

O médico e o dever legal de cuidar: algumas considerações jurídico-penais

Resumo: Este trabalho aborda alguns aspectos jurídico-penais surgidos a partir da eventual inobservância do dever legal de cuidar por parte dos médicos. Sob esse prisma, pode-se afirmar que a violação do dever legal de cuidar dos pacientes abrange duas formas de responsabilidade penal do médico: a responsabilidade penal por culpa (culpa penal médica) e a responsabilidade penal por omissão (omissão penal médica). São ainda analisados os elementos que configuram o tipo de culpabilidade dos crimes dolosos, culposos e omissivos.

Palavras-chave: Aspectos jurídico-penais. Crime. Responsabilidade. Omissão. Vínculo. Culpa. Imprudência. Negligência. Imperícia



**Paulo Vinicius Sporleder
de Souza**

Doutor em Direito (Universidade de Coimbra/Portugal), professor adjunto de Direito Penal da PUCRS e advogado

O ato de cuidar é dever ético e legal que incumbe a todos os médicos em relação a seus pacientes. No entanto, nem sempre esses deveres são cumpridos. Casos de descuido médico e suas conseqüências não constituem fenômenos raros no cotidiano e com certa freqüência aparecem nos meios de comunicação quando da ocorrência de mortes ou lesões graves de pacientes. Este artigo apresenta o conjunto de circunstâncias nas quais essas ocorrências podem ser caracterizadas como crime, tal como definido na perspectiva dogmática, analisando a doutrina legal e a caracterização das condutas típicas, ilícitas e culpáveis que configuram o conceito analítico de crime.

A culpa penal médica

Além do dolo, da deliberação de violar a lei, por ação ou omissão, com pleno conhecimento de causa, o fato culposo é uma das formas básicas de caracterização do crime. O papel cada vez maior que o mesmo vem assumindo na criminalidade pode ser atribuído à crescente tecnificação e aos riscos da atual sociedade.

Em direito penal, o fato culposo, a responsabilidade do médico por culpa, deriva da constatação dos seguintes elementos: a) violação do dever objetivo de cuidado; b) previsibilidade

objetiva do resultado; c) princípio da confiança; d) previsibilidade subjetiva; e) imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.

Violação do dever objetivo de cuidado

Para se responsabilizar penalmente alguém por culpa faz-se necessário que a conduta do agente tenha nexos causal com o resultado produzido. Além da necessária causação involuntária de um resultado (morte, lesões corporais etc.), é indispensável que ocorra a chamada violação do dever objetivo de cuidado.

O dever objetivo de cuidado é aquele que todas as pessoas medianamente prudentes precisam ter no cumprimento das normas jurídicas (explícitas ou implícitas) contidas em leis ou regulamentos. Também se caracteriza como dever objetivo, o cuidado na observância de normas não-jurídicas de convivência, existentes em dada sociedade e impostas pela vida de relação. Mais precisamente, segundo Bitencourt, dever objetivo de cuidado consiste em: *reconhecer o perigo para o bem jurídico tutelado e preocupar-se com as possíveis conseqüências que uma conduta descuidada pode produzir-lhe, deixando de praticá-la, ou então, executá-la somente depois de adotar as necessárias e suficientes precauções para evitá-lo*¹.

No mesmo sentido, Assis Toledo afirma: *dever objetivo de cuidado consiste em preocupar-se com as possíveis conseqüências perigosas de sua conduta (perigo para os bens jurídicos protegidos) – facilmente reveladas pela experiência da*

*vida cotidiana –, tê-las sempre presentes na consciência, e de orientar-se no sentido de evitar tais conseqüências, abstendo-se de realizar o comportamento que possa ser causa do efeito lesivo, ou somente realizá-lo sob especiais e suficientes condições de segurança*².

Todavia, esse dever objetivo de cuidado pode ser violado ou infringido por três formas de culpa: imprudência; negligência e imperícia – aliás, expressamente previstas no art.18, II do Código Penal³.

Por imprudência entende-se a culpa na sua forma ativa, que pode ocorrer devido precipitação, imoderação, afoiteza, insensatez ou conduta arriscada por parte do médico. Por exemplo, o médico que acelera o procedimento de uma cirurgia por qualquer motivo ou a realiza embriagado e, em ambos os casos, o paciente acaba morrendo.

A negligência é a culpa na forma passiva, quando há desleixo, desatenção, displicência ou falta de cautela na conduta do médico. Exemplifica tal conduta causar lesões corporais ao paciente por esquecer agulha de sutura ou compressa de gaze dentro do seu organismo; ou por, distraidamente, não esterilizar os instrumentos cirúrgicos.

Considera-se imperícia a falta de habilidade ou competência técnica no exercício de determinada arte, profissão ou ofício¹. Para que haja imperícia, portanto, pressupõe-se certa qualidade de habilitação para o exercício profissional. Com efeito, a imperícia médica pode ocorrer se o médico não souber praticar

uma intervenção cirúrgica ou prescrever dado medicamento.

Para Bitencourt, imperícia não se confunde com erro profissional, pois esse é um acidente escusável, justificável e, no mais das vezes, imprevisível, que não depende do uso correto e oportuno dos conhecimentos e regras da ciência. Aduz o autor que esse tipo de acidente não decorre da má aplicação de regras e princípios recomendados pela ciência, devendo-se à imperfeição e precariedade dos conhecimentos humanos. O erro profissional ocorre no campo do imprevisto e transpõe os limites da prudência e atenção humanas¹.

Geralmente, o dever objetivo de cuidado está fixado em normas administrativas ou disciplinares. No caso dos médicos, a culpa decorrerá, sobretudo, se a sua atividade não corresponder ao que estatui a respectiva *lex artis* (ou *legis artis*), que diz respeito às normas corporativas da profissão. Sobre as mesmas leciona Figueiredo Dias: *trata-se de normas escritas de comportamento (não jurídicas), fixadas ou aceites por certos círculos profissionais e análogos e destinadas a conformar as atividades respectivas dentro de padrões de qualidade e, nomeadamente, a evitar a concretização de perigos para bens jurídicos que de tais atividades pode resultar*⁴.

As normas corporativas de caráter técnico, correntes neste domínio de atividade profissional, são fonte por excelência de aferição dos deveres objetivos de cuidado por parte dos médicos. Sua eventual inobservância – seja por imprudência, negligência ou imperícia – se

constituirá em forte indício de contrariedade a tal dever. Todavia, adverte Figueiredo Dias que a estas normas ‘técnicas’ não poderá atribuir-se o mesmo relevo indiciador que se confere às normas ‘jurídicas’, em particular porque aquelas podem ter na sua base interesses meramente ‘corporativos’ antes que, imediatamente, de defesa de bens jurídicos, e porque o progresso técnico pode ter facilmente determinado a ultrapassagem destas regras por outras mais perfeitas e mais atuais; não estando assim o tribunal dispensado, em caso algum, de comprovar a sua adequação ao caso de espécie⁴.

Por outro lado, pode-se dizer que não viola o cuidado objetivamente devido o agente que fielmente atende às normas corporativas dadas pela ciência, experiência ou prática habitual, embora estejam em constante evolução⁵. Por fim, *quanto mais perigosa for a atividade maior deve ser a prudência e vigilância do agente, não apenas em razão das previsões regulamentares, mas também em razão das sugestões da experiência do dia-a-dia e da própria experiência científica*¹.

Por isso, em domínios altamente especializados como os que envolvem a atividade médica – e que importam especiais riscos para bens jurídicos significativos, como a vida e a integridade da pessoa – exige-se ao agente cuidado redobrado (cuidado especial). Ele não deve agir antes de se informar ou se esclarecer bem a respeito dos riscos relativos à intervenção cirúrgica a qual o paciente será submetido, sobretudo quando não se encontre em posição de os avaliar corretamente e com segurança: *se [o médico] não conseguir alcançar a informação ou o esclarecimento necessários, deve omitir-se à conduta*

projetada), pois, como leciona Roxin: *quem não sabe de algo deve informar-se; e quem não pode fazer algo, deve abandoná-lo*⁶. Portanto, exemplifica o autor, quando uma paciente comunica ao médico que “tem alguma coisa no coração” é imprudente proceder a uma anestesia geral sem prévios exames complementares; além disso, o médico não perfeitamente a par do tratamento de uma doença deve informar-se a respeito na literatura especializada.

Previsibilidade objetiva do resultado

Como visto, a inobservância do cuidado objetivo exigível é importante indicativo da culpa do agente. Entretanto, faz-se ainda necessária a ulterior verificação de outro elemento complementar (não menos relevante) para se atribuir culpa a alguém: a previsibilidade objetiva do resultado.

Previsibilidade objetiva do resultado significa a capacidade de qualquer pessoa razoável e prudente prever a possibilidade de ocorrência do resultado. Assim, será exigível o cuidado objetivo quando o resultado era previsível para uma hipotética pessoa-padrão medianamente diligente e prudente (*homo medius*), nas condições em que o agente atuou, tendo-se em vista as circunstâncias do fato. Por conseguinte, tanto a inobservância do dever objetivo de cuidado quanto a previsibilidade objetiva do resultado são critérios que devem ser constatados pelo intérprete (juiz, promotor ou advogado) a partir da comparação entre a conduta realizada pelo agente no caso concreto com aquela conduta que teoricamente seria a esperada de pessoa hipotética considerada razoavelmente diligente

e prudente. Segundo Figueiredo Dias, *o que aqui serve de critério é a não correspondência do comportamento àquele que, em idêntica situação, teria um homem fiel aos valores protegidos, prudente e consciencioso*⁴.

De acordo com a previsibilidade do resultado, a culpa classifica-se em consciente e inconsciente. Há culpa inconsciente quando o agente não previu o resultado que podia (e devia) prever, resultado esse previsível pelo *homo medius*. Já a culpa consciente ocorre quando o agente prevê a possibilidade de ocorrência do resultado, mas espera convictamente que não ocorra por confiar demasiadamente em sua capacidade de, alguma forma, evitá-lo. Por fim, se o resultado ocorrido for totalmente imprevisível, não haverá delito algum, pois se tratará então de caso fortuito ou força maior, que constituem exatamente a negação da culpa¹.

Princípio da confiança

Em alguns casos, para além da inobservância do dever objetivo de cuidado e da previsibilidade objetiva do resultado, a doutrina recorre ao princípio da confiança como critério dogmático necessário para se poder imputar um fato culposo e, assim, responsabilizar penalmente alguém por essa forma de crime. Ressalte-se, porém, que atualmente está muito em voga na doutrina jurídico-penal a “Teoria da imputação objetiva”, que estabelece outros critérios dogmáticos para a determinação do crime culposo⁷.

Segundo este princípio, *quem se comporta de acordo com a norma de cuidado objetivo deve poder confiar que o mesmo sucederá com os*

*outros*⁴. O princípio da confiança encontra o seu fundamento material no princípio da auto-responsabilidade de terceiros, pois esses também são seres responsáveis, devendo responder por seus próprios atos se se comportarem descuidadamente. Noutros termos: *como regra geral não se responde pela falta de cuidado alheio, antes o direito autoriza que se confie em que os outros cumprirão os deveres de cuidado*⁴.

O princípio da confiança tem especial importância em matéria de divisão de tarefas no âmbito das equipes médicas que costumam realizar intervenções cirúrgicas. Assim, qualquer membro da equipe médica pode confiar numa atuação dos outros membros adequada às normas de cuidado (*legis artis*), sem prejuízo de que, se erros forem previsíveis ou vierem a ser efetivamente cometidos, devem ser impedidos ou corrigidos pelos colegas e, particularmente, pelo chefe da equipe⁴.

Todavia, o princípio da confiança não se aplica a membros da equipe ainda em fase de aprendizagem ou treinamento, como médicos residentes, por exemplo. Nesses casos exige-se, aliás, especial fiscalização dos demais membros da equipe médica, sob pena de também concorrerem culposamente. Como aponta Roxin, o princípio da confiança deve retroceder quando os intervenientes possuem especiais deveres de vigilância ou outras missões de controle. Ou seja, o médico que dirige a operação deve ter especial atenção frente ao médico assistente ainda inexperiente⁶. Assim, os médicos supervisores também podem responder culposamente pelo fato caso não tenham fiscalizado devidamente os médicos assistentes mais inexperientes.

Previsibilidade subjetiva

Enquanto os elementos anteriores – violação do dever objetivo de cuidado, previsibilidade objetiva do resultado, princípio da confiança – fazem parte do tipo de injusto, a previsibilidade subjetiva integra o denominado tipo de culpabilidade do crime culposos. Nessa circunstância, a questão de saber se o agente se encontrava em condições, segundo os seus conhecimentos e capacidades pessoais, de ter observado o dever objetivo de cuidado no caso concreto configura interrogação sobre a culpabilidade nos crimes culposos.

A culpabilidade dos crimes culposos – que não difere da culpabilidade dos crimes dolosos – consiste na reprovabilidade pessoal pela realização da conduta típica e ilícita. Especificamente, a culpabilidade nos crimes culposos está em função da reprovabilidade pessoal, da falta de observância, por parte do agente, nas circunstâncias em que se encontrava, do cuidado exigível; da diligência ordinária ou especial a que estava obrigado⁵. Ao contrário do homem médio (abstrato), leva-se agora em consideração as qualidades e capacidades pessoais do agente enquanto homem concreto. Ademais, a previsibilidade de que se cogita para determinação da culpabilidade (*previsibilidade subjetiva*) será sempre a previsibilidade pessoal, que considera as possibilidades concretas do agente nas circunstâncias em que atuou⁵.

Por conseguinte e para exemplificar, será responsabilizado penalmente por culpa (homicídio culposos) o cirurgião renomado e magistral que, por pressa ou desleixo, deixa morrer um paciente na

sala de cirurgia por ter utilizado no caso apenas as capacidades correspondentes ao cirurgião “médio” – e não aquelas de que pessoalmente dispõe e está em condições de empregar.

Porém, segundo Figueiredo Dias, *muitas vezes é compreensível a objeção de que o agente dotado de capacidades especiais nem sempre estará em condições de as prestar ou não lhe será exigível que esteja sempre pessoalmente disponível para um desempenho ou um rendimento máximo*⁴. Também é prevista a eventual impossibilidade pessoal de perceber ou de cumprir o dever objetivo de cuidado ou incapacidade pessoal de prever o resultado devido a certos defeitos corporais; faltas de inteligência, de saber, de experiência, de sensibilidade⁴ ou em consequência do medo, susto, fadiga etc.⁵ – fatores suscetíveis de excluir a culpabilidade do agente nos crimes culposos.

Potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa

Além de ser capaz de se autodeterminar e compreender o caráter ilícito do fato (ser imputável), para ser considerado culpável por crime culposo o agente deve agir com a potencial consciência da ilicitude; saber que está contrariando o direito, ou seja, *ter consciência das exigências objetivas de cuidado*⁸. Além disso, a conduta praticada não deve estar conforme a exigível pelo direito no caso concreto.

A omissão penal médica

O direito penal contém normas imperativas e proibitivas. A violação das normas imperativas

constitui a essência do crime omissivo. Configura-se o crime omissivo, portanto, quando o agente não faz o que pode e deve fazer, quando juridicamente é obrigado no caso concreto e não o faz. Assim, viola norma por não fazer o que ela exige.

Os crimes omissivos dividem-se em omissivos próprios e omissivos impróprios e, para se concretizarem, ambos requerem a *violação do dever legal de agir*, desde que haja *capacidade concreta de agir* por parte do agente. Com efeito, ocorre o crime omissivo (próprio ou impróprio) quando se descumpre ou se desobedece a uma norma imperativa ou mandamental, que determina a prática de uma conduta não realizada pelo agente. Todavia, embora tenham elementos comuns, há outras características que diferenciam os crimes omissivos próprios dos omissivos impróprios.

Omissão própria

Os crimes omissivos próprios ou puros são assim chamados porque possuem uma tipologia própria. São previstos em tipos penais específicos, como os exemplos dos arts. 135 e 269 do Código Penal.

Para que o agente (médico) responda por tais crimes basta a abstenção da conduta devida (omissão do dever normativamente imposto), pois os crimes omissivos são *crimes de mera conduta*, que independem de resultado para se consumar. Assim, *o resultado que eventualmente surgir dessa omissão será irrelevante para a consumação do crime, podendo apenas configurar uma majorante ou uma qualificadora*¹.

Consuma-se o crime de omissão de socorro, por exemplo, quando o agente, com a simples abstenção da conduta devida, deixa de prestar assistência nas condições previstas no art. 135 do Código Penal. Como refere Bitencourt, *pode acontecer, porém, que a pessoa em perigo, à qual foi omitido o socorro, venha a sofrer uma lesão grave ou até morrer, concretizando uma consequência danosa, produzida por um processo causal estranho ao agente, no qual se negou a interferir*. Nesse caso o agente é responsabilizado por *crime omissivo próprio*, isto é, pela simples omissão, pela mera inatividade. Nessa hipótese, o eventual resultado, morte ou lesão grave, constituirá somente uma *majorante da pena*¹, não sendo condição para a consumação do delito. Enfim, os crimes omissivos próprios são sempre dolosos.

Omissão imprópria

Os crimes omissivos impróprios ou impuros são crimes *materiais*, que exigem, indispensavelmente, a ocorrência de determinado resultado naturalístico para sua consumação. Neles, o agente não tem simplesmente o *dever de agir*, mas o *dever de agir para evitar o resultado*. O dever de agir é para evitar ou impedir a ocorrência de determinado resultado. Ademais, os crimes de omissão imprópria não possuem tipologia própria, adequando-se tipicamente aos tipos comissivos. Por isso, são também denominados crimes comissivos por omissão.

Segundo o art.13, § 2º do Código Penal são elementos dessa modalidade de omissão: a) a abstenção da conduta que a norma impõe; b) a ocorrência do resultado em decorrência da

omissão; c) a ocorrência da situação geradora do dever jurídico de agir¹. Em relação a esse último, vale referir que nos crimes omissivos impróprios o dever legal de agir para impedir o resultado deriva da *posição* ou *situação de garantia*. Os *garantes* ou *garantidores* são um grupo restrito de agentes escolhidos pelo legislador que têm *especial relação de proteção* com bens jurídicos alheios¹, devendo garantir a não ocorrência de um resultado que os lese ou os ponha em perigo. Segundo Prado, a *posição de garantidor – elemento objetivo da autoria – decorre do estreito vínculo existente a priori entre o omitente e o bem jurídico protegido*⁹.

Por conseguinte, a fonte do dever legal de agir para evitar o resultado está formalizada na lei e as hipóteses em que o agente assume a condição de garantia são: a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; c) como seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado. Há que se ressaltar, no entanto, que para Figueiredo Dias: *a verdadeira fonte dos deveres e das posições de garantia reside em algo muito mais profundo, por força das exigências de solidariedade do homem para com os outros homens dentro da comunidade, ou seja, será a ‘proximidade existencial’ do ‘eu’ e do ‘outro’, o princípio dialógico do ‘ser-com-os-outros’ e ‘ser-para-os-outros’, o exercício da virtude cristã da ‘caridade’ e do ‘amor do próximo’ que criam os deveres e as posições de garantia*⁴.

Contudo, alerta o autor: *toda a manifestação imposta de solidarismo tem de se apoiar em um claro vínculo jurídico*⁴.

Quanto à fonte originadora da posição de garantia relativa aos médicos, há dois entendimentos na doutrina. Para uns, a base legal da garantia está prevista na alínea *a*, como advoga Bitencourt; para outros, a fonte jurídica de garantia dos médicos está localizada na alínea *b*, posição a que se filiam, entre outros, Prado e Assis Toledo. No entanto, independentemente de qual seja a hipótese legal de garantia, não há dúvidas de que esses agentes de saúde têm a especial função de garantia de bens jurídicos – sobretudo de bens como a vida e a saúde – dos pacientes. Dessa forma, se descumprir o dever de agir, abstendo-se de realizar a conduta devida e não impedindo o resultado, o médico será considerado o causador deste mesmo resultado e responderá pelo crime correspondente, seja doloso ou culposos, já que os crimes de omissão imprópria podem ter as duas características. Assim, se o médico, intencionalmente, deixar de atender determinado paciente em perigo de vida, o qual em virtude dessa omissão venha a morrer, responderá pelo crime de homicídio (doloso), mas não pelo de omissão de socorro.

Contudo, não se pode dizer que o médico nunca responda pelo crime de omissão de socorro. Em alguns casos, em vez do crime de homicídio, o médico poderá responder pelo crime de omissão de socorro se não tiver qualquer relação de proximidade com o paciente. Isso pode ocorrer, por exemplo, quando um paciente desconhecido e à beira da morte lhe solicita, via telefone, atendimento médico. Todavia, o médico dolosamente se omite (deixa de atendê-lo) e o paciente vem a falecer. Neste caso, a consequência jurídico-penal

mais correta seria a tipificação no art.135, parágrafo único do Código Penal, pois inexistia um *vínculo relacional de proximidade* entre o agente e a vítima. Hipótese diversa, porém, é a dos médicos plantonistas dos hospitais e pronto-socorros, pois ao se omitirem (dolosa ou culposamente) responderão logicamente por homicídio (doloso ou culposos), pois a sua posição de garantia é considerada *permanente* e não depende de qualquer *vínculo de proximidade* com o paciente. Vale ainda frisar que o *vínculo relacional de proximidade* compreende a *proximidade física*, isto é, saber se o médico estava próximo do local da vítima, assim como a *proximidade contratual*, saber se a vítima havia tido anteriormente algum contato – formal ou informal – do médico em relação ao paciente.

Silva Sánchez observa ser muito discutido o tema de quais são as situações em que os médicos atuam como garantidores. Porém, aduz que, *quer seja da perspectiva político-criminal quer seja da dogmática, não parece ser aceitável tornar os médicos garantidores da vida ou da saúde de pessoas que não se comprometeram a tratar porque isso estenderia sua responsabilidade a limites absurdos*¹⁰. Diante disso e de acordo com a posição da doutrina dominante, esse autor considera que devem ser reduzidas as hipóteses de garantia do médico àqueles casos em que este tenha *assumido efetivamente* o tratamento do paciente e naqueles onde o *paciente esteja nas mãos do médico*. No entanto, adverte que a posição jurídica do médico de urgências ou do médico de plantão é diferenciada e estes são garantidores, mesmo que não assumam voluntariamente o tratamento de determinado paciente.

Potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa

A culpabilidade dos crimes omissivos não apresenta peculiaridades em relação à dos crimes culposos, sendo a reprovabilidade pessoal pela abstenção da atividade devida. Na realidade, a culpabilidade nos crimes omissivos é idêntica a dos crimes culposos e dolosos; depende, portanto, da configuração dos seguintes elementos: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa (ou exigibilidade de conduta conforme o direito). Para ser considerado culpável por crime omissivo próprio ou impróprio (doloso ou culposo), além de ser imputável (capaz de se autodeterminar e compreender o caráter ilícito do fato), o agente deve agir com a potencial consciência da ilicitude (saber que está contrariando o direito) e a sua conduta praticada não deve estar conforme àquela exigível pelo direito no caso concreto (exigibilidade de conduta diversa).

Considerações finais

Este estudo do direito penal médico analisa o dever legal (jurídico-penal) de cuidar dos médicos em geral, apontando que a responsabilidade criminal dos mesmos redundará da violação do dever legal que lhes incumbe cuidar dos pacientes, decorrente de culpa ou omissão.

A culpa penal médica é caracterizada a partir da constatação dos seguintes elementos: violação do dever objetivo de cuidado; previsibilidade

objetiva do resultado; princípio da confiança; previsibilidade subjetiva.

A omissão (penal) médica deriva de outros dois requisitos: a violação do dever legal de agir e a capacidade concreta de agir. Ademais, há duas modalidades de omissão em que o médico pode ser enquadrado: a omissão própria e a omissão imprópria, sendo que, em alguns casos, a doutrina tem dificuldades de apontar qual a melhor solução dogmática para se responsabilizar penalmente o médico por sua omissão, numa ou noutra hipótese, motivo pelo qual pretendeu-se aprofundar um pouco nesse sentido com a sugestão dogmática do *vínculo relacional de proximidade* entre médico e paciente, critério que pode vir a auxiliar na determinação da modalidade criminosa omissiva para fins de responsabilidade médica.

Enfim, além desses elementos, que configuraram os tipos de injusto culposos e omissivos, respectivamente, foram analisados os elementos componentes do tipo de culpabilidade de cada crime, que, aliás, são idênticos para todas as modalidades de crime existentes, sejam dolosos, culposos ou omissivos. Os elementos ou requisitos mencionados são imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa. Ademais, isso também visa atender a uma análise dogmática mais adequada dos crimes em tela diante do conceito analítico de crime, buscando elucidar os parâmetros legais que definem a responsabilidade dos cuidadores, inerente à sua prática profissional.

Resumen

El médico y el deber legal de cuidar: algunas consideraciones jurídico-penales

Este trabajo aborda algunos aspectos jurídico-penales que surgen de la eventual inobservancia del deber legal de cuidar por parte de los médicos. Bajo tal prisma, se puede afirmar que la violación del deber legal de cuidar de los pacientes abarca dos formas de responsabilidad penal del médico: la responsabilidad penal por culpa (culpa penal médica) y la responsabilidad penal por omisión (omisión penal médica). Son analizados, aún, los elementos que configuran el tipo de culpabilidad de los crímenes dolosos, culposos y omisivos.

Palabras-clave: Aspectos jurídico-penales. Crimen. Responsabilidad. Omisión. Vínculo. Culpa. Imprudencia. Negligencia. Impericia.

Abstract

Doctors and the legal duty of caring: some legal-penal considerations

This paper discusses some legal-penal aspects which emerge from an eventual non-observance of the doctors' legal duty of caring. From this perspective, we might say that violating the legal duty of caring patients includes two ways of penal responsibility of doctors: penal responsibility by blame (doctor's penal blame) and penal responsibility by omission (doctor's penal omission). We also analyze elements which configure the type of culpability of felonious crimes, misdemeanor crimes and omission crimes.

Key words: Penal law aspects. Crime. Responsibility. Omission. Binding. Fault. Recklessness. Negligence. Malpractice.

Referências

1. Bitencourt CR. Tratado de direito penal. São Paulo: Saraiva, 2006. vol. 2: 294-359.
2. Assis Toledo F. Princípios básicos de direito penal. São Paulo: Saraiva, 2001. p.300-1.
3. Brasil. Código penal: legislação penal, constituição federal. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.
4. Figueiredo Dias J. Direito penal. Parte geral. Coimbra: Coimbra Ed., 2004. tomo I: 643-65, 703.
5. Fragosos H. Lições de direito penal. Parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p.222-6.
6. Roxin C. Derecho penal. Parte general. Trad. D-M Luzón Peña, M. García Conlledo, J. Remesal. Madrid: Civitas, 1997. tomo I: 1006-10.
7. D'Ávila F. Crime culposos e a teoria da imputação objetiva. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.
8. Tavares J. Direito penal da negligência. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985. p.182.
9. Prado L. Curso de direito penal brasileiro. Parte geral. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.
10. Silva Sánchez J. La responsabilidad penal del médico por omisión. In: Mir Puig, Editor. Avances de la medicina y derecho penal. Barcelona: PPU, 1988. p.125-48.

Contato

Paulo Vinicius Sporlerder de Souza - pvsouza@rigel.pucrs.br