

RESPONSABILIDADE CRIMINAL DOS MÉDICOS

*Lígia Priscila Dominicale**

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico traz à baila o íntimo relacionamento da Medicina com o Direito, isto é, a ciência médica e a ciência jurídica. Tanto uma como a outra têm como objetivos precípuos resguardar a vida humana.

Embora tenham este íntimo relacionamento, existem diversas condutas médicas que necessitam de uma efetiva regulamentação jurídica a fim de assegurar a relação médico-paciente e, em última análise, punir o médico pelas faltas por ele cometidas.

Tais faltas podem ser definidas e sancionadas em três âmbitos diversos: administrativo (responsabilidade profissional), civil (responsabilidade civil) e penal (responsabilidade criminal), os quais podem tanto coexistir como existir isoladamente.

Todavia, o que se pretende com o presente trabalho é tão somente demonstrar a responsabilidade criminal dos médicos nos crimes contra a vida. Porém, para que isto seja feito com certa propriedade é necessário abordarmos também, ainda que superficialmente, as questões éticas e cíveis. Não podemos deixar escapar à análise os pressupostos da responsabilidade criminal, isto é, os requisitos que devem ser preenchidos para que exista a responsabilização penal: a culpa, elemento essencial dos crimes médicos, bem como suas modalidades; o erro, seja ele inescusável ou escusável, bem como a prova destes.

Insta consignar que, apenas a título de ilustração, constará também no presente trabalho uma nova tendência no que tange a responsabilidade criminal, a qual seja, a teoria da imputação objetiva.

I – RESPONSABILIDADE MÉDICA

Na antiguidade, o desempenho do médico estava sob a proteção divina, com o seu marcado caráter de religiosidade e de magia. O curar ou não o doente, o salvar ou não a vida estavam na dependência de Deus.

Nos primórdios do século passado, a Medicina desfrutava de um conceito de tal ordem que os seus profissionais estavam além do bem e do mal, tanto que uma premissa básica dos médicos era: o sol alumia seus sucessos e a terra esconde

* Bacharelada em Direito pela FADIPA em 2003.

seus erros e desastres. Com efeito, a não ser um ou outro caso excepcional, normalmente o judiciário não era chamado para resolver pendências entre o paciente e seu médico.

Mudaram-se os tempos. A relação de confiança médico-paciente esvaiu-se a tal ponto que, na visão de alguns técnicos, o profissional da Medicina passou a ser “*fornecedor de serviços*” e o paciente “*consumidor*”.²

Algo de curioso sucedeu: a princípio, o desempenho profissional era simples, pois as doenças normalmente venciam a luta contra a ciência, instrumentada em conhecimento escasso e técnica rudimentar. A cobrança, em decorrência disto, era mínima.

Na medida em que os progressos da Medicina venceram etapas, a atuação técnica, por paradoxal que pareça, ganhou em complexidade, aumentando-se a cobrança. A Medicina foi despida da aura sacral que a cobria, e os seus eleitos, semideuses, vestiram a roupa do homem comum, sendo capazes de acertos, mas também de erros, falíveis, como os demais seres humanos. Por isso, a atividade passou a ser objeto de disciplinamento em normas legais diversas, tais como as legislações ética, civil e penal.

Dessa forma, o médico viu-se compelido a cumprir as disposições éticas, civis e penais, sob pena de ser responsabilizado profissional, civil e penalmente por seus atos. Isso decorre de um princípio jurídico segundo o qual todas as pessoas são obrigadas a responder por danos causados a terceiros, a fim de que sejam resguardados os interesses dos indivíduos no seio da coletividade.

Responsabilidade médica pode ser definida como a obrigação que podem sofrer os médicos em virtude de certas faltas por eles cometidas no exercício de sua profissão, faltas estas que geralmente comportam um triplo efeito: administrativo, civil e penal. Sob este último aspecto, o médico se vê, diante de um delito, sujeito a uma determinada pena. Quanto ao aspecto civil, acarretando o dano físico um prejuízo econômico, impõe-se um pagamento em dinheiro como forma de indenização.

Segundo explicita Genival Veloso França, existe uma corrente contrária a qualquer responsabilidade uma vez que a Medicina possui um mandato ilimitado junto à cabeceira do doente, ao qual só pode aproveitar essa condição. Entre as razões apresentadas a fundamentar tal posição alegam:

O diploma médico é uma prova incontestante de competência e o profissional não poderá ser julgado em cada novo caso;

O temor às punições levaria a uma inibição e a um entrave ao progresso científico, tornando-se a Medicina uma ciência tímida e rotineira;

Os tribunais leigos não teriam capacidade científica para julgar os feitos médicos com precisão e equidade;

A Medicina não é uma ciência que tem a exatidão da Matemática e, por isso, varia em seus aspectos pessoais e circunstanciais.³

² *Ética, Moral e Deontologia Médicas*, Rio de Janeiro: Ed. Guanabara, 1997. p. 38.

³ FRANÇA, Genival Veloso. *Direito médico*, São Paulo: Fundação BYK, 1994. p.236.

Tais argumentos são carentes de fundamento porque, pela simples razão de o médico ter um diploma, não se exime de seu estado de falibilidade. Por outro lado, a lei não entrava o progresso de nenhuma ciência, ao contrário, ela a ampara e protege. O que realmente compromete o progresso da Medicina é a irresponsabilidade médica. E, ainda, os tribunais não são leigos nem incompetentes, pois, quando os juízes avaliam as faltas dos médicos, manifestam-se, como visto anteriormente, depois de ouvir os próprios médicos (peritos), que são, em tese, os olhos da lei. Finalmente, embora não haja na Medicina a exatidão fria da Matemática, sempre existe um critério de previsibilidade, a fim de se afastarem os erros considerados evitáveis.

Dessa forma, superada a tese da irresponsabilidade médica, passemos agora à análise das esferas da responsabilidade médica.

De um modo geral, responsabilidade é a obrigação de assumir as conseqüências de ação própria ou na dependência das circunstâncias alheias. Assim, aquele que é o sujeito da ação poderá responder por ela perante as autoridades competentes, arcando com o ônus de suas descrições.⁴

Da mesma forma que a responsabilidade criminal já exposta anteriormente, a responsabilidade médica necessita de pressupostos para que possa existir. Segundo Delton Croce Júnior, em suma, são três os elementos exigidos para a caracterização da responsabilidade médica: agente, ato e culpa.

O agente: Por evidente, só pode ser o médico responsável, que se encontram na plena posse de suas faculdades mentais, portanto em grau de prever as conseqüências das próprias ações, posto que se for o dano produzido por indivíduo desprovido de habilitação técnica ou de habilitação legal, além da responsabilidade civil responderá, no foro criminal, pelo delito de curandeirismo ou de exercício ilegal da Medicina.

O ato: O dano deverá ser conseqüente de um ato médico lícito. Caso o facultativo utilize a sua profissão para praticar dolosamente um ato ilícito, responderá independentemente de sua profissão, como qualquer cidadão, seja qual for a natureza de seu mister.

A culpa: Como já explicitado, é a conduta voluntária (ação ou omissão) que produz um resultado (evento) antijurídico não querido, mas previsível e excepcionalmente previsto, que poderá, com a devida atenção, ser evitado.⁵

Verifica-se, assim, que o médico, com apenas uma conduta (ação ou omissão) de que resulte um dano, poderá sofrer reflexos jurídicos de responsabilidade em três searas: administrativa (ética), civil e criminal.

1.1 – RESPONSABILIDADE CRIMINAL

A responsabilidade penal do médico é a conseqüência ordinária da comis-

⁴ MORAES, Ivany Novah, *Erro médico e a lei*. 4. ed. São Paulo: Lejus, 1998, p. 355.

⁵ CROCE, Delton. *Erro Médico e o Direito*, São Paulo: Ed. Oliveira Mendes, 1997. p. 9

são (por ação ou omissão) de um delito e implica para o culpável a obrigação de submeter-se à pena que a lei estabelecer.

Para a existência do delito, como exposto nos capítulos anteriores, são necessários alguns elementos: existência de uma ação, sua tipicidade e sua ilicitude. Dessa forma, constituem-se crimes ou infrações penais apenas as condutas pessoais (individuais ou em grupos) previstas nas leis penais, ou seja, tipificadas⁶. Verifica-se então que, por força dos princípios básicos expressos no art. 5º, XXXIX, CF, c.c. art. 1º do CP, sem previsão prévia e expressa de conduta vedada, não há infração penal a apurar e punir.

A responsabilidade criminal sempre decorre da culpa em sentido amplo. Nela se encontram o dolo e a culpa *stricto sensu*. No caso em tela, por tratar-se da responsabilidade criminal dos médicos, trabalharemos somente com os delitos culposos pois, como já mencionado anteriormente, na medida em que o médico comete um crime doloso, ou seja, ação/omissão voluntária e desejada, neste momento, sua conduta deixa de ser profissional passando ele a atuar como um cidadão comum, não atuando, assim, como profissional da Medicina.

A culpa na atividade médica consubstancia-se no chamado erro médico. Como visto anteriormente, existem duas formas de erro: inevitável (escusável) e evitável (inescusável). O erro inevitável não constitui conduta culposa, uma vez que, nestes casos, o agente toma todos os cuidados objetivos necessários mas, mesmo assim, sua conduta encerra em alguma lesão ao bem juridicamente tutelado. Assim sendo, havendo o erro inevitável, exclui-se o dolo e a culpa, não sendo o agente responsabilizado pelo resultado lesivo.

O contrário é o que ocorre no erro evitável. Nessas ocasiões, o agente pode evitar o evento danoso (resultado lesivo), porém não toma as cautelas exigíveis, infringindo o dever de cuidado objetivo que a ele era devido. A infração ao cuidado objetivo provoca, como já estudado, a ocorrência da imprudência, negligência ou imperícia, constituindo-se assim a culpa *stricto sensu*. Nessas hipóteses, então, o médico responderá criminalmente pelos resultados danosos advindos de sua conduta errônea, ou seja, culposa.

Existe hoje uma forte tendência no Direito Penal que é o Direito Penal Mínimo, ou seja, aquele aplicado mediante o Princípio da Intervenção Mínima. A principal teoria que estuda tal fenômeno é a Teoria da Imputação Objetiva, assunto novo e extremamente complexo mas que sob a ótica das condutas médicas não poderia deixar de ser abordado.

Teoria da imputação objetiva significa, num conceito preliminar, atribuição de uma conduta ou de um resultado normativo a quem realizou um comportamento criador de um risco juridicamente proibido⁷. Apóia-se na idéia de que o resultado normativo só pode ser imputado a quem realizou uma conduta geradora de um

⁶ SEBASTIÃO, Jurandir. *Responsabilidade civil, criminal e ética*, Ed. Del Rey, 1998, Belo Horizonte, MG. p. 21.

⁷ JAKOBS, Guinther. *A imputação objetiva no direito penal*. Tradução de André Luís Calegari. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 25.

perigo juridicamente reprovado ao interesse jurídico e de que o evento deve corresponder àquele que a norma incriminadora procura proibir. Trabalha com os conceitos de risco permitido (excludente da tipicidade) e risco proibido (relevância penal da conduta). Nessa teoria são utilizados como métodos auxiliares os princípios da confiança, da proibição de regresso e do consentimento da vítima.

De acordo com a teoria da imputação objetiva, o resultado normativo só pode ser atribuído ao sujeito quando:

A conduta criou ao bem juridicamente tutelado um risco não autorizado e relevante;

O risco converteu-se no resultado jurídico que a norma incriminadora visa a proibir, sendo imprescindível que o evento normativo tenha refletido, como sua realização, o risco criado pelo comportamento que a norma procura impedir.

A Teoria da Imputação Objetiva, a nosso ver, surgiu com o escopo de ser um novo filtro ao liame entre a conduta e o resultado. De acordo com essa teoria, não basta, para que se reconheça o nexos causal, o primeiro filtro da causalidade física, apurada pelo critério de eliminação hipotética, nem o segundo filtro consubstanciado no dolo ou culpa urge ainda que o agente, com sua conduta, tenha criado para o bem jurídico um risco acima do permitido. A verificação do nexos causal, após passar pelos filtros da eliminação hipotética e da causalidade psíquica, depende ainda de a conduta do agente ter incrementado um risco para o bem jurídico.

A Teoria da Imputação Objetiva visa restringir a incidência do nexos causal, e não propriamente imputar a conduta típica ao agente. Trata-se, conforme já salientamos, de mais de uma limitação à questão da causalidade, através de critérios normativos que se coadunam com a própria função do Direito Penal, que deve limitar-se a reprimir as ações que criam para o bem jurídico um risco desaprovado, que evolui para a produção de um resultado que se pudesse evitar.

Imputação objetiva significa atribuir a alguém a realização de uma conduta criadora de um relevante risco juridicamente proibido e a produção de um resultado jurídico⁸. A expressão “imputação objetiva” não se confunde com “responsabilidade objetiva” (excluída do direito brasileiro), que significa responder o autor pelo resultado de um crime, ainda que não o tenha causado dolosa ou culposamente, bastando, simplesmente, o nexos causal.

A teoria da imputação objetiva pretende incluir em todos os tipos penais um elemento normativo implícito, qual seja, o *juízo de imputação objetiva*. Assim, não haverá fato típico, tanto dos crimes comissivos ou omissivos, materiais, formais ou de mera conduta, quando o agente, mesmo realizando a conduta descrita no tipo penal, tiver se comportado dentro de seu papel social, ou seja, fizer exatamente o que a sociedade dele espera. Em outras palavras, não haverá fato típico quando a conduta do agente nada mais representar do que um comportamento absolutamente normal e esperado, visto que, nesses casos, o risco criado para a violação do

⁸ JESUS, Damásio E. *Imputação objetiva*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 34.

bem jurídico torna-se um risco tolerado ou permitido.

Haverá, então, fato típico somente quando o agente, com seu comportamento, criar um risco fora do que a coletividade espera, aceita ou se dispõe a tolerar, ou seja, um risco juridicamente proibido. A adequação social funciona como um pressuposto da imputação objetiva, na medida em que um fato socialmente adequado corresponderá a um comportamento tolerado ou permitido, não se podendo falar em risco proibido, pois faltaria um elemento do fato típico, gerando, conseqüentemente, a atipicidade da conduta.⁹

Embora a adequação social seja sua premissa básica, a imputação objetiva não se esgota com ela. Também não haverá imputação do resultado naturalístico, quando este não estiver dentro da linha de desdobramento causal, ou seja, quando o resultado não estiver sob o domínio causal do agente.

O princípio da confiança também influencia diretamente na imputação objetiva, pois se o agente ficou dentro de seu papel social, confiando que o outro ficaria no seu, não pode ser responsabilizado pela traição deste último. Exemplo: o médico confia que o auxiliar vai lhe passar um bisturi esterilizado; se isto não ocorrer e o paciente morrer de infecção, o cirurgião não terá criado um risco proibido e, assim, não responderá pelo resultado. A sociedade não exige que ele confira a higienização durante a operação, entendendo ser natural que o médico confie em seu enfermeiro e, conseqüentemente, o fato é atípico por ausência de imputação objetiva.

O mesmo ocorre com o princípio da auto-responsabilidade do lesionado. Se a vítima, com plena capacidade de consentir, aceita colocar-se em situação de risco, como, por exemplo, sujeitando-se a uma cirurgia estética perigosa, tal perigo é socialmente permitido, de modo que o autor do convite fica exonerado de eventual resultado danoso (eventual choque anafilático).

Não haverá também imputação pelo resultado quando o agente acompanha a finalidade da norma e se orienta no sentido de diminuir o perigo para o bem jurídico. É também o caso do médico que, ante um caso complicado em que o paciente corre risco de morte, intervém cirurgicamente, causando a morte do paciente. Esse resultado (morte) não é imputado ao agente, visto que, com seu comportamento, procurou proteger o bem jurídico tutelado, diminuindo o seu risco de lesão, causando porém um resultado danoso que a ele não será imputado por tentar diminuir o risco.

Pela teoria da imputação objetiva, os tipos penais incriminadores passam a conter um elemento normativo, qual seja, a imputação objetiva, de modo que sem ela o resultado ou a conduta são atípicos. Conseqüentemente, nos delitos materiais passa-se a exigir que o agente tenha realizado uma conduta criadora de um risco juridicamente proibido a um objeto jurídico, bem como produzido um resultado (também jurídico) que corresponda à sua realização.

⁹ PRADO, Luiz R. *Teorias da imputação objetiva do resultado*. São Paulo: RT, 2002. p. 57.

Daí a importância da conceituação de risco permitido e proibido, considerando que o risco permitido conduz à atipicidade e o risco proibido, quando relevante, à tipicidade.

De acordo com a teoria da imputação objetiva, independentemente de dolo e culpa, um resultado não poderá jamais ser imputado ao autor se não estiver presente, pelo menos, um destes elementos: criação de um risco proibido para o resultado; comportamento voltado a aumentar a situação de risco proibido. Assim, só haverá imputação do resultado ao autor do fato se tal resultado tiver sido provocado por uma conduta criadora de um risco juridicamente proibido ou se o agente, com seu comportamento, tiver aumentado a situação de risco proibido e, com isso, gerado o resultado. Por outro lado, mesmo contribuindo para a produção do resultado, se o autor agiu de modo a ocasionar uma situação de risco permitido ou tolerável, o resultado não lhe poderá ser imputado.¹⁰

Por risco permitido devemos entender todos os perigos criados por condutas decorrentes do desempenho normal do papel social de cada um. Certos comportamentos, dada a sua importância para a sociedade ou pela sua absoluta naturalidade, nada mais representam do que atos normais da vida cotidiana, os quais, ainda que provoquem naturalisticamente algum dano, não podem ser atribuídos ao autor.

Considerando que o risco é inerente ao progresso e ao convívio da coletividade, o Estado, através das normas jurídicas e das regras técnicas, estabelece limites diante da necessidade de não impor proibição absoluta à prática de atividades arriscadas, porém benéficas à sociedade. Desta forma, a distinção entre risco permitido e proibido (lícito ou ilícito) é obtida em função desse limite imposto pelo Estado e não pela própria gravidade do risco.

Ponto importante no que tange à responsabilidade médica frente à Teoria da Imputação Objetiva é o Princípio da Confiança. Trata-se de uma derivação especializada do risco permitido, possuindo características próprias que o tornam insuscetível de ser absorvido, quer pelo risco permitido, quer pela adequação social. Está intimamente ligado ao critério do papel social desempenhado pelos cidadãos individualizados. É um princípio especialmente aplicável no tráfego de veículos automotores, no trabalho em equipe de profissionais e na realização dolosa ou culposa por parte de terceiros.

Está embasado na afirmação de que toda pessoa pode supor que os demais respeitarão as mesmas normas regulamentares, ou seja, confia-se no outro porque se sabe que ele também terá que desenvolver cuidados em ordem de proteger de perigos todos os membros da sociedade. Neste âmbito encontra-se inserta a conduta dos médicos que atuam sempre em equipe como, por exemplo, numa cirurgia em que cada médico possui sua função e cada qual confia plenamente em seu companheiro.

De acordo com o princípio da confiança, não realiza conduta típica quem,

¹⁰ JESUS, Damásio E. de. *Op. cit.*, p. 88.

agindo de acordo com o direito, envolve-se em situação em que terceiro, descumprindo seu dever de cuidado, permite a produção de resultado danoso, não obstante o conhecimento geral de que as pessoas cometem erros. Observa-se aqui a exclusão da tipicidade da conduta.

Tema de alta relevância no que tange à responsabilidade criminal do médico à luz da Teoria da Imputação Objetiva é o consentimento da vítima para que o médico possa agir. Embora o consentimento do ofendido não se encontre expresso no CP como causa excludente da tipicidade ou da ilicitude, sua importância no que se refere a apuração da responsabilidade penal é ponto pacífico entre os penalistas contemporâneos. No entanto, a ausência de regulamentação legal dá margem a relevantes discussões doutrinárias.

Com a teoria da imputação objetiva, há uma tendência de conceder ao consento da vítima maior relevância no terreno da tipicidade e não da antijuridicidade. Os penalistas estão começando a considerar que a contribuição do ofendido na prática do fato, mediante consentimento, nas hipóteses em que o tipo não menciona o dissentimento, deve produzir efeito no plano da tipicidade, excluindo-a e não a ilicitude.

Além do consentimento, há ações em que a vítima também participa do fato danoso, hipóteses estas que a doutrina classifica como “ações a próprio risco”. Sob a égide desse tema, estão também aquelas ações em que o lesionado expõe-se unilateralmente ao risco, de maneira que o evento jurídico só pode ser interpretado como obra sua e não como efeito de quem criou ou favoreceu a situação arriscada. Nessas ocasiões, de acordo com as circunstâncias do fato, não se atribui o resultado ao terceiro.

Pelo acima exposto conclui-se que o médico somente seria responsabilizado pelo evento danoso sofrido pelo paciente se, com sua conduta, o tivesse colocado em situação de risco não permitido (proibido) sem que este tivesse consentido. Dessa forma, verifica-se que, pela Teoria da Imputação Objetiva, o médico jamais seria responsabilizado uma vez que sempre age com o consentimento do paciente e, nas raras vezes em que age sem o consentimento deste, está agindo de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo risco permitido, uma vez que a intervenção médica é aceita socialmente.

Em que pese a importância científica da teoria supramencionada, não tem ela aplicação prática nos dias atuais, uma vez que incompatível com o Sistema Penal em vigor. O que prevalece hoje é a responsabilização criminal do médico quando este agir de acordo com o erro evitável (inescusável), uma vez que, nestes casos, agirá com imprudência, negligência ou imperícia, razão pela qual deverá ser punido criminalmente.

A responsabilidade criminal deve ser amplamente aplicada para que os médicos procedam de acordo com as diligências necessárias para com seus pacientes, pois a responsabilidade profissional, por si só, não seria capaz de coibir a displicência do comportamento médico frente à sociedade.

No entanto, embora a responsabilidade criminal deva ser amplamente aplicada, existem dois casos em que deve ser excluída, por força de determinação legal, ou seja, quando houver caso fortuito e força maior.

Apesar de a conduta do médico ser correta e adequada aos seus deveres profissionais, podem ocorrer resultados danosos como conseqüência de fatos estranhos, não tendo aquele profissional condições nem de prevê-los nem de impedi-los.

São consideradas como incidência de caso fortuito as ocorrências extraordinárias e excepcionais, alheias à vontade e à ação do médico e que guardam características de imprevisibilidade e inevitabilidade¹¹.

Como exemplo de tais situações, pode-se citar o caso do médico que prescreve medicamento de uso corrente e o resultado se mostra diferente do usual podendo levar o paciente à morte. Ou, ainda, quando ele emprega procedimento habitual e o paciente apresenta reação imprevista.

No que diz respeito à atuação médica, importante também é não confundir caso fortuito com conduta negligente ou imprudente. Daí, salta aos olhos mais uma vez a análise da diligência despendida por aquele profissional no cumprimento de sua prestação obrigacional.

O mau resultado advindo por caso fortuito reveste-se das características da inevitabilidade e de imprevisibilidade, enquanto um mau resultado advindo por imprudência, negligência ou imperícia seria plenamente evitável, se fosse outra a conduta do profissional, ou seja, se tivesse ele adotado uma postura correta e diligente.

A força maior, em sentido genérico, constitui-se em um poder ou uma razão mais forte do que aquela que atua, sendo decorrente da irresistibilidade de um determinado fato que, por sua potencialidade exacerbada, vem impedir a realização, ou modificar o cumprimento de uma obrigação, à qual estava adstrito o devedor¹².

Contudo, os efeitos jurídicos, tanto no caso fortuito quanto da força maior, são assemelhados, em razão da impossibilidade de serem evitados, já que nenhuma força os pode impedir de atuar. A única diferenciação é que no caso fortuito é um evento sem previsão enquanto que a força maior é previsível, mas inevitável.

Dessa forma, observando que os dois casos supra expostos fogem ao controle, não só do médico, mas também de qualquer cidadão, não há que se falar em responsabilidade criminal, pois no Direito Penal Brasileiro não há responsabilidade se o agente não agiu ao menos com culpa.

¹¹ SEBASTIÃO, Jurandir. Op. cit., p. 199.

¹² SEBASTIÃO, Jurandir. Op. cit., p. 199.

CONCLUSÃO

A Medicina tem como finalidade precípua a investigação das mais diversas entidades nosológicas e o estabelecimento condutas no sentido de manter ou restituir a saúde dos indivíduos. É, em suma, uma profissão a serviço da saúde do ser humano e da coletividade.

O Direito é uma ciência social que existe para regulamentar a vida em sociedade e também os conflitos a ela inerentes através de normas jurídicas que podem ou não ser de cunho moral.

As duas ciências entrelaçam-se na medida em que o Direito passa a regular e também fiscalizar as relações jurídicas existentes entre médicos e pacientes, evitando que entre eles surjam conflitos ou, ainda, solucionando os conflitos existentes.

Há certas condutas tomadas pelo médico que, à luz da legislação brasileira, especialmente aquelas descritas no Código Civil, Código de Ética Médica e Código Penal, geram responsabilidade jurídica, podendo ela ser civil, ético-profissional e/ou criminal. Nos três âmbitos de responsabilidade, que são independentes entre si, são necessários três requisitos indispensáveis: conduta, resultado e nexos de causalidade entre a conduta e o resultado.

Em especial na esfera criminal, para que a um agente seja atribuída a prática de um delito é necessário que existam os seguintes requisitos: conduta (dolosa ou culposa), tipicidade (subsunção da conduta à norma jurídica) e antijuridicidade da conduta (contrariedade da conduta com os ditames morais e legais). Da mesma forma existe um requisito para que ao agente seja aplicada a sanção correspondente ao delito por ele praticado. Tal requisito é a culpabilidade.

Em nosso sistema penal somente são puníveis os fatos resultantes de conduta dolosa ou culposa, sendo que dolosa é aquela em que o sujeito ativo quer o resultado (lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado) ou assume o risco de produzi-lo, e conduta culposa é aquela em que o agente inobserva o dever de cuidado objetivo criando um resultado danoso não querido e não previsível subjetivamente que, tomando as cautelas necessárias, poderia ter sido evitado. Observa-se aqui a diferença entre o sistema penal vigente e aquele proposto pela teoria da imputação objetiva, pela qual haverá responsabilidade quando o agente, com seu comportamento, colocar em risco um bem juridicamente tutelado, causando-lhe lesão, havendo responsabilidade independentemente da intenção do agente (dolo ou culpa).

Ponto não menos importante do trabalho no que tange à existência ou não de responsabilidade é aquele que trata do erro e suas modalidades. Vimos que o erro escusável não autoriza a responsabilidade criminal, pois o sujeito ativo, nesses casos, toma todas as cautelas necessárias e, mesmo assim, o resultado lesivo ocorre, enquanto que no erro inescusável o sujeito ativo não toma todos os cuidados necessários a evitar o resultado e este acaba ocorrendo, casos estes em

que existe a responsabilidade criminal.

Importante ressaltar também que para que o sujeito ativo (médico) seja submetido às penas descritas nos tipos que descrevem a conduta por ele praticada, é necessário que haja sido condenado por sentença irrecorrível, sendo que, para que isso ocorra, será necessário o devido processo legal, no qual é conferido ao acusado o direito à ampla defesa, pelo qual este defende-se buscando a absolvição. Em todos os casos médicos *sub judice* nos quais se discute a responsabilidade criminal exige-se prova inequívoca do dolo, culpa ou erro inescusável do médico para autorizar a sua condenação e, na maioria das vezes, tal prova é pericial e, em alguns casos, acaba sendo maculada pelo fenômeno do corporativismo médico.

Dessa forma, conclui-se que haverá responsabilidade criminal quando a conduta do médico estiver subsumida a um tipo penal (tipicidade), for antijurídica (contrária ao Direito) e causar danos a terceiros (vítima). A conduta do médico, para autorizar a responsabilidade criminal, deverá ser dolosa, culposa ou proveniente de erro inescusável, os quais deverão ser provados em processo judicial, respeitando-se o princípio do *due process of law*, colhendo-se as provas necessárias à elucidação da questão, ainda que estas estejam maculadas pelo corporativismo médico.

Advindo a sentença condenatória irrecorrível, ou seja, a sentença penal condenatória transitada em julgado, observar-se-á a culpabilidade, bem como seus pressupostos, para que seja aplicada a pena imposta ao criminoso, neste caso, médico criminoso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*, 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

COUTINHO, Léo Meyer. *Responsabilidade Ética, Penal e Civil do Médico*, 1. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1997.

CROCE JÚNIOR, Delton. *Erro Médico e o Direito*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1997.

DINIZ, Maria Helena, *Curso de direito civil brasileiro*, vol. 7. Responsabilidade civil. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal – parte especial arts. 121 a 212 do CP*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

FRANÇA, Genival Veloso. *Direito médico*, São Paulo: Fundação BYK, 1994.

_____. *Comentários ao código de ética médica*. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1998.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. *Responsabilidade médica*, Vol.V, Curitiba: Juruá, 2001.

GOMES, Hélio. *Medicina legal*, 15. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A, 1998.

JAKOBS, Gunther. *A imputação objetiva no direito penal*. Tradução de André Luís Calegari. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

JESUS. Damásio E. de. *Direito Penal – Parte Geral*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. *Imputação Objetiva*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MAGALHÃES, José Calvet de. *Responsabilidade penal do médico*. São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva S.A., 1946.

MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Penal – Parte Especial*. São Paulo: Saraiva, 1961.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal – parte geral*, Vol. I. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. *Manual de direito penal – parte especial*, Vol. II. São Paulo: Atlas, 2001.

MONTALVÃO, A. Siqueira. *Erro Médico, Reparação do dano material, estético e moral (teoria, legislação e jurisprudência)*, vol. I.

_____. *Erro Médico, Reparação do dano material, estético e moral (teoria, legislação e jurisprudência)*, vol. II. São Paulo: Julex, 1997.

MORAES, Ivany Novah de. *Erro Médico e a Lei*. 4. ed. São Paulo: Lejus, 1998.

NETO, José Kfourri. *Culpa Médica e ônus da prova*. São Paulo: RT, 2002.

PETROIANU, Andy. *Ética, Moral e Deontologia Médicas*. Rio de Janeiro: Guanabara, 1997.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro – parte especial arts. 121 a 183*, Vol. II. São Paulo: RT, 2002.

_____. *Teorias da Imputação Objetiva do Resultado*. São Paulo: RT, 2002.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *Transplante de órgãos e eutanásia*. São Paulo: Saraiva, 1992.

SEBASTIÃO, Jurandir. *Responsabilidade civil, criminal e ética*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SÉGUIM, Elida. *Biodireito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.