

RESPONSABILIDADE PENAL DO MÉDICO

Guilherme Madi Rezende

O artigo abaixo é a síntese da palestra Responsabilidade Penal do Médico, proferida para médicos e demais profissionais da área de saúde.

O primeiro ponto para se falar em responsabilidade penal do médico é estabelecer as diferenças entre responsabilidade penal e responsabilidade civil.

Ambas têm sua origem num mesmo fato. No nosso caso em um fato danoso praticado pelo médico. Porém, tem natureza jurídica e conseqüências diversas.

A responsabilidade civil pode ser sempre resolvida através de indenizações, o que não ocorre, necessariamente, quando falamos em responsabilidade penal.

A responsabilidade penal é subjetiva. Vale dizer, ela recai somente sobre a pessoa que deu causa dolosa ou culposamente ao evento. Não se há falar em responsabilidade objetiva na esfera penal. Não se fala em responsabilidade do hospital, mas sim das pessoas que agiram dolosa ou culposamente para a produção do evento danoso.

Também, não é todo evento danoso que gera a responsabilidade penal.

Cezar Roberto Bitencourt, em seu Tratado de Direito Penal, ed. Saraiva, 8º edição, vol. I, p. 231, ensina:

“O erro profissional é um acidente escusável, justificável e, de regra, imprevisível, que não depende do uso correto e

oportuno dos conhecimentos e regras da ciência. Deve-se à imperfeição e a precariedade dos conhecimentos humanos, operando, portanto, no campo do imprevisto e transpondo os limites da prudência e da atenção humanas. Não há um direito ao erro. No entanto, embora o médico não tenha carta branca, não pode, ao mesmo tempo, ficar limitado por dogmas inalteráveis. Tendo agido racionalmente, segundo os preceitos fundamentais da *lexis artis* ou, quando deles se afastar, o fizer por motivos justificáveis, não terá de prestar contas à justiça penal, por eventual resultado fatídico”.

Assim, somente o evento danoso causado por uma conduta dolosa ou culposa é que gera a responsabilidade penal.

A esta altura nos parece importante diferenciar condutas dolosas de condutas culposas.

Conduta dolosa é aquela em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo (este último, chamado dolo eventual). Assumir o risco de produzir o resultado, no entanto, quer dizer prever o resultado e aceita-lo como bom.

Já a conduta culposa é aquela em que o agente não quer o resultado, mas ele sobreveio porque o agente não adotou as cautelas necessárias para que sua conduta não produzisse aquele resultado danoso.

A grande maioria dos casos envolvendo a responsabilidade penal dos médicos está relacionada com condutas culposas, de maneira que se faz importante uma breve análise da estrutura do crime culposos.

O crime culposo se compõe sempre de um resultado indesejado, previsível, atingido em razão da inobservância do dever de cuidado. Assim, podemos dizer que são elementos do crime culposo: previsibilidade, dever de cuidado e resultado indesejado.

A previsibilidade é a possibilidade do evento ser previsível, o que não quer dizer que seja previsto. Pode ou não ser previsto. Mas deve ser sempre previsível.

Por exemplo, um anestesista ao aplicar a anestesia, sabe das possíveis conseqüências disso. Sabe que isso poderá causar reações no corpo do paciente. É um resultado previsível.

Desta previsibilidade decorre o dever de cuidado. Assim, no exemplo que estamos cuidando, o médico deve fazer todos os testes necessários para que o resultado danoso não ocorra.

Se fizer todos os testes e ainda assim o resultado ocorrer, não se falará em culpa. Haverá, sim, um evento danoso, porém não se poderá atribuir ao médico a responsabilidade penal por este evento, já que ele adotou os cuidados necessários, sobrevivendo o resultado por algo não previsível.

A inobservância do dever de cuidado pode se dar de 3 maneiras: imprudência, negligência e imperícia.

A imprudência se caracteriza pela pratica de uma conduta arriscada. O anestesista que aumenta a quantidade de anestesia a ser aplicada, pratica uma conduta imprudente. O médico que libera o seu paciente, mesmo com problemas cardíacos, para a prática de atividades esportivas pode ter sua conduta caracterizada como imprudente.

A negligência se caracteriza pela falta de precaução, pela falta dos cuidados necessários. Assim, são exemplos de negligência a falta de higienização adequada dos instrumentos que serão utilizados, a ausência de equipamentos de salvamento.

A imperícia, por sua vez, consiste na falta de capacidade técnica para a realização da atividade. É exemplo de imperícia o médico que, sem ter os conhecimentos adequados, resolve fazer uma cirurgia plástica.

Para que se fale em crime culposos, no entanto, não basta a conduta negligente, imprudente ou imperita, é necessário que esta conduta tenha dado causa ao resultado. É imprescindível a relação de causalidade entre a conduta culposa e o resultado típico. Resultado indesejado previsto na lei como resultado típico.

Em termos de crimes culposos relacionados ao exercício da medicina, temos, basicamente, o homicídio culposos e a lesão corporal culposa.

O primeiro, homicídio culposos, está tipificado no artigo 121, parágrafo 3º, cuja pena é de detenção de 1 a 3 anos.

“Art. 121 – Matar alguém.

§ 3º Se o homicídio é culposos:

Pena: detenção, de 1 a 3 anos”.

Prevê o § 4º do mesmo artigo uma causa de aumento de pena.

“§ 4º No homicídio culposos, a pena é aumentada de 1/3, se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro

à vítima, não procura diminuir as conseqüências de seu ato, ou foge para evitar a prisão em flagrante (...)"

Esta causa de aumento de pena está presente na grande maioria dos casos culposos envolvendo médicos, em razão da inobservância de regra técnica.

Esta causa de aumento de pena não se confunde com a imperícia. Na imperícia, o agente não tem suficiente capacidade, aqui, o agente tem capacidade, conhece a regra técnica, mas não a observa. Há displicência.

O segundo, lesão corporal culposa, está tipificada no artigo 129, parágrafo 6º do Código Penal.

“Art. 129 – Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem.

§ 6º Se a lesão é culposa:

Pena: detenção de 2 meses a 1 ano”

Aqui também ocorrem as mesmas causas de aumento de pena por inobservância de regra técnica.

Se um médico, podendo prever como possíveis as conseqüências de um seu procedimento – morte do paciente ou lesões corporais – deve tomar os cuidados necessários para que este evento danoso não ocorra.

Se o evento danoso ocorrer em razão da inobservância dos cuidados devidos, haverá culpa e, conseqüentemente, responsabilidade penal.

Se, por outro lado, mesmo com a observância dos cuidados necessários, sobrevier o evento danoso, não se há falar em culpa e, conseqüentemente, em responsabilidade penal.

No caso de homicídio culposo, não havendo a inobservância de regra técnica, hipótese em que a pena mínima cominada é de 1 ano, o médico poderá deixar de responder ao processo, optando por um direito estabelecido no artigo 89 da Lei 9.099/95 denominando suspensão condicional do processo:

“Art. 89 – Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a 1 ano, abrangidas ou não por esta lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por 2 a 4 anos, desde que o acusado não esteja sendo processado, ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).”

Neste caso, o processo fica suspenso pelo prazo de 2 a 4 anos em que o médico deverá cumprir algumas condições que são, na maioria das vezes, comparecimento periódico ao fórum juntamente com o pagamento de algumas cestas básicas ou a prestação de serviços à comunidade.

A vantagem da suspensão do processo é que não há, do ponto de vista jurídico, a admissão da culpa por parte do médico. Isto também não gera a perda da primariedade e nem o dever de indenizar.

Findo o prazo estabelecido, está extinta a punibilidade.

Na hipótese da lesão corporal culposa há, também, um procedimento diferente.

A lesão corporal culposa é um crime que se processa mediante ação penal pública condicionada à representação do ofendido. Isto quer dizer que para que o médico seja processado é necessário que a vítima ofereça a representação, isto é, manifeste o seu desejo de que o médico seja processado. Somente com a representação, que deve ser oferecida no prazo de 6 meses, é que o Ministério Público poderá processar o médico.

A vítima, por sua vez, poderá solicitar uma indenização para não representar o médico. Existe aqui a possibilidade de uma composição civil. Sendo a vítima indenizada e, por isso, não oferecendo a representação, estará extinta a punibilidade sem que se tenha iniciado um processo criminal.

Por outro lado, se não houver a composição civil e a vítima representar o médico, este terá direito à transação penal, hipótese prevista no artigo 76 da já mencionada Lei 9.099/95, em que o Ministério Público deixa de oferecer a denúncia, condicionando isto a uma contraprestação que, na maioria das vezes, consiste em prestação de serviços comunitários ou pagamento de cestas básicas.

A hipótese de transação penal é mais benéfica do que a de suspensão condicional do processo. Na suspensão condicional do processo, como o próprio nome indica, o processo fica suspenso e o médico tem de comparecer periodicamente ao fórum, já na transação penal, não há sequer processo.

A transação penal também não implica em admissão de culpa e também não traz conseqüências ao médico como a perda da primariedade.

Até agora abordamos aspectos relacionados aos eventos danosos causados por condutas culposas. Interessa também, por outro lado, ainda que de forma breve, a abordagem de alguns outros aspectos, que não dizem respeito à condutas culposas, mas que também se relacionam com o tema da responsabilidade penal do médico, notadamente a questão da transfusão de sangue ou de intervenções cirúrgicas em pacientes que, por diversos motivos, não prestam o seu consentimento e a questão da eutanásia.

São questões, dentre outras, que dizem respeito sempre a um conflito de bens e interesses juridicamente protegidos.

O direito à integridade física no primeiro caso, e a vida, no segundo, são chamados direitos indisponíveis.

Porém, em nenhum destes casos, estamos diante, me parece, de uma indisponibilidade absoluta, principalmente quanto à integridade física.

Não me cabe aqui, todavia, ampliar o foco da discussão. O tempo e o espaço são exíguos, de maneira que vou me limitar a abordar estes temas sob o enfoque da responsabilidade penal do médico, que é o objeto deste nosso encontro.

O artigo 146 do Código Penal cuida do constrangimento ilegal, hipótese em que, em tese, estariam enquadradas as condutas da transfusão de sangue e das intervenções cirúrgicas não consentidas.

“Art. 146 – Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda”.

Parece haver, em grande parte das transfusões de sangue ou intervenções cirúrgicas não consentidas um constrangimento do paciente.

Este constrangimento, no entanto, por parte do médico, é expressamente permitido pelo parágrafo 3º deste mesmo artigo, desde que haja iminente perigo de vida.

“§ 3º Não se compreendem na disposição deste artigo:

I – a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida.”

Destarte, se houver perigo de vida para o paciente o médico poderá realizar a intervenção sem que isso lhe gere qualquer responsabilidade de ordem penal.

Não só poderá, como também deverá, sob pena de, em não o fazendo, ser penalmente responsabilizado pelas conseqüências.

De outro lado, não havendo iminente perigo de vida, ou ainda, de graves conseqüências à saúde, deverá o médico, abster-se de realizar o procedimento, mediante termo de responsabilidade do paciente ou de seu representante legal, sob pena de, aí sim, incidir no crime retro mencionado.

O último tema a ser brevemente tratado aqui, com pesar de deixar de lado inúmeros outros também muito importantes, é a eutanásia.

O nosso atual Código Penal não a contempla especificamente.

Há, no entanto, uma tendência verificada no último Anteprojeto de Código Penal de tratar da eutanásia de forma especial, o que pode vir a acontecer a partir de uma reforma no nosso Código.

O Anteprojeto dispunha no parágrafo 3º do artigo 121 a hipótese da eutanásia, cominando pena de 2 a 5 anos, bastante inferior à pena do homicídio simples, que é de 6 a 20 anos.

Já o parágrafo 4º descriminalizava a eutanásia passiva, desde que a morte fosse iminente e inevitável, assim atestada por dois médicos.

“Eutanásia

§ 3º - Se o autor do crime agiu por compaixão, a pedido da vítima, imputável e maior, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave:

Pena – reclusão de 2 a 5 anos..

§ 4º - Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos, a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente, ou na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão.”

Não obstante esta tendência, hoje a eutanásia é tratada como homicídio privilegiado, significando isso apenas uma causa de diminuição de pena em razão do relevante valor moral da conduta.

O agente, médico ou não, que pratica hoje a eutanásia pode ser responsabilizado criminalmente por homicídio doloso, cuja pena é de 6 a 20 anos,

com uma causa de diminuição de pena, fazendo com que a pena mínima possa chegar a 4 anos. O parágrafo 1º do artigo 121 do Código Penal prevê a diminuição de pena de 1/6 a 1/3 se o agente comete o homicídio impelido por relevante valor moral.

Eram estas, em síntese, algumas questões relacionadas à responsabilidade penal dos médicos que entendi interessantes tratar neste espaço. Inúmeras outras há a merecer, também, especial tratamento, já que extremamente vasto e rico o tema.