando Estado aplica uma pena ao autor de um crime, demonstrando o caráter educativo-punitivo, a segunda opera quando a sociedade toma conhecimento da aplicação da pena ao autor de um delito e assim, pelo menos em tese, outros potenciais criminosos são desencorajados a praticar igual crime, é o caráter educativo preventivo da pena. SANTOS, Alexandre Martins dos. Responsabilidade Penal Médica. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 03.

Posteriormente breve descrição quanto ao Direito Penal, devem estar presentes vários requisitos para a existência da responsabilidade criminal qual sejam, tipicidade penal, culpabilidade, antijuridicidade, dentre outros.

Tipicidade Penal

A tipicidade está vinculada ao princípio da reserva legal ou legalidade, onde “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, ficando a lei a tarefa de definir, ora, dizer o que é crime. Portanto, não pode ser considerado crime o que não estiver previsto em lei.

Fernando Capez conceitua tipo penal como sendo:

(...) um molde criado pela lei, em que esta descrito o crime com todos os seus elementos, de modo que as pessoas sabem que só cometerão algum

delito se vierem a realizar uma conduta idêntica à constante do modelo legal.

Assim sendo, o tipo penal é composto dos seguintes elementos: o núcleo, que é o verbo do tipo, por exemplo, matar, subtrair, expor, ofender, e etc.; e os elementares que são certos requisitos exigidos em alguns casos pelo tipo penal como o sujeito ativo (funcionário público), sujeito passivo (alguém), ou referência ao lugar, tempo, ocasião ou modo de execução.

Por todo o exposto, o tipo penal é a conduta humana que deve se enquadrar ao molde descrito na lei.

Da Antijuridicidade

Para que haja o ilícito penal faz-se necessário que a conduta típica também seja antijurídica.

A antijuridicidade é a incoerência entre uma conduta descrita pelo agente e o ordenamento jurídico. Como bem salienta Mirabete:

O fato típico, até prova em contrário, é um fato que ajustando-se ao tipo penal, é antijurídico. A antijuridicidade, como elemento de análise conceitual do crime, assume, portanto, o significado de 'ausência de causas excludentes de ilicitude'. A antijuridicidade é um juízo de desvalor que recai sobre a conduta típica, no sentido de que assim o considera o ordenamento jurídico. MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de Direito Penal: São Paulo: Atlas, 2005, p. 173.

Destarte, resta que a antijuridicidade é a violação do ordenamento jurídico. No entanto, o direito prevê causas que excluem a antijuridicidade do fato típico, ou seja, são as chamadas, causas excludentes de ilicitude.

De outra sorte, vale destacar que tais causas não implicam o desaparecimento da conduta típica, podendo assim ocorrer que um fato típico não seja necessariamente ilícito, ante a ocorrência de causas excludentes.

Na própria lei brasileira podemos encontrar causas de exclusão da ilicitude, ou seja, o Código Penal, como por exemplo, em seu artigo 23, segundo o qual, "não

há crime” quando o agente pratica o fato em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito. No mesmo código, no que tange a parte especial, encontram-se outras causas de exclusão da ilicitude como por exemplo, o artigo 128, que descreve a possibilidade de o médico praticar o aborto se não há outro meio de salvar a vida da gestante ou se a gravidez resulta de estupro.

Desta forma, a exclusão da antijuridicidade pode ser encontrada prevista no artigo 23 do Código Penal, bem como em outras normas penais, sejam elas na parte especial, artigo 142 do Código Penal ou em lei extravagantes.

Da Culpabilidade

A culpabilidade pode ser definida como um juízo de reprovação e condenação exercido sobre alguém que praticou o fato típico e ilícito, desse modo, sempre que o agente praticar uma conduta típica e antijurídica ficará ele passível de ser subjulgado a uma repreensão por parte do poder punitivo estatal, onde julga-se se a conduta praticada pelo agente deve ou não ser criminalmente responsabilizado.

No que tange a culpabilidade, Fernando Capez diz que:

A culpabilidade é vista como a possibilidade de reprovar o autor de um fato punível porque, de acordo com as circunstâncias concretas, podia e devia agir de modo diferente. Funda-se, portanto, na possibilidade de censurar alguém pela causação de um resultado provocado por sua vontade ou inaceitável descuido, quando era plenamente possível que o tivesse evitado. Sem isso, não há reprovação e, por conseguinte, punição. Sem culpabilidade não pode haver pena (*nulla poena sine culpa*), e sem dolo ou culpa não existe crime (*nullun crimen sine culpa*). CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal. São Paulo: Saraiva, 2003. P. 281.

Consoante a teoria Normativa da Culpabilidade, teoria adotada pelo Código Penal, a culpabilidade apresenta três elementos, quais sejam, a imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.

A imputabilidade é a habilidade do agente entender o caráter ilícito de sua conduta, nesse sentido, leciona Mirabete:

Em primeiro lugar, é preciso estabelecer se o sujeito tem certo grau de capacidade psíquica que lhe permita ter consciência e vontade dentro do que se denomina autodeterminação, ou seja, se tem ele a capacidade de entender, diante de suas condições psíquicas, a antijuridicidade de sua conduta e de adequar essa conduta a sua compreensão. A essa capacidade psíquica denomina-se imputabilidade. Esta é, portanto, a condição pessoal de maturidade e sanidade mental que confere ao agente a capacidade de entender o caráter ilícito do fato de determinar-se segundo esse entendimento. MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de direito penal. São Paulo. Atlas, 2005, p. 197.

São causas que excluem a imputabilidade a doença mental, desenvolvimento mental incompleto, desenvolvimento mental retardado e embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior. Sendo que as três primeiras estão previstas no artigo 26 do Código Penal, e a última no artigo 28 do mesmo diploma.

O segundo elemento é o chamado potencial consciência da ilicitude. Conforme Luiz Prado:

É o elemento intelectual da reprovabilidade, sendo a consciência ou o conhecimento atual ou possível da ilicitude da conduta. Trata-se então, da possibilidade de o agente poder conhecer o caráter ilícito de sua ação – consciência potencial (não real) da ilicitude. Para esse conhecimento, basta que o autor tenha base suficiente para saber que o fato praticado está juridicamente proibido e que é contrário às normas mais elementares que regem a convivência. PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p 353.

Em seu artigo 21, o Código Penal descreve do erro sobre a ilicitude do fato, o erro de proibição, que sempre exclui a atual consciência da ilicitude. Fazendo com que o agente não saiba que pratica um ato ilícito, faltando a consciência de que a conduta era ilícita.

Por final, sendo o último elemento da culpabilidade, a exigibilidade de conduta diversa. Que o agente tenha uma opção de se comportar de maneira distinta. Nesse contexto Mirabete:

É também necessário que, nas circunstâncias dos fatos, fosse possível exigir do sujeito um comportamento diverso daquele que tomou ao praticar o fato típico e antijurídico, pois há circunstâncias ou motivos pessoais que

tornam inexigível conduta diversa do agente. É o que se denomina exigibilidade de conduta diversa.

A norma prevê duas hipóteses que exclua a exigibilidade de conduta diversa, a coação moral irresistível, consoante o emprego da força ou moral para que alguém faça ou deixe de fazer determinado ato, e a obediência hierárquica, que constitui na obediência a ordem não manifestamente legal de seu superior hierárquico.

Elementos Subjetivos Da Conduta

Em seu artigo 18 incisos I e II do Código Penal, diferencia-se o crime doloso, aquele praticado com a vontade da realização do resultado típico, do crime culposo, onde o resultado punível não ocorre voluntariamente. Havendo ainda o crime preterdoloso, caracterizado por um misto de dolo e culpa juntos, em que o agente quer um tipo de resultado e culposamente acaba dando causa a outro. Caracteriza-se ainda por uma conduta inicialmente dolosa e por um resultado culposo, ou seja, involuntário mais grave, que vai além do que o desejado.

Crime Doloso

Crime doloso, facilmente identificado pela vontade (intenção) do agente de praticar uma conduta típica, sendo que esta vontade denomina-se de *dolo*, que evidencia o elemento subjetivo de uma categoria de tipo de crime: o doloso.

Portanto, existe divergência quanto a posição do dolo na estrutura teórica do crime. Para a teoria Naturalista, o dolo faz parte da culpabilidade sendo como elemento subjetivo, por sua vez a teoria Finalista, o dolo pertence ao tipo penal, sendo que para a existência do fato típico é imprescindível identificar o elemento subjetivo do atos.

Conceito

No entendimento de João José Leal:

A doutrina moderna, no entanto, deslocou o dolo do campo da culpabilidade, atribuindo-lhe a condição de elemento do tipo penal e criando o conceito de *dolo natural*, ou seja, de um dolo desprovido da consciência da antijuridicidade do fato. A partir desse entendimento, o dolo pode ser

definido como a vontade e consciência de realizar os elementos objetivos do tipo. LEAL, João José. Direito penal geral. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2004, p. 240.

Nesse raciocínio, a intenção de realizar um tipo penal descrito, com o conhecimento de todas as suas circunstâncias objetivas. Logo, o agente tem a intenção e a consciência de realizar os elementos objetivos do tipo penal.

Elementos do dolo

Dois são os elementos do dolo, a consciência e a voluntariedade, consoante doutrina tradicional. A consciência é a ação ou omissão do agente caracterizada pela lei, compreendendo o resultado, e o nexos causal entre este e atividade desenvolvida pelo sujeito ativo.

Fernando Capez estatui que:

Consciência (conhecimento do fato que constitui a ação típica) é vontade (elemento volitivo de realizar esse fato). Para os adeptos da corrente finalista, a qual o CP adota, o dolo pertence à ação final típica, constituindo seu aspecto subjetivo, ao passo que a consciência da ilicitude pertence a estrutura da culpabilidade, como um dos elementos necessários a formulação do juízo de reprovação. Portanto, o dolo e a potencial consciência da ilicitude são elementos que não se fundem, pois cada qual pertence a estrutura diversa. A consciência do autor deve referir-se a todos os componentes do tipo, prevendo ele os dados essenciais dos elementos típicos futuros, em especial o resultado e o processo causal. A vontade consiste em resolver executar a ação típica, estendendo-se a todos os elementos objetivos conhecidos pelo autor que servem de base a sua decisão em praticá-la. Ressalta-se que o dolo abrange também os meios empregados e as consequências de sua atuação. CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 185.

Ressalta-se que a vontade dolosa seja exteriorizada através de ação ou omissão capaz de contribuir para a realização do tipo penal.

Espécies de Dolo

Dolo Natural

Segundo Fernando Capez, o dolo natural compõe-se pela consciência e vontade:

É o dolo concebido como um elemento puramente psicológico, desprovido de qualquer juízo de valor. Trata-se de um simples querer, independentemente de o objeto da vontade ser lícito ou ilícito, certo ou errado. Esse dolo compõem-se apenas de consciência e vontade, sem a necessidade de que haja também a consciência de que o fato praticado é ilícito, injusto ou errado. Dessa forma, qualquer vontade é considerada dolo, tanto a de beber água, andar, estudar, quanto a de praticar um crime. Afasta-se a antiga concepção de *dolus malus* do direito romano. Sendo uma simples vontade, ou esta presente ou não, dispensando qualquer análise valorativa ou opinativa. Foi concebido epna doutrina finalista, integra a conduta e, por conseguinte, o fato típico. Não é elemento da culpabilidade, nem tem a consciência da ilicitude como seu componente. CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 186.

Nessa espécie de dolo, distintamente do dolo normativo, forma-se apenas da consciência e da vontade, sem necessidade do fato praticado ser ilícito ou não e sim apenas um simples querer da parte do agente.

Dolo Normativo

Fernando Capez conceitua essa espécie de dolo:

É o dolo da teoria clássica, ou seja, da teoria naturalista ou causal. Em vez de constituir elemento da conduta, é considerado requisito da culpabilidade e possui três elementos: a consciência, a vontade e a consciência da ilicitude. Por essa razão para que haja dolo, não basta que o agente queira realizar a conduta, sendo também necessário que tenha a consciência de que ela é ilícita, injusta, errada. Como se nota, acresceu-se um elemento normativo ao dolo, que depende de juízo de valor, ou seja, a consciência da ilicitude. Só há dolo quando, além da consciência e da vontade de praticar a conduta, o agente tenha a consciência de que esta cometendo algo censurável. CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 187.

Portanto, o dolo normativo, não basta um simples querer, mas sim um querer contrário à norma lícita, algo errado. Por sua vez, doutrinadores como Damásio E. de Jesus, entende que este dolo está ultrapassado, alegando que o dolo é puramente psicológico, dependendo de constatação, assim o dolo é natural.

Dolo direto ou determinado

Constitui na vontade de realizar a conduta e produzir o resultado, o agente quer o resultado pretendido. No entendimento de João José Leal (2004, p 242-243), “é a forma comum de sua manifestação, o dolo consiste na intenção diretamente manifestada de realizar um evento certo, determinado”.

Dolo Indireto

Leciona Magalhães Noronha:

É indireto quando, apesar de querer o resultado, a vontade não se manifesta de modo único e seguro em direção a ele, ao contrario do que sucede na espécie anterior. Comporta duas formas: o alternativo e o eventual. Dá-se o primeiro quando o agente quer um dos eventos que sua ação pode causar: atirar para matar ou ferir. Do eventual já dissemos no parágrafo anterior: o sujeito ativo prevê o resultado e, embora não seja este a razão de sua conduta, aceita-o. NORONHA, E. Magalhães. Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 138-139.

No mesmo entendimento, Damásio faz a diferenciação entre o dolo alternativo e eventual, expondo que:

Há dolo alternativo quando a vontade do sujeito se dirige a um ou outro resultado. Ex.: o agente desfere golpes de faca na vítima com intenção alternativa: ferir ou matar. Ocorre dolo eventual quando o sujeito assume o risco de produzir o resultado, isto é, admite e aceita o risco de produzi-lo. Ele não quer o resultado, pois se assim fosse haveria dolo direto. Ele antevê o resultado e age. A vontade não se dirige ao resultado (o agente não quer o evento), mas sim à conduta, prevendo que esta pode produzir aquele. Percebe que é possível causar o resultado e, não obstante, realiza o comportamento. Entre desistir da conduta e causar o resultado, prefere que este se produza. Ex.: o agente pretende atirar na vítima, que se encontra conversando com outras pessoas. Percebe-se que, atirando na vítima, pode também atingir a outra pessoa. Não obstante essa possibilidade, prevendo que pode matar terceiro é lhe indiferente que este último resultado se produza. Ele tolera a morte de terceiro. Para ele, tanto faz que o terceiro seja atingido ou não, embora não queira o evento. Atirando na vítima e matando também o terceiro, responde por dois crimes de homicídio: o primeiro, a título de dolo direto; o segundo, a título de dolo eventual. JESUS, Damásio E. Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 2005, p290/291.

Portanto, no dolo alternativo, o agente prevê pluralidade de resultados e dirige sua conduta na busca de realizar qualquer um deles indistintamente, já no dolo

eventual, o agente prevê pluralidade de resultados, dirige sua conduta na busca de realizar um deles, porém assume o risco de produzir os demais.

Crimes Culposos

A palavra culpa, em sentido amplo *lato sensu*, equivale à culpabilidade, compreendendo o dolo e a culpa em sentido estrito *stricto sensu*. Sendo uma das formas de culpabilidade.

A culpa é o elemento normativo da conduta, pois sua verificação precisa de um juízo de valor, sem o qual não se sabe se ela está presente ou não.

Fernando Capez diz que a culpa:

(...) não está descrita, nem especificada, mas apenas prevista genericamente no tipo. Isso se deve ao fato da absoluta impossibilidade de o legislador antever todas as formas de realização culposa, pois seria mesmo impossível, por exemplo, tentar elencar todas as maneiras de se matar alguém culposamente. É inimaginável de quantos modos diferentes a culpa pode apresentar-se na produção do resultado morte (atropelar por excesso de velocidade, disparar inadvertidamente arma carregada, ultrapassar em local proibido, deixar criança brincar com fio elétrico, etc). Por essa razão, sabedor dessa impossibilidade, o legislador limita-se a prever genericamente a ocorrência da culpa, sem defini-la. Com isso, para a adequação típica será necessário mais do que simples correspondência entre a conduta e descrição típica. Torna-se imprescindível que se proceda um juízo de valor sobre a conduta do agente no caso concreto, comparando-a com a que um homem de prudência média teria na mesma situação. A culpa decorre, portanto, da comparação que se faz entre o comportamento realizado pelo sujeito no plano concreto e aquele que uma pessoa de prudência normal, mediana, teria naquelas mesmas circunstâncias. CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 191.

Desta forma, a conduta normal é aquela feita pelo senso comum, devendo portanto proceder um juízo de valor sobre a conduta do agente que pratica o fato, para valorar se houve culpa ou não.

Conceito

No entendimento de João José Leal (2004, p.253), “o crime culposos consiste na conduta violadora do dever de cuidado (comportamento imprudente, negligente

ou imperito), causadora de um resultado ilícito involuntário e que, nas circunstâncias, era previsível ou deveria ter sido previsto ou evitado".

O crime culposo está previsto no artigo 18 inciso II do Código Penal brasileiro com a seguinte redação: "Diz-se o crime: (...) II - culposo, quando o agente deu causa ou resultado por imprudência, negligência ou imperícia".

Assim, comete crime culposo, aquele que deixa de empregar devida atenção ou diligência do que devia em face as circunstância, não prevendo a índole delituosa de sua ação ou o resultado, vindo a cometer um delito, ora sem a intenção de cometê-lo.

Desobediência Do Dever Objetivo De Cuidado

São manifestadas por três modalidades essas desobediências, quais sejam, imprudência, a negligência e a imperícia. As mesmas estão previstas no artigo 18 inciso II do Código Penal.

Imprudência

A palavra imprudência vem do latim *imprudencia*, que tem como significado a falta de atenção, o descuido ou imprevidência no exercício de uma ação, por uma conduta comissiva, ora, efetivada positivamente. Na imprudência, há um descuido por parte do agente, uma das características inerentes à imprudência é que nela a culpa se desenvolve paralelamente a ação, ou seja, quando o agente esta praticando a conduta ilícita, vai ocorrendo simultaneamente a imprudência.

Assim, como ensina MAGALHÃES, Teresa Anconsa (1984, p.3), "atua imprudentemente o médico que sem usar as precauções necessárias toma atitudes precipitadas, como por exemplo, o cirurgião que não aguarda a chegada do anestesista e ele mesmo se encarrega-se de anestésiar o paciente provocando sua morte por choque anafilático". Como também, na conduta do motorista que pratica uma ultrapassagem numa curva sem a necessária visibilidade a frente, ou, resolve cruzar a via pública com intenso movimento de pedestre.

Negligência

Do latim, *negligentia*, é a inércia *non facere*, o não fazer, falta de preocupação, interesse, é a omissão de fazer algo que a circunstância exige.

Conforme Antonio Chaves (1995, v. 3 p. 19), "descuido, desídia desleixo: falta de cuidado capaz de determinar responsabilidade por culpa". Podendo ocorrer em casos de erro de diagnósticos, falta de higiene, ou quando puder provar que os médicos não observou alguns cuidados ou até normas técnicas aplicáveis ao fato.

No entendimento de Fernando Capez:

Consiste em deixar alguém de tomar o cuidado devido antes de começar a agir. Ao contrário da imprudência, que ocorre durante a ação, a negligência dá-se sempre antes do início da conduta. Implica, pois, a obtenção de um comportamento que era devido. O negligente deixa de tomar, antes de agir, as cautelas que deveria. Exemplos, deixar de reparar os pneus e verificar os freios antes de viajar, não sinalizar devidamente perigoso cruzamento, deixar arma ou substância tóxica ao alcance de criança etc. CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: São Paulo, Saraiva, 2003, p. 194.

Não obstante, Juarez Tavares diz que:

(...) é a forma de conduta humana que se caracteriza pela realização do tipo de uma lei penal, através da lesão a um dever de cuidado, objetivamente necessário para proteger o bem jurídico e onde a culpabilidade do agente se assenta no fato de não haver ele evitado a realização do tipo, apesar de capaz e em condições de fazê-lo. JUAREZ, Tavares. Apud Croce e Junior, 1997, p. 17.

Exemplo disso, são médicos realizarem exames clínicos superficiais e, com base nesse simples exame, prescrevem um medicamento errado.

Imperícia

Por fim, a imperícia, do *latim imperita*, diz-se da inaptidão técnica, teórica ou prática no desempenho de uma atividade profissional, ou seja, a falta de habilidade técnica necessária para a realização de alguma atividade. Caso mais conhecido, é o do médico que não tendo habilitação necessária, realiza cirurgia ou prescreve remédios inadequados.

CHAVES, Antonio (1995, v.3 p. 19), define imperícia como a "ignorância, incompetência, desconhecimento, [...], entre outros, revela-se na condução de encargo ou serviço que venha a causar dano pela falta de conhecimento acerca da matéria, da sua arte, profissão ou serviço".

Na imperícia, não obstante o agente seja diplomado, formado, seja ele advogado, médico, engenheiro ou qualquer outro profissional, há ao menos parcialmente, a falta de conhecimento técnico, teórico ou prático ao executar um ato ligado a sua profissão.

De qualquer sorte, o Código de Ética Médica exige do médico um contínuo aprimoramento, posto que um profissional que não desempenha uma atividade atualizada, pode ser considerado ultrapassado, poderá ser imperito e atrair para si a responsabilidade por dano advindo de seus atos.

Crime Preterdoloso

Existe ainda, outra forma de culpabilidade além do crime doloso e culposo, o chamado preterdoloso ou preterintenção.

4.6.5.1 Conceito

No entendimento de Magalhães Noronha:

Existe delito preterdoloso quando o resultado vai além do dolo do sujeito ativo. Assim no caso em que uma pessoa desferiu em outro um soco, com intenção de machucá-la, acontecendo, entretanto, que ela, perdendo o equilíbrio, vai ao chão e, batendo com a cabeça na guia da calçada, fratura a base do crânio, vindo a falecer. Discute-se acerca da estrutura desse delito. Uns afirmam existir nele um misto de dolo e acaso: outros, somente um crime doloso; alguns, apenas delito culposo; e, finalmente, diversos, uma figura bifronte: dolosa e culposa ao mesmo tempo. Para estes, há dois crimes na figura preterdolosa: o *minus delictum* (o que se realmente se vem a verificar), imputando a título de culpa. Parece-nos essa a opinião mais fundamentada. NORONHA, E. Magalhães. Direito Penal. São Paulo. Saraiva, 2003, p.146.

Vale ressaltar, que trata-se de um crime complexo, sendo uma espécie de crime qualificado pelo resultado, sendo o resultado da união de duas ou mais infrações autônomas.

Fernando Capez acentua:

É aquele em que o legislador, após descrever uma conduta típica, com todos os seus elementos, acrescenta-lhes um resultado, cuja ocorrência acarreta um agravamento da sanção penal. O crime qualificado pelo resultado possui duas etapas: 1º) prática de um crime completo, com todos os seus elementos (fato antecedente); 2º) produção de um resultado agravador, além daquele que seria necessário para a consumação (fato consequente). Na primeira parte, há um crime perfeito e acabado, praticado a título de dolo ou culpa, ao passo que, na segunda, um resultado agravador produzido dolosa ou culposamente acaba por tipificar um delito mais grave. Exemplo a ofensa à integridade corporal de outrem, por si só, já configura o crime previsto no artigo 129, *caput*, do CP, mas, se o resultado final caracterizar uma lesão grave ou gravíssima, essa consequência servirá para agravar a sanção penal, fazendo com que o agente responda por delito mais intenso. CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 200.

Portanto, o crime preterdoloso em sua primeira fase conclui completamente o crime em que o agente está atuando, fato antecedente, e na segunda fase, ocorre a produção de um resultado agravador não previsto pelo agente, chamado como consequente. Na última fase existe um resultado mais grave que acaba tipificando o delito mais grave. Por consequência a aplicação da pena será agravada por esse fato agravador produzido dolosamente ou culposamente.

Finalmente, entende-se que só há responsabilização do fato descrito como culposos quando houver previsão legal, nesse contexto que somente os crimes dolosos são puníveis como regra, por sua vez os crimes culposos são exceção.

Sujeitos Do Delito

Entende-se que o sujeito ativo é quem pratica o fato tipificado em lei, com esse entendimento Mirabete conceitua sujeito ativo como:

(...) aquele que pratica a conduta descrita na lei, ou seja o fato típico. Só o homem, isoladamente ou associado a outros (coautoria ou participação), pode ser sujeito ativo do crime, embora na Antiguidade e na Idade Média ocorressem muitos provessos contra animais. A capacidade geral para praticar crimes existe em todos os homens. MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de direito penal. São Paulo: Atlas, 2005, p. 122.

Em que pese na maioria dos crimes, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, por outro lado em alguns crimes é necessário que haja uma capacidade especial,

uma condição jurídica trazida pela norma penal, tendo como exemplo no delito descrito no artigo 269 do Código Penal, que é cometido pelo médico em seu exercício. São os chamados de crimes próprios ou de mão própria.

O sujeito ativo possui varias outras denominações, podendo ser chamados de agente, acusado, réu, sentenciado, criminoso entre outros.

Por outro lado, o sujeito passivo do crime é pessoa que tem seu bem jurídico lesado ou ameaçado pelo o agente que pratica a ação ou omissão descrita na lei.

Para Damásio, o sujeito passivo possui duas espécies:

Se o crime é, sob o aspecto formal, a violação da norma penal, substancialmente é a lesão de um bem por ela tutelado. Assim sempre há um sujeito passivo juridicamente formal em todo crime, pelo simples fato de ter sido praticado, independentemente de seus efeitos. Este sujeito passivo formal é o Estado, titular do mandamento proibitivo nãoobservado pelo sujeito ativo. Por outro lado, considerado o crime sob o prisma material, há sempre aquele que sofre a lesão do bem jurídico de que é titular (vida, integridade física, honra, patrimônio, etc.). MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de direito penal. São Paulo: Atlas, 2005, p. 229.

Concurso de agentes

O Código Penal trata-se do concurso de agentes em seu artigo 29 ao artigo 31, diz-se do crime que pode ser praticado por várias pessoas em concurso.

Para Mirabete, são necessários alguns requisitos:

1) pluralidade de condutas, onde é indispensável, do ponto de vista objetivo, que haja nexos causal entre cada uma delas e o resultado; 2) relevância causal de cada uma das ações, em que essas pessoas concorrem para o evento e por ele serão responsabilizadas; 3) liame subjetivo entre os agentes, ou seja, há que se exigir a consciência de que cooperam numa ação comum; e 4) identidade de fato, em que deve haver a consciente e voluntária participação no fato, mas não é indispensável o acordo prévio de vontades para a existência do concurso de pessoas. MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de direito penal. São Paulo: Atlas, 2005, p. 229.

Vale ressaltar, que trata-se de um crime complexo, sendo uma espécie de crime qualificado pelo resultado, sendo o resultado da união de duas ou mais infrações autônomas.

5 ESTUDO DE CASO

O grande número de óbitos e danos decorrente da conduta médica e do excessivo descaso desses profissionais ao bem mais importante que temos que é a vida tem crescido exorbitantemente.

O caso a ser estudado, não perfaz um efetivo estudo de caso, haja vista que à pedido do Ministério Público Estadual pediu o sigilo do inquérito o que foi decretado pelo Juiz, tendo em vista a preservação da intimidade das vítimas. O fato ocorreu nesta urbe, precisamente no Hospital Regional onde uma criança de apenas 6 meses veio à óbito.

Por motivo de sigilo, não serão citados nomes, assim, os nomes serão abreviados.

5.1 Relato dos fatos

Trata-se de procedimento instaurado para apurar a causa da morte da menor FPN. Constou no B.O nº 019.08.101146-4 que:

No dia 11.1.2008 por volta das 20 horas, a genitora da criança, MAPA, em virtude de uma febre, levou a criança até o Hospital Regional, sendo atendida pela médica plantonista Dra. KDR que examinou a criança, diagnosticando que a mesma estaria com um pouquinho de dor de ouvido, prescrevendo Paracetamol, Scaflan e Azitromicina, sendo liberada logo em seguida à voltar para casa. O pai, LCPN, na mesma ocasião providenciou a medicação, dando primeiramente o Paracetamol, que cortou a febre, sendo que por volta das 23 horas de 30 minutos deu remédio Scaflan, para tirar a dor, enquanto que a Azitromicina foid dada somente no outro dia de madrugada, por volta das 4 horas, conforme orientação da médica.

No sábado pela manhã, logo após tomar a medicação receitada, a vítima passou a vomitar. Motivo pelo qual retornaram ao Hospital Regional acreditando

seria atendida pela Dra. KDR. Contudo, foram atendidos pelo médico Dr. CVG que somente perguntou o que estava acontecendo, observando a receita passada pela Dra. KDR. Não realizando nenhum tipo de exame na criança, aplicou soro e duas injeções com a finalidade específica de interromper o seu vômito e, em seguida, a vítima recebeu nova alta.

A noite, MAPA notou que a vítima estava com febre novamente, aliado ao fato de estar dormindo muito, sendo que por volta da 1 hora a criança gemia de dor, entreabrindo os olhos, puxando o braço esquerdo no momento em que gemia, notando que ela não estava bem, os pais à levaram novamente ao Hospital Regional onde foi atendida pelo Dr. DC, o qual a examinou, escutando o coração e respiração pedindo assim sua internação, entretanto sem revelar o motivo.

O pai, LCPN, ao questionar o motivo da médica pediatra estar ausente, a enfermeira informou que a plantonista Dra. EM tinha acabado de telefonar e que tinha prescrito duas injeções. Por ocasião da aplicação da segunda injeção, a vítima passou a encontrar dificuldades para respirar. Neste instante surgiram diversas erupções vermelhas por todo o seu corpo e também ao redor do seu olho direito.

Quando o pai questionou à enfermeira o que estava acontecendo com sua filha, a enfermeira disse não saber, nesta ocasião, a enfermeira introduziu e em seguida retirou uma sonda pela boca da criança, oportunidade em que pôde notar a presença de sangue no objeto.

Em seguida, a enfermeira introduziu mais uma vez a sonda, neste instante iniciou um sangramento na boca da criança. A enfermeira então exclamou: “ah sangue, deve ter machucado um pouco!”.

Só quando clamou por ajuda, a enfermeira colocou uma máscara de oxigênio no rosto da vítima. Neste instante notou-se que a barriga dela inchou. Diante disso, solicitou mais uma vez a presença da médica, tendo obtido a resposta de que ela já estava à caminho. Contudo, ela só se fez presente às 5 da manhã.

Logo que a médica observou a vítima, informou que ela estava acometida de uma grave alergia e que não teria mais chances de sobrevivência. Acrescentou que

eventual transferência seria ineficaz, pois ela não resistiria no caminho. Posteriormente, foram tiradas duas radiografias na região das costas da vítima e aplicado mais duas injeções, sendo a primeira diretamente no soro e a segunda na nádega da vítima.

Logo depois, a genitora da criança foi falar com sua filha. Neste momento, observou que ela deu apenas um suspiro e faleceu. (grifo nosso)

Coforme o Capítulo V do Código de Ética Médica, o qual trata da relação entre pacientes e médico, resta evidente no caso supracitado, que os médicos que estão sendo investigados deixou de utilizar de todos os meios necessários para diagnóstico e tratamento bem como prescreveu procedimentos sem o prévio exame, faz saber:

“ Art. 32. Deixar de usar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento, cientificamente reconhecidos e a seu alcance, em favor do paciente.

Art. 37. Prescrever tratamentos ou outros procedimentos sem exame direto do paciente, salvo em casos de urgências ou emergências e impossibilidade comprovada de realiza-lo, devendo, fazê-lo imediatamente após cessar o impedimento”.

Por outro lado, o Capítulo III do mesmo diploma citado acima, o que trata sobre a responsabilidade do médico, onde os indiciados não poderiam deixar de atender em setor de urgência bem como ausentar-se de suas atividades profissionais, o que preceitua:

“Art. 7. Deixar de atender em setores de urgências e emergência, quando for de sua obrigação fazê-lo, expondo o risco a vida de pacientes, mesmo respaldado por decisão majoritária da categoria.

Art. 8. Afastar-se de suas atividades profissionais, mesmo temporariamente, sem deixar outro médico encarregado do atendimento de seus pacientes internados ou em estado grave.

Art. 9. Deixar de comparecer a plantão em horário preestabelecido ou abandona-lo sem a presença de substituto, salvo por justo impedimento.”

No caso em estudo, quando do comparecimento dos pais junto com a vítima ao Hospital, a médica plantonista não se fazia presente na hora, pois estava em sua casa. Ora, amparado no artigo 9 mencionado acima, a presença de um médico plantonista é de caráter obrigatório, restando claro a negligência dos médicos do presente caso.

De outra banda, poderiam os médicos responder por um crime culposo ou doloso, como define o artigo 18 do Código Penal brasileiro:

“Art. 18. Diz-se do crime:

Crime doloso

I – doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;

Crime culposo

II – culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.”

É justamento o que acontece no caso em tela, mesmo com a imensa dificuldade em provar o fato, na maioria das vezes os profissionais da medicina respondem culposamente quando deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. Entretanto, poderia ele responder por crime doloso na forma eventual, caracterizando-se quando o agente assume o risco de produzir um resultado, ainda que indesejável.

Tendo em vista que a atividade médica tem caráter de risco emergencial, bem como sua obrigação limita-se a um dever desempenho, há o devido compromisso de agir com desvelo, empregando sempre a melhor técnica e perícia para alcançar a efetivação de um bom resultado. Por isso, só há condenação quando houver provas suficientes da sua negligência, imprudência ou imperícia para que seja classificado o crime como homicídio ou lesão corporal culposa.

Diante dos fatos narrados no presente trabalho, no caso em questão, o fato ocorreu em 18.1.2008, prestes à completar 6 anos, tratando-se ainda de um Inquérito para apurar a causa da morte da vítima. Folheando o inquérito, o Ministério

Público solicitou por meio de carta precatória ao Conselho Regional de Medicina quesitos acerca do esclarecimento da causa morte da vítima bem como o processo administrativo aberto no Conselho de Ética em nome dos médicos em 24.3.2011, por sua vez o CRM mandou emendar a carta precatória por falta de informações do caso e impugnou o pedido de informações quanto ao processo administrativo por ferir o princípio do sigilo.

Consultado o andamento do inquérito, sua última movimentação foi no dia 3.10.2013, ou seja, há mais de um ano atrás. Portanto, além da morosidade do judiciário, o CRM busca protelar ainda mais o processo, tornando assim cada vez mais difícil a busca por justiça.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente Trabalho de Conclusão de Curso, foi elaborado um estudo acerca do erro médico na esfera penal, onde se discute se o crime cometido pelo profissional da medicina é considerado como doloso ou culposo.

O tema é de suma importância haja vista que são casos corriqueiros, onde o médico ao tratar seu paciente muitas vezes numa consulta não chega nem a tocar em seu paciente, não procura elaborar um diagnóstico mais preciso, tratando com descaso o bem mais valioso que temos, a vida.

Note-se que, o presente estudo não pretendeu de maneira alguma, criminalizar e muito menos generalizar no que diz respeito aos profissionais de medicina, mas sim, fazer uma pequena explanação acerca do tema da responsabilidade decorrente do sua atividade.

Tendo em vista a teoria subjetiva no caso do erro médico, o ônus da prova é da vítima, ou seja, ela que deverá provar a ocorrência da conduta culposa e também o dano causado advindo desta conduta. Note-se que, quem tem mantêm todos os documentos comprobatórios e o conhecimento técnico é o profissional médico, ou seja, tornando-se o ato probatório cada vez mais difícil. Pode-se concluir que, o médico é responsável pelo erro cometido decorrente de sua profissão, devidamente comprovada sua negligência, imperícia ou sua imprudência.

No âmbito penal, entendeu-se que o profissional médico pode responder de forma culposa pelo óbito de seu paciente onde ele tenha agido com conduta uma inadequada.

Havendo o óbito devido à má prática médica, existindo também o nexos de causalidade, vem fase mais complexa, onde deve-se comprovar que o óbito decorreu de erro médico, observou-se que muitas vezes é impossível essa comprovação, haja vista que todos os documentos estão em posse do médico, sem falar que ele possui todo o conhecimento técnico e científico.

É verdade que o fato da grande dificuldade no que tange à obtenção de provas quanto à responsabilidade do médico pelo crime de homicídio, não pode servir como pressupostos para acobertar muitas mortes. Errar é humano, entretanto,

o profissional da medicina deve ter sempre em mente que eles lidam com o bem jurídico mais precioso que é a vida.

Sem a finalidade de esgotar todo o tema e tampouco aborda-lo em sua plenitude, realizou um estudo de caso, onde o fato ocorreu na data de 18.1.2008, onde uma criança de apenas 6 meses com sintomas de uma simples febre, veio à óbito no Hospital Regional desta cidade. Ela foi atendida por pelo menos quatro médicos diferentes, sendo que em todas as consultas efetuadas pelos profissionais não foi feito nenhum diagnóstico preciso nem tampouco levou-se a vida da pequena criança em consideração.

É um triste e lamentável ocorrido, que até agora trata-se de um inquérito para apurar a morte da pequena criança. Nota-se que, o fato ocorreu em 2008, ou seja, por mais ou menos 6 anos atrás, assim fácil observar quão dificultoso a comprovação da conduta médica. Muitas vezes pelo corporativismo do Conselho Regional de Medicina bem como a morosidade que anda nosso judiciário.

Na oportunidade de manusear o processo, observou-se muitos atos protelatórios, onde nota-se uma certa cobertura à esse tipo de crime pelo CRM bem como pelo CFM. Entretanto, abriu-se um processo ético profissional pelo Conselho Ético de Medicina para apurar tal fato, porém, longe de se concluir, haja vista não constar ele no referido inquérito.

Não pelo simples fato da vitima ser uma criança de apenas 6 meses, que tinha toda um vida pela frente, mas sim pelo descaso ao bem jurídico mais valioso que temos que foi elaborado o presente trabalho.

7 REFERÊNCIAS

B.O nº 019.08.101146-4

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2003.

CERLETTI, Amilcare, *Livro Brocardos Jurídicos volume III*.

CHAVES, Antonio, *Revista jurídica, Porto Alegre* (1995, v.3 p. 19)

Disponível em :<http://www.dicio.com.br/deontologia/>> Acesso em 12.10.2014.
Acesso em 15.10.2014.

Disponível em: http://www.escolasmedicas.com.br/art_det.php?cod=184> Acesso em 14.10.2014.

Disponível:<http://www.medicina.ufmg.br/noticiasinternas/wpcontent/uploads/2007/juramento-de-hipocrates-medicina-ufmg-pdf>> Acesso em 12.10.2014.

DOMINGOS, Melo Nehemias. *Responsabilidade Civil por Erro Médico*. São Paulo, Atlas, 2008, p 04.

Genival Veloso

GIOSTRI, Hildegard, *Erro medico a luz da jurisprudência comentada*. Curitiba, 1999, p. 136.

JESUS, Damásio E. *Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2005, p 290/291.

JUAREZ, Tavares. Apud Croce e Junior, 1997, p. 17.

LEAL, João José. *Direito penal geral*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2004, p. 240.

MAGALHÃES, Teresa Anconsa (1984, p.3).

MEIRELLES, Julio Cezar, Gomes e Genival França, "Erro Médico" (1999, p. 25)

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito penal*. São Paulo. Atlas, 2005.

MORAES, Irany Novah. *Erro Médico e a Justiça*. 5ª Ed. São Paulo, 2003, p 732.

NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*. São Paulo. Saraiva, 2003.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p 353.

SANTOS, Alexandre Martins dos. *Responsabilidade Penal Médica*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 03.