

## Responsabilidade Penal do Médico

Na fixação da responsabilidade penal do médico, várias questões devem ser consideradas, tendo em vista as peculiaridades da ciência médica, sob pena de, ao adotar-se uma política de recrudescimento puro e simples da ação repressiva em nome do necessário combate à impunidade, acabar-se provocando o efeito de desestimular a ousadia e assunção de riscos, inerentes à atuação do médico.

De fato, os riscos fazem parte do exercício da medicina e, embora devam ser calculados, avaliados pelo profissional, quando opta por determinada conduta (comissiva ou omissiva) no trato do paciente, nem sempre se tem um absoluto controle do resultado almejado. O insucesso faz parte da atividade médica.

Na relação entre o médico e o paciente, aquele tem a seu cargo uma obrigação de diligência ou de meios, e não uma obrigação determinada ou de resultado. Pelo fato de tratar o doente, o médico assume a obrigação de dar a este um tratamento adequado, isto é, um tratamento conforme os dados atuais da ciência, compatíveis com os recursos locais, de que possa dispor e com as condições específicas e pessoais do próprio cliente.

A polemica da conduta médica reside na contraposição entre "o direito de tentar", entendido como uma liberdade fundamental do médico e "o direito do paciente de não ser transformado em objeto de experiência".

A *Lex artis* é definida como conjunto de regras consagradas pela prática médica no estágio atual. A atuação médica conforme a *lex artis* é aquela considerada adequada, por corresponder à generalidade de condutas profissionais perante casos análogos.

Assim, como condição primeira para que seja imputado a alguém um crime é necessária uma conduta humana dolosa ou culposa, um resultado (se for o caso, pois há crimes que se consumam somente com a conduta), nexos de causalidade entre a conduta e o resultado e o perfeito enquadramento da conduta, do resultado e do nexos causal em uma norma que descreva um crime. A pena a ser aplicada é aquela prevista abstratamente como decorrente do crime descrito na lei.

Dispõe o art. 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal de 1988 - "***não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal***".

A conduta do agente deve ser dolosa ou culposa para que haja crime e, por conseqüência, responsabilidade penal.

Diz-se doloso o crime quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo (art. 18, I, do CP). E culposo quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia (art. 18, II do CP).

A **culpa** (lato sensu) do agente é aquela em que tenha havido uma vontade a exercer-se, livre e

conscientemente, para o resultado antijurídico ou apesar da representada probabilidade de que este ocorresse, ou, pelo menos, revele, ainda que sem previsão do resultado, inescusável inadvertência ou imponderação.

Assim, **o dolo pressupõe a representação do resultado e a vontade de produzi-lo** (ou o consentimento do agente a que seja produzido o resultado, no dolo eventual). Ou seja, o agente deve querer a conduta e o resultado, sua vontade dirige-se não só à ação (ou omissão) mas também ao resultado típico.

A **culpa (stricto sensu) ocorre quando a vontade do agente dirige-se apenas para a conduta**. O resultado não é representado pelo agente, não é previsto pelo agente como possível, muito embora fosse previsível (para o homem comum). Se o agente houvesse norteado sua conduta observando as regras objetivas de cuidado (dever objetivo de cuidado), teria previsto a possibilidade do resultado, e por causa dessa previsão, teria deixado de agir.

Na fórmula utilizada pelo Código, a violação do dever objetivo de cuidado expressa-se como imprudência, negligência e imperícia.

A **imprudência** consiste em um comportamento ativo do sujeito (comissivo). Revela uma conduta temerária, audaciosa, não aconselhada pela experiência comum.

A **negligência** consiste em deixar de fazer algo que a prudência impõe, portanto caracteriza-se por uma inação, pela omissão de precauções e cuidados tidos como necessários.

A **imperícia** é a inobservância, por despreparo prático ou insuficiência de conhecimentos técnicos, das cautelas específicas no exercício de arte, ofício ou profissão.

Portanto, a culpa, no sistema do Código Penal Brasileiro, ocorre quando o autor dá causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. É a caracterização da imperícia na fixação da culpa do médico que oferece mais dificuldades ao juiz, tendo em vista a necessária investigação sobre o correto proceder técnico do profissional.

Assim, é preciso não abandonar uma postura equilibrada na responsabilização penal do médico, que por um lado considere a imensa responsabilidade com que deve conduzir-se este profissional, pois lida com a integridade física e com a vida das pessoas, e por outro os riscos inerentes ao exercício da medicina.

A solução está, a meu ver, na aplicação dos conceitos básicos do direito penal moderno: não presunção de culpa e não desconsideração das circunstâncias em que, no caso concreto, atua o profissional.

Artigo publicado na Revista Evidência - Janeiro de 2007

Mônica Santiago O. A. Carvalho

