

**FARR - FACULDADE REINALDO RAMOS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

WELLINTON SILVA SANTOS

RESPONSABILIDADE PENAL POR ERRO MÉDICO

**CAMPINA GRANDE
2010**

WELLINTON SILVA SANTOS

RESPONSABILIDADE PENAL POR ERRO MÉDICO

Trabalho Acadêmico de Conclusão Apresentado à Banca Examinadora do Curso de Direito da FARR - Faculdade Reinaldo Ramos, em Cumprimento à Exigência para Obtenção do Título de Bacharelado em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Ms. Guthemberg Cardoso Agra de Castro.

**Campina Grande/Pb
2010**

Ficha Catalográfica Elaborada pela Biblioteca da CESREI

S237r

Santos, Wellington Silva

Responsabilidade penal por erro médico / Wellington Silva Santos.
Campina Grande: CESREI, 2010.
59 f.

Monografia (Graduação em Direito) Faculdade Reinaldo Ramos
FAAR - Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI.
Orientador: Prof. Ms. Gutemberg Cardoso Agra de Castro.

1. Responsabilidade Penal 2. Erro Médico 3. Responsabilidade
Médica I. Título

CDU 343.222(043)


Faculdade Cesrei	
Biblioteca "Min. Demócrito Ramos Reinaldo"	
Reg. Bibliog.:	CB: <u>M000058</u>
Compra: []	
Doação: [<input checked="" type="checkbox"/>]	Ondador: _____
Ex.:	Obs: _____
Data:	<u>04/10/2014</u>

WELLINTON SILVA SANTOS

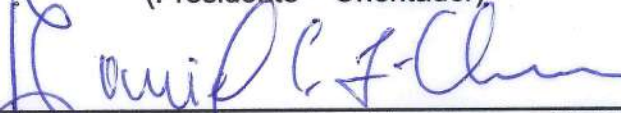
RESPONSABILIDADE PENAL POR ERRO MÉDICO

Aprovado em: 14 de 12 de 2010.

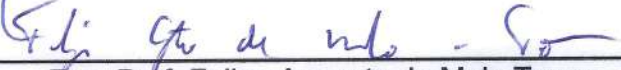
BANCA EXAMINADORA:



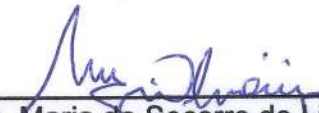
Ms. Prof. Gutemberg Cardoso Agra de Castro - FARR
(Presidente - Orientador)



Ms. Prof. Daniel Cesar Franklin Chacon - UFPB (pic)
(1º Examinador)



Esp. Prof. Felipe Augusto de Melo Torres - FARR (pic)
(2º Examinador)



(Ms. Prof(a) Maria do Socorro de Lima Oliveira - FARR (pic)
(3º Examinador)

Aos meus pais, Maria da Conceição Silva e Valter Venâncio dos Santos, em especial a minha querida mãe, pelos ensinamentos um exemplo de vida, honestidade, amor, dedicação, paciência e muito apoio, esta que sem dúvida foi minha maior força para a conclusão deste curso sem ela sem dúvida não estaria realizando este sonho, a minha irmã, Elizangela Silva Santos, pelos grandes momentos, divertimentos, lutas e aprendizados juntos, a todos os meus familiares, avó, tios, tias, primos, primas, e amigos leais que acreditaram neste sonho que pudesse ser realizado com muita luta. E sem dúvida a ti Jesus que nunca deixas-te cair em tentação, nas horas mais difíceis de minha vida estivesse sempre ao meu lado, sendo o guia para está aqui.

AGRADECIMENTOS

A Deus, aos meus pais, por permitirem alcançar mais esta etapa relevante na nossa vida.

Ao meu orientador, Dr. Gutemberg Cardoso Agra de Castro, pelo incentivo, simpatia, presteza, paciência e as devidas cobranças sobre o andamento e normatização deste Trabalho de Conclusão de Curso.

Ao professor Diogo Lyra, por ter sido um dos incentivadores deste trabalho e que com suas sábias palavras me fizeram seguir novos horizontes;

À professora e mestra, Mary Delane, pelos puxões de orelha, por ter que suportar as brincadeiras, e muitas vezes deixando-a de castigo na faculdade esperando minha chegada e sempre atrasado.

Ao Dr. Daniel Cesar Franklin Chacon, que durante todo o curso tornou-se mais que um professor e sim, amigo, pai e sem dúvida uma das pessoas que mais incentivou para que pudesse concluir este curso, a sua esposa Dona Jussara pelos incômodos telefonemas a procura do mestre-amigo, e não esquecidas de sua sábias palavras de incentivo e carinho.

A minha amiga, Renata Cassiana, por toda a força, confiança, incentivo esta que sem dúvida foi uma das pessoas que sempre acreditou em mim, e tornou-se um anjo em minha vida.

A todos os professores pelo carinho, dedicação e entusiasmo demonstrado ao longo desta jornada em especial aos professores "Graciliano Danilo, Flavio Correia, Felipe Torres, Samara Coelho e Carolina Moura", sempre humildes, estes que sempre deram seus puxões de orelha, cobranças visando à obtenção de um sucesso, obrigado.

Aos colegas de curso, esta turma de guerreiros, vencedores, alunos que tornaram-se mais que alunos, incentivando uns aos outros, uma turma que jamais será esquecida pois através da espontaneidade, alegria, amizade e solidariedade troca de informações e materiais chegamos aqui, alunos que sem dúvida tornou-se minha família.

A minha avó "Lia" e minha tia e esposo "Raimundo Mário Moreira e Betânia Aparecida da Silva Moreira", que mesmo distante me ajudaram muito, sempre sonharam e torceram para que este dia chegasse, e já chamavam nego Doutor.

“Que os médicos se confortem: o exercício de sua arte não está em perigo; a glória e a reputação de quem a exerce com tantas vantagens para a Humanidade não serão comprometidas pela culpa de um homem que falhasse sob o título de Doutor”.

Procurador-Geral Dupin, da Corte Civil do Tribunal de Cassação de Paris, início do Século XIX.

RESUMO

O presente trabalho desenvolve um estudo da responsabilidade penal por erro médico, tal como se apresenta no país, tendo em vista as disposições do Código de Ética Médica e da Legislação Penal em vigor. A monografia em questão foi formulada em cinco capítulos, tendo como base o método dedutivo, partindo-se dos ensinamentos da doutrina penal brasileira, para chegar à aplicação prática de tais conhecimentos aos casos de erro médico julgados pelos Tribunais. Sempre à procura do bem estar dos cidadãos e do equilíbrio que mantém a teia social unida, apresenta o ordenamento jurídico brasileiro normas para coibir as condutas potencialmente lesivas aos bens jurídicos tutelados, tal como a vida humana e a integridade física. É nesse contexto que está inserido o estudo do erro médico. A incessante modernização dos meios de tratamento e a crescente especialização das atividades médicas mudaram a maneira de portar-se dos clínicos, bem como a consciência dos pacientes e sua forma de encarar a atividade. O exercício da medicina, conquanto constitucionalmente assegurado, não pode ser desempenhado de forma ilimitada e sem a devida prudência. A idéia de responsabilidade profissional encontra-se arraigada no preceito jurídico de que todas as pessoas capazes são responsáveis por seus atos, quando estes resultarem em danos a terceiros. A responsabilidade penal por erro médico advém, portanto, de uma conduta profissional, omissiva ou comissiva, imprópria que supõe uma inobservância técnica, apta a causar uma lesão à vida ou um prejuízo à saúde de outrem, não desejado, mas previsível, em razão de imperícia, imprudência ou negligência. Para a perfeita caracterização da responsabilidade é necessária a presença do ato médico realizado por profissional validamente credenciado, da culpa e do resultado danoso diretamente associado ao ato do profissional. Embora, relativamente novo, o tema vem ganhando espaço nas pautas do Judiciário e na mídia, motivo este que evidencia a necessidade de maior preparo e contato com a matéria por parte dos graduandos e dos profissionais das áreas jurídica e médica, assim como dos magistrados.

Palavras-chave: Erro Médico. Tipos de Erro Médico. Responsabilidade Penal.

ABSTRACT

This paper develops a study of criminal liability for malpractice, as presented in the country, in view of the provisions of the Code of Medical Ethics and criminal legislation in force. The paper in question was formulated in three chapters, based on the deductive method, starting from the teachings of the doctrine to reach the practical application of such knowledge to medical malpractice cases tried by the courts. Always looking for the good being of citizens and the balance that keeps the social fabric together, presented the Brazilian legal rules to restrain the conduct potentially injurious to the legally protected as human life and physical integrity. It is in this context that encompasses the study of medical error. The continuing modernization of treatment and the increasing specialization of medical activities have changed the way clinicians to behave as well as the awareness of patients and their way of looking at the activity. The practice of medicine, although constitutionally guaranteed, can not be played indefinitely and without due caution. The idea of professional responsibility is rooted in the legal precept that all people can be responsible for their actions when they result in harm to others. Criminal liability for medical malpractice arises, therefore, a professional demeanor, or omission commissive, improper technique that involves a failure, able to cause damage to life or injury to the health of others, unwanted but predictable in due to inexperience, recklessness or negligence. For accurate characterization of responsibility requires the presence of the medical act performed by properly credentialed professional, guilt, and the harmful outcome directly associated with the act of occupation. Although relatively new, the issue has gained importance on the agendas of the judiciary and the media, why this highlights the need for better preparation and contact with the subject by graduate students and professionals from legal and medical as well as judges.

Keywords: Medical Error. Types of Medical Error. Informed Consent. Medical guilt.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	ERRO MÉDICO.....	14
2.1	RESUMO HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE MÉDICA.....	14
2.2	CONCEITO DE ERRO MÉDICO.....	16
2.3	O CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA.....	17
2.4	RESPONSABILIDADE MÉDICA E SEUS PRESSUPOSTOS.....	18
2.5	TIPOS DE ERRO MÉDICO.....	21
3	RESPONSABILIDADE PENAL MÉDICA.....	24
3.1	A RELAÇÃO ENTRE CULPA MÉDICA E FALTA ÉTICA.....	25
3.1.1	Negligência Médica.....	27
3.1.2	Imprudência Médica.....	28
3.1.3	Imperícia Médica.....	28
4	ERRO MÉDICO NO CÓDIGO PENAL.....	30
4.1	CRIMES COMUMENTE ASSOCIADOS AO ERRO MÉDICO.....	33
4.2	HOMICÍDIO CULPOSO.....	34
4.3	LESÃO CORPORAL CULPOSA.....	36
4.4	OMISSÃO DE SOCORRO.....	38
4.5	EXERCÍCIO ILEGAL DA MEDICINA.....	41
4.6	CHARLATANISMO E CURANDEIRISMO.....	43
4.6.1	Charlatanismo.....	43
4.6.2	Curandeirismo.....	43
5	EXCLUDENTE DE ILICITUDE.....	46
5.1	ESTADO DE NECESSIDADE.....	47
5.2	EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO.....	48
5.3	ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL.....	48

6	CRIMES PRÓPRIOS À PROFISSÃO MÉDICA.....	50
6.1	VIOLAÇÃO DE SEGREDO PROFISSIONAL.....	51
6.2	OMISSÃO DE NOTIFICAÇÃO DE DOENÇA.....	52
6.3	FALSIDADE DE ATESTADO MÉDICO.....	52
7	METODOLOGIA.....	54
8	CONCLUSÃO.....	55
	REFERÊNCIAS.....	58
	ANEXO.....	60

1 INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira vive em constante dúvida, insegurança, situação essa decorrente dos procedimentos realizados por profissionais da área de saúde em especial aos médicos, pessoas que durante o período do curso tiveram a necessidade de estudar, aprimorar seus conhecimentos durante seu período de faculdade e residências, após anos de estudo vem sofrendo com a pressão social, para poder dar uma qualidade no atendimento e na esperança de cura daqueles que deles necessitem de um melhor diagnóstico, prognóstico e resultado de realização profissional.

Desta forma pensando de quem era a responsabilidade dos atos cometidos pelos médicos, e caso fosse, como a legislação penal brasileira deve agir, desta forma foi tratado sobre o tema escolhido, "Responsabilidade Penal por Erro Médico", versando sobre a responsabilidade médica, as modalidades de culpa, o erro e as excludentes de ilicitude, bem como os crimes próprios à profissão médica, tendo como preocupação central, traçar um paralelo teórico e prático entre o erro médico e o Código Penal Brasileiro.

A responsabilidade penal do médico é um instituto jurídico, cuja existência está vinculada ao princípio de que qualquer profissional está obrigado a responder pelos prejuízos causados a terceiros, cometidos no exercício de sua profissão. Desta forma, para que esse profissional seja responsabilizado criminalmente por esse erro, requer, obrigatoriamente, que o dano ou prejuízo seja proveniente, exclusivamente, de culpa: negligência, imprudência e imperícia, e não por dolo, que é a direta intenção de produzir o resultado ou assumir o risco de produzi-lo, já que neste caso, responderá por crime próprio de sua profissão ou por crime comum, como qualquer cidadão.

O estudo está dividido em um breve histórico acerca da responsabilidade médica, e do "Erro médico", relatando seus conceitos mais antigos e atuais, desde os primórdios da humanidade até o firmamento jurisprudencial do assunto no Brasil.

Seguindo será abordado a responsabilidade médica e seus pressupostos. Enfatizando as espécies e as modalidades de culpa. Dando em seqüência de um estudo médico excludente de ilicitude, no que diz respeito ao erro de diagnóstico, erro de tratamento, erro de tipo e erro de proibição, previstos na legislação penal brasileira. Citando ainda exemplos práticos, e jurisprudências acerca do assunto.

Por fim, a título de ilustração, serão mostrados os crimes próprios do médico, previsto pelo Código Penal Brasileiro como violação de segredo profissional, omissão de notificações do estado de saúde do paciente, exercício ilegal da profissão médica e falsidade de atestado médico.

Buscar entender a Responsabilidade do Erro Médico, minuciosamente a culpa na prática profissional, demonstrando sua natureza, e analisando à luz da legislação, doutrina e jurisprudência. Buscando igualmente, esclarecer a grande discussão que está em determinar o fundamento da responsabilidade penal médica: em que alguns defendem a doutrina subjetiva ou teoria da culpa, e outros, a doutrina objetiva, concebendo a responsabilidade sem culpa, se concentrando na teoria do risco.

Portanto, por se tratar de atividade profissional sujeita às limitações humanas, a conduta médica, em alguns casos, torna-se ética e juridicamente condenável, podendo representar verdadeira exceção no cotidiano da medicina brasileira, exigindo, pela gravidade e nocividade de dano, uma justa repressão pela justiça comum, civil e/ou criminal.

Desta forma, a metodologia utilizada foi feita através de pesquisas bibliográficas, analisando jurisprudências, conceito sobre erro médico referente ao problema:

Assim tem-se como problema dessa pesquisa a seguinte questão: Perante a Legislação Penal Brasileira, como devem ser tratados os médicos que cometem erros na sua profissão?

Como objetivo geral o referido trabalho pretende analisar o breve estudo sobre a evolução histórica e as sanções em que os médicos podem sofrer dentro do direito penal e ético médico com relação aos danos causados a terceiros.

Especificamente pretende-se:

- Analisar, a evolução punitiva do Direito Penal e do Código de Ética Médica e as Leis que regem a Responsabilidade Penal Médica, diante de seus erros.
- Demonstrar os aspectos práticos decorrentes das sanções aplicadas aos profissionais médicos.
- Observar de forma legal dentro da lei quais as modalidades de sanções que os profissionais médicos sofreram desde a antiguidade até os dias atuais.

Do ponto de vista científico, o referido trabalho apresenta sua relevância ao conhecimento do estudo sobre a responsabilidade médica indo, porém, além, do que se tem em vista nos dias atuais, mas analisar de forma histórica e atual quais as sanções que os profissionais dessa área respondem por seus danos causados a terceiros.

Do âmbito social, tendo em vista que a responsabilidade penal por erro médico encontra fundamentos dentro da legislação brasileira em que esta resguarda segurança, igualdade e condições a dignidade da pessoa humana, garantindo a sociedade um atendimento digno e necessário daqueles que necessitam dos serviços médicos visando a todas as classes receberem o tratamento adequado ao caso.

Desta forma esperasse que os profissionais médicos, possam atuar de forma ética, legal, e utilizando de todos os meios necessários para prestar o melhor atendimento aqueles que necessitem de suas condutas.

Destarte, que o presente trabalho deva vir a contribuir para o conhecimento social e profissional, acrescentando informações ao mundo prático e jurídico perante todos que se utiliza dos procedimentos médicos, cumprindo assim um estudo satisfatório ao caso em tela.

2 ERRO MÉDICO

2.1 RESUMO HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE MÉDICO

Desde os primórdios da humanidade, a profissão médica (terminologia moderna) vem adquirindo diferentes roupagens, se não vejamos:

Tomando como ponto inicial o castigo era usado como forma de vingança privada, primitiva e selvagem, foi no início da humanidade, a consequência imediata do dano causado por imprudência médica. Na época, não se comentava, ainda, em responsabilidade ou direitos, tendo em vista que existindo o dano, provocava-se uma reação de vingança, na qual sua finalidade era, única e exclusivamente, reparar o mal praticado pelo mal.

Com o passar do tempo, devido à importância desempenhada pela medicina, surgiram legislações, entre os povos, que passaram a regulamentar o comportamento profissional dos médicos. No ano de 2392 a.C, temos a Lei das Doze Tábuas¹ estabelecia penas severas, como amputação de partes do corpo, ao médico que em intervenção cirúrgica, causasse a morte ou a perda da visão em paciente livre. E caso o paciente morto fosse escravo, cabia ao médico pagar o erro em pena pecuniária.

O Código de Hammurabi² criado em 1950 a.C, apresentava traços da Lei das Doze Tábuas, adotava a pena de Talião, podendo o agressor ser punido com sua morte. Nesta época, afirma Diniz³, que “para coibir abusos, o poder público intervinha apenas para declarar quando e como a vítima poderia ter o direito de retaliação, produzindo na pessoa do lesante dano idêntico ao que experimentou”.

Entre os judeus, a Pena de Talião foi substituída pela pena de multa, de prisão ou imposição de castigos físicos. Abolindo assim a pena de morte. Porém,

¹ **A Lei das Doze Tábuas:** Tábua sétima (**FARIAS**, A.G. A Polícia Civil: representação de si mesma e o ideal da sociedade. Campina Grande, 2001. Dissertação. (Mestrado Interdisciplinar em Ciências da Sociedade) – Universidade Estadual da Paraíba).

² [...] O Código de Hamurabi é um conjunto de leis criadas na Mesopotâmia, por volta do século XVIII a.C, pelo rei Hamurabi da primeira dinastia babilônica. O código é baseado na lei de talião.

³ **DINIZ**, M.H. Curso de direito civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1999, p.10.

caso o paciente viesse a morrer, o médico poderia ser punido com prisão perpétua, sem trabalhos forçados.

Em um livro os egípcios estabeleceram todas as regras da ciência médica. Havendo um descumprimento, seria punido com a morte, independente do que acontecesse com o paciente. Já os visigodos, o Código das Partidas quem disciplinava as penalidades para o médico, quando a lesão ou a morte do paciente decorresse de suas faltas. Ocorrendo uma lesão caberia ao médico ressarcir o dano com "Cem Soldos de Ouro"⁴ e se o paciente viesse a falecer o médico seria entregue aos parentes daquele para punirem como entendessem.

Em registros da história da antiga Grécia, está registrado que Alexandre, rei da Babilônia, mandou crucificar Glaucus, médico em Ephestion, acusado de negligência por ter abandonado um paciente enfermo para ir ao teatro. Continuando a viagem ao passado os romanos, foram os primeiros a esboçarem a diferença entre pena e reparação, com a distinção entre os delitos públicos e as ofensas mais graves, os de caráter perturbador da ordem e os delitos privados. Assim, a pena pecuniária referente àqueles delitos recolhidas aos cofres do governo, enquanto a referente aos delitos privados caberia à vítima. O Estado Romano, com sua função jurisdicional, afastou de todas as pessoas o direito de punir, cabendo, exclusivamente, à vítima impetrar ação de indenização, objetivando o ressarcimento do dano, através de uma pena pecuniária.

Os romanos através, da Lei Aquilia, estabeleceu as bases das legislações modernas acerca da responsabilidade médica, com o chamado *damnum injuria datum*⁵, que disciplinava as obrigações resultantes de atos ilícitos, quando causassem dano material à vítima. Além disso, esta lei substitui a pena de morte, imposta pela Lei das Doze Tábuas, pelo exílio ou a deportação ao médico negligente ou imperito no exercício de sua profissão.

"Hoje pode se descobrir os erros de ontem e amanhã obter talvez nova luz sobre aquilo que se pensa ter certeza". Este pensamento do médico judeu espanhol Maimônides reflete a preocupação em evitar o erro e aprender com sua ocorrência.

⁴Antiga moeda romana de ouro usada por *Constatino*.

⁵CRETELLA, Júnior. Curso de Direito Romano. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p.312-314.

Em suma, a existência de sanções inscritas nos livros sagrados ou nas constituições primitivas denota a atenção dispensada ao erro médico desde o início da medicina.

2.2 CONCEITO DE ERRO MÉDICO

Em primeiro lugar é necessário distinguir o erro médico do acidente imprevisível e do resultado incontrollável.

O erro médico, quase sempre por culpa, é uma forma de conduta profissional inadequada que supõe uma inobservância técnica, capaz de produzir um dano à vida ou à saúde do paciente. É o dano sofrido pelo paciente que possa ser caracterizado com imperícia, negligência ou imprudência do médico, no exercício de suas atividades profissionais. Levam-se em conta as condições do atendimento, a necessidade da ação e os meios empregados.

No acidente imprevisível há um resultado lesivo, supostamente oriundo de caso fortuito ou força maior, à integridade física ou psíquica do paciente durante o ato médico ou em face dele, porém incapaz de ser previsto e evitado, não só pelo autor, mas por outro qualquer em seu lugar.

O resultado incontrollável seria aquele decorrente de uma situação grave e de curso inexorável. Ou seja, aquele resultado danoso proveniente de sua própria evolução, para o qual as condições atuais da ciência e a capacidade profissional ainda não oferecem solução.

O erro médico, no campo da responsabilidade, pode ser de ordem pessoal ou de ordem estrutural. É estritamente pessoal quando o ato lesivo se deu, na ação ou na omissão, por despreparo técnico e intelectual, por grosseiro descaso ou por motivos ocasionais referentes às suas condições físicas ou emocionais. Pode também o erro médico ser procedente de falhas estruturais, quando os meios e as condições de trabalho são insuficientes ou ineficazes para uma resposta satisfatória.

Ninguém desconhece, por exemplo, o despreparo técnico e intelectual do médico que se está formando. Nem mesmo sabemos ainda o tipo de profissional que estamos necessitando para a nossa realidade. Seu aparelho formador, salvo algumas exceções, está transformando em fábricas de diplomas, carentes de

recursos materiais, desfalcado de uma estrutura curricular mais séria e contando com professores, na sua maioria, despreparados e sem motivação.

O erro médico pode ser argüido sob duas formas de responsabilidade: a legal e a moral. A responsabilidade legal é atribuída pelos tribunais, podendo comportar, entre outras, as ações penais e civis. A responsabilidade moral é da competência dos Conselhos de Medicina, através de processo ético-disciplinares, segundo estipulam o art.21 e seu parágrafo único, da Lei nº 3.263, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto nº44. 045, de 19 de julho de 1958.

2.3 CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA

O exercício da atividade médica no Brasil encontra-se regulado por três organizações de classe: o Conselho Federal de Medicina, o Sindicato dos Médicos e a Associação Médica Brasileira. Cada uma delas tem finalidades distintas, porém possuem um fim comum que é o de asseverar a liberdade de exercício da profissão, sua fiscalização, bem como a proteção do médico e do paciente na vigência da prestação do serviço.

O Conselho Federal de Medicina, sediado em Brasília, e os Conselhos Regionais de Medicina foram instituídos pelo Decreto-Lei nº 7.955 em 13 de setembro do ano de 1945. Sua atribuição pode ser verificada no art.2º da Lei nº 3.268 de 1957 que diz:

Art. 2º O Conselho Federal e os Conselhos Regionais 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, por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exerçam legalmente.

Posteriormente, em janeiro de 1951 foi criada a Associação Médica Brasileira com o propósito de "orientar a população quanto a problemas de assistência médica, conceder títulos de médicos especialistas e defender os interesses coletivos de seus filiados." (OLIVEIRA,1998, p.8)

O Sindicato dos Médicos tem como objetivo principal salvaguardar os interesses patrimoniais da classe e velar pelas boas condições de trabalho, tanto do médico autônomo quanto dos que possuem vínculo empregatício.

Para nortear a atuação dessas organizações foi editada a Resolução nº 1.246 de 8 de janeiro de 1988 – Código de Ética Médica – pelo Conselho Federal de Medicina. Em seu bojo estão contidas todas as normas éticas que deverão ser observadas não só pelos médicos, mas por todos aqueles que atuam na área médica. Essas normas, entretanto, deverão ser analisadas em conjunto com os preceitos de Direito Público e Privado.

2.4 RESPONSABILIDADE MÉDICA E SEUS PRESSUPOSTOS

A responsabilidade médica é uma obrigação imposta aos profissionais da área, em razão de certas faltas por eles cometidas no exercício de suas atividades. Faltas estas que podem originar uma dupla ação, civil e penal. Observa-se que a responsabilidade penal conduz a imposição de uma pena, já a civil, pressupõe uma prestação pecuniária, objetivando a reparação do dano.

Para a caracterização, tanto da responsabilidade penal do médico, objeto de estudo deste trabalho, quanto a civil, são imprescindíveis os seguintes pressupostos legais: o agente, a conduta, a culpa, o resultado e o nexo de causalidade.

Sujeito ativo ou agente é aquele que pratica o fato descrito na norma penal incriminadora. Assim, o médico legalmente habilitado, em plena posse de suas faculdades mentais, pode ser responsabilizado pelos danos causados, por erro, ao paciente, desde que por culpa: negligência, imprudência e imperícia, tratando-se desta feita, de crime próprio⁶. A legislação penal brasileira afastou a possibilidade de um indivíduo, desprovido de habilitação técnica ou legal, ser responsabilizado civil ou criminalmente pelos crimes próprios à profissão médica. Podendo, desta forma,

⁶ [...] "É o que só pode ser cometido por determinada categoria de pessoas, pois pressupõe no agente uma particular condição ou qualidade pessoal (...), podendo exigir uma condição jurídica (acionista, funcionário público); profissional, ou natural" (JESUS, D.E de Direito penal. São Paulo, 1999, p.188).

responder ou pelo delito de curandeirismo, ou pelo exercício da medicina, ou ainda, por charlatanismo⁷.

Já a conduta é a realização material da vontade humana, mediante a prática de um ou mais atos. “Assim, para que haja crime, é indispensável a existência de uma conduta que se pode traduzir tanto em um comportamento positivo ou negativo”⁸. Croce⁹ frisa que o “dano deverá ser consequente a uma conduta médica lícita.” Todavia, se o ato realizado pelo médico venha a ser ilícito, como o aborto criminoso com ou sem o consentimento da gestante, responderá pelo crime comum independente de sua atividade.

A responsabilidade médica se fundamenta, juridicamente, na culpa: negligência, imprudência e imperícia. Assim, culpa é violação de dever jurídico de modo a causar dano a outrem; é uma omissão de diligência de alguém, que deixa de cumprir um dever ou um ato de ofício, sem o ânimo de lesar, mas que viola os direitos de outra pessoa. Portanto, conclui-se que, a culpa ocorre quando o agente, sem a necessária cautela, deixar de empregar as precauções indicadas pela experiência, capaz de prevenir possíveis resultados lesivos.

A partir de sua definição, podem-se extrair seis elementos intrínsecos a ela: conduta humana voluntária, inobservância do dever de cuidado objetivo, manifestada através da imprudência, imperícia e negligência; previsibilidade objetiva; ausência de previsão; resultado involuntário; e tipicidade.

O fato se inicia com a realização voluntária de uma conduta humana, ação ou omissão¹⁰, em que o agente não tem intenção alguma de praticar um crime, nem expor de diligência exigido pelas normas legais, ou seja, age com imprudência, negligência ou imperícia. Sua conduta, inicialmente, atípica¹¹, passa a ser, com isso, típica. Nesse sentido, Croce¹² afirma que:

⁷ MIRABETE, Júlio Fabrinni. Código Penal Interpretado, 6º Ed. 2007. arts. 282 e 284.

⁸ DELMANTO, C; DELMANTO, R; DELMANTO JÚNIOR, R. Código penal Comentado. Rio de Janeiro : Renovar, 1998, p. 18

⁹ CROCE, op. Cit., p. 13. Ver, também, CP, arts. 125, 126 e 127.

¹⁰ [...] “Ação é a que se manifesta por intermédio de um movimento corpóreo tendente a uma finalidade”. Já a omissão “é uma forma de comportamento que pode ser apreciada pelos sentidos, sem que seja preciso evocar a norma penal” (JESUS, op. cit., p. 237-238).

¹¹ O fato atípico é aquele que não constitui ação ou omissão delituosa; que não está previsto, nas normas legais, como crime, ao contrário do que acontece com o fato típico, que é considerado um ato criminoso.

¹² CROCE, Delton Junior. Erro médico e o direito. 2.ed. São Paulo: Saraiva p. 16.

Não deve o médico ter desejado o resultado/ou assumido o risco de produzi-lo, e, sim ter causado o dano ao bem jurídico protegido por inobservância do dever de cuidado que lhe incumbe, de zelo, atenção ou diligência de que era capaz em face das circunstâncias, ou por não prever o caráter delituoso de seu comportamento profissional ou o resultado desastroso deste, ou, tendo-o previsto, levemente, conjeturou que ele não sucederia.

O agente produz um resultado que não pretendia. O dano, que era previsível, não foi previsto por ele¹³. Sem culpa, não há pena. E sendo imprevisível o evento, por este, o médico não responde.

O resultado, também chamado de dano, segundo a teoria naturalística, é a modificação do mundo exterior provocada pelo comportamento humano voluntário, como, por exemplo, a ofensa à integridade, nas lesões corporais. Para esta teoria, nem todo o crime possui resultado naturalístico, tendo em vista que há delitos que não produzem qualquer alteração no mundo exterior, como, por exemplo, o crime de desobediência.

Já de acordo com a teoria jurídica ou normativa, adotada pela legislação penal brasileira, dano ou resultado é toda lesão ou ameaça de lesão a um interesse penalmente relevante. A título de ilustração tem-se o homicídio, que atinge o bem jurídico vida. Portanto, quando não existir um dano, não existirá crime.

Por fim, o nexo de causalidade ou nexo causal, consiste na comprovação da existência de relação entre conduta do agente e o resultado causado. Acrescente Capez¹⁴ que "é o elo de ligação concreto, físico, material e natural que se estabelece entre a conduta do agente e o resultado naturalístico, por meio do qual é possível dizer se aquela deu ou não causa a este".

Objetivando apontar o nexo causal, o Código Penal Brasileiro abraçou a teoria da equivalência dos antecedentes (das condições), também conhecida por teoria da *conditio sine qua non*, que estabelece que toda e qualquer conduta que, de alguma forma, contribuir para a produção do resultado, deve ser considerada

¹³ [...] "Cediço que a previsibilidade constitui o ponto nuclear da culpa. Sem ela, torna-se impossível fundamentar ou justificar um juízo de culpabilidade ou reprovação. E isso porque somente fundado na possibilidade de prever o que não foi previsto, que se pode imputar a alguém não ter tido conduta que evitaria o resultado danoso"(TACrSP,62/113). Se o agente previu o resultado, não a de se falar em culpa, mas em fato doloso.

¹⁴ CAPEZ, Fernando. Curso de direito Penal. São Paulo: Saraiva, 2001, p.121.

causa¹⁵. Acrescenta Capez¹⁶, que “a lei atribui relevância causal a todos os antecedentes do resultado”.

No que diz respeito ao nexos causal existente entre a conduta do profissional da medicina e o dano causado, Croce¹⁷ afirma que:

Ante a teoria da equivalência ou equípólencia das condições abraçada pelo Código Penal, para se afirmar a responsabilidade profissional, a conduta culposa (*stricto sensu*) do médico, mediante imprudência, negligência ou imperícia, só pode compor o fato do nexos etiológico gerador do resultado.

Com isso, se não restar provado o nexos de causalidade entre a conduta do médico e o dano, este profissional não pode ser responsabilizado por sua falta.

2.5 TIPOS DE ERRO MÉDICO

A atividade médica consiste em vários atos que objetivam o tratamento de uma mazela específica. Cada etapa desse procedimento deve ser religiosamente cumprida, sob a pena de resultar em falta médica.

Tradicionalmente, a melhor doutrina classifica o erro médico em três espécies distintas: de diagnóstico, terapêutico ou de conduta e de relação. Cada espécie estará relacionada a uma das etapas que perfazem o atendimento do paciente, desde o seu contato inicial ao óbito ou lesão.

O primeiro ato do médico ao ser procurado pelo doente deverá ser uma anamnese completa. Essa primeira apreciação é de suma importância, uma vez que permitirá ao clínico avaliar o histórico de saúde de seu paciente, seus sintomas atuais, bem como, a enfermidade que o aflige e a sua gravidade, permitindo uma melhor contextualização do resultado de exames preliminares e uma escolha mais acertada do tratamento a ser recomendado.

Nesse contexto, enquadrar-se-á no primeiro tipo o erro ocorrido quando: o profissional não conseguir relacionar os sintomas do paciente com alguma

¹⁵ [...] Dispõe o caput, do art.13, do Código Penal, que “o resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”.

¹⁶ CAPEZ, Fernando. Curso de direito Penal. São Paulo: Saraiva, 2001, p.122.

¹⁷ CROCE, Delton Junior. Erro médico e o direito. 2.ed. São Paulo: Saraiva p.20-22

enfermidade já catalogada e reconhecida pela ciência médica ou se ele os relacionar equivocadamente a outra mazela.

Questão muito problemática é a que se apresenta em face de atendimento em localidades com poucos recursos econômicos ou tecnológicos. Infelizmente, diante dessas disparidades, seria injusto exigir a mesma precisão de diagnóstico de um médico de posto de saúde, quando comparado ao que exerce seu ofício em um grande centro médico.

A segunda manifestação do erro na medicina, também conhecida como erro de prescrição de remédios, ocorre quando o médico indica uma terapia equivocada ou quando não prescreve nenhuma terapia diante de um caso concreto. Conforme esclarece Edmundo Oliveira¹⁸, *“não se trata do fato de o médico não lograr a cura do doente, mas de não proporcionar os meios necessários para isso.”*

Todavia, para que a punibilidade do agente se configure, é salutar a junção de dois elementos: erro culpável e resultado danoso. O autor Fabrício Zamprogna Matielo, em uma passagem de sua obra, explica:

As reações do organismo variam de um indivíduo para o outro, apesar de ser lícito esperar determinada reação comum diante de certo medicamento, e, por exceção, evolução diferente. Agindo em conformidade com as normas técnicas vigentes, não será responsabilizado o profissional pela superveniência de resultado lesivo decorrente da individual reação do paciente ao tratamento corretamente aplicado. (1998, p.105)

A terceira possibilidade de erro dar-se-á quando houver desrespeito ao direito de liberdade de escolha do paciente ou quando o médico não informar ao paciente ou aos seus familiares, o diagnóstico, o prognóstico e os riscos do tratamento indicado.

As pessoas, quando dotadas de discernimento, devem ter o seu direito de autodeterminação acatado. Para que o paciente possa então fazer uma escolha consciente é preciso que o profissional aponte-lhe, de forma clara e precisa, suas possibilidades reais de restabelecimento, permitindo-o sopesar os prós e os contras do processo de cura.

Dentro deste contexto, merecem destaque os artigos 34 e 31 do Código de Ética Médica. Fixam ser vedado ao médico:

¹⁸ R., Edmundo, *Temas Atuais Controvertidos. Forense Jurídica*, 1º Ed.1998, pág.96.

Art.34. Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico os riscos e objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta ao mesmo possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, a comunicação ser feita ao seu representante legal.

Art.31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte.

Assim, o primeiro artigo transcrito consagra o direito de autonomia do paciente, salvo em casos de perigo de morte; já o segundo fixa o dever de informação que rege a relação médico-paciente.

3 RESPONSABILIDADE PENAL MÉDICA

O médico, como qualquer cidadão, responde penalmente quando produz um dano ao seu paciente, a não ser que prove a inexistência de sua culpabilidade.

Na doutrina penal tem prevalecido a teoria subjetivista culpa, onde o agente não quer o resultado nem assume o risco de produzi-lo, existindo, apenas, uma previsibilidade de dano. Como essa previsão é eminente subjetiva, torna-se difícil atribuir ao médico uma responsabilidade criminal. Entre nós, a Justiça sempre tem se mostrado muito prudente ante uma suposta culpa, a não ser frente a uma situação indiscutível onde se possa impor o princípio da *res ipsa loquitur*, ou seja, onde a coisa fala por si mesma.

O crime é culposo quando o agente deixa de empregar a cautela, a atenção ou a diligência ordinária, ou especial, a que estava obrigado, e em face das circunstâncias não percebe o resultado que podia prever ou, prevendo-o supõe levemente que não se realizaria ou que poderia evitá-lo.

O estudo das considerações sobre erro médico é a conduta que dirime as dúvidas acerca da responsabilização ou não do agente médico. Trata-se de tópico bastante divergente no ordenamento jurídico brasileiro, e que o presente estudo se propõe a posicionar-se por uma vertente do tema.

Para que ocorra a configuração do erro médico, há de se analisar o ato realizado em detrimento das condutas recomendáveis pelos meios de referência profissional, com a finalidade de se constatar se houve ou não o enquadramento do primeiro às segundas. Segundo Miguel Neto¹⁹:

Se a técnica utilizada pelo médico foi semelhante à preconizada nos compêndios, não houve transgressão de normas técnicas; se for diferente, e o mau resultados adveio dessa técnica, houve transgressão.

Há de se considerar que o erro médico pode ser escusável ou não, o que pode, respectivamente, isentar ou gerar responsabilidade ao profissional da medicina.

¹⁹ NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico*. 3º ed. Rev.ampl.atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

Importante frisar que para que o erro médico seja considerado escusável é necessário que o médico não tenha atuado com culpa em qualquer das suas modalidades (negligência, imprudência, imperícia), ou que o mau resultado seja consequência de um erro de diagnóstico possível. O erro profissional não é devido à falta de observações das regras e princípios que a ciência sugere, e sim devido à imperfeição da medicina, a qual não possui precisão, não se tratando, evidentemente, de erro grosseiro.

3.1 A RELAÇÃO ENTRE CULPA MÉDICA E FALTA ÉTICA

Determinadas atividades trazem consigo uma carga de risco inerente ao seu simples exercício. Entretanto, quando o limite do risco aceitável para essas atividades é transposto, resultando em dano, configurada estará a conduta culposa.

Quando falamos em condenação do erro médico na esfera penal, temos sempre em vista a teoria subjetiva da culpa. Dessa forma, o profissional não tem a vontade de cometer o ato, nem admite a responsabilidade pelo seu acontecimento, mesmo assim, dá origem ao dano por negligência, imperícia, ou imprudência. Deve-se avaliar o grau de culpabilidade do agente a partir da previsibilidade do resultado antijurídico perante o discernimento do homem médio.

Três são, portanto, as modalidades de culpa aceitas pelo Direito Penal brasileiro: a imprudência, a negligência e a imperícia. O Código de Ética Médica vai ao encontro deste dispositivo quando, em seu art. 1º, proíbe o profissional de atuar de forma gravosa ao paciente, através de atos que possam ser considerados como imperícia, imprudência ou negligência.

Cumprido neste item fazer a análise minuciosa de cada uma delas, relacionadas com a atividade médica.

Depois de estudada as considerações sobre o erro médico, responsabilidade médica passemos as espécies e modalidades de culpa que consiste na ausência do dolo, ou seja, que o autor tenha produzido o dano sem a intenção de prejudicar: por negligência, imprudência ou imperícia. Onde nossa doutrina aponta cinco espécies: a culpa consciente e a inconsciente; a culpa própria e a imprópria; e a culpa mediata.

Onde culpa consciente ou culpa com previsão, o resultado é previsto pelo agente, que espera levemente que não ocorra ou que possa evitá-lo. Nesta espécie, o agente não quer o resultado, não assume o risco de produzi-lo, nem lhe é indiferente. Ao contrário do dolo eventual, em que o agente assume o risco, tolerando a produção do resultado²⁰.

Se o agente não deu seu assentimento último ao resultado, não agiu com dolo eventual, mas com culpa consciente (TJSP, RT 607/275, 548/300).

Se não assumiu o risco de produzir o resultado, mas tão-só agiu com negligência, houve culpa e não dolo eventual (TRF, RCr 990, DJU 28.8.86).

Na culpa inconsciente, o agente não prevê o resultado, embora previsível. É a culpa comum, que se manifesta pela negligência, imprudência e imperícia.

A culpa imprópria ou culpa por extensão, assimilação ou equiparação, ocorre, para, Damásio de Jesus²¹, “quando o sujeito, determinado de forma imediata, certo resultado, vem a dar causa a outro”. Por exemplo, quando o filho, na tentativa de socorrer sua mãe, que foi atropelada culposamente por um veículo o resultado é previsto e pretendido pelo agente, que realiza em erro de tipo inescusável ou vencível²². Já na culpa própria é a considerada comum, em que o agente não quer o resultado, que é previsível, mas que não é previsto por ele, nem assume o risco.

Assim, ocorre o crime culposo, quando o médico der causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia, conforme estabelece o artigo 18, II do Código Penal Brasileiro, que são consideradas formas de manifestação da inobservância do dever de diligência exigido pelas normas legais.

²⁰ [...] Pode-se dar como exemplo, o caso do médico que, desconfiando que o DIU (dispositivo intra-uterino) é falsificado por não apresentar as garantias de fabricação, mas que possui aparências de um verdadeiro, resolve aplicar o contraceptivo na paciente, esperando que não venha acontecer problema algum com a mesma. Entretanto, se, em decorrência da utilização do DIU, ela venha sofrer uma infecção que a leve a morte, o médico irá responder por homicídio culposo, porque agiu com imprudência (artigo 121, §3º, Código Penal).

²¹ JESUS, Dámasio E.de. Código Penal Anotado. 18ªed. São Paulo:2007, pág.299

²² [...] Ocorre o erro inescusável quando a falsa percepção impede o agente de compreender a natureza criminoso do fato. Esse ato pode ser evitado pela diligência ordinária, resultando de imprudência ou negligência. Observa-se que qualquer pessoa, empregando a prudência normal exigida pela ordem jurídica, não cometerá tal erro (JESUS, op.cit.,p.306-308).

3.1.1 NEGLIGÊNCIA MÉDICA

A negligência se assemelha à imprudência no sentido de ambas consistirem no agir desatento. Todavia, diferencia-se dela na medida em que consiste em uma omissão por parte do profissional. Tal omissão, que pode ocorrer durante ato interventivo, no curso do tratamento ou até no trato com o paciente, refere-se ao desprezo pelo dever de diligência esperado do profissional, é necessário para realização de certas condutas, resultando tal comportamento em um dano para o paciente.

Trata-se de ato negativo, pois decorre de uma conduta omissiva por parte do agente causador do dano. Vejamos o que diz Miguel Kfouri Neto²³:

A negligência Médica – di-lo Genival Veloso de França- caracteriza-se pela inação, indolência, inércia, passividade. É um ato omissivo. O abandono ao doente, a omissão ao tratamento, a negligência de um médico pela omissão de outro...

É negligente o médico clínico que deixa de dar o devido encaminhamento a paciente que necessita de urgente intervenção cirúrgica.

Revela negligência o médico quem, diante de caso grave, permanece deitado na sala dos médicos, em hospital, limitando-se a prescrever medicamento, sem contato com o paciente, criança desidratada, que veio a falecer.

É evidente que a negligência, como espécie do gênero culpa médica, é certamente motivo de reparação do dano por parte do médico ou de quem com ele esteja vinculado juridicamente. São exemplos de negligência médica: realização de exame clínico superficial em paciente; abandonar paciente sob seus cuidados; omitir instruções necessárias no atendimento de casos clínicos; não advertir, previamente, o paciente, das conseqüências de certas cirurgias, como a mudança de sexo, a ligadura ou laqueadura de trompas.

²³ NETO, Miguel Kfouri, *Responsabilidade Civil Médica*, 7º Rev. dos Tribunais-2010, pág. 89-90.

3.1.2 IMPRUDÊNCIA MÉDICA

Ao contrário da negligência médica, a imprudência médica é ato comissivo pelo profissional da seara médica. São situações em que o médico age sem a devida cautela, expondo o paciente a riscos desnecessários e expondo-se mesmo a riscos de ordem jurídica (pode ser processado criminal e/ou civilmente). A imprudência é normalmente, algo que se faz, enquanto a negligência é caracterizada por algo que se deixa de fazer, mas duas são irmãs gêmeas que andam muito juntas.

São exemplos de imprudência médica: substituir, sem razão plausível, tratamento rigorosamente definido; praticar cirurgia de risco sem equipamentos necessários a um atendimento de emergência; em hospitais ou clínicas em que não existe equipamento apropriado não deverá fazer uso de processo cirúrgico com anestesia geral, pois a anestesia em si é um elemento de risco; fazer parto sem possuir o aspirador do líquido amniótico; fazer duas anestésias simultâneas (alguns médicos anestesistas correm o risco e atendem duas ou mais cirurgias ao mesmo tempo, essa simples prática já configura ilícito penal, havendo qualquer tipo de dano ao paciente o ilícito é civil); receitar remédio por telefone sem reconhecer o estado de saúde do paciente.

É bom destacar que, ao médico, não é proibido receitar substâncias entorpecentes para uso de forma contínua aos portadores de doenças como a neoplasia maligna, desde que tenha por finalidade o alívio de suas dores, ainda que tal procedimento torne dependência inevitável, devendo-se, para tanto, obedecer aos limites impostos por lei.

3.1.3 IMPERÍCIA MÉDICA

Imperícia médica é peculiar à falta de habilidade no desenrolar da profissão médica, é presumível que, devidamente formado por escola de nível superior credenciada para tal procedimento, o profissional esteja pronto para, com a devida perícia, atuar na atividade médica.

Interessante se dá o estudo do caso, o qual acontece mais cotidianamente e mais perto de nós do que possa parecer, qual seja, o estudante de medicina que se passando por médico atua nos hospitais realizando todo tipo de ato praticável por tal profissional. É responsável o médico que autorizou tal conduta, sendo considerado imprudente pela permissão do estágio, negligente pela continuação do estudante no "estágio" e imperito caso alegue falta de conhecimento de tal proibição.

O capítulo I, parágrafo V, dos Princípios Fundamentais, do Código de Ética Médica nos traz um princípio ético estampado: "*Compete ao médico deve aprimorar continuamente seus conhecimentos e usar o melhor do progresso científico em benefício do paciente*".

O médico que não se aprimora e deixa de utilizar, para com seus pacientes, condutas já largamente utilizadas pelos outros profissionais, age imperitamente, devendo ser responsabilizado pelos danos causados na falta de tais conhecimentos.

São exemplos de imperícia médica: médico sem ter necessários conhecimentos anatômicos especializados ou que deixou de efetuar os exames imprescindíveis ao diagnóstico do paciente, resolve operá-lo, causando, com isso, sua morte; provocar queimaduras em radioterapia; dermatologista que venha a fazer toque ginecológico em paciente, causando rotura do hímen, procedimento este que foge da alçada de sua especialidade.

Logo, tanto na imperícia cotidiana quanto na falta de "reciclagem de conhecimento" por parte dos profissionais, há adequação dos atos lesivos ao direito do paciente, devendo, então, o médico reparar os danos sofridos em virtude da imperícia ocorrida.

4 O ERRO MÉDICO NO CÓDIGO PENAL

A legislação penal brasileira traz, em seu escopo, duas modalidades de erro: o que recai sobre os elementos de cada tipo de crime, chamado erro de tipo, e o que respeita à proibição de cada fato, *erro de proibição*²⁴, que, analogia, enquadram-se como erro médico.

Assim, segundo o jurista Damásio de Jesus²⁵, "erro de tipo é o que incide sobre as elementares ou circunstâncias da figura típica, sobre os pressupostos de fato de uma causa de justificação ou dados secundários da norma penal incriminadora". É aquele erro que faz o médico pensar que seu ato não está incluído, como elemento ou circunstância, na figura típica incriminadora, ou, ainda, que a norma legal é permissiva.

Determina o Código Penal, em seu artigo 20, que:

Art.20. O erro sobre o elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei.

§1º. É isento de pena quem, por erro plenamente justificável pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposo.

§2º. Responde pelo crime o terceiro que determina o erro.

§3º. O erro quanto à sua pessoa contra a qual o crime é praticado não isenta de pena. Não se consideram, neste caso, as condições ou qualidade da vítima, senão as da pessoa contra quem o agente queria praticar o crime.

O erro de tipo exclui o dolo, seja o erro inevitável ou não, podendo responder, o médico, neste último caso por crime culposo, se previsto pelo tipo penal. Deve-se salientar que o terceiro que levou o agente ao erro, conforme prescreve o parágrafo segundo do artigo retrocitado, responderá pelo crime culposo (terceiro age com imprudência, imperícia ou negligência) ou doloso (o erro é preordenado por terceiro), conforme o caso específico. Tem-se como exemplo, o caso médico que fere paciente, sem provocação de terceiro, que estava adormecida, imaginando tratar-se de cadáver. Ele supõe a inexistência do elemento *integridade física de outrem*, da figura típica de lesão corporal, respondendo na forma culposa.

²⁴ MIRABETE, Júlio Fabrinii. Código Penal Interpretado, 6º Ed.2007, artigos 20 e 21.

²⁵ JESUS, Damásio Evangelista de. Direito Penal. São Paulo. 22º Ed 2007, p. 303.

Esta modalidade de erro pode ser subdividida em: erro essencial; e erro acidental. Será considerado *erro essencial* quando a falsa percepção impede o agente de compreender a natureza criminosa do fato, como, por exemplo, receitar substâncias entorpecentes para alguém sadio, supondo tratar-se de paciente em estado terminal, com dores insuportáveis. Ele se apresenta sob duas formas: invencível ou escusável e vencível ou inescusável. Há *erro invencível* quando o médico não pode evitá-lo, mesmo seguindo os padrões normais de diligência; excluindo, assim, o dolo e a culpa, já que ele não age nem com dolo, nem com culpa.

Em contrapartida, o *erro vencível* se caracteriza quando o profissional da Medicina, observando os padrões normais de diligência, pode evitar o dano. Ele age com imprudência ou negligência, desta forma, exclui-se o dolo, mas não a culpa, desde que previsto, em lei, o crime culposos.

O *erro acidental* não versa sobre elementos ou circunstâncias do crime, como acontecem no erro essencial, mas incide sobre dados acidentais do delito ou sobre a conduta de sua execução; não havendo impedimento quando da compreensão do caráter ilícito de seu comportamento. São possibilidades de erro de tipo acidental: erro sobre o objeto, erro sobre a pessoa, erro na execução e resultado diverso do pretendido.

Assim, *erro sobre o objeto*, ocorre quando o médico pensa que sua conduta recai sobre determinado objeto, todavia seu comportamento incide sobre um e outro. Exemplo: quando, em uma cirurgia, o médico, baseado em radiografia de Maria, extrai uma das mamas de Ana.

A possibilidade de *erro sobre a pessoa* ocorre quando esse profissional fere uma pessoa, pensando tratar-se da que pretendia atingir, não importando, a título de aplicação da pena, as qualidades pessoais da vítima, mas sim as da pessoa contra quem o médico queria realizar o ato. Pode-se citar, como exemplo, o médico insemina Natália, pensando tratar-se de Joana, sua irmã gêmea.

Erro na execução ocorre quando o médico, objetivando atingir uma pessoa (vítima virtual), em face de acidente ou erro na sua conduta, lesiona outra (vítima efetiva) ou ambas. Assim, o agente responde, ou pelo dano causado à vítima efetiva, quando existe apenas um único resultado, ou pelo concurso formal de crimes, quando houver duplicidade de resultado. Tem-se, como exemplo, o médico que pretendendo acelerar o parto de Cláudia, por erro em sua conduta, aplica

medicamento em Joana, causando-lhe a morte do feto; ele responderá pelo resultado a título de culpa (homicídio culposo). Todavia, se a vítima virtual também for atingida, o médico responderá pelo crime mais grave, tendo a pena aumentada de um sexto até a metade.

Por fim, o *resultado diverso do pretendido* é um tipo de modalidade que ocorre quando o médico, objetivando atingir um bem jurídico, lesiona um outro, de espécie diversa, ou ambos, por acidente ou erro na execução da conduta, respondendo por culpa, se previsto o crime culposo, quando ocorrer um único resultado. Contudo, se ele atinge tanto o bem jurídico pretendido, como um outro, responderá na forma de concurso formal de crime, conforme determina o artigo 70, do Código Penal Brasileiro. Exemplo: o médico que aplica medicamento, em mulher grávida, com o objetivo de acelerar o parto, causando uma alergia severa na paciente, levando-lhe a morte, responderá pelo resultado a título de culpa (homicídio culposo).

A ignorância formal da lei exclui a culpa. No entanto, a falta de conhecimento da regra de proibição poderá levar a exclusão da culpabilidade, se o ato for inevitável, poderá reduzir a punibilidade de um sexto a um terço. Nota-se que se considera evitável o erro, se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência²⁶.

Com isso, o erro de proibição ou erro sobre ilicitude do fato, de acordo com Delmanto²⁷, “ocorre quando o sujeito, embora agindo com vontade (dolosamente), atua por erro quanto à ilicitude de seu comportamento, que afeta, portanto, a reprovabilidade ou culpabilidade de sua conduta”, excluindo ou atenuando a pena.

Desta forma, o erro de proibição pode ser subdividido em: erro profissional e erro inescusável. Será considerado erro profissional quando nele incidir qualquer pessoa prudente; quando um profissional, empregando correta e oportunamente os conhecimentos e regras de sua ciência, chega a uma conclusão falsa, de forma inevitável, resultando em um dano. Neste caso, exclui a culpabilidade do médico, isentando-o da pena.

²⁶ MIRABETE, Júlio Fabrinni. Código Penal Interpretado, 6º Ed. 2007 Art. 21 .

²⁷ DELMANTO, Celso Roberto. Código penal comentado. 4º Ed. Rio de Janeiro, p. 38.

Para Crocer²⁸, tem-se erro profissional, na esfera criminal, quando, por exemplo, ocorre o óbito de uma gestante, em face de um acontecimento imprevisto, causado por anestesia geral, considerado inevitável para literatura médica. Não há de se cogitar, neste caso, homicídio culposo, uma vez que a culpa se fundamenta no descumprimento de dever de atenção e cuidados. Acrescenta, ainda:

Para que o erro médico seja considerado escusável exigem-se os seguintes elementos: - que o médico assistente não se tenha havido com culpa em qualquer modalidade: negligência, imprudência, imperícia; - que a mal resultância seja conseqüente a um erro de diagnóstico possível do ponto de vista estatístico; - que no estabelecimento deste diagnóstico tenham oportunamente sido utilizados meios e métodos amiudadamente empregados; - que a terapia clínica e/ou cirúrgica seja a habitualmente utilizada para o diagnóstico formulado; que o evoluir do caso se tenha processado dentro das expectativas.

Já o erro inescusável ocorre quando o agente nele incide por imprudência, por descuido, já que poderia tê-lo evitado. Ele será punido pelo crime cometido, mas terá sua pena reduzida de um sexto a um terço. Exemplo: o médico que receita medicamento por telefone à paciente, homônima de outra, que ele supõe conhecer seu estado de saúde.

4.1 CRIMES COMUMENTE ASSOCIADOS AO ERRO MÉDICO

A responsabilidade médica estará sempre adstrita ao elemento da culpa, devendo ser sopesada dentro dos limites do risco profissional. Partindo-se deste pressuposto, teremos como conseqüência lógica o fato de que as condutas dolosas não estarão abarcadas pelo erro médico posto que, uma vez agindo o médico com o intuito de causar o dano, estará atuando como uma pessoa qualquer, despido da condição especial posta pela profissão.

Inicialmente, é essencial separar os crimes de médico dos crimes do médico. No primeiro conceito estão abarcadas as condutas próprias à categoria médica, ou seja, são as condutas que apenas podem ser praticadas por médicos. Dentre esses foram destacados os delitos de violação do segredo profissional e de

²⁸ CROCE, Delton Junior. *Erro médico e o direito*. 2.Ed.São Paulo;Saraiva, p.32.

exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica, tal como tipifica a segunda parte do art. 282. Já o segundo conceito abrange aquelas condutas que são comumente associadas ao erro médico, tal como o homicídio culposo e as lesões corporais culposas.

Há ainda uma terceira categoria de delitos destacados no presente trabalho. São as condutas relacionadas à medicina. Embora possam ser praticados por qualquer pessoa, quando ocorrem no âmbito da medicina, merecem evidência, pois muitas vezes constituem faltas éticas tipificadas no Código de Ética Médica. Estão incluídas nesse grupo a omissão de socorro, o charlatanismo e o curandeirismo.

4.2 HOMICÍDIO CULPOSO

A parte especial do Código Penal brasileiro é inaugurada pelos crimes contra a vida. Tais crimes são aqueles que tocam a pessoa humana tanto em sua faceta moral quanto física. Trata-se, por conseguinte, de dispositivo cujo propósito é a proteção da vida humana, bem jurídico elementar. Dentre os elencados tratar-se-á inicialmente do crime de homicídio.

O homicídio, consoante a descrição do art.121 do Código Penal, pode ser definido como toda e qualquer ação ou omissão imputável a uma pessoa que seja capaz de eliminar a vida “extra-uterina de outro alguém”. Cabe ressaltar que a expressão “extra-uterina de outro alguém” é essencial para o conceito, de forma a dirimir eventual confusão entre o delito em comento e o de aborto ou suicídio.

Caracteriza-se por ser crime comum, ou seja, por ser aquele que pode ser cometido por qualquer pessoa, apresentando-se nas formas dolosa ou culposa, através de qualquer meio de execução, seja ele direto ou indireto.

Será considerado homicídio culposo simples aquele em que o óbito advier em razão de negligência, imperícia ou imprudência. Tal modalidade está prevista no §3º do mesmo dispositivo²⁹. Outrossim, perpetrará homicídio culposo qualificado o agente que inobservar regra técnica de profissão, arte ou ofício; omitir socorro à

²⁹ MIRABETE, Júlio Fabrinni. Código Penal Interpretado, 6º Ed.2007 .Art. 121

vítima; não procurar diminuir as conseqüências de seu comportamento; e, por fim, fugir para evitar prisão em flagrante.

Aplicando-se os elementos trazidos pela doutrina especificamente ao erro médico, teremos que este poderá ocorrer quando:

- a) da prescrição de medicação erroneamente, ou troca de substâncias;
- b) no caso de procrastinação operatória com o paciente apresentando abdome agudo ou hemorragia intracraniana, pois a operação deverá se realizar no mais breve espaço de tempo, não é admitido que o profissional prorrogue o ato cirúrgico, caso não possua condições técnicas ou não encontrando disponibilidade, deverá encaminhar o paciente a outro especialista;
- c) hemorragias profusas em ato cirúrgico por secção de vasos calibrosos;
- d) abandono de corpo estranho no abdome;
- e) aspiração de corpo estranho em ato anestésico;
- f) abandono de paciente;
- g) omissão de tratamento;
- h) negligência no pré, per, e pós-operatório, principalmente no enfermo diabético ou portador de cardiopatia;
- i) abandono de sala de cirurgia, pelo anestesista no pré-operatório; e, desinteresse pelo doente no pós-operatório ³⁰.

A jurisprudência brasileira está repleta de julgados sobre a conduta médica diante de denúncias por homicídio culposo por erro médico. Vejamos:

Homicídio culposo. Imperícia e negligência atribuídas a médico. Ausência de prova técnica indicativa de atitude culposa do apelante. Prova testemunhal que não demonstra a culpabilidade, a qual exige demonstração inequívoca para ensejar um decreto condenatório. Eventual erro profissional perfeitamente escusável, quando invencível à mediana cultura médica ante as peculiaridades do caso concreto.

Absolvição. Para o exame da conduta culposa de profissionais da medicina, torna-se de substancial importância a análise dos elementos de natureza técnica contidos no processo, não bastando o juízo crítico de leigos sobre a questão, informando de pesada carga emocional e relacionamento mais diretamente a aspectos secundários do comportamento profissional dos médicos (RT 574/357).

A acusação por homicídio culposo, grave por si só, é mais grave ainda quando dirigida a um médico. Daí a razão jurídica e lógica de exigir a prova cabal, plena, segura, certa, da existência da culpa na causalidade do evento, no sentido material e psicológico" (RT.589/355). (Ap.Crim. 30.130, de São José, Rel.Des.Souza Varela – J. em 24.06.1994).

³⁰ GEVAERD, Cristhiano Marcelo. *A responsabilidade penal por erro médico*. Monografia para conclusão de curso de graduação em Direito. Florianópolis: UFSC, 2000.pag.34.

O erro profissional não deve ser confundido com a imperícia, posto que aquele é devido à imperfeição da ciência humana. Não há um direito ao erro; mas este será desculpável quando invencível à mediana cultura médica e tendo-se em vista as circunstâncias do caso concreto (RT 571/389). (TJSC - AC nº 96.008474-6. Rel. Des. JOSÉ ROBERGE. Julgado em 22.04.1997).

Assim sendo, uma vez existindo nexu inequívoco entre a morte do paciente e a conduta culposa do médico, possibilidade haverá de condenação na esfera penal.

4.3 LESÃO CORPORAL CULPOSA

Embora esteja inserido no mesmo Título que os crimes contra a vida, diferentemente destes, o Capítulo II da Parte Especial compreende os crimes que afetam a integridade física ou a saúde corporal ou mental do homem.

A doutrina majoritária define o crime de lesão corporal como aquele em que há efetivo dano, externo ou interno, permanente ou temporário, ao funcionamento regular do corpo humano em razão de ofensa física. Consoante a lição de Damásio de Jesus, "a lesão física é constituída de modificação do organismo humano por intermédio de ferimentos, mutilações, equimoses, etc."

De forma semelhante ao homicídio, a lesão corporal também tem como sujeito ativo e sujeito passivo qualquer pessoa, exceto nos casos dos §§1º, IV, e 2º, V do art. 129, do Código Penal em que a vítima somente poderá ser mulher grávida. Ademais, é crime comum, podendo ser praticado de forma livre.

Sob o aspecto subjetivo-normativo, as lesões corporais podem ser divididas em dolosas ou culposas. Cometerá o delito dolosamente aquele que propositalmente ofender a integridade física ou a saúde de outrem ou, no mínimo, assumir o risco de assim fazê-lo. A forma dolosa admite alguns graus de fixação de pena, de acordo com a proporção do resultado produzido, que, conseqüentemente, agravará a pena do sujeito ativo. Dessa forma, teremos as lesões leves ou simples, graves, gravíssimas, seguidas de morte, com causa de diminuição de pena e privilegiada, previstas do caput ao § 5º do art. 129.

Já as lesões corporais culposas são aquelas em que o delito se consuma em virtude de imprudência, imperícia ou negligência do sujeito ativo. Dela se ocupam os §§6º a 8º do mesmo dispositivo. Ao contrário do que dispõe a lesão corporal dolosa, no caso culposo não importa a gravidade do resultado para a responsabilização do sujeito ativo, sua intensidade apenas será levada em consideração quando da fixação da pena concreta, ou seja, quando da análise da conduta prevista pelo art.59 do Código Penal.

O §7º prevê as mesmas qualificadoras já verificadas no art.121, §4º, quais sejam: crime resultante de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício; omissão de socorro; não atenuação das conseqüências dos atos e fuga da prisão em flagrante.

Tendo em vista que o erro médico sempre se dará em decorrência de inobservância de normas técnicas da profissão ou até mesmo de regras éticas de conduta, tem-se que, em teoria, esta qualificadora sempre será aplicada.

Todavia, alguns autores, dentre eles Nucci³¹, defendem que tal causa de aumento seria inaplicável, já que se confundiria com a própria essência da imperícia, o que por si só é suficiente para assegurar a conduta culposa. Defendem que, se aplicada tal qualificadora, estar-se-ia diante do condenável *bis in idem*. Segue afirmando o autor que “aquele que não observa regra técnica obrigatória de sua profissão, arte ou ofício é, sem dúvida, um leviano, um imperito, o que serve para configurar a culpa, mas não serve para elevar a pena.”

Finalmente, colaciona-se aqui um dos muitos julgados de suposta lesão corporal culposa por erro médico:

Penal. Processual. Apelação. Erro médico. Lesão corporal. Negligencia em procedimento cirúrgico. Decisão que reconhece conduta culposa. Autoria inconfigurada. Absolvição. Imperatividade.

I – A configuração de responsabilidade por erro médico decorrente de conduta culposa está a exigir, necessariamente, comprovação técnico-legal, de autoria certa, insuficiente sendo, pois, a sustentar o edito condenatório, a simples narrativa dos fatos.

II – Se do conjunto circunstancial probatório carreado não restar por comprovada convergência suficiente e capaz de possibilitar nexo causal entre a conduta do acusado e o resultado verificado, sobretudo de forma clara, objetiva e extreme de duvidas, a absolvição é de se impor em obediência ao Princípio do *in dubio pro reo*. Inteligência do inc. VI, do art.386, do CPP.

³¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: Parte Geral: Parte Especial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.pag. 594-595.

III – Recurso a que se dá provimento para absolver a ré, por inexistência de prova suficiente a sustentar condenação.

Tal decisão reforça, mais uma vez, a noção de exigência de nexo causal entre a atitude ofensiva à integridade corporal ou à saúde de outrem e o dano efetivo para escorar a condenação do médico na seara criminal.

4.4 OMISSÃO DE SOCORRO

As legislações modernas, que tendem cada vez mais socializar-se, fazem do sentimento de solidariedade humana e da assistência recíproca um dever geral de prestação de socorro, sob forma obrigatória e coercitiva. Em alguns códigos estrangeiros, a violação desse sentimento não chega a configurar-se num crime, mas apenas em contravenção.

Se alguém sente-se incapaz de prestar socorro com eficiência, deverá recorrer a outrem, principalmente se aquele é o indicado para tal fim. No entanto, há circunstâncias em que, mesmo procurando-se socorro da autoridade, pela configuração do caso, pode-se considerar omissão de socorro quando a própria pessoa poderia prestar o atendimento. O dispositivo penal, ao referir-se à autoridade pública, o faz àquele que, pela própria natureza de seu ofício, está capacitado a *intervir*.

No caso de existirem várias pessoas na obrigação de prestar assistência, e uma delas apenas o faz, esse fato exime os restantes de tal responsabilidade, a não ser que a ajuda de mais alguém seja imprescindível. Porém, se nenhum dos presentes presta assistência, todos serão responsabilizados pela omissão de socorro.

Essa assistência imposta pelo nosso diploma legal deve ser prestada não apenas quando as circunstâncias exigirem, mas também quando for possível realizá-la sem risco pessoal e sem violar interesses maiores. Por outro lado, é necessário que alegação da não prestação de socorro não se prenda a pretextos fúteis ou pequenos danos. É claro que a lei não poderia exigir que sempre diante de um periclitante, um homem se transformasse em herói ou bom samaritano, a ponto de sacrificar-se pelo seu próximo. Entretanto, achamos que existem profissões que

pelo seu próprio caráter acarretam a exigência de determinados riscos. Assim é o salva-vidas, o policial e o soldado do fogo. O médico, pelo seu sentimento ético e pela sua consciência profissional, deve, até certo ponto, correr o risco pessoal que certas circunstâncias impõem, pois o fundamento de sua profissão é socorrer seus semelhantes.

O risco moral ou patrimonial não exclui o delito. Todavia, o risco para uma terceira pessoa pode configura-se o agravante.

O fato de não ter havido dano real não exclui nem atenua a situação do omitente. Se, ao contrário, da omissão de socorro resulta lesão corporal de natureza grave ou morte, configura-se o agravante.

Na omissão de socorro enquanto delito encontra-se tipificada no art.135 do Código Penal. Fixa o artigo:

Art.135. Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública:

Pena – detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

Parágrafo Único. A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte.

Já o Código de Ética Médica trata do assunto em seu art.33°. Reza o artigo:

É vedado ao médico:

Art.33° Deixar de atender paciente que procure seus cuidados profissionais em casos de urgência e emergência, quando não haja outro médico ou serviço médico em condições de fazê-lo.

Embora tais prescrições pareçam, à primeira vista, muito semelhantes, existe uma diferença básica entre a falta ética disposta no art.33 do CFM e o delito de omissão de socorro. Enquanto no primeiro caso o sujeito ativo é necessariamente um profissional da área médica, no art.135 do Código Penal não há tal exigência, defende Damásio Filho³². “O crime de omissão de socorro é crime comum, o que significa que qualquer pessoa pode cometê-lo, não sendo imprescindível a dependência entre o sujeito ativo e o passivo”.

Ademais, comparando-se os sujeitos passivos, pode-se perceber que as duas condutas também são divergentes. Para o ordenamento jurídico penal,

³² JESUS, Damásio Filho. Direito Penal: parte geral. 28° Ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.750.

poderão sofrer omissão de socorro as crianças abandonadas ou extraviadas e as pessoas inválidas ou feridas ao desamparo ou em grave e iminente perigo.

Deixou o Código de estabelecer a faixa etária em que o sujeito passivo pode ser considerado criança, fixando, todavia, o critério de maturidade para reconhecer e se defender dos perigos da vida. Por criança extraviada deve-se entender aquela que se encontra perdida, seja de seus pais, seja de seus responsáveis e que, sem o auxílio de terceiros, é inábil para volver ao seu ambiente familiar. Já a criança abandonada é a que foi largada para trás por aqueles que tinham o dever de cuidado, guarda, vigilância ou autoridade em relação a ela.

A pessoa inválida é aquela que por motivo pessoal, por velhice, por doença ou por condição psíquica torna-se incapaz de defender-se do perigo a que está efetivamente exposta. É considerada pessoa ferida quem se acha lesionado em sua integridade corporal, independentemente da gravidade das lesões. Pela interpretação da lei penal, pessoa em grave e iminente perigo é todo indivíduo que se encontra frente a uma ameaça concreta. Jesus (2002, p.135), entretanto, comentando o Código Penal, defende que bastaria o sujeito estar em perigo, não precisando estar ferido ou inválido.

De forma mais restrita, os médicos somente podem cometer a falta administrativa contra seus próprios pacientes ou contra aqueles que diretamente lhe procuram para atendimento. Ainda assim, somente estará caracterizada a falta ética se não houver outro médico ou serviço médico em condições de atendê-lo.

Esclarece Edmundo Oliveira:

Conseqüentemente, perante o Código de Ética (art.33), não comete falta o médico que vê o paciente na rua, necessitado de assistência, e não o socorre por não ter sido procurado por ele. Ao contrário disso, pratica falta ética o médico que não acode ao *paciente*, quando é procurado ou chamado a atender nos casos caracterizados como de emergência (2010, p.49)

Segundo interpretação jurisprudencial, comete o delito aquele que está próximo da vítima ou aquele que está ausente, desde que este tenha sido avisado de que alguém se encontra em situação real de perigo e que, por esse motivo, carece de seu apoio.

Outro requisito para a configuração do delito é que o causador do estado de perigo não seja o mesmo que originou as lesões de forma culposa ou dolosa. Caso seja a mesma pessoa, responderá o agente apenas por homicídio ou lesão

corporal, dependendo do resultado de suas ações. Nessas hipóteses, a omissão de socorro atuará somente como a qualificadora prevista no art.121, §4º e 129, §7º, ambos do CP.

O dever legal de prestar socorro àqueles que dele necessitem advém da obrigação universal de solidariedade para com os semelhantes, independentemente de pagamento ou de maiores convenções. Este dever obriga a todos, exceto nas situações em que a ajuda possa resultar em risco pessoal. O risco pessoal afasta o delito tanto no caso de não prestação direta de socorro como também no caso de procura de ajuda da autoridade pública. Estarão desobrigados de prestar socorro, em caso de risco pessoal, até mesmo aqueles sujeitos que, em razão do disposto no §1º do art.24 do Código Penal, não podem sequer alegar estado de necessidade.

Da mesma forma, não se exige prestação de socorro que extrapola a esfera de conhecimento do sujeito ativo, ou seja, ele deve ser prestado de acordo com as capacidades do sujeito.

O fato que deu causa ao estado de perigo não tem relevância na configuração do delito, bastando que o sujeito ativo tenha noção da situação de perigo concreto ou presumido que afeta o sujeito passivo.

Cabe ressaltar que a recusa da vítima em receber o socorro não afasta o crime. O bem jurídico protegido pela norma penal é indisponível e, assim sendo, a opção da vítima não torna o sujeito passivo menos responsável por sua segurança.

Na eventualidade de várias pessoas se recusarem a prestar assistência, todos responderão igualmente pelo ilícito. Todavia, se uma delas o faz, liberados estarão os demais. Mas, se o socorro for precário, subsistirá a responsabilidade dos demais.

4.5 EXERCÍCIO ILEGAL DA MEDICINA

O crime tipificado no art. 282 do Código Penal, sob a rubrica de exercício ilegal da medicina, pune, com pena de seis meses a dois anos de detenção, duas formas distintas de conduta delituosa. A primeira se caracteriza pela ação de alguém exercer sem autorização legal a profissão de médico, dentista, ou farmacêutico. A lei

visa, neste caso, punir o falso médico ou o falso dentista, ou seja, aquele que, não sendo portador da condição legal de médico, exerça a medicina.

Não é, entretanto, esta modalidade delituosa que nos interessa no âmbito deste trabalho, pois não se trata propriamente de crime do médico, mas sim de um leigo que decida exercer sem a necessária qualificação técnico-legal a medicina.

Nosso interesse aqui se restringe à análise da segunda figura típica contida no dispositivo penal acima e que pune a conduta do médico que se excede nos limites de sua própria atividade. Neste caso, estamos diante de um crime próprio e que somente o médico, o dentista e o farmacêutico podem cometer, cada um em relação à sua própria habilitação profissional.

Entende-se que, pela importância e pela complexidade da atividade médica, não pode o profissional extrapolar os limites estabelecidos pela habilitação que lhe foi conferida e cujo exercício lhe é assegurado com exclusividade. Se o médico ultrapassar tais limites, presume-se que o usuário de seus serviços corre sério e grave risco em sua saúde e isto justifica a intervenção estatal, por meio da incriminação e repressão da conduta abusiva.

Aqui, mais uma vez, estamos diante de uma infração criminal praticamente desconhecida da vida forense. Fora do caso específico do crime de charlatanismo (anunciar método infalível de cura de uma doença, ludibriando a boa fé do doente), o delito de exercício ilegal da medicina, por excesso, não figura dos anais da jurisprudência brasileira.

Na verdade, a medicina contemporânea especializou-se de tal forma que prevalece a tendência de cada profissional ocupar a sua área de atividade bem delimitada e específica. Devemos reconhecer que hodiernamente o clínico geral não realiza cirurgias e nem atua nas áreas da ortopedia, da cardiologia, etc. e vice-versa.

Neste aspecto, muito mais que o poder intimidativo da lei penal, vale a consciência ético-profissional dos limites de sua capacidade e de sua habilitação para o exercício da medicina. Valem também a ação da rede fiscalizadora dos órgãos corporativos que representam a categoria e dos próprios colegas de profissão, interessados na reserva de mercado.

Na verdade, longe vai a época em que o médico manipulava medicamentos, exercendo cumulativamente a atividade farmacêutica, ou exercia também atos privativos dos dentistas.

Finalmente, não devemos esquecer que o conceito de *excesso* ou *abuso* no exercício da medicina é relativo e não absoluto. Um médico que seja o único profissional de uma pequena comunidade, distante de um centro médico mais avançado, não estará excedendo os limites de sua profissão se realizar os mais diversos atos de tratamento cirúrgico ou clínico, desde que estes se revelarem necessários.

4.6 CHARLATANISMO E CURANDEIRISMO

Como regra geral, esses delitos são praticados por pessoas leigas na Medicina. Nada impede, entretanto, que o médico indique nesses delitos. A tipificação encontra-se no art. 283, para o charlatanismo, e o art. 284 para o curandeirismo, ambos do Código Penal. Do mesmo modo que o crime do exercício ilegal da medicina, charlatanismo e curandeirismo são cometidos contra a incolumidade pública.

4.6.1 CHARLATANISMO

É um crime de perigo abstrato, cujo bem jurídico protegido é a saúde e a vida das pessoas sujeitas à fraude e ao engodo de agentes mais ou menos hábeis, que se aproveitam de outros menos avisados. Entendemos que o crime é mais de fraude que de perigo.

O art. 283 do Código Penal brasileiro, ao tratar do charlatanismo, vê a espécie delituosa em torno da cura inculcada ou anunciada, através de meios infalíveis e secretos, de terapêutica simulada, diagnóstico e prognóstico falsos, bem como de curas sensacionais e extraordinárias. O charlatão quase atribui a si próprio, e os seus meios, poderes realmente miraculosos.

O agente desse crime é, na maioria das vezes, o médico que, ao desviar-se dos caminhos traçados pela ciência hipocrática, envereda por processos de mistificação, fraudulentos e desonestos. Um fato que bem caracteriza o

charlatanismo foi o tão decantado “toque de Assuero” (aplicação de termocauterização de certos pontos de nariz que provocaria a cura de doenças ainda incuráveis), de repercussão mundial e que arrastou inúmeros adeptos. Consistia em tocar com o termocautério a mucosa nasal e aí estava o milagre: todas as doenças eram curadas, inclusive aquelas para as quais não existia tratamento.

Essas situações retratam muito bem o que seja o charlatanismo. Alguns entendem que outras pessoas, mesmo as leigas, podem ser consideradas charlatães, em situações específicas. No entanto essas pessoas se enquadram no art. 282, que trata do exercício ilegal da medicina ou, no art. 284, que se refere ao curandeirismo.

Charlatanismo é a vontade consciente e livre de anunciar e inculcar meios de tratamento, curas infalíveis, de maneira secreta. É o conhecimento da fraude e da inverdade que se proclama, mesmo sabendo, de antemão, que essa prática é falsa e nociva.

Nossa legislação, ao tratar do charlatanismo, diz: “Inculcar ou anunciar cura por meios secretos e infalíveis”. Inculcar quer dizer recomendar, aconselhar, propor, indicar elogios, apregoar. A característica é a falsa indicação. Anunciar é a forma de divulgar e difundir por qualquer meio de comunicação: rádio, jornal, televisão, impressos, pregões, etc.

Os elementos fundamentais do crime são o segredo e a infalibilidade. Os autores, em geral, dispensam o caráter habitualidade, bastando um único ato para configurar a infração criminosa, como também se houve a possibilidade de enganar alguém ou não. A forma do dispositivo legal do nosso estatuto pune por antecipação, qualquer que seja o resultado ou os efeitos da ação do sujeito ativo do delito.

O Decreto-Lei nº 4.113, de 14 de janeiro de 1942, disciplina, em seu art.1º, a propaganda dos médicos, dentistas e farmacêuticos, proibindo o anúncio da cura de determinadas doenças, para as quais não haja tratamento próprio, segundo os atuais conhecimentos da ciência. E não admite, por outro lado, atestados de cura de certas enfermidades, para as quais não exista tratamento estabelecido por meio de preparados farmacêuticos.

4.6.2 CURANDEIRISMO

O curandeirismo é também um crime de perigo abstrato. Essa forma de delito caracteriza-se por uma situação de risco, independentemente de uma efetiva ameaça de dano a uma pessoa ou algo determinado. Assim, mesmo que nenhuma ameaça real de dano tenha existido, há de se considerar como consumado o crime de perigo abstrato, ou seja, de perigo presumido.

É uma atividade que não se confunde com exercício ilegal da medicina, pois não usa meios médicos nem se faz passar por médico. Ele tenta a cura ou a fraude, invocando o sobrenatural os seus conhecimentos empíricos, através de meios intimidativos, coreográficos, místicos, ou da prescrição ou administração de ervas ou de outras substâncias, as mais bizarras possíveis.

A verdade é que o problema não foi ainda devidamente analisado na sua profundidade. O moralismo jurídico, o orgulho da ciência não permitiram uma abordagem mais séria.

Ninguém pode negar os malefícios que o curandeirismo pode trazer quando se propõe a tratar de doenças. No entanto, é indiscutível que ele vem servindo de elemento conciliador e agregador das massas empobrecidas e desgraçadas, através de um equilíbrio social e psicológico.

Ainda assim, tanto o art. 27 da Lei das contravenções Penais, como o art. 284 do Código Penal, consideram contravenção e crime, não apenas a mistificação e a exploração da boa fé, mas especificamente o atentado à saúde pública.

5 EXCLUDENTES DE ILICITUDE

Para o comportamento ser considerado é necessário que ele seja um fato típico e antijurídico, isto é, que contraria a ordem jurídica. O fato permanece como típico, contudo a antijuricidade ou ilicitude, segundo requisito do crime, pode ser afastada em razão de causas ou fatores determinados, desde que preenchidos os requisitos específicos de cada uma.

Assim, de acordo com a legislação penal brasileira, são causas ou fatores que excluem a ilicitude: o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular de direito³³. Todavia, apenas a legítima defesa não poder ser alegada pelo médico, quando incorrer em erro, durante exercício de sua atividade profissional, em face das características peculiares inerentes a esta excludente.

Em todas as causas de excludentes de ilicitude, o agente é punido por seu excesso, afirmando Delmanto³⁴ que “isso ocorre quando ele, após iniciar seu comportamento, em conformidade com justificativa, ultrapassa os limites legais desta, excede-se nela”.

O excesso pode ser: doloso; culposo; ou por erro. Será doloso quando o médico tem consciência, após ter agido licitamente, da desnecessidade de sua conduta, respondendo, assim, como crime doloso. Será considerado excesso culposo quando o médico, por não observar os deveres de cuidado, causa um resultado além daquele necessário; responderá, pelo excesso, a título de culpa, se previsto o crime culposo. Com relação ao excesso por erro, o médico responde pelo fato, conforme o caso: erro de tipo ou erro de proibição.

³³ MIRABETE, Júlio Fabrinni. Código Penal Interpretado, 6º Ed.2007.art. 23,24 e 25.

³⁴ DELMANTO, Celso et al. *Código Penal Comentado*.6ºEd. atual. São Paulo: Editora Renovar, 2002, p.43

5.1 ESTADO DE NECESSIDADE

Segundo Delmanto, "é a situação de perigo atual, não provocado voluntariamente pelo agente, em que este lesa bem de outrem, para não sacrificar direito seu ou alheio, cujo sacrifício não podia ser razoavelmente exigido". Damásio de Jesus³⁵ acrescenta que o agente, para salvar bem jurídico próprio ou de terceiro, não tem outra possibilidade senão lesar interesse de outrem.

Portanto, o estado de necessidade é circunstância capaz de forçar o homem médio ao anti-social, quando for irrazoável exigir-lhe procedimento diverso. Ocorre quando o médico pratica o fato, que não provocou, nem podia evitar, para salvar direito de terceiro de perigo atual, cujo sacrifício, nas circunstâncias que se encontrava, não era razoável exigir-se.

Desta forma, para que se configure o estado de necessidade, a lei penal brasileira requer que o médico pratique o fato em face de ameaça, à bem jurídico de terceiro (vida, integridade física, honra, liberdade, entre outros), durante uma situação de perigo atual, ou seja, que está acontecendo, não provocada por ele, cujo sacrifício era inaceitável exigir-se, e que a ação seja inevitável. Contudo, se o sacrifício ao bem jurídico ameaçado for aceitável ao agente, responderá pelo crime cometido, com redução de pena de um a dois terços, já que não haverá excludente de ilicitude, em face da maior relevância do direito por ele violado. É mister ressaltar que, se o médico tem o dever, imposto por lei, de enfrentar o perigo, não pode alegar tal excludente. Além disso, assim como as demais excludentes de ilicitude, seu excesso é punível.

São possibilidades de estado de necessidade: médico que deixa morrer paciente para salvar outro, já que não tem como atender a ambos; aborto praticado por médico, quando não há outro meio de salvar a vida da gestante; médico que, para impedir crime grave iminente, revela segredo que lhe foi confiado pelo paciente; intervenção cirúrgica com a qual se tenta salvar um paciente em coma.

³⁵ JESUS, Damásio E. de. *Código Penal Anotado*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

5.2 EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO

Não há crime quando o agente pratica o fato no exercício regular de direito.

Como a ilicitude é uma, não se pode reconhecê-la no comportamento permitido por norma jurídica, pois o exercício de um direito nunca é antijurídico. Assevera Diniz³⁶ que “se houver lesão a direito alheio causado por ato perpetrado no exercício regular de um direito reconhecido, não haverá imputabilidade, excluindo qualquer responsabilidade, por não ser procedimento contrário ao direito”.

Capez³⁷, por sua vez, afirma que esta excludente “consiste no exercício de uma prerrogativa conferida pelo ordenamento jurídico, caracterizada como fato típico”, com isso, pressupõe sempre profissional habilitado, que tenha capacidade de desempenhar a atividade a que, por lei, passou a ter direito.

Para que se configure o exercício regular de direito, é imprescindível o conhecimento, por parte do agente, de toda a situação fática que o autorize. Só existirá ilicitude se houver excessos, respondendo, o agente, por sua conduta abusiva, seja ela dolosa ou culposa.

A intervenção médica ou cirúrgica, com o consentimento do paciente ou de seu representante legal, configura-se exercício regular de direito. Contudo, se o médico incorrer em culpa (negligência, imprudência e imperícia), não se exclui o crime. Nota-se que, se a intervenção cirúrgica for realizada por particular, premido pela urgência, caracterizar-se o estado de necessidade. Tem-se como exemplo o caso médico plantonista, que atende vítima de uma bala perdida, com hemorragia interna e risco de morte, resolve submetê-la à intervenção cirúrgica. O médico não responde por sua conduta, já que o mesmo agiu em exercício regular de direito.

5.3 ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL

Segundo a legislação penal brasileira, não há crime quando o médico pratica o fato estrito cumprimento do dever legal. Trata-se de uma excludente de

³⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, 13.ed. São Paulo: Saraiva, 1999, v.7.

³⁷ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito Penal*. 2.ed: Saraiva, 2001, v.1.

ilicitude que consiste na realização de um fato típico, em face do desempenho de toda qualquer obrigação direta ou indireta imposta por lei, dentro de seus limites.

Requer, ainda, que o agente tenha conhecimento de tal situação. Ele responde, pelo excesso, em sua forma dolosa ou culposa. Por exemplo, o médico que, em razão de sua atividade/função, comunica à autoridade a ocorrência de moléstia contagiosa, revelando, com isso, segredo profissional. Por sua atitude ser considerada justa causa, exclui-se a ilicitude do delito de violação de segredo profissional.

6 CRIMES PRÓPRIOS À PROFISSÃO MÉDICA

Até o presente momento, analisou-se a responsabilidade penal por erro médico na sua modalidade culposa. Entretanto, Código Penal Brasileiro traz, em seu escopo, quatro crimes próprios à profissão médica, na sua forma dolosa: violação de segredo profissional, omissão de notificação de doença, exercício ilegal da medicina e falsidade de atestado médico, que são de grande relevância para o presente trabalho.

6.1 VIOLAÇÃO DE SEGREDO PROFISSIONAL

Segredo é aquilo que não pode ser revelado, que se oculta à vista; aquilo que não se divulga; assunto conhecido de poucos, reservado. Por sua vez, segredo profissional é o sigilo que o médico está obrigado a manter sobre fatos ou circunstâncias de que tomou conhecimento na sua profissão, salvo em casos especiais. Pinto³⁸ acrescenta que:

A ordem pública, em nome do interesse social, com vista à tranqüilidade das famílias, ao exercício de certas profissões e ao decoro de que deve revestir-se a defesa dos interesses privados e públicos, exige que se mantenham secretos fatos cuja divulgação poderia causar graves e, por vezes irreparáveis prejuízos materiais e morais às pessoas quando se confiarem a terceiros.

Assim, seu objetivo é estabelecer uma relação recíproca de confiança médico-paciente, cujas informações serão essenciais para garantir um diagnóstico seguro e um tratamento eficiente.

O Código Penal Brasileiro define o delito de violação do segredo profissional, como sendo a revelação, sem justa causa, de segredo, de que tem conhecimento em razão de sua função, ministério, ofício ou profissão, a terceiro, causando dano a outrem. Neste sentido, o Código de Ética Médica, em seu artigo, proíbe, ao médico, revelar segredo profissional de que tenha conhecimento em

³⁸ PINTO, Antônio de Souza Madeira. Segredo profissional. RT299/26-37.

virtude do exercício de sua profissão, salvo autorização expressa do paciente ou por justa causa.

Trata-se de crime próprio, que se apura mediante ação penal pública condicionada à representação do ofendido, em que o médico revela segredo de que teve conhecimento, em razão de sua atividade específica, sobre a vida íntima de paciente que deseja mantê-lo oculto, em face da possibilidade de ocorrência de dano, sem justa causa. Seus requisitos são: existência de segredo; conhecê-lo em razão de função, ministério, ofício ou profissão; possibilidade de dano a outrem; ausência de justa causa; e dolo.

Nota-se que não é necessário para configuração de tal delito que os prejuízos venham a ser caracterizados, bastando, apenas, a possibilidade concreta de dano, que pode ser econômico, moral, público, particular, individual ou familiar. Desta forma, não ocorrerá o delito de violação de segredo profissional que ficar caracterizado a justa causa, ou seja, quando existir “interesse de ordem moral ou social que autorize o não cumprimento do sigilo, desde que os motivos apresentados sejam capazes de justificar tal violação”. Exemplos: quando se tratar de declaração de nascimento; nos atestados de óbito; na declaração de doenças infectocontagiosas; nas perícias médico legais, entre outros.

Ademais, este delito não admite a modalidade culposa, apenas a forma dolosa. Com isso, não comete, com a sua negligência, o crime de violação de segredo profissional, o médico que, por esquecimento, deixa envelope, na recepção de sal clínica, contendo o resultado de exames que leve terceiro a conhecer o estado de saúde de outrem.

6.2 OMISSÃO DE NOTIFICAÇÃO DE DOENÇA

Afirma Leal³⁹, que “determinadas doenças, pelo perigo de contágio que trazem consigo, colocam em risco a segurança de coletividade”. Desta feita, cabe ao Estado tomar todas as providências necessárias para preveni-las ou combatê-las.

³⁹ LEAL, J.J. Exercício da Medicina e Responsabilidade Criminal. 2002. Pág. 5-6.

Portanto, a legislação penal brasileira pune o médico, que deixar de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória.

A omissão de notificação de doença consiste em crime próprio, praticado por médico, de perigo abstrato, não havendo a necessidade de perigo efetivo, presumindo, a lei, que o risco à saúde pública ocorre por omissão do médico. *Mirabete*⁴⁰ acrescenta que:

Trata de dispositivo que tutela a incolumidade comum, no seu aspecto de saúde pública, ameaçada pelo perigo decorrente da omissão do médico que não comunica à autoridade competente doença cuja propagação poderia ser evitada.

Neste delito, a conduta típica é a omissão do médico, já que versa sobre crime omissivo próprio. Ademais, admite-se a forma tentada.

Deve-se salientar que a denúncia da moléstia grave leva a quebra do segredo profissional, contudo o médico não responde pelo crime previsto no artigo 15^a, do Código Penal Brasileiro, por ter agido em estrito cumprimento do dever legal.

6.3 FALSIDADE DE ATESTADO MÉDICO

Esse crime está previsto no art.302 do Código Penal Brasileiro, e também é delito que se circunscreve ao médico, no exercício da profissão. Tal delito não comporta a modalidade culposa, ou seja, sempre é praticado com consciência e intenção (dolo).

Assim, por exemplo, quando o médico atesta existência de doença fictícia, ou saúde de quem é enfermo, ou doença diversa da real, está o profissional da medicina praticando a conduta tipificada do mesmo artigo.

No entanto, não se pode confundir o crime de atestado médico com o crime de falsidade ideológica. Pois, este possui natureza mais grave e cuja conduta delituosa tem por efeito prejudicar direito, criar obrigações, ou alterar a verdade sobre juridicamente relevante.

Além da responsabilidade criminal, o médico fica sujeito as sanções pelo órgão da classe, com base em um dos artigos do Código de Ética Médica.

⁴⁰ MIRABETE, J.F. Manual de Direito Penal. São Paulo: Atlas, 2000, v.3,p. 142.

O Art. 301,§1º do Código Penal brasileiro de falsidade material ou atestado ou certidão. Trata-se de falsificar, no todo ou em parte o atestado ou a certidão ou alterar o teor de um deles, para prova de fato ou circunstância que habilite alguém a obter cargo público, isenção de ônus ou de serviço de caráter público, ou qualquer outra vantagem.

No crime de falsidade de atestado médico (art. 302 do CP), consuma-se no momento em que o médico fornece o falso atestado. Admite a tentativa, e pena é de 1 mês a 1 ano de detenção.

Já no crime de falsidade material de atestado ou certidão (art.301,§1º do CP) a consumação ocorre independente do uso. Admite a tentativa. Porém, se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se além da pena privativa de liberdade, e da multa (art.301,§2º). Nos dois crimes, o objeto jurídico violado é a fé pública.

7 METODOLOGIA

O objeto, da pesquisa apresentada é bibliográfica tendo em vista a pesquisa através de material já existente, nas quais publicações doutrinárias, jurisprudências, leis penais e constitucionais a respeito dos erros cometidos pelos médicos em função da sua profissão bem como também foi embasada nos artigos científicos veiculados na rede mundial de computadores inerentes ao tema. Segundo Cervo, Bervian e Silva (2007, p. 60):

A pesquisa bibliográfica procura explicar um problema a partir de referências teóricas publicadas em artigos, livros, dissertações e teses. Pode ser realizada independentemente ou como parte da pesquisa descritiva ou experimental. Em ambos os casos, busca-se conhecer e analisar as contribuições culturais ou científicas do passado sobre determinado assunto, tema ou problema.

No que se refere aos seus objetivos, esta trata-se de uma pesquisa de análise histórico até os dias atuais, analisando as sanções penais em que profissionais médicos sofriam diante atos que lesionassem o ser humano, um estudo na evolução penal médica

Já com relação às técnicas de pesquisa, a monografia em tela é de cunho dedutivo. O método dedutivo parte de argumentos gerais para argumentos particulares, (Metodologia do Trabalho Científico cit., 2000, p. 87). Posto que usa os sentidos com a finalidade de depreender certos caracteres da realidade fática. Isso se dá através de analisar os procedimentos que levam os médicos a cometerem erros e as devidas sanções que os mesmos devem sofrer.

8 CONCLUSÃO

A prática médica hoje está à beira de uma encruzilhada. De um lado temos a visão quase idílica do profissional que, após anos de árduo treinamento e sacrifícios pessoais, encontra-se apto a cuidar do bem mais precioso ao ser humano: sua vida. De outro se tem a dura realidade de uma profissão, revestida por riscos iminentes, que padece com limitações severas, como qualquer outra carreira, mas que, no entanto, sofre cobrança social pela perfeição.

Em todo o mundo, o número de denúncias de casos de erro médico vem crescendo vertiginosamente. O Brasil ainda não se apresenta como um dos recordistas, mas já deve encarar a questão com grande cautela.

A situação em países em desenvolvimento ganha contornos ainda mais sinistros quando em comparação com os desenvolvidos, pois, enquanto esses últimos dispõem de uma melhor distribuição de renda e de um governo mais comprometido com as necessidades de seus cidadãos, lutamos com os efeitos da pobreza em todos os setores sociais.

O caos no qual é exercida a medicina no Brasil é conseqüência, em grande parte, da má gerência e da má aplicação do dinheiro público. Profissionais e pacientes sofrem hoje com o sucateamento do Sistema Único de Saúde, com a ausência de incentivo ao aprimoramento dos médicos, com a falta de medicamentos ou aparelhagem moderna para a realização de exames, com o número insuficiente de leitos para atender a demanda nos hospitais, para mencionar apenas alguns dos problemas.

A incapacidade crônica do Estado em prover assistência médica de qualidade a seus cidadãos fez com que surgisse um movimento de privatização da saúde. Aqueles que detêm maior poder aquisitivo vêm optando por despender quantias elevadas na ilusão de que estarão garantindo um atendimento de excelência.

O que o cliente não sabe é que uma quantia ínfima desses altos valores é repassada ao profissional. Dessa forma, ele continua trabalhando em múltiplos empregos para compor a sua renda mensal. Isso gera profissionais frustrados, exaustos e, conseqüentemente, mais suscetíveis a errar.

Se o colapso do sistema de saúde já não fosse causa suficiente para o incremento das demandas judiciais, ainda enfrentamos o perigo da intensificação da atuação da "indústria da indenização". Tal movimento, importado dos países desenvolvidos, principalmente dos Estados Unidos da América, torna os processos fontes de dinheiro fácil para pacientes inescrupulosos que, muitas vezes, movimentam a máquina judiciária com lides infundadas.

Não é menos certo, também, que uma boa parte dos magistrados brasileiros não se encontra preparada para analisar litígios que enveredem para questões de cunho muito particular da área.

Embora seja mais simples e, em certos casos, mais rentável condenar o médico, essa não é a solução que se espera de um país sério, dotado de um Poder Judiciário atuante.

Partindo-se do pressuposto que a prática da medicina deve dar margem a certo grau de tolerância ao mau resultado, este, todavia, não pode ser aceito quando fruto de desídia ou falta de preparo do profissional. O agente da saúde deve, como qualquer outra pessoa, responder por seus atos. Essa é a lógica que afasta as democracias modernas do estado de anomia.

O erro na medicina apresenta-se, portanto, como uma conduta inadequada do profissional que gera morte ou dano à saúde do paciente, em razão de negligência, imprudência ou imperícia. Apenas quando o dano puder ser atribuído à conduta alheia ao dever ético de diligência poderá esta ser enquadrada como erro médico.

Para combatê-lo, a legislação penal prescreve a responsabilização do clínico. A verificação da responsabilidade penal do médico levará sempre em consideração a atuação do profissional, os meios em que pratica seu ofício e as limitações da própria ciência médica para que sejam afastados os casos que fogem ao controle do profissional, dos provenientes de erro de fato.

Além da obrigação natural de ajudar e zelar pelo bem estar de seus semelhantes, os clínicos ainda estão vinculados a oferecer o melhor tratamento possível, diante da situação concreta, sob pena de sofrerem implicações frente aos órgãos de sua classe e frente ao juízo criminal.

Diante disso todo o caos em que a medicina vive hoje em dia, através dos erros cometidos por profissionais de medicina, em que os mesmos na sua maioria não tem qualidade nem condições de trabalho, tendo com isso desempenhado uma

má aplicação e atuação profissional, apresentada desta forma, na sua maioria causando dano a terceiros, com isso o profissional médico deve ser punido como determina a legislação penal brasileira e o próprio conselho Federal de Medicina. Em que o médico que causar dano a outrem responderam pelos erros causados penalmente e civilmente. Dando uma resposta aqueles que tiveram ou sofreram danos por estes profissionais da área.

Desta forma pode-se ter uma análise de que os médicos estão sofrendo com a máquina de indenização por procedimentos ocasionados por estes profissionais da saúde, em detrimento a falta de cuidados práticos nos procedimentos e falta de estrutura nos referidos centros hospitalares. Um ciclo de atos que geram erros mútuos, e deixando a população insegura em relação às estes profissionais.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, **Dicionário médico**. 2. Ed. São Paulo: 1998. pag 115.

BARBOSA, Licínio. **Responsabilidade civil e penal do médico**. Disponível em (<http://wikipedia.org/wiki/medicina>, acesso em 20/11/2010).

BRASIL. **Código de Processo Penal**. 5 Ed.rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BRANDÃO, Ricardo; SANTOS, Elisabete. **Direitos e Deveres dos Médicos**. São Paulo: RB, Editora Ltda.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. 2.Ed. São Paulo: Saraiva, 2001, v.1.

CRETELLA, José Junior. **Curso de direito Romano**. 20. Ed. Rio De Janeiro: Forense, 1997. p.312-314.

CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Erro Médico e o Direito**. 1 Ed., São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1997.pag 121.

CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR. **Erro Médico e o Direito**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.pag.32.

DELMANTO, Celso Roberto. **Código penal comentado**. 4. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. Pag.18.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 1999, v.7. pag.10.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 7º Ed. São Paulo: 2001, Fundação BYK. pag. 219.

GEVAERD, Cristhiano Marcelo. **A responsabilidade penal por erro médico**. Monografia para conclusão de curso de graduação em Direito. Florianópolis: UFSC, 2000. pag.34.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**, 22 .Ed. São Paulo: Saraiva, 1999,v.1.pag 750.

JESUS, Damásio E. de. **Código Penal Anotado**. 13 Ed. São Paulo: Saraiva, 2002. pag 132.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 3 Ed. rev.ampl.atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.pag.90

MIRABETE, Júlio Fabrinni. **Código Penal Interpretado**, 6º Ed.2007.pag 99.

NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 3 Ed. Rev.ampl.atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. pag. 48

NETO, Miguel Kfour, **Responsabilidade Civil Médica**,7º Rev. dos Tribunais-2010, pág. 89-90.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral: Parte Especial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. pag. 594-595.

OLIVEIRA, Edmundo, **Temas Atuais Controvertidos**. Forense Jurídica, 1º Ed.1998,pág.96.

ANEXO

PREÂMBULO

I - O presente Código de Ética Médica contém as normas que devem ser seguidas pelos médicos no exercício de sua profissão, inclusive no exercício de atividades relativas ao ensino, à pesquisa e à administração de serviços de saúde, bem como no exercício de quaisquer outras atividades em que se utilize o conhecimento advindo do estudo da Medicina.

II - As organizações de prestação de serviços médicos estão sujeitas às normas deste Código.

III - Para o exercício da Medicina impõe-se a inscrição no Conselho Regional do respectivo Estado, Território ou Distrito Federal.

IV - A fim de garantir o acatamento e a cabal execução deste Código, o médico comunicará ao Conselho Regional de Medicina, com discricção e fundamento, fatos de que tenha conhecimento e que caracterizem possível infração do presente Código e das demais normas que regulam o exercício da Medicina.

V - A fiscalização do cumprimento das normas estabelecidas neste Código é atribuição dos Conselhos de Medicina, das comissões de ética e dos médicos em geral.

VI - Este Código de Ética Médica é composto de 25 princípios fundamentais do exercício da Medicina, 10 normas diceológicas, 118 normas deontológicas e quatro disposições gerais. A transgressão das normas deontológicas sujeitará os infratores às penas disciplinares previstas em lei.

Capítulo I

PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

I - A Medicina é uma profissão a serviço da saúde do ser humano e da coletividade e será exercida sem discriminação de nenhuma natureza.

II - O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional.

III - Para exercer a Medicina com honra e dignidade, o médico necessita ter boas condições de trabalho e ser remunerado de forma justa.

IV - Ao médico cabe zelar e trabalhar pelo perfeito desempenho ético da Medicina, bem como pelo prestígio e bom conceito da profissão.

V - Compete ao médico aprimorar continuamente seus conhecimentos e usar o melhor do progresso científico em benefício do paciente.

VI - O médico guardará absoluto respeito pelo ser humano e atuará sempre em seu benefício. Jamais utilizará seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade.

VII - O médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente.

VIII - O médico não pode, em nenhuma circunstância ou sob nenhum pretexto, renunciar à sua liberdade profissional, nem permitir quaisquer restrições ou imposições que possam prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho.

IX - A Medicina não pode, em nenhuma circunstância ou forma, ser exercida como comércio.

X - O trabalho do médico não pode ser explorado por terceiros com objetivos de lucro, finalidade política ou religiosa.

XI - O médico guardará sigilo a respeito das informações de que detenha conhecimento no desempenho de suas funções, com exceção dos casos previstos em lei.

XII - O médico empenhar-se-á pela melhor adequação do trabalho ao ser humano, pela eliminação e pelo controle dos riscos à saúde inerentes às atividades laborais.

XIII - O médico comunicará às autoridades competentes quaisquer formas de deterioração do ecossistema, prejudiciais à saúde e à vida.

XIV - O médico empenhar-se-á em melhorar os padrões dos serviços médicos e em assumir sua responsabilidade em relação à saúde pública, à educação sanitária e à legislação referente à saúde.

XV - O médico será solidário com os movimentos de defesa da dignidade profissional, seja por remuneração digna e justa, seja por condições de trabalho compatíveis com o exercício ético-profissional da Medicina e seu aprimoramento técnico-científico.

XVI - Nenhuma disposição estatutária ou regimental de hospital ou de instituição, pública ou privada, limitará a escolha, pelo médico, dos meios cientificamente reconhecidos a serem praticados para o estabelecimento do diagnóstico e da execução do tratamento, salvo quando em benefício do paciente.

XVII - As relações do médico com os demais profissionais devem basear-se no respeito mútuo, na liberdade e na independência de cada um, buscando sempre o interesse e o bem-estar do paciente.

XVIII - O médico terá, para com os colegas, respeito, consideração e solidariedade, sem se eximir de denunciar atos que contrariem os postulados éticos.

XIX - O médico se responsabilizará, em caráter pessoal e nunca presumido, pelos seus atos profissionais, resultantes de relação particular de confiança e executados com diligência, competência e prudência.

XX - A natureza personalíssima da atuação profissional do médico não caracteriza relação de consumo.

XXI - No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes, relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas.

XXII - Nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados.

XXIII - Quando envolvido na produção de conhecimento científico, o médico agirá com isenção e independência, visando ao maior benefício para os pacientes e a sociedade.

XXIV - Sempre que participar de pesquisas envolvendo seres humanos ou qualquer animal, o médico respeitará as normas éticas nacionais, bem como protegerá a vulnerabilidade dos sujeitos da pesquisa.

XXV - Na aplicação dos conhecimentos criados pelas novas tecnologias, considerando-se suas repercussões tanto nas gerações presentes quanto nas futuras, o médico zelará para que as pessoas não sejam discriminadas por nenhuma razão vinculada a herança genética, protegendo-as em sua dignidade, identidade e integridade.

Capítulo II

DIREITOS DOS MÉDICOS

É direito do médico:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

X- Estabelecer seus honorários de forma justa e digna.

Capítulo III

RESPONSABILIDADE PROFISSIONAL

É vedado ao médico:

Art. 1º Causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência.

Parágrafo único. A responsabilidade médica é sempre pessoal e não pode ser presumida.

Art. 2º Delegar a outros profissionais atos ou atribuições exclusivos da profissão médica.

Art. 3º Deixar de assumir responsabilidade sobre procedimento médico que indicou ou do qual participou, mesmo quando vários médicos tenham assistido o paciente.

Art. 4º Deixar de assumir a responsabilidade de qualquer ato profissional que tenha praticado ou indicado, ainda que solicitado ou consentido pelo paciente ou por seu representante legal.

Art. 5º Assumir responsabilidade por ato médico que não praticou ou do qual não participou.

Art. 6º Atribuir seus insucessos a terceiros e a circunstâncias ocasionais, exceto nos casos em que isso possa ser devidamente comprovado.

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

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

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

Parágrafo único. Na ausência de médico plantonista substituto, a direção técnica do estabelecimento de saúde deve providenciar a substituição.

Art. 10. Acumpliciar-se com os que exercem ilegalmente a Medicina ou com profissionais ou instituições médicas nas quais se pratiquem atos ilícitos.

Art. 11. Receitar, atestar ou emitir laudos de forma secreta ou ilegível, sem a devida identificação de seu número de registro no Conselho Regional de Medicina da sua jurisdição, bem como assinar em branco folhas de receituários, atestados, laudos ou quaisquer outros documentos médicos.

Art. 12. Deixar de esclarecer o trabalhador sobre as condições de trabalho que ponham em risco sua saúde, devendo comunicar o fato aos empregadores responsáveis.

Parágrafo único. Se o fato persistir, é dever do médico comunicar o ocorrido às autoridades competentes e ao Conselho Regional de Medicina.

Art. 13. Deixar de esclarecer o paciente sobre as determinantes sociais, ambientais ou profissionais de sua doença.

Art. 14. Praticar ou indicar atos médicos desnecessários ou proibidos pela legislação vigente no País.

Art. 15. Descumprir legislação específica nos casos de transplantes de órgãos ou de tecidos, esterilização, fecundação artificial, abortamento, manipulação ou terapia genética.

§ 1º No caso de procriação medicamente assistida, a fertilização não deve conduzir sistematicamente à ocorrência de embriões supranumerários.

§ 2º O médico não deve realizar a procriação medicamente assistida com nenhum dos seguintes objetivos:

I – criar seres humanos geneticamente modificados;

II – criar embriões para investigação;

III – criar embriões com finalidades de escolha de sexo, eugenia ou para originar híbridos ou quimeras.

§ 3º Praticar procedimento de procriação medicamente assistida sem que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos sobre o mesmo.

Art. 16. Intervir sobre o genoma humano com vista à sua modificação, exceto na terapia gênica, excluindo-se qualquer ação em células germinativas que resulte na modificação genética da descendência.

Art. 17. Deixar de cumprir, salvo por motivo justo, as normas emanadas dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina e de atender às suas requisições administrativas, intimações ou notificações no prazo determinado

Art. 18. Desobedecer aos acórdãos e às resoluções dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina ou desrespeitá-los.

Art. 19. Deixar de assegurar, quando investido em cargo ou função de direção, os direitos dos médicos e as demais condições adequadas para o desempenho ético-profissional da Medicina.

Art. 20. Permitir que interesses pecuniários, políticos, religiosos ou de quaisquer outras ordens, do seu empregador ou superior hierárquico ou do financiador público ou privado da assistência à saúde interfiram na escolha dos melhores meios de prevenção, diagnóstico ou tratamento disponíveis e cientificamente reconhecidos no interesse da saúde do paciente ou da sociedade.

Art. 21. Deixar de colaborar com as autoridades sanitárias ou infringir a legislação pertinente.

Capítulo IV

DIREITOS HUMANOS

É vedado ao médico:

Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.

Art. 23. Tratar o ser humano sem civilidade ou consideração, desrespeitar sua dignidade ou discriminá-lo de qualquer forma ou sob qualquer pretexto.

Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo.

Art. 25. Deixar de denunciar prática de tortura ou de procedimentos degradantes, desumanos ou cruéis, praticá-las, bem como ser conivente com quem as realize ou fornecer meios, instrumentos, substâncias ou conhecimentos que as facilitem.

Art. 26. Deixar de respeitar a vontade de qualquer pessoa, considerada capaz física e mentalmente, em greve de fome, ou alimentá-la compulsoriamente, devendo cientificá-la das prováveis complicações do jejum prolongado e, na hipótese de risco iminente de morte, tratá-la.

Art. 27. Desrespeitar a integridade física e mental do paciente ou utilizar-se de meio que possa alterar sua personalidade ou sua consciência em investigação policial ou de qualquer outra natureza.

Art. 28. Desrespeitar o interesse e a integridade do paciente em qualquer instituição na qual esteja recolhido, independentemente da própria vontade.

Parágrafo único. Caso ocorram quaisquer atos lesivos à personalidade e à saúde física ou mental dos pacientes confiados ao médico, este estará obrigado a denunciar o fato à autoridade competente e ao Conselho Regional de Medicina.

Art. 29. Participar, direta ou indiretamente, da execução de pena de morte.

Art. 30. Usar da profissão para corromper costumes, cometer ou favorecer crime.

Capítulo V

RELAÇÃO COM PACIENTES E FAMILIARES

É vedado ao médico:

Art. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte.

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

Art. 33. Deixar de atender paciente que procure seus cuidados profissionais em casos de urgência ou emergência, quando não haja outro médico ou serviço médico em condições de fazê-lo.

Art. 34. Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal.

Art. 35. Exagerar a gravidade do diagnóstico ou do prognóstico, complicar a terapêutica ou exceder-se no número de visitas, consultas ou quaisquer outros procedimentos médicos.

Art. 36. Abandonar paciente sob seus cuidados.

§ 1º Ocorrendo fatos que, a seu critério, prejudiquem o bom relacionamento com o paciente ou o pleno desempenho profissional, o médico tem o direito de renunciar ao atendimento, desde que comunique previamente ao paciente ou a seu representante legal, assegurando-se da continuidade dos cuidados e fornecendo todas as informações necessárias ao médico que lhe suceder.

§ 2º Salvo por motivo justo, comunicado ao paciente ou aos seus familiares, o médico não abandonará o paciente por ser este portador de moléstia crônica ou incurável e continuará a assisti-lo ainda que para cuidados paliativos.

Art. 37. Prescrever tratamento ou outros procedimentos sem exame direto do paciente, salvo em casos de urgência ou emergência e impossibilidade comprovada de realizá-lo, devendo, nesse caso, fazê-lo imediatamente após cessar o impedimento.

Parágrafo único. O atendimento médico a distância, nos moldes da telemedicina ou de outro método, dar-se-á sob regulamentação do Conselho Federal de Medicina.

Art. 38. Desrespeitar o pudor de qualquer pessoa sob seus cuidados profissionais.

Art. 39 Opor-se à realização de junta médica ou segunda opinião solicitada pelo paciente ou por seu representante legal.

Art. 40. Aproveitar-se de situações decorrentes da relação médico-paciente para obter vantagem física, emocional, financeira ou de qualquer outra natureza.

Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal.

Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.

Art. 42. Desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre método contraceptivo, devendo sempre esclarecê-lo sobre indicação, segurança, reversibilidade e risco de cada método.

Capítulo VI

DOAÇÃO E TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS E TECIDOS

É vedado ao médico:

Art. 43. Participar do processo de diagnóstico da morte ou da decisão de suspender meios artificiais para prolongar a vida do possível doador, quando pertencente à equipe de transplante.

Art. 44. Deixar de esclarecer o doador, o receptor ou seus representantes legais sobre os riscos decorrentes de exames, intervenções cirúrgicas e outros procedimentos nos casos de transplantes de órgãos.

Art. 45. Retirar órgão de doador vivo quando este for juridicamente incapaz, mesmo se houver autorização de seu representante legal, exceto nos casos permitidos e regulamentados em lei.

Art. 46. Participar direta ou indiretamente da comercialização de órgãos ou de tecidos humanos.

Capítulo VII

RELAÇÃO ENTRE MÉDICOS

É vedado ao médico:

Art. 47. Usar de sua posição hierárquica para impedir, por motivo de crença religiosa, convicção filosófica, política, interesse econômico ou qualquer outro,

que não técnico-científico ou ético, que as instalações e os demais recursos da instituição sob sua direção, sejam utilizados por outros médicos no exercício da profissão, particularmente se forem os únicos existentes no local.

Art. 48. Assumir emprego, cargo ou função para suceder médico demitido ou afastado em represália à atitude de defesa de movimentos legítimos da categoria ou da aplicação deste Código.

Art. 49. Assumir condutas contrárias a movimentos legítimos da categoria médica com a finalidade de obter vantagens.

Art. 50. Acobertar erro ou conduta antiética de médico.

Art. 51. Praticar concorrência desleal com outro médico.

Art. 52. Desrespeitar a prescrição ou o tratamento de paciente, determinados por outro médico, mesmo quando em função de chefia ou de auditoria, salvo em situação de indiscutível benefício para o paciente, devendo comunicar imediatamente o fato ao médico responsável.

Art. 53. Deixar de encaminhar o paciente que lhe foi enviado para procedimento especializado de volta ao médico assistente e, na ocasião, fornecer-lhe as devidas informações sobre o ocorrido no período em que por ele se responsabilizou.

Art. 54. Deixar de fornecer a outro médico informações sobre o quadro clínico de paciente, desde que autorizado por este ou por seu representante legal.

Art. 55. Deixar de informar ao substituto o quadro clínico dos pacientes sob sua responsabilidade ao ser substituído ao fim do seu turno de trabalho.

Art. 56. Utilizar-se de sua posição hierárquica para impedir que seus subordinados atuem dentro dos princípios éticos.

Art. 57. Deixar de denunciar atos que contrariem os postulados éticos à comissão de ética da instituição em que exerce seu trabalho profissional e, se necessário, ao Conselho Regional de Medicina.

Capítulo VIII

REMUNERAÇÃO PROFISSIONAL

É vedado ao médico:

Art. 58. O exercício mercantilista da Medicina.

Art. 59. Oferecer ou aceitar remuneração ou vantagens por paciente encaminhado ou recebido, bem como por atendimentos não prestados.

Art. 60. Permitir a inclusão de nomes de profissionais que não participaram do ato médico para efeito de cobrança de honorários.

Art. 61. Deixar de ajustar previamente com o paciente o custo estimado dos procedimentos.

Art. 62. Subordinar os honorários ao resultado do tratamento ou à cura do paciente.

Art. 63. Explorar o trabalho de outro médico, isoladamente ou em equipe, na condição de proprietário, sócio, dirigente ou gestor de empresas ou instituições prestadoras de serviços médicos.

Art. 64. Agenciar, aliciar ou desviar, por qualquer meio, para clínica particular ou instituições de qualquer natureza, paciente atendido pelo sistema público de saúde ou dele utilizar-se para a execução de procedimentos médicos em sua clínica privada, como forma de obter vantagens pessoais.

Art. 65. Cobrar honorários de paciente assistido em instituição que se destina à prestação de serviços públicos, ou receber remuneração de paciente como complemento de salário ou de honorários.

Art. 66. Praticar dupla cobrança por ato médico realizado.

Parágrafo único. A complementação de honorários em serviço privado pode ser cobrada quando prevista em contrato.

Art. 67. Deixar de manter a integralidade do pagamento e permitir descontos ou retenção de honorários, salvo os previstos em lei, quando em função de direção ou de chefia.

Art. 68. Exercer a profissão com interação ou dependência de farmácia, indústria farmacêutica, óptica ou qualquer organização destinada à fabricação, manipulação, promoção ou comercialização de produtos de prescrição médica, qualquer que seja sua natureza.

Art. 69. Exercer simultaneamente a Medicina e a Farmácia ou obter vantagem pelo encaminhamento de procedimentos, pela comercialização de medicamentos, órteses, próteses ou implantes de qualquer natureza, cuja compra decorra de influência direta em virtude de sua atividade profissional.

Art. 70. Deixar de apresentar separadamente seus honorários quando outros profissionais participarem do atendimento ao paciente.

Art. 71. Oferecer seus serviços profissionais como prêmio, qualquer que seja sua natureza.

Art. 72. Estabelecer vínculo de qualquer natureza com empresas que anunciam ou comercializam planos de financiamento, cartões de descontos ou consórcios para procedimentos médicos.

Capítulo IX

SIGILO PROFISSIONAL

É vedado ao médico:

Art. 73. Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente.

Parágrafo único. Permanece essa proibição: a) mesmo que o fato seja de conhecimento público ou o paciente tenha falecido; b) quando de seu depoimento como testemunha. Nessa hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento; c) na investigação de suspeita de crime, o médico estará impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal.

Art. 74. Revelar sigilo profissional relacionado a paciente menor de idade, inclusive a seus pais ou representantes legais, desde que o menor tenha capacidade de discernimento, salvo quando a não revelação possa acarretar dano ao paciente.

Art. 75. Fazer referência a casos clínicos identificáveis, exhibir pacientes ou seus retratos em anúncios profissionais ou na divulgação de assuntos médicos, em meios de comunicação em geral, mesmo com autorização do paciente.

Art. 76. Revelar informações confidenciais obtidas quando do exame médico de trabalhadores, inclusive por exigência dos dirigentes de empresas ou de instituições, salvo se o silêncio puser em risco a saúde dos empregados ou da comunidade.

Art. 77. Prestar informações a empresas seguradoras sobre as circunstâncias da morte do paciente sob seus cuidados, além das contidas na declaração de óbito, salvo por expresso consentimento do seu representante legal.

Art. 78. Deixar de orientar seus auxiliares e alunos a respeitar o sigilo profissional e zelar para que seja por eles mantido.

Art. 79. Deixar de guardar o sigilo profissional na cobrança de honorários por meio judicial ou extrajudicial.

Capítulo X

DOCUMENTOS MÉDICOS

É vedado ao médico:

Art. 80. Expedir documento médico sem ter praticado ato profissional que o justifique, que seja tendencioso ou que não corresponda à verdade.

Art. 81. Atestar como forma de obter vantagens.

Art. 82. Usar formulários de instituições públicas para prescrever ou atestar fatos verificados na clínica privada.

Art. 83. Atestar óbito quando não o tenha verificado pessoalmente, ou quando não tenha prestado assistência ao paciente, salvo, no último caso, se o fizer como plantonista, médico substituto ou em caso de necropsia e verificação médico-legal.

Art. 84. Deixar de atestar óbito de paciente ao qual vinha prestando assistência, exceto quando houver indícios de morte violenta.

Art. 85. Permitir o manuseio e o conhecimento dos prontuários por pessoas não obrigadas ao sigilo profissional quando sob sua responsabilidade.

Art. 86. Deixar de fornecer laudo médico ao paciente ou a seu representante legal quando aquele for encaminhado ou transferido para continuação do tratamento ou em caso de solicitação de alta.

Art. 87. Deixar de elaborar prontuário legível para cada paciente.

§ 1º O prontuário deve conter os dados clínicos necessários para a boa condução do caso, sendo preenchido, em cada avaliação, em ordem cronológica com data, hora, assinatura e número de registro do médico no Conselho Regional de Medicina.

§ 2º O prontuário estará sob a guarda do médico ou da instituição que assiste o paciente.

Art. 88. Negar, ao paciente, acesso a seu prontuário, deixar de lhe fornecer cópia quando solicitada, bem como deixar de lhe dar explicações necessárias à sua compreensão, salvo quando ocasionarem riscos ao próprio paciente ou a terceiros.

Art. 89. Liberar cópias do prontuário sob sua guarda, salvo quando autorizado, por escrito, pelo paciente, para atender ordem judicial ou para a sua própria defesa.

§ 1º Quando requisitado judicialmente o prontuário será disponibilizado ao perito médico nomeado pelo juiz.

§ 2º Quando o prontuário for apresentado em sua própria defesa, o médico deverá solicitar que seja observado o sigilo profissional.

Art. 90. Deixar de fornecer cópia do prontuário médico de seu paciente quando de sua requisição pelos Conselhos Regionais de Medicina.

Art. 91. Deixar de atestar atos executados no exercício profissional, quando solicitado pelo paciente ou por seu representante legal.

III - O Conselho Federal de Medicina, ouvidos os Conselhos Regionais de Medicina e a categoria médica, promoverá a revisão e atualização do presente Código quando necessárias.

IV - As omissões deste Código serão sanadas pelo Conselho Federal de Medicina.

Capítulo XI

AUDITORIA E PERÍCIA MÉDICA

É vedado ao médico:

Art. 92. Assinar laudos periciais, auditoriais ou de verificação médico-legal quando não tenha realizado pessoalmente o exame.

Art. 93. Ser perito ou auditor do próprio paciente, de pessoa de sua família ou de qualquer outra com a qual tenha relações capazes de influir em seu trabalho ou de empresa em que atue ou tenha atuado.

Art. 94. Intervir, quando em função de auditor, assistente técnico ou perito, nos atos profissionais de outro médico, ou fazer qualquer apreciação em presença do examinado, reservando suas observações para o relatório.

Art. 95. Realizar exames médico-periciais de corpo de delito em seres humanos no interior de prédios ou de dependências de delegacias de polícia, unidades militares, casas de detenção e presídios.

Art. 96. Receber remuneração ou gratificação por valores vinculados à glosa ou ao sucesso da causa, quando na função de perito ou de auditor.

Art. 97. Autorizar, vetar, bem como modificar, quando na função de auditor ou de perito, procedimentos propedêuticos ou terapêuticos instituídos, salvo, no último caso, em situações de urgência, emergência ou iminente perigo de morte do paciente, comunicando, por escrito, o fato ao médico assistente.

Art. 98. Deixar de atuar com absoluta isenção quando designado para servir como perito ou como auditor, bem como ultrapassar os limites de suas atribuições e de sua competência.

Parágrafo único. O médico tem direito a justa remuneração pela realização do exame pericial.

Capítulo XII

ENSINO E PESQUISA MÉDICA

É vedado ao médico:

Art. 99. Participar de qualquer tipo de experiência envolvendo seres humanos com fins bélicos, políticos, étnicos, eugênicos ou outros que atentem contra a dignidade humana.

Art. 100. Deixar de obter aprovação de protocolo para a realização de pesquisa em seres humanos, de acordo com a legislação vigente.

Art. 101. Deixar de obter do paciente ou de seu representante legal o termo de

Capítulo XIII

PUBLICIDADE MÉDICA

É vedado ao médico:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Capítulo XIV

DISPOSIÇÕES GERAIS

I - O médico portador de doença incapacitante para o exercício profissional, apurada pelo Conselho Regional de Medicina em procedimento administrativo com perícia médica, terá seu registro suspenso enquanto perdurar sua incapacidade.

II - Os médicos que cometerem faltas graves previstas neste Código e cuja continuidade do exercício profissional constitua risco de danos irreparáveis ao paciente ou à sociedade poderão ter o exercício profissional suspenso mediante procedimento administrativo específico.

consentimento livre e esclarecido para a realização de pesquisa envolvendo seres humanos, após as devidas explicações sobre a natureza e as consequências da pesquisa.

Parágrafo único. No caso do sujeito de pesquisa ser menor de idade, além do consentimento de seu representante legal, é necessário seu assentimento livre e esclarecido na medida de sua compreensão.

Art. 102. Deixar de utilizar a terapêutica correta, quando seu uso estiver liberado no País.

Parágrafo único. A utilização de terapêutica experimental é permitida quando aceita pelos órgãos competentes e com o consentimento do paciente ou de seu representante legal, adequadamente esclarecidos da situação e das possíveis consequências.

Art. 103. Realizar pesquisa em uma comunidade sem antes informá-la e esclarecê-la sobre a natureza da investigação e deixar de atender ao objetivo de proteção à saúde pública, respeitadas as características locais e a legislação pertinente.

Art. 104. Deixar de manter independência profissional e científica em relação a financiadores de pesquisa médica, satisfazendo interesse comercial ou obtendo vantagens pessoais.

Art. 105. Realizar pesquisa médica em sujeitos que sejam direta ou indiretamente dependentes ou subordinados ao pesquisador.

Art. 106. Manter vínculo de qualquer natureza com pesquisas médicas, envolvendo seres humanos, que usem placebo em seus experimentos, quando houver tratamento eficaz e efetivo para a doença pesquisada.

Art. 107. Publicar em seu nome trabalho científico do qual não tenha participado; atribuir-se autoria exclusiva de trabalho realizado por seus subordinados ou outros profissionais, mesmo quando executados sob sua orientação, bem como omitir do artigo científico o nome de quem dele tenha participado.

Art. 108. Utilizar dados, informações ou opiniões ainda não publicados, sem referência ao seu autor ou sem sua autorização por escrito.

Art. 109. Deixar de zelar, quando docente ou autor de publicações científicas, pela veracidade, clareza e imparcialidade das informações apresentadas, bem como deixar de declarar relações com a indústria de medicamentos, órteses, próteses, equipamentos, implantes de qualquer natureza e outras que possam configurar conflitos de interesses, ainda que em potencial.

Art. 110. Praticar a Medicina, no exercício da docência, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, sem zelar por sua dignidade e privacidade ou discriminando aqueles que negarem o consentimento solicitado.

