

Responsabilidade civil do médico e processo civil

Jorge R. Ribas Timi¹, Patrick G. Mercer²

Atualmente, a responsabilidade civil do médico é um tema que preocupa tanto médicos quanto pacientes. O tema sofreu mudanças significativas com a entrada em vigor do novo Código Civil, mas manteve conceitos já consagrados. A responsabilidade legal do médico não é uma situação nova. O Código de Hamurabi já trazia sanções aos médicos pelo que chamamos hoje de “erro médico”. Essas sanções variavam desde uma multa até a morte do profissional, dependendo do caso e da categoria social do paciente. No Brasil, também não se trata de matéria nova, pois o antigo Código Civil Brasileiro, que é de 1916, já abordava o assunto.

Então, por que a maior preocupação com a responsabilidade civil do médico atualmente?

Em nosso meio, vários fatores contribuíram para isso. Entre eles, podemos citar a deterioração da formação do médico; a massificação do atendimento médico, e a conseqüente perda de qualidade da relação médico-paciente (principal causa geradora de processos contra médicos); a conscientização do indivíduo em busca do exercício da cidadania (especialmente após a Constituição Federal de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor de 1990); a globalização das situações ligadas ao relacionamento médico/instituições-paciente/familiares; a facilidade de acesso a informações médicas por parte do paciente, via Internet; a confusão entre erro médico e mau resultado por parte de pacientes e advogados; e a dificuldade de percepção, por parte da classe

médica, das mudanças no exercício da medicina, determinadas pelas alterações em nossa sociedade.

A responsabilidade civil propriamente dita é aquela que visa à reparação do dano, que pode ser material ou moral. A responsabilidade civil é regida pelo Código Civil Brasileiro e pelo Código de Defesa do Consumidor. Contudo, para caracterizá-la, há a necessidade da formação da tríade “ato, dano e nexa causal”.

O exercício da medicina gera uma obrigação de meio, não de resultado. Cabe ao médico exercer a medicina dentro dos mais elevados preceitos éticos e técnicos, sendo diligente no tratamento do paciente e esclarecendo, de forma técnica, sem falsas promessas, os resultados que podem ser alcançados, salientando, ainda, as principais complicações inerentes ao tratamento. Isso, em resumo, significa que o médico deve trabalhar dentro dos princípios dos artigos 29 e 57 do Código de Ética Médica, associando a isso, uma boa relação médico-paciente.

“Artigo 29 – é vedado ao médico praticar atos profissionais danosos ao paciente, que possam ser caracterizados como imperícia, imprudência ou negligência”.

“Artigo 57 – é vedado ao médico deixar de utilizar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento a seu alcance em favor do paciente”.

Acreditamos que, em todas as situações, essa obrigação é de meio. Entretanto, a jurisprudência brasileira entende que, em anestesiologia, radiologia, anatomia patológica e tratamentos estéticos, essa obrigação é de resultado. Porém, isso vem mudando nos últimos anos, e essa mudança tem sido mais rápida em casos de anestesiologia do que em casos de cirurgia estética.

Portanto, levando-se em consideração que a responsabilidade aqui discutida é de meio, já que o médico

1. Professor adjunto de Cirurgia Vascular, Universidade Federal do Paraná. Doutor em Cirurgia. Advogado atuante em responsabilidade civil na área da saúde.

2. Advogado. Especialista em Direito Processual Civil e atuante em responsabilidade civil na área da saúde.

não pode garantir a cura de um paciente ao recebê-lo para tratamento, cabe citar Maria Helena Diniz quando esta afirma que:

“Quem procura um médico quer o restabelecimento de sua saúde, mas esse resultado não é o objeto do contrato, pois o paciente tem o direito de exigir que o médico o trate diligente e conscientemente (CC, art. 951), de acordo com os progressos da medicina (RT, 309:475, 283:641), procurando sempre obter o consentimento prévio e esclarecido do paciente. Assim, deverá pagar indenização se, no exercício da atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, ou provocar-lhe lesão ou, ainda, inabilitá-lo para o trabalho. Todavia, não poderá exigir que o médico, infalivelmente, o cure. Assim, se o tratamento médico não trouxe cura ao paciente, esse fato não o isentará de pagar o serviço médico-cirúrgico que lhe foi prestado (...)”.

Por outro lado, a obrigação de resultado, ao contrário da obrigação anterior, é aquela em que o credor tem o direito de exigir o resultado, por isso o nome. Sem a apresentação do resultado esperado, haverá descumprimento da obrigação contratual. A obrigação está condicionada ao resultado e somente será considerada cumprida quando apresentar o resultado anteriormente combinado entre as partes.

A responsabilidade civil pode ser subjetiva ou objetiva. A importância do tipo de responsabilidade nos processos contra médicos determina o grau de dificuldade que terá o profissional processado para defender-se.

Na responsabilidade subjetiva, cabe ao autor (paciente) o encargo de provar que a culpa é do médico para, com isso, alcançar a reparação de danos pretendida. Esse tipo de responsabilidade é inspirado na culpa (imprudência, negligência e imperícia).

Tanto o Código Civil quanto o Código de Defesa do Consumidor adotam a responsabilidade subjetiva, baseada na culpa, no que tange ao exercício da medicina pelo médico. Já o Código de Defesa do Consumidor adota a responsabilidade objetiva nos serviços prestados pelas instituições de saúde.

A culpa é definida por seus três elementos: negligência, imprudência e imperícia. A negligência caracteriza-se pela omissão em fazer algo que deveria ser feito em prol do paciente. A imprudência caracteriza-se pela ação de fazer algo que não deveria ser feito. A imprudência

anda lado a lado com o arrojo, nos permitindo dizer que o arrojo é toda a imprudência que deu certo e que a imprudência é todo arrojo que deu errado. A imperícia constitui ação de fazer algo sem capacitação apropriada, quer por falta de treinamento, quer por falta de conhecimento.

Por outro lado, existe a teoria da responsabilização civil de forma objetiva, que se inspira na teoria do risco, cujos doutrinadores entendem que ou a culpa é presumida pela lei ou simplesmente dispensa-se a sua comprovação. Sendo a culpa presumida, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao autor (paciente) da ação judicial somente provar a ação ou omissão do médico e o resultado danoso, estabelecendo, entre os dois, o nexo de causalidade, que é tão-somente a prova de que o médico processado foi o profissional que prestou o serviço ora reclamado. Cabe ao acusado, no caso da responsabilidade objetiva, provar que não agiu errado.

Atualmente, os juízes estão aplicando a responsabilidade subjetiva para os médicos de um modo geral, obrigando o paciente a provar que a conduta do profissional não foi correta, e a responsabilidade objetiva está recaindo sobre hospitais, clínicas e afins. Contudo, a jurisprudência continua insistindo em responsabilizar os médicos objetivamente nas especialidades de cirurgia plástica, anestesiologia, radiologia e anatomia patológica, o que causa uma posição de desvantagem no processo, pois presume-se que a culpa já existe, cabendo ao médico ou à instituição provar o contrário.

O artigo principal que refere-se ao disposto no novo Código Civil é o artigo 927, como descrito:

“Artigo 927 – Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo Único: Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

É nesse ponto que a maioria dos doutrinadores estão achando que o novo Código Civil acabou com a responsabilidade subjetiva para o médico. Entretanto, não observam dois fatores:

A medicina não é uma atividade que, quando normalmente desenvolvida, traz risco para outrem. O que traz risco é a doença, que já existe no momento em que o paciente procura o médico.

A responsabilidade civil não se baseia apenas no Código Civil. O Código de Defesa do Consumidor diz

expressamente que a responsabilidade do médico é subjetiva:

“Artigo 14, § 4º – A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será mediante a verificação da culpa”.

Um dos artigos de importância relevante para proposição de ações de indenização por atos médicos é o 186 do novo Código Civil, que estabelece:

“Artigo 186 – Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Para obter uma admissão de um processo na justiça comum, é necessária a existência da tríade: ato, dano e nexos de causalidade.

Dessa forma, a ação ou omissão, para estar sujeita à reparação, sempre necessitará estabelecer o nexos de causalidade, que nada mais é do que a ligação entre o fato e o resultado supostamente danoso. Assim, o paciente que tiver a intenção de processar um médico na justiça, para obter êxito na sua demanda, deverá comprovar que o procedimento foi efetuado pelo médico processado, que houve um dano e que o dano causado foi resultado da atuação do profissional da área da saúde. Isso mostra que o ato culposos pode causar dano material, moral ou ambos, e a legislação brasileira admite a hipótese de cumulação de danos morais e materiais. Com isso, para que haja uma indenização contra um médico, é necessária a comprovação de nexos entre causa e efeito, já que um profissional não pode responder por um fato que não causou. Essa ação pode requerer danos materiais e morais ou somente um dos dois.

Os citados danos podem ser materiais ou morais. A reparação do dano material visa a repor as perdas sofridas pela vítima bem como os lucros cessantes, sendo o seu valor calculado por critérios técnicos. Já a reparação do dano moral visa a reparar a dor, a perda, a humilhação sofrida pelo ser humano frente a uma situação fática. O seu valor é arbitrado pelo julgador.

Também, na responsabilidade civil dos médicos, existem as circunstâncias excludentes de responsabilidade, que eliminam a responsabilidade do médico. Essas circunstâncias excludentes podem ser naturais, ou seja, provenientes de casos fortuitos ou de força maior (por exemplo, o caso de um terremoto ou de

seqüestro de um cirurgião no momento que este se dirigia para a realização de uma operação); provenientes de ordem do Estado, ou seja, uma atitude tomada pela administração pública, que acaba por impedir o trabalho do médico (por exemplo, no caso de fechamento de hospitais pela vigilância sanitária, impedindo a continuidade do atendimento médico naquele nosocômio); provenientes da culpa exclusiva da vítima, nos casos em que o paciente descumpra o tratamento ou o abandona completamente ou parcialmente; e por fim, contratuais, ou seja, que operam quando existem cláusulas contratuais eximindo o médico de responsabilidade, o que raríssimas vezes é usado em nosso meio.

Entretanto, o principal fator gerador dos processos contra o médico é a quebra da relação médico-paciente. A relação médico-paciente deveria ser estudada durante todos os seis anos do curso de medicina. Atualmente, com a maior tecnologia envolvida no exercício da medicina, há um distanciamento do médico em relação ao paciente, que também é agravado pela massificação do trabalho médico. Humanizar a relação médico-paciente e procurar aprofundá-la, especialmente nos casos de maus resultados, é a melhor profilaxia de processos, tanto na justiça comum quanto nos Conselhos Regionais de Medicina.

Para o médico, um processo começa quando ele recebe uma citação. Isso é motivo de grande preocupação para o médico intimado, pois gera um grande sentimento de culpa e de revolta com a situação. Por isso, no intuito de elucidar o que é um processo civil, segue uma breve descrição das fases do processo, que começa com a petição inicial do paciente descontente, na qual ele apresenta as razões que o permitem processar o médico. Deve-se lembrar que o paciente, na fase inicial do processo, não precisa provar que o médico é culpado; basta questionar seu procedimento. Estar sendo processado não significa que o médico seja culpado.

Outro aspecto de grande importância relacionado ao tema é quanto tempo tem o paciente para pleitear uma indenização contra o médico. Tecnicamente, esse é o chamado prazo prescricional, qual seja o estabelecido no novo Código Civil, no seu artigo 206, conforme descrito a seguir:

“Artigo 206 – Prescreve:

§ 3º em 3 (três) anos:

V – a pretensão de reparação civil”.

Dessa forma, se o paciente é submetido a uma cirurgia no dia de hoje, ele tem três anos para requerer uma reparação de danos pelo resultado da cirurgia.

Entretanto, essa regra não é absoluta, ainda mais com o advento do novo Código Civil, que alterou esse prazo de vinte anos para três. A problemática ocorre nos casos que ocorreram antes do novo ordenamento, ou seja, o prazo válido é de vinte anos, três anos, ou outro ainda? Mesmo sem decisões acerca da questão, verifica-se uma tendência do Poder Judiciário, representado por seus juízes, a conduzir o entendimento no sentido de contar o período que passou na vigência do Código Civil de 1916 e compensar com os três anos restantes. Por exemplo, um fato que ocorreu no dia 14 de março de 2002, pelo Código de 1916, teria o limite no dia 14 de março de 2022, mas, com o novo Código, o paciente teria mais três anos para recorrer, desde o dia 11 de janeiro de 2003. Contudo, se o fato aconteceu no mês de abril de 1984, ele teria até o mês de abril de 2004, uma vez que foram contados os anos antes da nova lei e o restante no período da nova.

Pelo visto, percebe-se a dificuldade em encontrar uma solução clara e objetiva para a questão da prescrição, fato que, com certeza, irá gerar muita discussão na esfera jurídica; ainda mais, levando-se em conta que o Código de Defesa do Consumidor estabelece como prazo prescricional o período de cinco anos, o que pode levar alguns juízes a interpretar a prescrição pelo Código do Consumidor ou pelo Civil. Enfim, é uma área ainda nebulosa e de difícil definição no ordenamento legal, mas a tendência é manter a prescrição de todas as ações contra os médicos em três anos pelo fato de a nossa legislação determinar que a lei aplicada é sempre aquela que mais beneficia o réu. Por outro lado, cinco anos seriam mais benéficos para o consumidor (paciente). Para saber se será de três ou cinco anos o prazo prescricional das ações contra médicos, teremos que aguardar o tempo de sedimentação de uso da nova legislação civil brasileira.

Logo após a petição inicial, o médico irá receber, via correio ou via oficial de justiça, o mandado de citação, que nada mais é do que o chamamento do médico ao processo para se defender. Após a comprovação da citação ser acrescentada aos autos do processo, inicia-se o prazo de defesa do médico na qualidade de réu. É nessa oportunidade que o médico, representado pelo seu advogado, explicará ao juiz por que razão o que estão dizendo contra ele não é verdade no todo ou em parte. Se não apresentar a defesa no prazo legal, todos os fatos

que estão sendo alegados contra o médico presumir-se-ão verdadeiros, ou seja, será julgado à revelia.

Após esses atos, o juiz irá marcar a audiência de conciliação, em que será possível a realização de um acordo entre as partes, o que raramente acontece. Logo depois, começa a fase de instrução do processo, em que serão produzidas as provas para o juiz basear o seu julgamento. Essas provas são documentais, testemunhais e, em casos específicos, será apresentada prova pericial. As provas documentais são os documentos que surgirem após a defesa e são importantes para o deslinde do caso. As provas testemunhais são as pessoas que presenciaram o fato e que têm alguma coisa a contribuir para o processo, como enfermeiras, outros médicos, outros pacientes e demais pessoas diretamente ligadas ao fato.

A prova pericial, na maioria dos processos médicos, é de suma importância na decisão do juiz, já que este é leigo na ciência médica e precisa do auxílio de um perito para esclarecer suas dúvidas. O interesse da sociedade pelas perícias jurídicas e o crescimento de sua procura deu-se pelo fato de existirem situações em que o público leigo ficava, e ainda fica, refém de um dado técnico que não tinha capacidade de entender, muito menos de explicar, sem o auxílio do perito médico. O perito tem que ter conhecimento notório e saber científico e deve avaliar a situação baseado nas esferas técnica, administrativa e legal.

O perito médico vem ao processo para “desvendar” todo o mistério da medicina não visto ao olho do leigo, tem a finalidade de auxiliar na resolução dos casos, deve analisar tecnicamente, aplicar todo o seu conhecimento, ser profissional, não se envolver emocionalmente com o caso a ser submetido à perícia e buscar todos os meios e alternativas para, da melhor forma possível, emitir o seu laudo.

Qualquer médico que esteja regulamente exercendo a medicina pode ser designado como perito, bastando comprovar ao juiz a conclusão do grau superior de formação e sua inscrição no Conselho Regional de Medicina. Além desses requisitos, o médico que aceitar o encargo, por prudência, deverá apresentar o respectivo título de especialista, pois um grande número de perícias são realizadas por médicos não-especializados, que não estão adaptados à prática e à rotina da situação apresentada. O médico designado para exercer suas funções como perito que fornecer informações inverídicas responderá pelos prejuízos causados às partes, ficará inabilitado para funcionar como perito durante

dois anos, estará sujeito às sanções previstas na esfera criminal e, ainda, poderá ser denunciado e processado perante o Conselho Regional de Medicina por infração dos artigos 118 a 121 do Código de Ética Médica.

Assim, quando o médico recebe a designação do juiz de direito para atuar como perito em processo judicial cível, a lei lhe confere cinco dias para apresentar sua proposta de honorários ou recusar a nomeação alegando o chamado “motivo legítimo”, que pode ser uma simples participação no atendimento do paciente, uma grande amizade com o médico ou com o paciente, dentre outros. Esses dois últimos motivos poderão ser alegados durante o trâmite do processo como causas de impedimento ou suspeição.

No procedimento da perícia, as partes no processo (autor e réu) têm o direito de nomearem seus assistentes técnicos, que irão acompanhar o trabalho do perito e emitir suas manifestações após a apresentação do laudo pericial ao juiz. As principais diferenças entre perito e assistente técnico são as seguintes: o primeiro é nomeado pelo juiz, tem como função esclarecer a verdade, tem uma obrigação perante a justiça e, necessariamente, tem o dever de comprovar sua qualificação técnica; já o segundo é escolhido pela parte, tem a função de proteger os interesses da parte que o contratou, tem obrigações não apenas com a justiça, mas também com a parte e não precisa apresentar a comprovação técnica à justiça, mas sim ao autor ou ao réu da ação judicial.

Portanto, perito é aquele que, por capacidade técnica especial, é chamado a dar o seu parecer sobre a avaliação da prova; é o responsável pela elaboração do laudo pericial; deve ter conhecimentos especiais para confecção do laudo. Com isso, mediante observação dos principais requisitos e normas reguladoras da atividade do perito, deve, o médico que aceitar esse encargo,

cumprir sua obrigação perante a sociedade, qual seja, de mostrar a verdade sem ocultar nenhum detalhe, contribuindo para a obtenção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Por fim, o juiz da causa irá prolatar a sua sentença, que é a decisão final de primeira instância no processo, em que estará julgando o pedido como procedente, parcialmente procedente ou improcedente.

Após a sentença, cabe à parte que perdeu recorrer ao Tribunal de segunda instância para ver a sua situação revertida. Ressalta-se que as fases processuais são em maior número e que existem detalhes meramente técnicos, contudo, não seria adequado discuti-los neste momento.

Leituras recomendadas

Código Civil Brasileiro, lei n°. 10.406, de 10.01.02.

Código de Defesa do Consumidor, lei n°. 8.078, de 11.09.90.

Código de Processo Civil Brasileiro, lei n°. 5.969, de 11.01.73.

Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05.10.88.

Diniz MH. Curso de Direito Civil Brasileiro, 7º Volume. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva; 2003.

Correspondência:

Dr. Jorge R. Ribas Timi

Rua Padre Agostinho, 1923/2601

CEP 80710-000 - Curitiba - PR

Tel.: (41) 244.8787

E-mail: jorgetimi@terra.com.br

Responsabilidade ética e o processo ético-profissional dos conselhos de medicina do Brasil

Luiz Augusto Pereira*

A responsabilidade não é um fenômeno exclusivo da vida jurídica, mas encontra-se em todos os domínios do social. De forma simples, o termo responsabilidade tem a sua origem na palavra *response*, que significa “resposta”. A responsabilidade médica é baseada em atos profissionais e deve ser entendida como o dever do médico de responder pelos atos cometidos, enfrentando os seus efeitos. Isso ocorre, como ensina Caio Mario Pereira, quando o médico não cumpre a obrigação que tem em relação ao paciente, causando-lhe dano.

Na medicina, a responsabilidade moral (ética) é considerada primária e sempre teve, ao longo da história, uma importância superior à da responsabilidade jurídica. Determinadas categorias profissionais – sacerdotes, magistrados e médicos, por exemplo – desfrutaram, até bem pouco tempo, de uma certa imunidade jurídica dada a grande dimensão moral contida nas suas atividades.

Na atualidade, especialmente em função do implacável processo tecnológico, temos profundas transformações sociais, gerando mudanças na avaliação de valores do homem e da sociedade.

A medicina, como ciência e arte, talvez seja, entre as áreas do conhecimento humano, a mais sujeita às influências do processo tecnológico, encontrando-

se, no momento, sob forte questionamento, especialmente no aspecto da responsabilidade profissional. A conduta médica tem sido, cada vez mais, submetida à apreciação do Judiciário. Na verdade, os médicos têm comparecido aos tribunais com uma frequência inadmissível para uma profissão que deve ser entendida como atividade com o transcendente compromisso da solidariedade humana. A ética parece estar relegada a um plano de menor importância, sendo desconsiderado o seu papel de regular o nosso comportamento, já que, em última análise, ela é a defesa do homem e da vida.

O Conselho e os códigos

Os Conselhos de fiscalização do exercício profissional foram tradicionalmente definidos como autarquias federais, pois exercem atividade que, em princípio, seria do Estado.

Assim, a Lei 3.268/57, que instituiu os Conselhos Federais e Regionais de Medicina, define-os como autarquias dotadas de autonomia administrativa e financeira (art. 1º), gozando de personalidade jurídica de direito público.

Em 1998, uma medida provisória, posteriormente convertida na Lei 9.649, transformou a natureza jurídica dos Conselhos, que passariam a ser entidades de direito privado. Todavia, essa lei teve sua vigência suspensa por liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em ação direta de inconstitucionalidade. Em razão dessa decisão do STF, os Conselhos voltaram a ter a natureza de autarquias federais – entidades dotadas de personali-

* Cirurgião vascular. Advogado especializado em Responsabilidade Médica e Hospitalar e Gerenciamento de Riscos. Vice-Presidente do Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio Grande do Sul. Vice-Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Médico.

dade de direito público, com autonomia financeira e administrativa.

Os Conselhos de Medicina são órgãos supervisores da ética profissional em toda a República e, ao mesmo tempo, julgadores e disciplinadores da classe médica, cabendo-lhes zelar e trabalhar pelo perfeito desempenho ético da medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exercem legalmente.

Está prevista, entre as suas atribuições, a elaboração de um Código de Ética para os profissionais que estão sob sua supervisão.

O juramento de Hipócrates é, sob certo aspecto, uma espécie de Código de Ética. Entretanto, a evolução social e a dispersão dos preceitos éticos geraram dificuldades de invocação, provocando a necessidade de codificação cada vez mais individualizada e especializada.

Um código, na concepção jurídica, é um corpo de dispositivos, no qual está a maioria das normas que regulamentam uma matéria, sempre de forma ordenada e orgânica, de maneira que seja fácil de compulsar e entender.

Um Código de Ética Médica trata da ética codificada, contém dispositivos específicos para cada situação da prática profissional médica, principalmente quanto ao relacionamento com pacientes, com a sociedade e com os próprios colegas.

Os médicos, através dos Conselhos de Medicina, têm um Código de Ética Médica (CEM) (Resolução CFM 1.246/1988), que constitui um instrumento valioso no sentido de facilitar e orientar a prática médica, o desempenho ético na medicina.

Os Conselhos de Medicina, através da Resolução CFM 1.617/2001, instituíram, também, um Código de Processo Ético-Profissional que apresenta as normas processuais no que diz respeito à condução dos processos ético-disciplinares, quando da infringência de dispositivos contidos no Código de Ética Médica.

A sindicância e o processo ético-profissional

O papel judicante dos Conselhos de Medicina está referendado pelos artigos 21 e 22 da Lei 3.268 de 30 de setembro de 1957 e pelos artigos 10 a 23 do Decreto 44.045 de 19 de julho de 1958.

Na apreciação da conduta dos profissionais médicos, os Conselhos de Medicina utilizam os mecanismos da sindicância e do processo ético-profissional.

A principal característica do processo administrativo disciplinar é a sua simplicidade, sem que haja comprometimento da legalidade, da moralidade e da inviolabilidade do direito das partes.

O Código de Processo Ético-Profissional dos Conselhos de Medicina mantém consagrados os direitos da ampla defesa e do contraditório, o livre acesso das partes aos autos do processo, garantindo, assim, a transparência do processo legal.

A sindicância, segundo Hely Lopes Meirelles, é “meio sumário para elucidação de irregularidades com vistas à instauração de processo e, conseqüentemente, à punição do infrator. É, portanto, um procedimento preliminar, preparatório do Processo Administrativo”.

De acordo com a nossa legislação, pode haver sindicância sem processo e processo sem sindicância. No primeiro caso, a denúncia foi arquivada, nada se apurou de positivo contra quem quer que seja; no segundo, pela natureza da falta cometida, pelas circunstâncias especiais que cercam o fato e pela identificação precisa do autor, pode, o Conselho de Medicina, dar início ao processo ético-profissional diretamente, tal a evidência do envolvimento do indiciado.

A sindicância será instaurada (*ex officio*) pelo Conselho em função de fato que considere relevante ou mediante denúncia por escrito, na qual constem o relato dos fatos e a identificação completa do denunciante. Pode, também, ser instaurada pela Comissão de Ética Médica e/ou Delegacia Regional que tiver ciência de fato com supostos indícios de infração ética.

Operacionalmente, a sindicância pode ser iniciada com ou sem sindicado, bastando tão-somente a existência de um fato determinado a ser apurado preliminarmente que tenha indícios de infração ético-profissional. Não possui um procedimento padrão, e, por não se tratar de procedimento contencioso e sim de simples verificação de um determinado fato, a sindicância dispensa o contraditório e os atos a ele inerentes, sendo, por isso, insuscetível de prestar-se a qualquer espécie de punição por mais branda que seja.

A partir da conclusão do procedimento de sindicância, duas conseqüências básicas podem ocorrer: uma, pelos elementos carreados aos autos, pode conduzir a um arquivamento de todo o procedimento; outra pode concluir pela existência de fatos que caracterizam infração ético-profissional, deflagrando, assim, o processo ético-profissional.

Apesar de a sindicância, como já se disse anteriormente, não se tratar de procedimento contencioso, é juridicamente conveniente (atendendo o artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal) que, mesmo sendo um procedimento preliminar, se dê oportunidade de manifestação aos envolvidos, evitando-se a abertura precipitada de processo ético-profissional. A fase da sindicância poderá ser acompanhada por advogados dos envolvidos, mas não é possível qualquer pronunciamento. O pronunciamento dos advogados dar-se-á somente na fase de processo ético-profissional.

O processo ético-profissional é instaurado após apreciação da sindicância pela Câmara de Sindicâncias ou pelo Plenário do Conselho de Medicina. Decidida a instauração, é nomeado, pelo Presidente ou por quem ele designar, um Conselheiro Instrutor. Ao Conselheiro Instrutor compete intimar pessoas físicas e jurídicas, tomar depoimentos, ouvir testemunhas, requerer perícias e demais provas ou diligências para perfeita instrução do processo.

Encerrada a instrução do processo, são designados um Conselheiro Relator e um Conselheiro Revisor. Concluídos os trabalhos destes, o Presidente marca a data do julgamento.

Após instauração, o processo não poderá ser arquivado por desistência das partes, exceto por óbito do denunciado, quando, então, será extinto o feito.

As partes ou seus representantes legais poderão realizar sustentação oral durante o julgamento. Os conselheiros presentes não poderão abster-se de votar.

As penas disciplinares aplicáveis pelos Conselhos Regionais de Medicina são as previstas em lei: a) Advertência confidencial em aviso reservado; b) Censura confidencial em aviso reservado; c) Censura pública em publicação oficial; d) Suspensão do exercício profissional em até 30 (trinta) dias; e) Cassação do exercício profissional *ad referendum* do Conselho Federal.

Das decisões proferidas nos processos ético-profissionais pelos Conselhos Regionais, cabe recurso ao Conselho Federal de Medicina no prazo de 30 (trinta) dias. Os recursos terão efeito suspensivo, podendo ocorrer o agravamento da pena se interposto recurso pelo denunciante.

Caberá, também, revisão do processo ético-profissional condenatório pelo Conselho Federal de Medicina, a qualquer tempo, caso novas provas que possam inocentar o médico condenado sejam descobertas ou se a condenação estiver baseada em falsa prova.

Conciliação e reabilitação

De interesse do médico, cabe ressaltar dois mecanismos inovadores trazidos pelo novo Código de Processo Ético-Profissional. O primeiro deles é o procedimento de conciliação, que permite a conciliação de denúncias de possível infração do CEM, com expressa concordância das partes, até o encerramento da sindicância. O segundo é o da reabilitação: decorridos 5 (cinco) anos após o cumprimento da pena e sem que tenha sofrido qualquer outra penalidade ético-disciplinar, poderá, o médico, requerer a sua reabilitação, com a retirada de seu prontuário dos apontamentos referente a condenações anteriores. Exclui-se da concessão deste benefício o médico punido com a pena de cassação do exercício profissional.

Prescrição

A punibilidade por falta ética sujeita a processo ético-profissional prescreve em 5 (cinco) anos, contados a partir da data do conhecimento do fato pelo Conselho Regional de Medicina. Entretanto, quando o fato objeto do processo ético-profissional também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na Lei Penal.

No campo da prescrição, importante alteração foi introduzida no ordenamento jurídico nacional através do Novo Código Civil (Lei 10.406/2002), que, em dispositivo, normatiza que prescreve em 3 (três) anos, e não mais em 20 (vinte) anos, a pretensão de reparação civil (artigo 206).

As responsabilidades civil, penal e ética são independentes, mas é cada vez mais freqüente a busca da condenação em juízo administrativo (ético) para fortalecer as ações cíveis de indenização.

A lógica simplista fortalece a pretensão: “se os próprios pares condenaram a conduta do médico, é lógico que se tenha direito a uma indenização”.

No campo penal, o reflexo no juízo civil é decisivo. Uma condenação penal transitada em julgado permite afirmar que não mais se discuta, no juízo civil, o fato e sua autoria, somente o *quantum* indenizatório.

Apesar de o Novo Código Civil, no artigo 927 e em seu parágrafo único, consignar a hipótese da responsabilidade objetiva para todas as profissões que, por sua natureza, criem risco de causar danos a terceiros e a possibilidade da aplicação da teoria do risco aos médicos, principalmente nos procedimentos estéticos, a responsabilidade médica continua tendo seu fulcro na

teoria da culpa. Para Savatier, significa a inexecução de um dever que o agente poderia conhecer e observar, o que está expresso no Código de Ética Médica no artigo 29: “É vedado, ao médico, praticar atos profissionais danosos ao paciente, que possam ser caracterizados como imperícia, imprudência ou negligência”. Para Vincenzo Manzini, “o erro profissional que corresponde ao risco não apresenta vínculo com negligência, imperícia ou imprudência”.

A medicina não é uma profissão de risco; o risco é gerado pela enfermidade. O risco não tem nada a ver com negligência, imprudência ou imperícia. Assim, nenhum médico pode ser responsabilizado pelo que não deu certo por causa do paciente, seja pelo que ele não fez, como lhe foi prescrito, seja pelo fato de seu organismo não ter reagido como se poderia esperar. Não se considera erro profissional o que resulta de imprecisão, incerteza ou imperfeição da arte, sendo objeto de controvérsias e dúvidas.

Saber ouvir e falar com os pacientes é, ainda, o que mais previne as acusações de erro médico.

O conhecimento médico é condição necessária, mas não suficiente, para o exercício de uma boa prática médica, pois aquilo que, do ponto de vista técnico, é correto, pode ser avaliado de maneira diversa a partir da ética.

Leituras recomendadas

- Código Civil Brasileiro – Lei 10.406 - 2002.
Código de Ética Médica – Resolução CFM 1.246/1988.
Código de Processo Ético-Profissional – Resolução CFM 1.617/2001.
França GV. Comentários ao Código de Ética Médica. 3ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan; 2000.
França GV. Comentários ao Código de Processo Ético-Profissional dos Conselhos de Medicina do Brasil. 2ª ed. Conselho Regional de Medicina da Paraíba.
Manual de Procedimentos Administrativos para a Área Judiciante. 1ª ed. Conselho Federal de Medicina; 2002.
Manual Técnico Disciplinar – Conselho Regional de Medicina do Rio Grande do Sul; 2001.
Meirelles HL. Direito Administrativo Brasileiro. 11ª ed. São Paulo: RT; 1985.
Pereira LA. Como o Novo Código Civil vê a Medicina e os Médicos. *Jornal Medicina do CFM* 2003;141.
Pereira LA. Ética Profissional. *Jornal Medicina do Conselho Regional de Medicina do Rio Grande do Sul*; 1994.

Correspondência:

Dr. Luiz Augusto Pereira
Rua José de Alencar, 868/904
CEP 90880-480 - Porto Alegre - RS
Tel.: (51) 3231.4001 / 3231.2112
E-mail: luizpereiraad@via-rs.net

A responsabilidade penal do médico e o processo penal

Núria Derviche Prates¹, Marcelo Marquardt²

A responsabilidade criminal do médico, decorrente de atos cometidos no exercício de sua atividade profissional, invariavelmente configura questão de difícil solução. Apesar de representarem apenas uma pequena fatia do montante de ações judiciais que envolvem a questão da responsabilidade médica, as de cunho criminal não podem ser ignoradas, pois são várias as situações que podem tipificar uma conduta mantida nesse campo de atuação.

Parece claro que, na essência do exercício da medicina, está a liberdade do profissional de atuar com a discricionariedade necessária para encontrar sempre soluções novas e mais adequadas a cada caso, contribuindo, assim, para a constante evolução da profissão e de suas técnicas.

No entanto, tal liberdade não pode ser entendida como imunidade profissional, pois, de acordo com Magalhães Noronha, o médico tem o dever ético-profissional de atuar com prudência, diligência e competência para curar seu paciente, empenhando-se, solidariamente, pela saúde contra a doença, pela vida contra a morte. Responsabilizar criminalmente o médico infrator não significa perseguir bons profissionais, nem tampouco reprimir erros humanos compreensíveis e escusáveis. Significa, sim, um direito da sociedade e um dever do Estado.

O objetivo desta análise não é o exame das condutas previstas pelo Código de Ética Médica, puníveis administrativamente. Pretende-se, por hora, examinar os casos de responsabilidade criminal que podem decorrer do exercício da atividade médica e que sujeitam o agente ao julgamento da Justiça Criminal. Tais infrações configuram tipos penais previstos pelo Código Penal Brasileiro e que só podem ser cometidas por médicos. São os chamados crimes próprios ou inerentes à profissão médica. Dessa forma, no crime médico, o sujeito ativo, agente, autor deve ser médico, com o *plus* da aptidão ao exercício de sua arte.

A especificidade do crime médico mostra que se trata de uma infração singularizada como crime próprio ou especial, pois só pode ser praticado por determinada pessoa.

Além dos citados crimes próprios, figuram, também, os crimes comuns decorrentes da profissão médica. São os tipos penais que podem ser praticados pelo médico, mas que também podem ser cometidos por outras pessoas que nada tem a ver com a medicina. Não se pode olvidar, infelizmente, da participação e mesmo da autoria de crimes contra a humanidade e contra a vida, contra a integridade física e mental de pessoas humanas, praticados por profissionais médicos principalmente durante a 2ª Grande Guerra Mundial, a Guerra do Vietnã, os conflitos do Oriente Médio, etc. Tais atos nefandos estão inscritos pela letra fria da História; são reflexos pálidos da cruel realidade espelhada pela natureza humana, reafirmando o outro lado do ser humano: *hominem lupus ad abominem* – o homem sendo o lobo voraz do próprio semelhante.

1. Advogada, especialista em Direito Processual Penal, atuante em responsabilidade penal da área da saúde.

2. Advogado, especialista em Direito Processual Civil, atuante em responsabilidade civil e penal da área da saúde.

Deixando de lado essas considerações sobre os crimes comuns, certamente são os crimes inerentes à profissão os que mais causam interesse entre a classe médica e são os que merecerão maior destaque neste artigo.

Uma breve definição de “crime médico” faz-se necessária a fim de que se possa descrever adequadamente cada tipo de crime. De acordo com Cuaron, “considera-se crime médico a ação ou omissão, proibida por lei, sujeita a uma sanção penal, cuja prática coloca em perigo determinado bem ou interesse pessoal ou coletivo”.

Uma vez definido o conceito do crime médico, segue concisa descrição dos principais crimes inerentes ao profissional da medicina, assim como suas previsões legais, suas penas e suas conseqüências jurídicas.

Os crimes próprios

Violação de segredo profissional

A inviolabilidade dos segredos do paciente é tutelada jurídica e penalmente, visando à proteção do mesmo, o qual possui o direito de resguardar do conhecimento indiscreto, inoportuno e, muitas vezes, prejudicial de terceiros certas condições pessoais. Trata-se de um crime contra a liberdade individual, pois sua tipificação pretende exatamente proteger a liberdade individual de pessoas que, por necessidade, tiveram que confidenciar certos fatos de sua intimidade, que precisam ser mantidos sob sigilo.

A eventual indiscrição do profissional da medicina, capaz de causar danos aos seus pacientes, deve ser punida, conforme a previsão do artigo 154 do Código Penal Brasileiro, que trata do crime de violação de segredo profissional.

O ato criminoso também caracteriza-se pela intenção do agente. São dolosos os delitos em que existe a vontade de praticar a conduta considerada crime. Essa conduta pode ser comissiva, quando o sujeito pratica efetivamente o ato, ou omissiva, quando deixa de fazer o que tinha por obrigação. São culposos os crimes em que o agente não quis praticar crime algum, entretanto, acaba por cometê-lo, agindo com imprudência, negligência e imperícia.

O crime de violação de segredo profissional é uma infração penal tipicamente dolosa, que somente se configura diante da vontade livre e consciente do médico de revelar o segredo de que tem conhecimen-

to em razão de sua atividade laboral. Dessa forma, a conduta negligente de um médico que cria condições de divulgar a doença de um paciente seu ao esquecer o diagnóstico em local indevido, por exemplo, não deverá ser punida.

Ressalte-se que a revelação de segredo deve ser capaz de causar dano a outrem, podendo ser o próprio paciente, seus familiares ou terceiros. Não implica afirmar, portanto, que se exige dano efetivo, mas simplesmente a sua possibilidade.

A existência de uma justa causa para revelar o segredo deixa de configurar crime, como é o caso da notificação de doença infecto-contagiosa à saúde pública ou da comunicação de crime de ação pública à autoridade policial competente, nos casos em que tal comunicação não expuser o paciente a um procedimento criminal. Sendo o paciente possível vítima de crime de ação pública, a comunicação é obrigatória, pois, como ensinou Nelson Hungria, “o segredo é devido pelo médico ao seu cliente e não ao seu algoz”.

O sigilo sobre informações reveladas pelo paciente deixa de ser obrigatório, igualmente, quando há o consentimento do mesmo. Somente esse consentimento também pode autorizar o médico a revelar tais segredos ao depor em juízo como testemunha, e, mesmo neste caso, a revelação só ocorrerá se houver vontade do profissional.

Revelações de informações obtidas em razão do exercício da profissão feitas em conversas entre o médico e seus colegas não configuram o crime em questão, apesar de ser conduta reprovável eticamente.

As ações criminais por violação de segredo profissional são muito raras pois, felizmente, a absoluta maioria dos profissionais porta-se de maneira ética e discreta. A quase ausência de registros judiciais desse tipo penal deve-se, também, ao constrangimento do paciente, que, possivelmente, não deseja ver seu segredo ainda mais divulgado, ou ao próprio desconhecimento da revelação.

A questão do segredo médico é, também, abordada pelo Código de Ética Médica, em seu capítulo IX, artigos 102 a 109.

Omissão de notificação de doença contagiosa

O segundo crime próprio a ser abordado diz respeito à omissão de notificação de doença que, por ser

contagiosa, oferece risco à segurança da coletividade. O Código Penal tipifica a conduta do médico que deixa de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória.

Trata-se de crime doloso, que não admite tentativa e que é consumado assim que vencer o prazo determinado para a comunicação. Caso não haja prazo determinado, o crime é consumado quando a conduta do médico revelar que o mesmo negligenciou sua obrigação de notificar, ressaltando-se o fato de que a informação sempre deve ser divulgada o mais rápido possível. Como se vê, o médico que respeita a lei e realiza a notificação nos casos previstos legalmente está cumprindo um dever legal, não caracterizando o crime de violação de segredo profissional.

Outra hipótese em que não há que se falar em crime é no caso de eventual erro de diagnóstico, fazendo com que o médico pense estar diante de caso cuja comunicação não é obrigatória.

As doenças de que trata o tipo penal em questão são definidas pelo Ministério da Saúde através de decretos emitidos regularmente, que têm por objetivo o mapeamento e a prevenção de doenças, dessa forma, zelando pela saúde pública. As doenças de notificação obrigatória dividem-se em três grupos, separados pela forma de notificação. O primeiro grupo é o das doenças que, em caso de suspeita, devem ser notificadas imediatamente por telefone. São elas: acidente por contato com *Leishmania sp.*, cólera, coqueluche, dengue, difteria, febre amarela, hantavirose, malária, meningites, peste bubônica, poliomielite/paralisias flácidas agudas, raiva humana, rubéola, sarampo, tétano neonatal, doenças anteriormente não detectadas (como, por exemplo, a pneumonia asiática), botulismo, carbúnculo ou antraz, varíola, tularemia, febre maculosa. O segundo grupo é o das doenças que, em caso de surtos ou epidemias, devem ser imediatamente notificadas por telefone, quais sejam: estreptococcias, gastroenterites e diarreias infecciosas, infecção hospitalar, influenza (gripe), tracoma e demais doenças nessas condições. O último grupo é composto pelas moléstias cuja notificação deve ser feita semanalmente, por telefone ou por escrito. São elas: acidentes por animais peçonhentos, loxoscelídeos, acidentes toxicológicos, cisticercose/neurocisticercose, doença de Chagas (casos agudos), esquistossomose, febre reumática, febre tifóide, hanseníase, hepatite Viral B-C, leishmaniose tegumentar, leishmaniose visceral, lep-

tospirose, sífilis congênita, síndrome de imunodeficiência adquirida (AIDS), síndrome da rubéola congênita, teníase, tétano acidental e tuberculose.

Portanto, respeitar as determinações da Vigilância Sanitária é, também, obrigação do médico, e seu descumprimento, além de acarretar a punição criminal, também implica sanção administrativa, de acordo com o artigo 44 do Código de Ética Médica.

O artigo 268 do Código Penal descreve crime semelhante ao de omissão de notificação de doença ao tipificar a conduta de infringir determinação do poder público destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa. É um crime comum, passível de ser cometido por qualquer pessoa. No entanto, a agravante prevista em seu parágrafo único configura crime próprio: a pena é aumentada de um terço se o agente é funcionário da saúde pública ou exerce a profissão de médico, farmacêutico, dentista ou enfermeiro.

Exercício ilegal da medicina

O exercício ilegal da medicina é o terceiro tipo penal aqui tratado e está previsto pelo artigo 282 do Código Penal. Devemos, primeiramente, discernir as duas formas de condutas delituosas descritas.

A primeira diz respeito ao leigo que decide exercer, sem qualificação técnica e jurídica, a medicina, figura típica que não é objeto desta abordagem.

A segunda forma de conduta punível refere-se ao médico que se excede nos limites da própria atividade, o que, portanto, também configura crime próprio, que somente pode ser cometido pelo médico em razão de sua habilitação profissional, cujo exercício lhe é exclusivo. Sendo assim, a conduta abusiva deve ser incriminada e reprimida, tomando o Estado este mister diante dos graves riscos que tal excesso pode oferecer à saúde do paciente.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em julgamento de médicos acusados pelo cometimento de crime de prática ilegal da medicina, afirmou que tal delito “se caracteriza quando o agente transpõe os limites da profissão médica para a qual está habilitado, isto é, quando transgride os limites estabelecidos na lei, nas normas regulamentares e na utilização de métodos e práticas não condenadas” (HC 136.032, RT 1949, (151):317).

Frise-se, porém, que o excesso de que trata a lei não pode ser encarado de forma absoluta, e sim relativa,

pois, tomando-se o exemplo do médico do interior, que atua em cidade onde não existam outros profissionais da medicina, logicamente admite-se que realize, em casos de necessidade, atos clínicos e cirúrgicos em variados tratamentos. A tipificação dessa conduta justifica-se pela tentativa de traçar limites da capacidade e da habilitação do profissional para o exercício da medicina. Paralelamente ao poder estatal de repressão, está a consciência ética do próprio médico, além da ação fiscalizadora dos órgãos representantes da classe médica e dos próprios colegas, que, logicamente, possuem interesse na preservação do seu mercado de trabalho.

A configuração do crime de exercício ilegal da medicina era bem mais comum na distante época em que médicos também exerciam atividades cumulativas, manipulando medicamentos ou praticando atos privativos dos profissionais da odontologia, por exemplo. Atualmente, a especialização dentro da medicina permite que cada profissional ocupe sua delimitada área.

Falsidade de atestado médico

O quarto crime próprio ora apresentado diz respeito à falsidade de atestado médico. Em decorrência de determinação legal, as declarações do médico no exercício de sua atividade profissional gozam de fé pública, ou seja, devem ser consideradas verdadeiras até prova em contrário. No entanto, as declarações comprovadamente falsas são incriminadas em virtude dos inúmeros prejuízos que podem advir, tanto no campo público como no privado.

O artigo 302 do Código Penal prescreve que é considerado crime contra a fé pública a conduta do médico que fornece atestado falso no exercício de sua profissão, apenado com pena que vai de um mês a um ano de detenção. O teor do que atesta falsamente o médico pode dizer respeito à afirmação de existência de determinada doença, quando não há, ou à negativa de enfermidade realmente constatada.

Para a caracterização do delito, é necessário que o médico tenha agido de má-fé. Para ilustrar, novamente, o ensinamento de Magalhães Noronha: “se um médico atesta que a gripe de seu cliente o impede de comparecer ao Tribunal, ainda que tal impossibilidade não seja real, pelo caráter brando da doença, não há falsidade, visto que a atestação exprime uma opinião, enquanto o fato, a gripe, é verdadeiro”.

Sabidamente, o crime de falsidade de atestado médico está longe de ser incomum. Dentre os inúmeros

motivos, estão a justificativa de faltas do paciente ao trabalho, a impossibilidade de este cumprir uma obrigação legal, dentre outros. E, entre os danos que essa lamentável prática produz, pode-se citar a desnecessária dispensa de órgãos estatais a funcionários públicos, a indenização securitária paga a empregado em decorrência de doença inexistente falsamente atestada, etc.

Aqui, mais uma vez, apresenta-se um fato antiético (previsto pelo artigo 110 do Código de Ética Médica) e imoral, além de juridicamente censurável, pois a prática do atestado falso não é rara e gera perda de confiabilidade nas declarações do médico e na própria profissão.

Omissão na assistência a recém-nascidos

O Estatuto da Criança e do Adolescente também descreve crime próprio, que pode ser específico de médico, enfermeiro ou dirigente de estabelecimento de saúde, e que se caracteriza por deixar de identificar corretamente o neonato e a parturiente por ocasião do parto e deixar de proceder aos exames visando ao diagnóstico e à terapêutica de anormalidades no metabolismo do recém-nascido. Também é considerado crime, este próprio de dirigente de estabelecimento de saúde, não manter os registros dos prontuários individuais de gestantes pelo prazo de 18 anos, bem como deixar de fornecer a declaração de nascimento devidamente preenchida.

Considerações acerca de outros crimes

Além dos crimes próprios já descritos, existem algumas outras condutas criminosas passíveis de serem cometidas por médicos.

Os crimes diretamente relacionados com os atos médicos são aqueles que podem ocorrer em virtude de desídia do profissional enquanto exerce sua profissão. Obviamente, o caráter criminal desses casos deriva da lesão à saúde do paciente.

O crime de homicídio culposo é um exemplo destes. O Código Penal prevê o fato de matar alguém, mediante culpa, como conduta punível. Aculpa, segundo Celso Delmanto, “não cuida da finalidade da conduta (que quase sempre é lícita), mas da não-observância do dever de cuidado pelo sujeito, causando o resultado” não desejado e classificado como crime.

Os elementos que devem ser verificados para a caracterização da culpa são negligência, imprudência e

imperícia. A negligência ocorre pela inobservância dos cuidados que deveriam ser tomados em determinado procedimento; a imprudência, ao contrário, é a prática de ato sem a avaliação de riscos ou com descuido; e a imperícia ocorre quando um profissional deveria apresentar uma determinada conduta em razão do conhecimento técnico da profissão e, entretanto, por desconhecimento, acaba por causar o dano. A ocorrência do dano (a morte), em caso de atuação profissional, é tratada de modo mais severo do que o homicídio culposo ocorrido em outra situação, sendo descrita pelo § 4º do artigo 121 do Código Penal, em que a “inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício” incidem como fatores no caso do resultado.

O crime de lesões corporais consiste em ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem. As lesões são divididas, pelo Código Penal, quanto a sua gravidade, em simples, grave e gravíssima. Entretanto, tal classificação só aplica-se nos casos em que o agente teve a intenção de lesionar. No caso da lesão corporal culposa, mais precisamente quando em inobservância de regra técnica de profissão, a gravidade da lesão não influi na pena. Também como no homicídio, para que se configure o crime, deve ficar evidenciado que o profissional foi negligente, imprudente ou imperito; ou, simplificando, que não obedeceu aos procedimentos técnicos que lhe eram exigidos em virtude de seu conhecimento, causando dano à integridade ou à saúde de seu paciente. Cumpre ressaltar que, em vários procedimentos médicos, a ofensa à integridade e à saúde do paciente fazem parte do tratamento do problema que se apresenta. Portanto, se houver a necessidade de aplicação que possa ofender a saúde do paciente, mas que, reconhecidamente, faça parte do tratamento, não haverá qualquer crime.

Um dos delitos mais comuns é o que diz respeito à omissão de socorro, previsto no artigo 135 do Código Penal Brasileiro, e define-se pelo não atendimento de cliente em condições de emergência e de urgência. Cabe, aqui, uma distinção, conforme prevê a Lei dos Planos de Saúde em seu artigo 35D: emergências são os casos que implicam risco imediato de vida ou de lesão irreparável; urgências são os casos resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional.

Contudo, no que diz respeito ao crime de omissão de socorro, deve-se frisar que o médico deve ter o

mínimo de condições para a realização desse tipo de atendimento.

Outra prática que pode levar à responsabilização criminal do médico diz respeito ao aborto, situação mais comum de prisão em flagrante, prevista nos artigos 126 e 127 do Código Penal.

O artigo 122 do Código Penal Brasileiro considera crime induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem também constitui crime, conforme está previsto pelo artigo 129 do mesmo *codex*. O artigo 132 prescreve que configura delito expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente.

Até mesmo o desrespeito às normas das Comissões de Infecção Hospitalar são consideradas crimes, conforme prescrições do artigo 267 do Código Penal Brasileiro em vigor: “causar epidemia, mediante a propagação de germes patogênicos”.

Outra situação para a qual se deve dar especial atenção é a do artigo 283 do Código Penal Brasileiro, que define como crime inculcar ou anunciar cura por meio secreto ou infalível. É o chamado charlatanismo.

Ainda, a atuação do médico como perito judicial é um campo em expansão na medicina atual e requer cuidados específicos, pois, além do dever de respeitar as normas dos artigos 118 a 121 do Código de Ética Médica, deve-se atentar para o artigo 342 do Código Penal, o qual dispõe que é crime “fazer afirmação falsa como perito em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral”.

A concorrência desleal, anteriormente prevista pelo artigo 196 do Código Penal Brasileiro, é, atualmente, regida pelo artigo 195 da Lei 9.279, de 14/05/96 (Lei da Propriedade Industrial):

“Comete crime de concorrência desleal quem:

- I - publica, por qualquer meio, falsa afirmação, em detrimento de concorrente, com o fim de obter vantagem;
- II - presta ou divulga, acerca de concorrente, falsa informação, com o fim de obter vantagem;
- III - emprega meio fraudulento para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem;
- IV - atribui-se, como meio de propaganda, recompensa ou distinção que não obteve.”

A concorrência desleal não é só crime pela Lei da Propriedade Industrial, mas também é prevista como

infração ética pelo artigo 80 do Código de Ética Médica.

Do processo penal

O processo penal tem início, geralmente, por ato do Ministério Público, quando seu representante, na posse de indícios de ocorrência de algum crime, oferece denúncia, dirigida ao Poder Judiciário, para que o suspeito seja processado.

Os indícios apresentados pelo Ministério Público normalmente são colhidos pela Polícia Civil em inquérito policial. O inquérito é uma investigação que visa à elucidação de fatos e em que são tomados depoimentos e recolhidas provas que porventura existam.

Depois de oferecida a denúncia, o acusado deverá ser citado para o seu interrogatório perante o juiz e, após, iniciar sua defesa através de advogado. Na defesa, será lícita a produção de provas, tais como apresentação de documentos, ouvida de testemunhas, elaboração de perícia para que profissional especializado apresente parecer técnico, bem como qualquer outra prova que não seja ilícita.

Diante das provas e dos argumentos de acusação e defesa, o juiz proferirá uma decisão condenando ou absolvendo o réu, sendo que esta sentença estará sujeita a recurso.

Em alguns casos, para que o Ministério Público possa iniciar a Ação Penal, deve haver autorização da vítima, como nos casos de lesões corporais culposas e de violação de segredo profissional.

Outros crimes são processados mediante a iniciativa particular do ofendido através de seu advogado, fazendo uso de uma peça chamada queixa-crime. Exemplos disso são os crimes de calúnia, injúria, difamação, dano, etc.

Os crimes de menor potencial ofensivo, aqueles com pena máxima de um ano de prisão, são julgados através do Juizado Especial Criminal. Em rito próprio, são previstas fases de acordo antes de instaurada a ação, feitas na audiência de conciliação, primeiramente com a vítima e, posteriormente, com o Ministério Público, através do instituto chamado transação penal. O acordo com a vítima poderá constituir-se em prestação efetiva, normalmente, em valores pecuniários. Já o acordo com o Ministério Público constitui-se em prestação de serviços à comunidade ou em doação de cestas básicas para instituições determinadas pelo próprio Juizado.

Mesmo havendo a condenação, a substituição da pena de prisão pelas chamadas penas restritivas de direitos é comum em condenações de até quatro anos de prisão. São as chamadas penas alternativas, que podem consistir em pagamento de valor para a vítima ou para seus familiares, prestação de serviços comunitários ou a entidades públicas, interdição de direitos, que podem ser proibição de exercício de profissão, suspensão da carteira de habilitação para dirigir veículo, ou proibição de frequência a determinados lugares. Por fim, também é possível a limitação de finais de semana.

O objetivo da pena no processo penal funda-se no caráter educativo, visando não a um castigo ao acusado, mas sim a sua regeneração e à prevenção contra novas atitudes criminosas. Destaque-se que a condenação criminal do médico, assim como a de qualquer cidadão, somente poderá ocorrer diante da certeza da autoria e da materialidade (comprovação da existência de crime). Ausente esta certeza, há que ser absolvido o acusado, em decorrência do princípio *in dubio pro reo* (na dúvida, a favor do réu).

Considerações finais

Diante da presente abordagem sobre a responsabilidade criminal do médico, podemos concluir, primeiramente, que é do médico a responsabilidade de conhecer toda a legislação vigente referente ao exercício de sua profissão, pois jamais poderá alegar, em sua defesa, o desconhecimento da lei, premissa constante na Constituição Federal de 1988. Aliás, tal dispositivo constitucional aplica-se a todos os cidadãos brasileiros e aos aqui residentes, sendo nosso dever conhecer as diretrizes que nos regem.

Conclui-se, igualmente, que o médico indubitavelmente necessita de liberdade de ação no desempenho de sua profissão. A liberdade de ação dos médicos – aliás, liberdade esta devida, também, aos titulares das demais categorias profissionais – tem o seu preço ético e político-jurídico, como ensinou adequadamente João José Leal: como interface da liberdade de exercer a medicina, torna-se lícito cobrar do médico a indispensável competência, a necessária diligência e a indiscutível seriedade no manejo das técnicas médicas e na formulação dos juízos de avaliação da pessoa enferma. Por isso, responsabilizar o médico que infringiu, voluntária ou involuntariamente (por negligência), regras fundamentais do seu atuar profissional é um direito da sociedade e um dever do Estado. Não se trata de perseguir bons profis-

sionais, nem de reprimir erros humanos compreensíveis e escusáveis, nem, muito menos, de condenar inocentes. Trata-se de justiça.

Leituras recomendadas

Brasil. Decreto nº 16.300, de 31 de dezembro 1923. Relaciona as doenças cuja notificação à autoridade da saúde pública é obrigatória. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, n 27, 01 Fev 1924. p.3199.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus nº 134.007. Revista dos Tribunais 1982.

Coutinho LM. Código de Ética Médica Comentado. São Paulo: Saraiva; 1989.

Delmanto C. Código Penal Comentado. São Paulo: Freitas Bastos; 1986.

Hungria N. Comentários ao Código Penal. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense; 1956.

Manzini V. Trattato di Diritto Penale Italiano. Turim: Lex; 1946.

Noronha EM. Direito Penal. 17ª ed. São Paulo: Saraiva; 1986.

Noronha EM. Do crime culposo. São Paulo: Saraiva; 1966.

Segre M. O médico e a justiça. Rev Ass Med Bras 1985;31:106.

Correspondência:

Núria Derviche Prates

Rua Brigadeiro Franco, 2557/112

CEP 80250-030 - Curitiba - PR

Tel.: (41) 233.3884

E-mail: nuriaprates@zipmail.com.br