

Exercício da Medicina e Responsabilidade Criminal

João José Leal

Professor de Direito Penal e Diretor do Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Regional de Blumenau, Blumenau-SC. Procurador Geral Dupin (1).

Liberdade da Atividade Médica e Repressão às Conduas Delituosas, como Exigência Ético-Jurídica.

Neste trabalho o autor examina, do ponto de vista jurídico-penal e ético-criminológico, quatro espécies de crimes próprios do médico ou inerentes à profissão médica: violação do segredo profissional; omissão de notificação de doença; falsidade de atestado médico; e exercício ilegal da medicina. Entende que não se pode negar ao médico um campo de atuação livre das interferências inibidoras de técnicas e práticas científicas capazes de encontrar soluções válidas e inovadoras, para eliminar a doença de seu paciente. Esta indispensável liberdade no exercício da atividade médica não significa imunidade profissional, pois tem a sua interface: o médico tem o dever ético-profissional de atuar com prudência, diligência e competência para curar o seu paciente, empenhando-se solidariamente pela saúde contra a doença, pela vida contra a morte. Chama a atenção para o fato de que, na práxis forense brasileira, poucas são as ações criminais contra médicos, pela prática dos crimes examinados. Por esta razão, questiona se não é política e juridicamente conveniente descriminalizar tais condutas, deixando-as sob o controle ético das próprias entidades de classe; administrativo, dos órgãos burocráticos do Estado; e jurídico-civil, da justiça comum. Conclui o autor: responsabilizar o médico infrator de regras fundamentais de sua atividade profissional, não significa perseguir bons profissionais, nem reprimir erros humanos compreensíveis e escusáveis. Significa sim, um direito da Sociedade e um dever do Estado. "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"

UNITERMOS -Violação do segredo profissional, omissão de notificação de doença, falsidade de atestado e exercício ilegal da medicina.

Introdução

Erro médico; negligência médica; crimes cometidos no exercício da atividade médica. Eis aí uma questão tão complexa e tão delicada, quanto de difícil solução, seja no plano da disciplina ética, seja na esfera da própria justiça civil ou criminal. Tratando-se de atividade essencial para a vida humana, não se pode negar ao médico um campo de atuação livre de interferências estranhas e inibidoras das técnicas e práticas científicas capazes de vencer a dúvida, o atraso, o obscurantismo e de encontrar soluções cientificamente válidas e inovadoras para eliminar a doença de seu paciente. Esta indispensável liberdade no exercício da atividade médica, conforme assinalou E. Magalhães Noronha (2), não se traduz em *imunidade profissional*, cabendo ao médico atuar com o objetivo ético de buscar, com todos os recursos ao seu alcance, a cura do paciente, trabalhando pela saúde contra a doença, pela vida contra a morte.

Assim agindo, estará o médico observando os princípios deontológicos fundamentais que orientam o exercício de sua atividade profissional em todos os níveis e realizando um trabalho de verdadeira ciência médica. Neste caso, estará também atuando com a necessária licitude jurídica e exercitando regularmente um direito que lhe foi conferido pelo Estado e pela própria sociedade.

Por outro lado, não se deve esquecer que a atividade médica é exercitada por homens que carregam consigo as limitações próprias da condição humana, com imperfeições, deficiências e contradições. Decorrem daí os erros, as negligências, as imprudências, as imperícias e até as condutas dolosas, que marcam a linha divisória entre o bom atuar médico, técnico-cientificamente válido e ético-juridicamente correto, e o atuar médico contrário à técnica, às ciências, à razão, à prudência, à diligência, à competência e ao empenho solidário, que merece indiscutível censura ético-jurídica e profissional.

É compreensível, portanto, que, por se tratar de atividade profissional sujeita às limitações humanas, ocorram no seu importante, difícil e complexo exercício condutas eticamente reprováveis e juridicamente condenáveis. Tais condutas podem representar verdadeiras exceções no cotidiano da medicina brasileira, mas pela gravidade e

nocividade do dano daí resultante, exigem a justa repressão, seja em nível de justiça corporativa (julgamento pelos próprios pares, através dos Conselhos Regionais ou Federal de Medicina), seja pela própria justiça estatal comum, civil ou criminal.

Objetivos deste trabalho

1 - Crimes Próprios à Profissão Médica

Pretendemos examinar quatro casos de responsabilidade criminal que podem decorrer do exercício da atividade médica. Não é nosso propósito examinar as questões relativas às infrações de natureza ética, previstas, de um modo geral, no Código de Ética Médica e que sujeitam seus autores às penalidades administrativas a serem aplicadas pelos Conselhos Regionais de Medicina ou pelas autoridades responsáveis pela saúde pública. Também não examinaremos a questão relacionada com a responsabilidade jurídica de natureza civil, decorrente do disposto no art. 159 do Código Civil e disciplinada no Título VII (arts. 1518 e 1532) do mesmo código. Tal responsabilidade sujeita o autor à obrigação de ressarcir o dano ou reparar da forma mais adequada, o mal causado a seu paciente (ou pacientes).

Cabe-nos, portanto, analisar as condutas médicas que, uma vez praticadas, configuram tipos penais, sujeitando o agente ao processo e julgamento da justiça criminal.

Para fins deste estudo, iremos examinar apenas quatro espécies de infrações, eventualmente cometidas pelos médicos, e classificadas como *crimes próprios ou inerentes à profissão médica*.

Estão tipificados no Código Penal e, em princípio, só o médico pode cometê-los. Na linguagem jurídico-penal, tais crimes são assim denominados porque a própria lei positiva restringe a autoria material destas infrações a uma categoria específica de pessoas, que ocupam uma determinada condição jurídica: ser funcionário público, ser mãe, ser médico. No caso em exame, o que nos interessa são os crimes próprios à condição legal de serem médicos os seus autores, quando estes infringirem, com sua conduta intencional ou negligente, uma norma penal incriminadora.

2 - Crimes Comuns Decorrentes da Profissão Médica

Não serão objeto do nosso estudo os crimes comuns decorrentes da profissão médica. Os crimes comuns, de um modo geral, podem ser praticados por qualquer pessoa. A lei penal não atribui a autoria material a uma categoria de pessoas portadoras de uma especial condição jurídica. Assim o homicídio e a lesão corporal podem ser praticados pelo médico, em decorrência de sua atividade profissional, como podem ser também cometidos por outras pessoas, em situações que nada têm a ver com a profissão médica.

É claro que, de um modo geral, todos os crimes comuns podem ser praticados pelo médico no exercício de sua profissão, como, por exemplo, o furto de um instrumento cirúrgico pertencente ao hospital onde o mesmo trabalha. Porém, não é este tipo de infração que pode ser considerado como decorrente da má conduta médica no exercício de sua atividade própria e sim os crimes de homicídio e de lesão corporal (dolosos ou culposos), além da omissão de socorro. Tais infrações, embora mais freqüentes na criminografia médica, não serão objeto de estudo neste trabalho.

Examinaremos a seguir quatro espécies de crimes próprios dos médicos: violação do segredo profissional, omissão de notificação de doença, falsidade de atestado e exercício ilegal da medicina.

Tratando-se de trabalho destinado a um público amplo, a abordagem do tema não poderá restringir-se apenas aos seus elementos técnico-jurídicos. Aspectos político-criminológicos e sociológicos também serão objeto deste rápido estudo sobre delitos praticados por médicos, no exercício de sua atividade profissional.

Crimes próprios ou inerentes à Profissão

1 - Violação de segredo profissional

1.1 - Noções Preliminares e Conceito

É premissa axiológica, de natureza político-jurídica, que se deve assegurar ao indivíduo, no seu inter-relacionamento humano, o direito de resguardar do conhecimento indiscreto, inoportuno ou prejudicial de terceiros, ou da opinião pública, certos fatos ou condições pessoais, que precisam permanecer na esfera do privado. Manter determinados segredos ou confidências fora do alcance da maledicência coletiva e evitar que os mesmos caiam "na boca do povo", é uma necessidade indiscutível para que a vida comunitária possa se desenvolver de forma harmoniosa. Isto justifica a tutela jurídico-penal da inviolabilidade dos segredos.

É esta a justificativa ético-jurídica que serve de fundamento para a punição daqueles profissionais que, por sua indiscrição, causam danos aos seus pacientes, clientes ou confidentes.

Dispõe o art. 154 do Código Penal (CP): aquele que "revelar, sem justa causa, segredo de que tenha ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem", estará cometendo o crime de *violação de segredo profissional*. O que pretende a lei penal é proteger a liberdade individual de pessoas que tiveram de compartilhar com certos profissionais ou titulares de ministérios ou funções uma fatia da sua intimidade, que precisa permanecer em sigilo, diante da opinião pública ou da coletividade. É, portanto, crime contra a liberdade individual.

1.2 - Crime Próprio e Doloso

Sujeito ativo desta infração penal é o *confidente necessário ou habilitado*, isto é, o ocupante de uma função, profissão ou ministério, podendo ser um advogado, psicólogo, assistente social, religioso, etc. Por isso, somente se pode falar de violação do segredo profissional, como crime próprio do médico, quando este, sem justa causa, revelar um segredo de que teve ciência em razão de sua atividade laboral. O exercício da função, ministério, etc. deve ser a *causa*, e não simples *ocasião* do conhecimento do segredo. O que se sabe fora do exercício específico da atividade profissional não se está adstrito a calar, ainda que o fato nos tenha sido acidentalmente acessível por ocasião desse exercício. O médico, por exemplo, que penetrando na casa do cliente assiste ali à prática de um crime, não está obrigado ao segredo (3).

O crime é doloso, somente se configurando quando há vontade livre e consciente de revelar o segredo de que tem conhecimento. Assim, não será punida a conduta negligente do médico que esqueça em local impróprio o diagnóstico, criando condições para a divulgação da doença de seu paciente e causando-lhe, em conseqüência, danos materiais e morais.

1.3 - Dano Material ou Moral à Vítima

Exige também a lei que a conduta incriminada de revelar o segredo, "possa produzir dano a outrem", geralmente ao próprio paciente, mas podendo ser também a seus familiares, ou a terceiros. Não exige a lei dano efetivo, mas simples possibilidade de o outro (vítima) vir a sofrer um dano material ou moral. É claro que o agente deve atuar com a vontade de causar dano ao seu paciente ou, ao menos, ter consciência de que este pode vir a sofrer o dano. Desta forma, não haverá crime se o médico discutir com seus colegas sobre a doença para chegar a um diagnóstico mais seguro do quadro mórbido de seus clientes. Já o mesmo não se pode dizer da publicação de trabalhos científicos, com identificação do doente, onde o sigilo a respeito de informações e fatos da vida íntima do cliente deve ser observado.

1.4 - Justa Causa para Revelar o Segredo

Se houver justa causa para revelar o segredo, é claro que desaparece o crime. Portanto, o dever jurídico ao silêncio não é absoluto, desaparecendo em situações as mais diversas. Assim, o médico, ao notificar à saúde pública o diagnóstico de meningite, hanseníase, poliomielite, AIDS, ou outra doença infecto-contagiosa, estará apenas cumprindo um dever legal (art. 269 do CP), não se podendo falar nesse caso de crime de violação de segredo profissional (4).

Da mesma forma, não ocorrerá esse crime quando o médico comunicar à autoridade policial, ministerial ou judiciária, a notícia de um crime de ação pública de que teve conhecimento no exercício de sua atividade. É que a omissão dessa comunicação sujeita o médico à ação penal, nos termos do art. 66 da Lei das Contravenções Penais. A comunicação, com a eventual revelação do segredo médico, somente não deverá ser efetuada quando expuser o cliente a um procedimento criminal: não pode o médico comunicar à autoridade competente a informação sigilosa, que recebeu durante um tratamento, de que seu cliente cometeu um roubo, estupro, homicídio, etc., pois isto implicaria numa ação penal contra o paciente.

No entanto, é comum médicos atenderem pacientes que se apresentam com lesões corporais as mais diversas, resultantes de agressões humanas ou de acidentes de trânsito, evidenciando tratar-se de vítimas de crimes de ação pública. Nestes casos, a comunicação à autoridade pública é obrigatória, sob pena de ser o médico processado. Por isso, o dever ao sigilo profissional cede lugar ao interesse maior de se reprimir a delinquência de terceiros, em relação aos quais o médico não tem qualquer obrigação ético-jurídica ou profissional de silenciar. Conforme assinalou Nelson Hungria, não há qualquer dúvida de que "o segredo é devido pelo médico ao seu cliente e não ao seu algoz" (5).

O consentimento do interessado, pode, em princípio, desobrigar o médico de manter o sigilo sobre informações obtidas de seu cliente. Autorizado pelo titular da confissão, fica o médico dispensado de guardar silêncio sobre o teor do segredo que lhe foi conferido. Isto vale, principalmente, para os casos em que o médico fornece atestado

ou laudo pericial sobre a doença, a pedido de seu cliente. Nesses casos, se alguma informação confidencial for indispensável à plena realização desse serviço, estará o médico exercitando regularmente um direito, porque o consentimento do paciente, titular do segredo, opera como causa de exclusão da ilicitude.

Mesmo quando chamado a depor em Juízo como testemunha, não está o médico autorizado a revelar segredo que lhe foi confiado em razão de sua atividade profissional. É o próprio Código de Processo Penal que, em seu art. 207, declara expressamente que estão proibidas de depor as pessoas que em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, "desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho". A lei processual, portanto, não exige do profissional médico a quebra de seu dever de silêncio, imposto pelo Código Penal e pelo próprio Código de Ética, somente desobrigando-o em face do prévio consentimento do interessado. Mesmo assim, a lei processual, nesse caso, permite o silêncio do profissional, que somente revelará as informações sigilosas se o *quiser*.

Frise-se que se trata de um direito subjetivo que a lei processual concede expressamente ao profissional médico-confidente, depositário de um segredo, pois ninguém pode se eximir de depor em Juízo, como testemunha, sobre fato de que é conhecedor, salvo nos casos excepcionais ressalvados pela própria lei instrumental. E o médico é um desses. Sobre o assunto, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina decidiu que o "médico não é obrigado a guardar segredo se sua própria cliente abriu mão do sigilo" (6).

1.5 - Comentários sobre a Doença do Paciente entre Profissionais Médicos

Entendemos que conversas e comentários sobre a doença e o estado de saúde do cliente, feitas em corredores, salas de reuniões ou lanchonetes dos hospitais, entre o médico e seus colegas ou seus auxiliares, não configuram, em princípio, o crime de violação do segredo, desde que não se verifique a ocorrência de dano material ou moral (ou a simples possibilidade deste) ao paciente. Tal conduta é indiscutivelmente reprovável do ponto de vista ético. Porém, a configuração do tipo penal, que implica em reprimenda grave como é o caso da pena criminal, somente ocorrerá se a conversa ou comentário transcender o círculo restrito do mundo hospitalar, integrado por profissionais que diretamente ou indiretamente já possuem conhecimento ao menos genérico do fato e que, pela natureza da atividade que exercem, também estão obrigados ao silêncio. Este entendimento, aliás, já foi objeto de manifestação jurisprudencial, ao decidir que o que "a lei proíbe é a revelação ilegal, a que tenha por móvel a simples leviandade, a jactância, a maldade". (7)

1.6 - Ausência de Condenação e Descriminalização

Na praxis judiciária brasileira, raras têm sido as ações criminais contra médicos ou contra integrantes do corpo de saúde por violação do segredo profissional. Esta quase que ausência de crimes de violação do segredo médico, nos registros judiciais deste país, tem sua explicação. Em primeiro lugar, devemos reconhecer que, de um modo geral, os médicos se conduzem com a devida discrição, mantendo o necessário silêncio sobre a intimidade que lhes foi revelada por seus clientes.

Em segundo lugar porque algumas revelações indiscretas e antiéticas, conforme frisamos, acabam sendo desconsideradas criminalmente, seja pela insignificância do fato revelado, seja pelo desinteresse ou até constrangimento do paciente de processar criminalmente o *seu* médico, seja, enfim, pelo seu desconhecimento em relação à divulgação do segredo que confiou ao *seu* profissional.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que, embora o segredo médico não seja absoluto, a matéria exige diversidade de tratamento diante da particularidade de cada caso. A Suprema Corte entendeu que um hospital não estava obrigado a cumprir requisição judicial de entregar a ficha clínica de paciente de abortamento, porque se assim o fizesse estaria havendo violação do segredo médico, pois se assim ocorresse estaria expondo a paciente a procedimento judicial (8).

Em terceiro lugar porque boa parte das poucas ações criminais acabou sendo julgada improcedente, por justa causa alegada pelo médico ou por falta da prova suficiente do dano causado (ou da simples possibilidade de dano) ao cliente.

Por isso, pode-se dizer que o crime de violação do segredo médico está praticamente ausente do cotidiano da Justiça criminal brasileira, sendo oportuno indagar se não é conveniente descriminalizar tal conduta, cuja repressão poderia permanecer a cargo somente dos Conselhos de Medicina e da Justiça Civil (reparação do dano material ou moral).

2 - Omissão de notificação de doença

2.1 - Conceito e Fundamento Jurídico de Punibilidade

Determinadas doenças, pelo perigo de contágio que trazem consigo, colocam em risco a segurança da coletividade. Em relação a elas, o Estado tem o dever de tomar todas as medidas preventivas de natureza médico-sanitária e profilática a fim de evitá-las e, mesmo, de erradicá-las. Tem o Estado, também, o dever de instituir medidas repressivas para sancionar aqueles que, pela natureza da atividade profissional exercida, podem evitar (e não o fazem!) que a ocorrência isolada de um caso de uma dessas doenças se transforme numa epidemia e, em conseqüência, venha a causar males terríveis à coletividade.

É por isso que o CP, em seu art. 269, pune com pena de seis meses a dois anos de detenção e mais multa, o médico que deixar de "denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória". Trata-se de tipo penal omissivo puro, bastando o simples negligenciar do médico em fazer a comunicação da doença à autoridade sanitária para que a infração se caracterize e esteja consumada.

O crime, portanto, será sempre doloso e não é admissível a tentativa: a omissão, ou é constatada e o crime já estará consumado, ou a notificação é efetuada e, neste caso, não há que se falar no crime em exame.

Só o médico pode ser sujeito ativo desta espécie de infração, que, por isso, é classificada como crime próprio. Assim, o farmacêutico, o enfermeiro, o dentista ou qualquer outro profissional, não podem ser responsabilizados criminalmente por este tipo de omissão. O Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo já decidiu que a obrigação de notificar a ocorrência de febre tifóide não pode ser imputada ao farmacêutico (Revista dos Tribunais (RT) - 492/355).

2.2 - Momento do Crime e Doenças de Notificação Obrigatória

O momento de consumação do crime ocorre quando vencido o prazo previsto para a comunicação. Na ausência deste, consuma-se o delito quando constatado, pela conduta do médico, que este não quis ou negligenciou em seu dever de notificar. De qualquer modo, entende-se que a notificação deve ser feita o mais rapidamente possível.

As doenças cuja denúncia à autoridade pública é obrigatória estão arroladas no Decreto nº 16.300, de 31.12.23, nas Leis nº 6.259, de 30.10.75 e nº 6.437, de 20.08.77 e, ainda, no art. 169 da Consolidação das Leis do Trabalho (que dispõe sobre as doenças profissionais, produzidas por condições insalubres do local ou natureza da atividade laboral). Constam do rol as seguintes doenças: cólera e doenças coleriformes, tifo, difteria, malária, impaludismo, sarampo, meningite epidêmica, paralisia infantil, coqueluche, envenenamento alimentar, etc. Constam também do rol doenças já erradicadas ou praticamente sob controle, como a varíola, a peste, e até a gripe. Quanto a esta última, entendo que a norma encontra-se em completo desuso. Frise-se que leis ou decretos estaduais ou municipais podem acrescentar outras doenças a serem obrigatoriamente notificadas, sempre que diagnosticadas pelo médico, como o caso da AIDS.

O dever jurídico de realizar a comunicação é imperativo; diante do diagnóstico de uma das doenças arroladas na lei a notificação à autoridade sanitária competente é compulsória. Em assim se conduzindo, está o médico cumprindo estritamente o dever legal. Tanto é que, neste caso, a revelação da doença não caracteriza o crime de violação do segredo profissional.

Se, por erro justificado pelas circunstâncias (falta de equipamentos adequados ou por não possuir a especialização necessária), o médico chega a um diagnóstico equivocado e acredita tratar-se de doença de notificação não obrigatória, é claro que aí também não ocorre o crime em exame.

2.3 - Uma Hipótese de Patética Punição Criminal

Pesquisamos, na prática forense, os principais repositórios de jurisprudência dos últimos vinte anos e não encontramos nenhum caso de julgamento de um crime de omissão de notificação de doença. Isto se explica porque, de um modo geral, acredito que os médicos cumprem a sua obrigação legal de notificar a autoridade sanitária. Têm eles a necessária consciência das conseqüências graves, decorrentes de uma eventual e desastrosa omissão de comunicar às autoridades sanitárias. Além disso, casos de simples negligência médica no ato de notificar acabam desconsiderados como crimes se a doença, por qualquer outro meio, chegou ao conhecimento da autoridade sanitária.

Na verdade, se a omissão de notificar viesse a contribuir diretamente para a propagação de uma dessas graves doenças e ocasionasse uma verdadeira epidemia com morte dos atingidos, seria justo (mas ao mesmo tempo patético!) punir o médico com pena de seis meses a dois anos (apenas!) de detenção.

3 - Exercício ilegal da medicina

3.1 - Conceito e Fundamento Jurídico de Punibilidade do Crime em Exame

O crime tipificado no art. 282 do CP, 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. O Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo absolveu três médicos que recolhiam sangue de pacientes portadores de câncer e remetiam as amostras para o Japão, onde era produzida uma vacina que era completamente inócua para combater a doença. Entendeu aquele Tribunal que os médicos não haviam cometido o crime de exercício ilegal da medicina, porque este "se caracteriza quando o agente transpõe os limites da profissão médica para a qual está habilitado, isto é, quando transgredir os limites estabelecidos na lei, nas normas regulamentares e na utilização de métodos e práticas não condenadas" (9).

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 - Crime de falsidade de atestado médico

4.1 - Conceito e Considerações Jurídico-Penais

Atestado médico é o documento escrito, por meio do qual o facultativo faz uma declaração presumidamente verdadeira sobre o estado de saúde de uma pessoa por ele examinada, afirmando a existência de uma determinada enfermidade, o estágio em que esta se encontra e suas conseqüências ou, contrariamente, afirmando a inexistência de qualquer doença. Por lei, as declarações do médico, no exercício de sua atividade profissional, gozam de fé pública e, em conseqüência, são consideradas verdadeiras até prova em contrário.

Esta presunção legal de verdade das declarações e afirmações do médico tem a sua interface: a incriminação das declarações falsas. Estas podem causar sérios danos aos particulares e à coletividade em geral, pois um atestado médico, em regra, obriga a administração pública a aceitar a justificativa para a falta ao serviço de seu funcionário. O mesmo ocorre em relação às empresas privadas, que se vêem obrigadas a justificar as faltas de seus empregados, ou a pagar o valor de uma indenização securitária, com base em atestado médico.

Por isso, o Código Penal considera crime contra a fé pública a conduta do médico que, no exercício de sua

profissão, fornecer atestado falso. A pena está longe de ser considerada grave: detenção de um mês a um ano. Basta comparar com a pena de um furto simples, que é de um a quatro anos de reclusão (art. 155, "caput"), ou do crime de falsidade ideológica (art. 229, "caput"), punido com pena de um a cinco anos de reclusão. O paradoxo é evidente.

A exemplo dos anteriores, este é crime próprio. Só o médico pode cometê-lo e sempre no exercício de sua profissão. É, portanto, crime inerente à profissão médica. O que caracteriza o crime em exame é a falsidade da declaração, afirmando a existência de uma doença que na realidade não existe, ou negando a ocorrência de uma doença realmente constatada. Ou seja, consiste a falsidade em negar o que é verdadeiro e/ou em afirmar o que não o é.

Na doutrina, discute-se se a caracterização do crime deve se restringir apenas à falsidade de uma doença, ou se a mesma pode ocorrer em relação a um entendimento ou opinião equivocada. A maioria dos autores entende que, neste último caso, não ocorre crime. Magalhães Noronha adota este entendimento e escreve que "se um médico atesta que a gripe de seu cliente o impede de comparecer ao Tribunal, ainda que tal impossibilidade não seja real, pelo caráter brando da doença, não há falsidade, visto que a atestação exprime uma opinião, enquanto o fato a gripe é verdadeiro" (10). Entendemos, no entanto, que nesses casos o crime pode ocorrer se se constatar que o médico atuou com manifesta má-fé. Isto ficaria claramente demonstrado se a simples gripe fosse utilizada como pretexto para o cliente justificar sua falta ao seu serviço e realizar uma viagem ou uma atividade qualquer. Do mesmo modo, falso será o atestado médico que, em função de uma simples cólica menstrual ou enxaqueca, por exemplo, afirmar a incapacidade laboral da examinada por um prazo evidentemente absurdo.

4.2 - Aspectos Ético-Criminológicos

A lei aí está: genérica, abstrata e imperativa, com significado de que foi elaborada e aprovada para ser aplicada imperativamente a todos, sem exceções. Isto com a justificativa ético-política de que é justo reprimir este tipo de falsidade ideológica por meio da tutela penal da fé pública, entendida como valor de interesse coletivo.

Apesar de sua incriminação legal, este tipo de conduta não tem sido sancionado pelos nossos tribunais criminais. Processo-crime por falso atestado médico é praticamente desconhecido na prática forense brasileira. Isto significa que, no cotidiano da atividade médica, inexistente a falsidade em exame? Lamentavelmente a realidade é exatamente o contrário. Não há necessidade de ser estudioso da matéria ou integrante da categoria profissional para saber que é comum alguns médicos fornecerem atestados que não expressam a verdade real, principalmente para que o cliente possa justificar suas faltas ao trabalho ou a impossibilidade de cumprir uma obrigação legal ou, ainda, para evitar que o cliente seja preso e permaneça na prisão.

É impossível ignorar o fato da existência de médicos que se tornam notórios pela facilidade com que "fornecem" ou "vendem" atestados. Em Florianópolis há um médico que integra o anedotário citadino, pela facilidade e irresponsabilidade com que fornece atestados. Comenta-se, com ironia e até com certa dose de simpatia hipócrita, que basta ingressar na sala de espera de seu consultório para que a secretária pergunte: "Qual a doença e quantos dias de licença o cliente precisa!" Pessoalmente, ouvi de um pequeno empresário da área têxtil que contratara um médico porque, obrigando seus empregados a consultar com o facultativo para obter atestados, passou a ter um número bem menor de faltas ao trabalho, representando uma considerável economia para a empresa. De duas uma: ou anteriormente os empregados obtinham com muita facilidade falsos atestados de doença, ou o médico da empresa negava-se a atestar doenças verdadeiramente existentes. Parece-me que ambas as hipóteses ocorriam em parte.

O fato é imoral e juridicamente censurável. Os próprios médicos, que têm estudado a questão, não deixam de também condenar esta perniciosa prática. Conforme assinalou o médico Leo Meyer Coutinho, com muita frequência assistimos ao desenrolar de hipocrisia em cascata, porque "infelizmente muitos médicos desconhecem até o caráter criminoso do chamado atestado frio". E conclama cada médico a "lutar e combater essa prática perniciosa, que avilta a profissão e que desmerece a classe já tão vilipendiada" (11).

Também Genival Veloso de França, ao abordar o assunto, não deixa de condenar a conduta de médicos que, de modo irresponsável, infringem o Código de Ética (art. 10) e a própria lei penal (art. 302 do CP). Para o autor, que foi membro da comissão nacional que elaborou o anteprojeto do atual Código de Ética Médica, a prática do atestado falso não é rara e isto gera perda de confiabilidade nas declarações do médico e na própria profissão médica (12).

O problema, entretanto, parece não ser apenas brasileiro. O destacado criminalista Vincenzo Manzini, ao examinar o tema, afirmava que o dispositivo do CP italiano, punindo o médico que fornecesse atestado falso, não passava de lei morta. Afirmava o mestre peninsular que, se a lei fosse efetivamente cumprida, "a maior parte dos médicos seria punida, porque em certas relações o certificado médico não verdadeiro é a regra, e o verdadeiro, exceção" (13).

Esta, infelizmente, tem sido uma prática reiterada e generalizada e que é do conhecimento de toda a opinião pública. Mesmo assim, esses maus profissionais acabam não sendo responsabilizados criminalmente por esta conduta leviana e criminosa. Este fato inegável demonstra a grande diferença entre o mundo abstrato, genérico e imperativo das normas jurídicas, que prevê compulsoriamente a punição de todo aquele que infringe os preceitos ali formalizados e o mundo da realidade jurídica, ou seja, do direito efetivamente cumprido e praticado.

4.3 - Ineficácia da Lei Criminal

A ineficácia da lei penal e, em consequência, impunidade do médico nos casos de falso atestado, decorre de fatores de natureza ética, político-sociológica e técnico-formal. No primeiro caso, devemos admitir que a moral efetivamente praticada não vê a conduta de fornecer um atestado com falsa declaração sobre o estado de saúde de uma determinada pessoa como um ato muito grave e censurável. De um lado está o cliente, que sempre terá uma justificativa pessoal para o deslize. Do outro, está o médico que, no mínimo, finge acreditar no que lhe informa o cliente.

Não se pode esquecer que, do ponto de vista político-sociológico e ideológico, prevalece o discurso aético, é verdade de que é lícito justificar falta ao trabalho de funcionários mal remunerados ou de empregados explorados, ou declarar doenças para o fim de receber a indenização devida pela companhia seguradora, por meio de atestados médicos, mesmo se estes não expressam a verdade dos fatos. Numa sociedade mal-estruturada, marcada por injustiças sócio-econômicas acentuadas, os valores morais tendem a ser relativizados e assimilados de forma desvirtuada pelos indivíduos, acabando por consolidar uma firme prática coletiva, fundada em contravalores culturais emergentes de um autêntico código marginal de normas de conduta.

A ineficácia da lei penal pode ainda ser explicada pela grande dificuldade técnico-jurídica de se comprovar objetivamente a falsidade da declaração contida no atestado médico. Se o facultativo realmente examinou o cliente e atestou que este foi ou é portador de uma doença qualquer, a prova em contrário torna-se muito difícil. Aqui quanto mais simples ou banal for a enfermidade, tanto mais difícil será a prova em contrário.

Como, por exemplo, negar que o portador de um atestado não esteve (ou não está) acometido de um estado gripal, de uma simples cólica renal, ou de uma forte dor de cabeça? De um modo geral, seria inútil uma ação penal contra o médico, porque a prova da falsidade seria praticamente impossível. Decidiu o Tribunal de Justiça de Mato Grosso que não comete o crime de falsidade o médico que emite atestado com a "indicação apenas do Código da doença e opina pela necessidade de tratamento ou de repouso" (14). No caso, o médico havia fornecido atestado para tratamento de saúde pelo prazo de quinze dias, utilizado pelo cliente para não comparecer a interrogatório judicial.

Daí a ineficácia da lei criminal, que somente se torna respeitada quando o seu comando coincidir com a moral realmente praticada, quando os interesses individuais ou coletivos forjarem uma forte vontade política de que assim aconteça e quando, instrumentalmente, a ameaça punitiva for viável.

Considerações finais

1 - É lícito cobrar do médico competência e seriedade no manejo da técnica médica

Reconhecer, portanto, que alguns médicos podem errar, negligenciar ou até se conduzir dolosamente no exercício de sua atividade profissional, e exigir que sejam responsabilizados e punidos criminalmente não significa absolutamente engajamento com qualquer movimento, ocasional ou permanente, contra a classe médica e muito menos contra a Medicina. Não se pode, de modo irresponsável, antiético e antijurídico, fazer coro ou dar guarida às acusações precipitadas e às denúncias maldosas formuladas por pessoas suspeitas, devido à sua condição de pseudovítimas. Da mesma forma, não se pode apoiar campanhas sensacionalistas, inconseqüentes, nocivas e às vezes difamatórias, desenvolvidas pelos meios de comunicação e que, ao invés de cumprir sua função social de informar, acabam por prestar um condenável desserviço à opinião pública e à própria comunidade.

Falar indiscriminadamente de uma "máfia de branco", criando a impressão junto à opinião pública de que a classe médica é constituída de profissionais incompetentes, gananciosos, irresponsáveis e criminosos é uma atitude tão perniciosa e censurável quanto a conduta condenável de alguns poucos médicos, que se conduzem com negligência, com imprudência, com imperícia ou até dolosamente, no exercício de sua profissão. A este propósito, vale citar as palavras de Eliane Souderman Freitas, que assim se reportou sobre a questão: "*O surgimento da imagem de uma máfia de branco especializada em nos prejudicar, só nos torna mais inseguros, em vez de nos ajudar. Se antes já nos sentíamos ameaçados pelas doenças contamináveis, agora temos medo também das próprias possibilidades de sermos curados. (...) E nos perguntamos se, por trás da negligência médica, não existem negligências bem mais sérias, sobre as quais não somos informados*".

Não há mais qualquer dúvida: o jornalismo sensacionalista e irresponsável precisa ser afastado; o patrulhamento

indevido, incoseqüente, e inibidor dos órgãos oficiais e das instâncias não formais de controle, precisa ser evitado. O médico necessita de liberdade de ação no desempenho de sua extraordinária, e às vezes até mágica, atividade de curar o doente.

Esta liberdade de ação, aliás devida também aos titulares das demais categorias profissionais, tem o seu preço ético e político-jurídico: como interface da liberdade de exercer a Medicina, torna-se lícito cobrar do médico a indispensável competência, a necessária diligência e a indiscutível seriedade no manejo das técnicas médicas e na formulação dos juízos de avaliação da pessoa enferma.

Por isso, responsabilizar o médico que infringiu, voluntária ou involuntariamente (por negligência), regras fundamentais do seu atuar profissional é um direito da Sociedade e um dever do Estado. Não se trata de perseguir bons profissionais, nem de reprimir erros humanos compreensíveis e escusáveis, nem muito menos de condenar inocentes.

2 - Fiquem tranqüilos os bons profissionais: o número de ações criminais contra médicos é insignificante

Na verdade, apesar do estardalhaço com que são divulgadas notícias sobre possíveis atos de negligência, imprudência ou imperícia, é insignificante o número de ações judiciais civis e/ou criminais contra médicos em toda a justiça brasileira. Primeiro porque, conforme já frisamos, prevalece no cotidiano o atuar médico correto, segundo os padrões de razoabilidade técnico-científica. Esta é a regra. Em segundo lugar, porque torna-se difícil (e às vezes impossível) apurar, por meio de processo investigatório eficaz e idôneo, casos de erro ou de negligência médica, cometidos no interior de um consultório ou de uma sala de cirurgia. Frise-se que esta ineficácia dos meios formais de controle não ocorre apenas em relação aos médicos, mas é comum às demais categorias profissionais. Isto, aliás, é perfeitamente explicável com base no princípio da eficácia relativa da justiça civil e/ou criminal, como uma das instâncias formais mais sofisticadas e mais severas de controle social, a serviço do aparelho do Estado. Apesar do mito da infalibilidade não devemos esquecer que a Justiça caminha com as pernas e julga com as cabeças dos juízes, homens dotados de virtudes e imperfeições, forças e fraquezas, como todos os mortais.

Diante dessas considerações finais cabe compreender que o papel dos Conselhos Regionais e Federal de Medicina é o de apurar, com independência, imparcialidade e severidade necessárias, eventuais infrações de seus profissionais às regras e aos deveres éticos consagrados no Código de Ética Médica. Quando estas infrações transcenderem a esfera do estritamente ético, para ingressar no âmbito da ilicitude jurídica, cabe ao Estado acionar seus mecanismos de controle e de repressão a fim de que a ordem, a segurança coletiva e o ideal de Justiça sejam mantidos e concretizados.

Sobre esta questão, bastante oportunas são as palavras do médico e professor Marco Segre quando chamou a atenção para o fato de que a denúncia de um eventual erro ou negligência representa, de súbito, uma afronta inaceitável para o médico, transformando-se, logo em seguida, em causa de pânico e de preocupações graves. "Imaginam os médicos, de modo completamente equivocado, que os presídios possam estar lotados de facultativos negligentes ou imprudentes" (15).

Não se assustem os médicos: os bons profissionais da Medicina, os que atuam de forma correta e adequada, nada têm a temer, a não ser a perda da companhia de alguns maus colegas que não merecem vestir o jaleco branco da paz, símbolo do extraordinário e mágico trabalho em prol da vida humana.

Abstract *Practice of Medicine and Criminal Responsibility*

In this work the author analyzes, from a juridical-criminal and ethical-criminological viewpoint, four kinds of *crimes imputable to a doctor or inherent to his/her profession*: violation of a professional secret; omission of a disease notification; false medical certificate; and illegal practice of medicine.

The author considers that a doctor cannot be denied a range of action without interferences inhibiting scientific techniques and practices capable of finding valid, innovative solutions in order to get rid of his/her patient disease. This indispensable freedom in practising medical activities does not mean a *professional immunity* from acting with prudence and competence to treat a patient; in fact, the doctor must strive diligently, solidaristically for health against disease, for life against death.

The author emphasizes the fact that, in the brazilian forensic praxis, there are few criminal actions against doctors for practising the crimes cited. For this reason, he questions whether to absolve such conduct is politically, juridically convenient, by letting them under the ethical control of class institutions; the administrative control of Federal bureaucratic agencies; and the juridical-civil control of common Justice.

Finally, the author concludes: to accuse a doctor for transgressing fundamental rules concerning his/her professional

activity does not mean to persecute good professionals, nor to repress human mistakes, which are understandable and excusable. It does mean a Society right and a State obligation.

Referências Bibliográficas

1. França GV. Direito médico. 5.ed. São Paulo: Fundação BYK, 1992: 211-3.
2. Noronha EM. Do crime culposo. São Paulo: Saraiva, 1966: 97.
3. Hungria N. Comentários ao Código Penal. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956:248.
4. Brasil. Decreto nº 16.300, de 31 de dezembro 1923. Relaciona as doenças cuja notificação à autoridade da saúde pública é obrigatória. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, n 27, 01 Fev 1924. p.3199.
5. Hungria N. Op.cit. 1956:269.
6. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Habeas corpus nº 136.032. Revista dos Tribunais 1978; (515): 317.
7. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Habeas corpus 136.032. Revista dos Tribunais 1949; (151): 317.
8. Brasil. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus nº 134.007. Revista dos Tribunais 1982; (562): 406.
9. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Apelação criminal nº 121.017-3. Revista dos Tribunais 1988; (628)333.
10. Noronha EM. Direito Penal. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 1986. v.4: 176.
11. Coutinho LM. Código de Ética Médica comentado. São Paulo: Saraiva, 1989:123-4.
12. França GV. Comentários ao Código de Ética Médica. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1994: 116.
13. Manzini V. Trattato di Diritto Penale italiano. Turim: Lex, 1946: 798.
14. Tribunal de Justiça de Mato Grosso. Apelação criminal nº 120.117-3. Revista dos Tribunais 1990; (651): 306.
15. Segre M. O médico e a justiça. Rev Ass Med Bras 1985; 31:106.

Endereço para correspondência:

*Universidade Regional de Blumenau
Rua Antônio da Veiga, 140
Caixa Postal 1507
89001-000 Blumenau-SC*