



## RESPONSABILIDADE PENAL DO MÉDICO E A TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA

### *THE PHYSICIAN'S CRIMINAL RESPONSIBILITY AND THE OBJECTIVE IMPUTATION THEORY*

Phelipe Dimas Machado Guimarães<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho tem como objetivo tratar da responsabilidade penal do médico a partir da aplicação da teoria da imputação objetiva, profissional este que se vê envolto em diversas situações injustas tendo em vista o desconhecimento pelos julgadores sobre os riscos inerentes à profissão, o que resulta em condenações muita das vezes desproporcionais. Buscou-se analisar a responsabilidade penal médico através de um breve histórico, analisando os crimes mais comuns no exercício da profissão desse profissional tão importante na sociedade. E por fim, foi estudada a teoria da imputação objetiva concluindo sobre a sua aplicação na responsabilidade penal do médico, analisando os critérios de imputação que trata a presente teoria. O presente estudo foi feito através de uma pesquisa bibliográfica, utilizando doutrinas que tratam sobre cada ponto do tema de maneira aprofundada. No presente trabalho buscou-se apresentar uma possível solução para as controvérsias presentes nos casos que envolvem a responsabilidade penal do médico em razão de um resultado adverso ocorrido na prática profissional, haja vista a importância desse profissional frente à sociedade.

**Palavras-chave:** Responsabilidade penal do médico. Teoria da imputação objetiva. Critérios de imputação.

**ABSTRACT:** The objective of this study is to deal with the criminal responsibility of the physician based on the application of the theory of objective imputation, which is involved in various unjust situations in view of the lack of knowledge of the risks inherent to the profession, which results in convictions often disproportionate. We sought to analyze the medical criminal responsibility through a brief history, analyzing the most common crimes in the exercise of the profession of this professional so important in society. And finally, the theory of objective imputation was studied, concluding on its application in the criminal responsibility of the physician, analyzing the criteria of imputation that treats the present theory. The present study was done through a bibliographical research, using doctrines that deal with each point of the subject in an in depth way. In the present work we tried to present a possible solution to the controversies present in cases that involve the criminal responsibility of the physician due to an adverse result occurred in professional practice, given the importance of this professional in relation to society.

**Keywords:** Criminal responsibility of the physician. Theory of objective imputation. Attribution criteria.

<sup>1</sup> Acadêmico do Curso de Direito do ILES/ULBRA.



## INTRODUÇÃO

O dia-a-dia da medicina é cheio de riscos que são inerentes à profissão, e esses riscos podem ser responsáveis em alguns casos por um resultado adverso decorrente de alguma conduta praticada pelo profissional. Dito isto, se levanta a seguinte questão: é possível aplicar a teoria da imputação objetiva nos casos de responsabilidade penal do médico? O presente artigo tem como objetivo principal analisar a aplicabilidade da teoria da imputação objetiva em relação à responsabilidade penal do médico. Os objetivos específicos são: realizar um breve histórico da responsabilidade penal do médico; discorrer sobre os crimes mais comuns no exercício da medicina; analisar a teoria da imputação objetiva e sua aplicabilidade na responsabilidade penal do médico.

A responsabilidade penal se perfaz através da reprimenda aplicada ao sujeito que pratica uma conduta prevista como criminosa pelo Direito Penal. O médico no exercício de sua profissão pode se ver enquadrado em algumas condutas previstas como criminosas pelo Direito Penal. Assim, será feita a análise da responsabilidade penal do médico através de um breve histórico, analisando também os tipos penais de maior incidência na profissão.

A relação de causalidade objetiva enfrenta um problema em relação aos riscos de determinada conduta em face do conhecimento do autor de tais riscos. A teoria da imputação objetiva surge como uma possível solução para a causalidade objetiva, tentando determinar quando uma lesão a um bem jurídico pode ser considerada obra de um determinado agente. Tal teoria utiliza-se de critérios de imputação objetivos para determinar se a conduta do agente criou um risco relevante e juridicamente proibido.

No presente estudo foi utilizado método de pesquisa bibliográfico, através da consulta de várias doutrinas que tratam do tema acerca da responsabilidade penal de maneira geral e também doutrinas que tratam especificamente da responsabilidade penal do médico.

## 2. HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE DO MÉDICO

A responsabilidade penal do médico é tema discutido desde os primórdios da humanidade, tendo contribuições das antigas civilizações para a formação do seu atual



conceito. De acordo com Hildegard, “na antiguidade a profissão médica era praticada de uma forma muito restrita e se encontrava intimamente ligada à religião. A grande maioria das situações eram ligadas às forças divinas: pobreza, riqueza, doença, saúde, sucesso ou não nas colheitas, e até mesmo o destino da pátria<sup>2</sup>”.

Impregnados de tanta religiosidade, as pessoas praticavam suas condutas baseados nela e, na maioria das vezes, o médico, dentro de toda essa misticidade, era tido como um intérprete dos deuses. Entretanto, esta posição não impossibilitou que neste ínterim histórico o profissional da medicina fosse responsabilizado de uma maneira rigorosa. O Código de Hamurabi (1686 – 1750 a.C.) já previa penas para situações onde o médico cometesse lesões corporais ou até mesmo a morte de um homem livre ou de um escravo. No total são nove artigos dedicados à atividade médica ou obrigações dela decorrentes.

Era comum que os médicos, nos primórdios de Roma, fossem tidos como escravos ou, mesmo que libertos, possuíam uma característica servil, uma vez que sempre havia um médico como servidor nas casas das grandes famílias. Foi através da Lei das XII Tábuas, em Roma, que ocorreu a inserção de alguns princípios gerais acerca da responsabilidade e, posteriormente, a profissão do médico começou a alcançar algum prestígio, sendo vista de uma forma diferente.

O médico é um dos profissionais mais demandados no campo jurídico, tendo como principal fundamento de tais demandas, o erro médico. No vernáculo, o erro possui vários significados, porém, mais do que um acaso, ele se configura como uma constante na vida humana. A medicina, dentre todas as profissões, é a mais sujeita e mais atingida pelas artimanhas do erro profissional, que por mais evitado que seja, se encontra sempre presente na profissão médica.

De acordo com Jorge Henrique Schaefer Martins, o médico “ao exercitar seu ofício está sujeito a posições das quais podem advir consequências sérias: a deformidade, a restrição da capacidade física ou mental do paciente, como sua morte. Alguns desses atos constituem os denominados erros médicos<sup>3</sup>”. Sobre o erro médico, elucida o Conselho Regional de Medicina de São Paulo:

<sup>2</sup> GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico à luz da jurisprudência comentada**. Curitiba: Juruá, 2002.

<sup>3</sup> MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. A responsabilidade penal por erro médico. **Revista Jurídica da FURB**, nº 3, junho de 98, p. 51-64.



Usualmente, entende-se por erro médico toda falha cometida por médico no exercício da profissão. É comum a referência a erro médico quando ocorre: o insucesso de um diagnóstico e ou de um procedimento, a falha na proposta de uma terapia, a utilização inadequada de um equipamento, a assistência insatisfatória ao doente, a dificuldade na relação médico-paciente, etc. Esse entendimento, além de inadequado, já que desconsidera o evento adverso, inerente à prática médica, estabelece, previamente e de maneira preconceituosa, o julgamento de uma coisa que não foi julgada<sup>4</sup>.

Isto posto, observa-se que há um preconceito em relação às adversidades ocorridas no dia a dia da medicina, adversidades essas geradas por inúmeras situações, tais como as próprias condições de saúde do paciente, história progressa, falta de estrutura nas unidades ambulatoriais e hospitalares, dentre outras. Ainda sobre o tema, de acordo com o Conselho Regional de Medicina de São Paulo:

A má prática médica pode ser conceituada como: conduta inadequada que supõe uma inobservância técnica, capaz de produzir dano à vida ou agravo à saúde de outrem, mediante imperícia, imprudência ou negligência. Esta é a condição e definição de uma má prática médica, ressaltando que não há erro sem danos ou agravo à saúde de terceiros<sup>5</sup>.

A prática médica, como qualquer outra atividade humana, é passível de resultados adversos e falhas. O julgamento justo, composto por provas e argumentos, acaba quando há evidências da existência da má prática médica e, desta forma, a culpa, a condenação e a punição do profissional.

### 3. PRINCIPAIS CRIMES COMETIDOS PELOS MÉDICOS

O médico, no exercício da profissão, pode cometer diversos crimes, dentre os quais estão: homicídio culposo; aborto; lesão corporal culposa; omissão de socorro; exercício ilegal da medicina; charlatanismo; curandeirismo; omissão de notificação de doença; falsidade de atestado médico; violação de segredo profissional.

O crime de homicídio culposo está previsto no § 3º, do artigo 121, do Código Penal. Para Rogério Sanches Cunha:

<sup>4</sup> CRM-SP. **O médico e a justiça**. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2006.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 10.



Ocorre o homicídio culposo quando o agente, com manifesta imprudência, negligência ou imperícia, deixa de empregar a atenção ou diligência de que era capaz, provocando, com sua conduta, o resultado lesivo (morte), previsto (culpa consciente) ou previsível (culpa inconsciente), porém jamais aceito ou querido<sup>6</sup>.

No presente crime, o agente não deseja e não assume o risco de provocar o resultado morte, porém, em razão de agir com imprudência, negligência ou imperícia, acaba por provocá-lo. Ainda segundo o autor, a “imprudência é a precipitação, afoiteza, agindo o agente sem os cuidados que o caso requer; a negligência é a ausência de precaução; e a imperícia, por sua vez, é a falta de aptidão técnica para o exercício de arte ou profissão<sup>7</sup>”.

Assim, tendo ocorrido o resultado morte em decorrência de determinada conduta, e o agente agido com uma das modalidades previstas no artigo 18, inciso II, do Código Penal, incorrerá este no crime de homicídio culposo.

Cumpra ressaltar que, a depender de algumas profissões, como a medicina, deve-se esclarecer que, dependendo do caso, haverá uma confusão entre a culpa e o erro profissional, como bem explica Cleber Masson:

Não se confunde a culpa com o erro profissional, mesmo porque profissões como a medicina não são ciências exatas. Assim, é possível que haja erro de diagnóstico plenamente justificado pelas circunstâncias, como ocorre, por exemplo, quando ressurgir doença que há muitos anos não se verificava em certa região e que apresenta sintomas iniciais muito parecidos aos da gripe, tal como se deu recentemente com a febre maculosa. No erro profissional são empregados os conhecimentos normais da arte ou ofício, porém, o agente chega a uma conclusão errada. Nesse caso, o fato é atípico, salvo se o equívoco for grosseiro<sup>8</sup>.

Portanto, a depender do caso, deverão ser levadas em conta todas as especificidades, para que não haja uma interpretação errada sobre a conduta praticada, não gerando, assim, uma injusta imputação criminosa.

O crime de aborto está previsto nos artigos 124 a 128, do Código Penal. Sobre presente crime, destaca-se o entendimento de Fernando Capez, “considera-se aborto a interrupção provocada do processo de gravidez, com a conseqüente destruição do produto da concepção. É a eliminação da vida intrauterina<sup>9</sup>”. Assim, entende-se o crime em tela como

<sup>6</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial**. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 79.

<sup>8</sup> MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte especial**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. Vol. 2

<sup>9</sup> CAPEZ, Fernando. **Direito penal simplificado: parte especial**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 95.



sendo a eliminação do produto da concepção, através da extinção da gestação colocando fim no processo natural da gravidez. Sobre o termo inicial para a prática do crime de aborto, segundo Cleber Masson:

É com a fecundação que se inicia a gravidez. A partir de então já existe uma nova vida em desenvolvimento, merecedora de tutela do Direito Penal. Há aborto qualquer que seja o momento da evolução fetal. A proteção penal ocorre desde a fase em que as células germinais se fundem, com a constituição do ovo ou zigoto, até aquela que se inicia o processo de parto, pois a partir de então o crime será de homicídio ou infanticídio<sup>10</sup>.

Ainda sobre o tema, cumpre ressaltar que há posicionamentos diversos sobre o termo inicial da gravidez, momento este que é imprescindível para a configuração do crime em tela. Portanto, destaca-se o entendimento de Victor Eduardo Rios Gonçalves:

O aborto é possível desde o início da gravidez, contudo o momento exato em que esta se inicia é tema extremamente controverso, pois, para alguns, dá-se com a fecundação e, para outros, com a nidação (implantação do óvulo fecundado no útero). Essa polêmica não é irrelevante, na medida em que, embora a nidação ocorra poucos dias após a fecundação, há alguns métodos que atuam exatamente neste interregno – após a fecundação para evitar a nidação. É por exemplo, o caso da pílula do dia seguinte. Para os que entendem que a gravidez se inicia com a nidação, tal método não é abortivo, mas para os que entendem que se inicia com a fecundação, sim. É bem verdade que normas do Ministério da Saúde permitem o uso da pílula do dia seguinte no Brasil, e, com isso, as mulheres que utilizem referido medicamento ou os médicos que os prescrevam não correm o risco de serem acusados por crime de aborto, já que, para os que entendem que a gravidez se inicia com a nidação, o fato é atípico, e, para os que acham que já existe gravidez com a fecundação, o uso constitui exercício regular de direito<sup>11</sup>.

Assim sendo, restará configurado o crime de aborto sempre que a conduta praticada, com o objetivo de interromper e destruir o produto da gravidez, for cometida entre o início da gravidez e o começo do parto. Deste modo, mesmo que exista uma controvérsia sobre o momento exato do início da gravidez, de acordo com o posicionamento adotado, a conduta será enquadrada como exercício regular de direito, para os que entendem que o início se dá na fecundação, tendo em vista a permissão dada pelas normas do Ministério da Saúde e, como conduta atípica, para os que entendem que se dá com a nidação.

<sup>10</sup> MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado**: parte especial. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 83. Vol. 2

<sup>11</sup> GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado**: parte especial. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.





A lesão corporal culposa é prevista no § 6º, do artigo 129 do Código Penal, e segundo Marcelo André Azevedo e Alexandre Salim, “ocorre quando a lesão é causada por imprudência, negligência ou imperícia, não havendo graduação da lesão em leve, grave ou gravíssima, mas o juiz deve considerá-la na fixação da pena concreta<sup>12</sup>”. O presente crime, segundo Fernando Capez, “é definido como ofensa à integridade corporal ou saúde, isto é, como todo e qualquer dano ocasionado à normalidade funcional do corpo humano, quer do ponto de vista anatômico, quer do ponto de vista fisiológico ou mental<sup>13</sup>”.

Dessa maneira, tal modalidade de lesão corporal ocorrerá quando o agente a produzir através de uma conduta imprudente, negligente ou imperita, uma ofensa à integridade física ou à saúde da vítima, não existindo na presente figura típica a graduação em leve, grave ou gravíssima, cabendo ao magistrado observá-la em fase de fixação da pena na sentença criminal. De acordo com Cleber Masson:

São exemplos de ofensa à integridade física (modificação anatômica prejudicial do corpo humano) as fraturas, fissuras, escoriações, queimaduras e luxações. A equimose (roxidão resultante do rompimento de pequenos vasos sanguíneos sob a pele ou sob as mucosas) e o hematoma (equimose com inchaço) constituem lesões corporais (...). A ofensa à saúde, por seu turno, compreende as perturbações fisiológicas ou mentais. Perturbação fisiológica é o desarranjo no funcionamento de algum órgão do corpo humano. Exemplos: Vômitos, paralisia momentânea etc. Perturbação mental é a alteração prejudicial da atividade cerebral. Exemplos: convulsão, depressão etc.<sup>14</sup>

Deste modo, a lesão corporal pode ter resultado diversos, produzindo uma ofensa tanto na integridade física, através de uma fratura, escoriação, roxidão, etc., bem como uma ofensa à saúde do indivíduo, podendo causar um distúrbio fisiológico ou até mesmo mental.

O crime de omissão de socorro, por sua vez, encontra-se previsto no artigo 135, do Código Penal. De acordo com Rogério Sanches Cunha:

A lei fixa que qualquer indivíduo que vive em sociedade tem o dever de, em determinados casos, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, prestar assistência a pessoas que, pela sua condição, dela necessitam ou, subsidiariamente, quando

<sup>12</sup> DE AZEVEDO, Marcelo André; SALIM, Alexandre. **Direito penal: parte especial**. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

<sup>13</sup> CAPEZ, Fernando. **Direito penal simplificado: parte especial**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 109.

<sup>14</sup> MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte especial**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 108. Vol. 2



impedido de prestar assistência pessoal, pedir socorro da autoridade pública competente<sup>15</sup>.

Portanto, aquele que se encontrar presente em uma situação onde um terceiro necessite de sua ajuda, podendo o socorrer sem se colocar em risco, deverá prestar o auxílio direta ou indiretamente, sob pena de se ver enquadrado no crime de omissão de socorro.

O crime de exercício ilegal da medicina encontra-se previsto no artigo 282 do Código Penal, nos seguintes termos: “exercer, ainda que a título gratuito, a profissão de médico, dentista ou farmacêutico, sem autorização legal ou excedendo-lhe os limites”. Cumpre destacar que a princípio se trata de um crime comum, porém, haverá situações onde ficará configurado crime próprio, como bem destaca Rogério Sanches Cunha:

Na análise do assunto, devemos dividir o tipo em duas partes, na primeira (exercício sem autorização legal), qualquer pessoa pode figurar como sujeito ativo (crime comum); na segunda (excedendo-lhe o limite da autorização legal), somente o médico, o dentista ou o farmacêutico (crime próprio)<sup>16</sup>.

Deste modo, em que pese ser a princípio um crime comum, há a previsão de se ver configurado um crime próprio quando os profissionais previstos no tipo penal, praticarem a atividade de uma forma que exceda os limites legais.

O charlatanismo é o crime onde o sujeito ativo procura, de acordo com o núcleo do tipo penal, inculcar ou anunciar uma cura através de um meio secreto ou infalível. É natural do ser humano a procura de um alívio para os seus males, sabendo disso o agente divulga, demonstra que conhece uma cura secreta ou infalível para esses males.

O crime de curandeirismo se encontra prevista no artigo 284 do Código Penal. Acerca do presente delito, destaca-se o entendimento de Cleber Masson:

O núcleo do tipo é “exercer”, no sentido de desempenhar ou praticar determinado comportamento com habitualidade. Com efeito, o verbo “exercer” é indicativo da reiteração de atos, razão pela qual a realização isolada da conduta legalmente descrita não constitui o delito<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**: parte especial. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 156.

<sup>16</sup> Ibidem, p. 654.

<sup>17</sup> MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado**: parte especial. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 375. Vol. 2





Com isso, é evidente que para que seja configurada a conduta criminosa o agente deve agir frequentemente, não bastando que este cometa o ato de forma isolada. De acordo com os incisos I, II, e III, do artigo 284 do Código Penal, o crime de curandeirismo pode ser exercido de três maneiras: “I - prescrevendo, ministrando ou aplicando, habitualmente, qualquer substância; II - usando gestos, palavras ou qualquer outro meio; e III - fazendo diagnósticos”. Sobre a primeira forma, qual seja, prescrever, ministrar ou aplicar, habitualmente, qualquer substância, esclarece Rogério Sanches Cunha:

Prescrever é administrar, ministrar é fornecer, aplicar é empregar. Como se refere a qualquer substância, não limita o tipo a apenas aquelas com finalidade precípua medicinal. Aliás, normalmente a conduta se dá pela recomendação ou aplicação de substância inexistente na relação de medicamentos oficiais. Configura o crime, por exemplo, o curandeiro que obriga, adultos e menores, a ingerirem sangue de animais e bebida alcoólica, como forma de alcançar a cura<sup>18</sup>.

Isto posto, resta claro que a substância citada no tipo penal, não se limita a substâncias medicinais necessariamente. Desse modo, qualquer que seja a substância prescrita, ministrada ou aplicada pelo agente, com intuito de buscar uma cura, restará configurada a prática do crime de curandeirismo. Sobre a segunda forma de praticar o crime, qual seja, usando gestos, palavras ou qualquer outro meio, esclarece o doutrinador:

Não se pode confundir atos de curandeirismo e a prática religiosa. Há comportamento que, praticados usualmente em rituais religiosos, não podem ser considerados criminosos, já que se baseiam tão somente na existência da fé. Assim, benzer, exorcizar, os passes dados no espiritismo, não ensejam a punição, salvo se buscam tratar moléstias, diagnosticar a causa de um mal etc<sup>19</sup>.

Desta maneira, percebe-se que a busca da cura através da fé, não configura o crime previsto no tipo penal, haja vista que as práticas religiosas não objetivam substituir a tratamento médico tradicional, mas sim servir de um alento religioso na vida do enfermo.

Por fim, sobre a terceira maneira de se praticar o crime de curandeirismo, destaca-se os dizeres de Victor Eduardo Rios Gonçalves nos seguintes termos, “fazer diagnósticos, ou seja, afirmar a existência de uma doença com base nos sintomas apresentados pelo paciente.

<sup>18</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**: parte especial. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 661.

<sup>19</sup> Ibidem, p. 661.



O diagnóstico somente pode ser feito por médicos, e, por isso, responde por curandeirismo o agente que pratica essa conduta<sup>20</sup>”.

A realização de um diagnóstico efetivo de um paciente somente pode ser exercido por um profissional capacitado, sendo esta prática privativa do médico. As pessoas que acreditam no curandeirismo deixam de procurar o profissional da medicina, retardando o início de um tratamento adequado, correndo o risco, ainda, de desenvolver um mal diverso daquele que sofria inicialmente.

O crime de omissão de notificação de doença é crime omissivo próprio, estando previsto no artigo 269, do Código Penal, nos seguintes termos: “deixar o médico de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória”. Segundo Rogério Sanches Cunha, “a falta de notícia da doença ao órgão competente gera um dano à incolumidade pública (bem tutelado), pois não evita a sua propagação a outras pessoas<sup>21</sup>”.

Como visto, por se tratar de um crime omissivo próprio, este somente pode ser praticado por médico, figurando este como sujeito ativo no delito. Por outro lado, figurando como sujeito passivo, estará a coletividade. O bem jurídico protegido é a saúde pública, tendo em vista que a falta de notificação da doença colocará em risco toda a coletividade.

O crime de falsidade de atestado médico está previsto no artigo 302, do Código Penal, e consiste em dar o médico, no exercício da sua profissão, atestado falso, tendo como objeto jurídico tutelado a fé pública nos atestados médicos. Mais uma vez, trata-se de um crime próprio, onde somente figura como sujeito ativo no delito, o profissional da medicina. De acordo com Rogério Sanches Cunha “somente o médico, no exercício da sua função, pode praticar o delito. Assim, tratando-se de delito próprio, exclui-se do espectro da incriminação o dentista, o veterinário, enfermeiro etc., que incorrerão, caso falsifiquem atestados, nas penas previstas no art. 299, aliás, muito mais severas<sup>22</sup>”.

Desta forma, resta claro que o presente crime necessariamente será praticado por um médico, e no caso da conduta ser praticada por outro profissional da saúde, este responderá pelo crime de falsidade ideológica, que é bem mais grave.

<sup>20</sup> GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado**: parte especial. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 645-646.

<sup>21</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**: parte especial. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 628.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 727.



O crime de violação de segredo profissional está previsto no artigo 154 do Código Penal e consiste em revelar, sem justa causa, segredo, de que tenha ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, cuja revelação possa produzir dano a outrem.

Tem como bem jurídico tutelado, de acordo com Rogério Sanches Cunha, “a liberdade individual voltada à inviolabilidade dos segredos profissionais<sup>23</sup>”. Isto é, a finalidade do tipo penal é proteger a intimidade do titular do segredo, uma vez que a informação confidenciada ao profissional não poderá ser revelada sem justa causa, sob pena de incidir na figura típica prevista no artigo 154, do Código Penal.

#### 4. TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA E A ATUAÇÃO DO MÉDICO

Na seara jurídica, uma série de situações injustas acabam acontecendo em razão da ausência de uma análise aprofundada de circunstâncias especiais de certas atividades profissionais. O Direito Penal, como um dos mecanismos do Estado Democrático de Direito, precisa acompanhar as necessidades da sociedade do risco, sob pena de tornar-se ineficaz e ilegítimo. Como componente de um sistema de direito aberto, deve estar de acordo com os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Cumprida a dogmática penal gerar instrumentos que busquem reunir, a um só tempo, um Direito Penal aberto e flexível em amparo aos direitos humanos fundamentais, sob o enfoque do respeito indeclinável à dignidade da pessoa humana e ao pluralismo político. Segundo Nelson Lacava Filho:

No aspecto da responsabilização penal, em decorrência de ações realizadas no âmbito da Medicina, essa situação se vê bastante premente, haja vista que a Medicina é um dos ramos da atividade humana que, constantemente, tem sido relacionada à criação de riscos e à reflexividade próprias da sociedade pós-moderna<sup>24</sup>.

A função do profissional da saúde, especialmente a do médico, é uma das mais envolvidas com equívocos ou incoerências judiciárias decorrentes da falta de compreensão

<sup>23</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**: parte especial. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 259.

<sup>24</sup> LACAVA FILHO, Nelson. **Responsabilidade penal do médico na perspectiva da sociedade do risco**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.



técnica específica pelos julgadores, e do desconhecimento de fatores externos e internos de tal atividade.

Na sociedade do risco, o médico se vê ao mesmo tempo como vítima e como responsável. Por um lado, está envolto com uma ciência em que diariamente surgem novas informações, tornando impossível que se mantenha completamente atualizado no que tange à *lexis artis*, sendo também alvo de críticas e cobranças por parte da sociedade, por outro, através de sua atividade, na maioria das vezes arriscada, contribui para o aumento dos riscos na sociedade pós-moderna. A prática da atividade médica é cercada de inúmeros fatores de risco, de acordo com Fernanda Schaefer:

As doenças cujas etiologias são desconhecidas devem ser estudadas tomando-se por base as características físicas, genéticas, alimentares, influência do meio ambiente, da comunidade em que costumam aparecer com maior incidência. Denomina-se esse grupo social de grupo de risco. Portanto, fixando-se o perfil desse grupo é possível chegar a um denominador comum sobre os fatores de risco (predisponentes, agravantes e desencadeantes). A utilização do grupo de risco na elaboração do diagnóstico implica em dois procedimentos. O primeiro deles é conhecer o perfil do grupo de risco, ou seja, quais são as características que definem a condição para integrá-lo. O segundo identifica no paciente os Fatores de Risco, ou seja, aqueles que o tornam integrante do Grupo de Risco<sup>25</sup>.

Desta maneira, é fundamental que seja feita uma análise aprofundada dos sintomas do paciente, das características e dos sinais apresentados, dado que a partir da manifestação destes é que serão observados os diversos fatores que induzem a formação de um quadro patológico, outros fatores que se desencadeiam e até mesmo os que agravam. Nos dizeres de Irany Novah Moraes:

Fatores predisponentes são aqueles intrínsecos da natureza humana, podendo ser mesmo devidos à própria programação genética do paciente ou diretamente ligados aos chamados fatores gerais de variação com sexo, idade, grupo étnico, biótipo, hereditariedade. Fatores agravantes também poderiam ser chamados fatores complicadores, pois se sobrepõem ao quadro. Alguns exemplos: hipertensão, diabetes, tabagismo, obesidade, sedentarismo. Fatores desencadeantes, geralmente, são ocasionais e mudam a evolução natural da doença. É o caso de um traumatismo sobre um pé isquêmico, uma forte emoção num infartado. Busca-se mostrar como uma intercorrência pode complicar um caso clínico e até mesmo levar o doente à morte<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> SCHAEFER, Fernanda. **Responsabilidade civil do médico & erro de diagnóstico**. Curitiba: Juruá, 2006.

<sup>26</sup> MORAES, Irany Novah. **Erro médico e a justiça**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.



Isto posto, num momento prévio ao estabelecer o diagnóstico, todos os fatores predisponentes e agravantes devem estar de posse do médico, haja vista que tomando conhecimento destas informações o paciente pode ser classificado como de risco e, deste modo, todos os atos serão tomados com atenção redobrada, objetivando evitar futuros problemas. Estas informações, contudo, em grande parte dos casos não são de conhecimento dos julgadores que, ignorantes acerca da existência destes, podem julgar de maneira injusta um caso concreto.

Partindo disto, é de suma importância a análise desses fatores no desencadear do tratamento médico para que se possa chegar numa conclusão justa sobre um resultado adverso na profissão da medicina. E é nesta seara que entra a teoria da imputação objetiva, uma vez que esta explora a causalidade a partir de diversos critérios, para que se determine a relação de causalidade entre um resultado e uma conduta de um agente. De acordo com Damásio de Jesus:

Como o Direito Penal é teleológico, tendo em vista que está construído em relação a fins, a teoria da imputação objetiva, pretende dar-lhe fundamentos, ligando a finalidade do agente ao resultado, segundo a descrição típica. É uma teoria autônoma, independente da doutrina da causalidade objetiva ou material. Não se encontra no campo dos fatos, mas dos valores que o Direito Penal pretende proteger. O ponto central não é imputar um resultado a um homem seguindo, apenas, o dogma da relação de causalidade material, ou seja, se ele realizou determinada conduta e produziu certo resultado naturalístico. O âmago da questão, pois nos encontramos no plano jurídico e não nas áreas de ciências físicas, reside em estabelecer o critério de imputação do resultado em face de uma conduta no campo normativo, valorativo. Daí porque cuidaremos do resultado jurídico ou normativo, correspondendo à afetação de um bem jurídico (lesão ou risco de lesão jurídica)<sup>27</sup>.

A teoria da imputação objetiva, desde a sua introdução no Direito Penal, é tema de vários debates, estes não só em relação ao seu conceito, mas também a respeito de sua aplicação nos vários tipos de crime. Inicialmente, tal teoria era somente aplicada nos crimes comissivos de resultado, deixando de lado os crimes de mera atividade e os omissivos. Contudo, na atualidade foi superado este debate, e propõe-se a aplicação da imputação objetiva a todos os tipos da parte especial, incluindo os dolosos e culposos, praticados por comissão ou omissão. O conceito e objetivo desta teoria é suprir as lacunas presentes na teoria do nexa causal, contudo, há divergências em relação a seus critérios.

<sup>27</sup> JESUS, Damásio de. **Direito penal**: parte geral. 35ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Vol. 1.



Com o objetivo de se evitar as incertezas dos métodos artificiais de escolas anteriores, foi criada a teoria da imputação objetiva, com o propósito de verdadeira alternativa de causalidade. A teoria da imputação objetiva surgiu para vencer as dificuldades enfrentadas na concepção final do injusto, que gerou uma verdadeira confusão entre os planos naturalístico e normativo ao instituir uma ideia de conduta particularizada por sua finalidade. Sobre o tema, assevera Antonio Carlos Santoro Filho:

A teoria da imputação objetiva de Roxin utiliza-se, essencialmente, do método indutivo, pois parte de casos particulares colhidos na jurisprudência alemã ou elaborados pelos doutrinadores para formular, então, princípios de caráter normativo com validade geral para a teoria do crime. O resultado, nos termos de Roxin, somente pode ser imputado objetivamente ao agente quando tiver incrementado, indevidamente, um risco para o bem jurídico tutelado pelo tipo penal, e apenas se este “incremento do risco”, com alto grau de probabilidade, implicar o resultado típico. Dessa maneira, não será possível, a imputação objetiva de um resultado quando: a) o autor tiver diminuído o risco para o bem jurídico; b) o risco estiver nos limites do socialmente tolerável; c) o incremento do risco for insignificante; d) não houver a materialização do risco no resultado típico; e) a finalidade da norma proibitiva (tipo) não alcançar o resultado do modo como ocorrido, o que engloba as hipóteses de autocolocação em perigo<sup>28</sup>.

Isto posto, somente os resultados da conduta do autor que modificam o mundo exterior podem ser àquele imputados. Ou seja, a responsabilidade do autor termina nos limites de sua atuação, nada mais.

A teoria da imputação objetiva, segundo Damásio de Jesus, “significa atribuir a alguém a realização de uma conduta criadora de um risco relevante e juridicamente proibido e a produção de um resultado jurídico<sup>29</sup>”. A imputação objetiva sustenta que só é imputável aquele resultado que pode ser finalmente previsto e dirigido pela vontade. Portanto, os resultados que não forem esperados ou direcionados pela vontade humana, não são típicos. Segundo Fernando Galvão:

Imputar significa atribuir, atribuir a alguém alguma coisa. A expressão imputação objetiva, utilizada em Direito Penal, significa atribuir a alguém a prática de conduta que satisfaça as exigências objetivas necessárias à caracterização típica. Considerando a evolução verificada na teoria do crime, pode-se entender por imputação objetiva a vinculação que deve existir entre a conduta de determinado indivíduo e a violação da norma jurídica, no plano estritamente objetivo<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> SANTORO FILHO, Antonio Carlos. **Teoria da imputação objetiva**. São Paulo: Malheiros, 2007.

<sup>29</sup> JESUS, Damásio de. **Direito penal: parte geral**. 35ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 295. Vol. 1.

<sup>30</sup> GALVÃO, Fernando. **Direito penal: parte geral**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.





Em síntese, a teoria da imputação objetiva impõe que, para que alguém seja penalmente responsabilizado por uma conduta que tenha praticado, esta conduta deverá ser objetivamente imputada ao agente através de critérios objetivos pré-fixados. Significa, deste modo, como preceito geral da imputação objetiva a produção pela ação humana de um perigo juridicamente protegido, materializado em um resultado típico. Por fim, cumpre ressaltar que diversos autores apresentaram critérios para a imputação objetiva, contudo, os mais importantes entre todos foram Claus Roxin e Gunther Jakobs.

Em alguma medida, toda análise da lei presume algum grau de imputação da mesma. Entretanto, o amplo sentido do conceito de imputação, que compreende todo o campo da doutrina jurídica, deve se diferenciar do sentido mais concreto do termo imputação utilizado para exprimir um componente particular da teoria do delito como a imputação objetiva, uma vez que esta refere-se ao tipo objetivo do delito. Há uma distinção entre imputação objetiva e imputação subjetiva, haja vista que uma se refere a algo objetivo e outra algo subjetivo, porém não esclarece o alcance do objetivo a que se refere.

A imputação objetiva não irá se assemelhar à constatação de todo o tipo objetivo, mas só a comprovação das possibilidades que permitem a atribuição de um resultado a um sujeito, a partir da exigência de determinados elementos específicos. Nas palavras de Damásio de Jesus:

O ponto central não é imputar um resultado a um homem segundo o dogma da relação de causalidade material, se ele, realizando determinada conduta, produziu certo resultado naturalístico. O âmago da questão, pois nos encontramos no plano jurídico e não na área das ciências físicas, reside em estabelecer um critério de imputação do resultado em face de uma conduta no campo normativo, valorativo. Por isso, não põe em destaque o resultado naturalístico, próprio da doutrina causal clássica e do fato típico, e sim o resultado (ou evento) jurídico, que corresponde à afetação jurídica: lesão ou perigo de lesão do bem penalmente tutelado, o objeto jurídico<sup>31</sup>.

Portanto, a teoria da imputação objetiva se apresenta na seguinte maneira, o tipo de uma conduta delituosa de resultado se perfaz quando o ato submetido à apreciação: 1) criou um risco juridicamente desaprovado e 2) este risco se consumou no resultado. A teoria da imputação objetiva adota diversos critérios de imputação que podem ser aplicados aos

<sup>31</sup> JESUS, Damásio de. **Direito penal**: parte geral. 35ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 295. Vol. 1.



casos onde se discute à responsabilidade penal do médico. Em relação ao critério da diminuição do risco, segundo Fernando Galvão:

Se a ideia fundamental do princípio da tolerância social às situações de risco é que somente possa ser objetivamente imputado o resultado típico causado por uma ação humana que tenha produzido situação de risco não autorizado, quando a conduta do agente diminuir o risco já existente de produzir danos ao bem jurídico, não haverá imputação<sup>32</sup>.

As condutas que atenuam os riscos não são imputadas ao tipo objetivo, salvo se forem o motivo do resultado em seu modo concreto e de estarem abarcadas pela consciência do agente. De acordo com Antônio Carlos Santoro Filho:

Se o que fundamenta a imputação objetiva é o aumento ou incremento de um risco não permitido, argumenta Roxin que não se poderá imputar um resultado se o autor modificar um curso causal de tal maneira que ele diminua a situação de perigo já existente para a vítima, ou seja, se melhorar a situação do objeto da ação. Nestas hipóteses, a exclusão da imputação é imperativa, pois seria irracional proibir ações que não pioram a situação do bem jurídico, mas a melhoram<sup>33</sup>.

Deste modo, quem faz com que alguém não seja morto em razão de um atropelamento o empurrando para longe do perigo, mas em consequência de sua ação para evitar o fato causa lesões corporais na pessoa, não poderá ser responsabilizado por estas, haja vista que sua conduta buscou diminuir o risco que havia. Trazendo este critério para a seara da prática médica, podemos tomar como exemplo a seguinte situação, um médico que atende um paciente que se encontra em risco de morte em decorrência de um grave ferimento na perna, lhe amputando esta para evitar um desfecho mais trágico, não poderá responder pela lesão corporal causada pela amputação do membro, tendo em vista que o procedimento adotado teve a finalidade de preservar um bem maior que é a vida do paciente.

De acordo com o critério do risco permitido, Roxin observa que “mesmo que o sujeito crie, com seu comportamento, uma situação de risco, não é possível formular-se imputação quando se tratar de um risco permitido<sup>34</sup>”. Obviamente, os atos que permanecem nos limites da compreensão social não podem se caracterizar como injustos.

<sup>32</sup> GALVÃO, Fernando. **Direito penal**: parte geral. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 334.

<sup>33</sup> SANTORO FILHO, Antonio Carlos. **Teoria da imputação objetiva**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 43.

<sup>34</sup> Derecho Penal *apud* GALVÃO, Fernando. **Direito penal**: parte geral. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.p. 313



Toda vez que, por motivo de sua importante função, atos perigosos forem permitidos pelo legislador, em alguns casos, sob a circunstância de que se resguardem determinados deveres de segurança e, mesmo assim, aconteça um resultado de dano, esta causa não deve ser imputada ao tipo objetivo. Nos dizeres de Fernando Galvão:

Pode-se entender que o risco permitido caracteriza situação de perigo relevante ao bem jurídico, que, de modo geral (independentemente do caso concreto), é socialmente tolerado. É noção que implica o exercício de atividade valorativa, a qual se realiza na análise custo-benefício do comportamento arriscado. A permissão para a realização da atividade perigosa fundamenta-se no reconhecimento de que a proibição traria consequências desvaliosas para a sociedade. Na sociedade moderna, não é possível evitar a existência de certos riscos, mas tais riscos podem ser administrados. A administração das situações de risco serve para estabelecer os marcos segundo os quais tais riscos são tolerados em favor de determinados proveitos sociais<sup>35</sup>.

O fato da ação contrariar o conceito de risco permitido determina a imputação ao tipo objetivo, sendo este o primeiro critério para se identificar a responsabilidade penal do sujeito anteriormente à análise do tipo subjetivo, da antijuridicidade e da culpabilidade. Em contrapartida, se uma ação, mesmo que de risco, encontrar-se dentro das medidas do que se julga um risco permitido, a mesma não terá nenhum vulto jurídico-penal por se encontrar excluída a tipicidade.

Tal critério pode ser aplicado no exercício da medicina da seguinte maneira, imaginemos que um médico receba um paciente que está sofrendo de fortes dores abdominais, após alguns exames, continuando a dúvida sobre a causa das dores, o médico decide proceder com uma cirurgia exploratória. Em relação à situação apresentada, haja vista ter o profissional causado uma lesão ao abrir o abdômen do paciente, tal lesão se encontra dentro dos limites do risco permitido, tendo em vista que a manobra adotada pelo médico teve a finalidade de diagnosticar a causa das dores abdominais sofridas pelo paciente, buscando cessar a enfermidade sofrida por este, o que não foi conseguido através dos exames clínicos.

De início, o risco permitido não indica uma permissão para lesão de bens jurídicos como a vida, a saúde e o meio ambiente, uma vez que não se admite haver uma função social no sacrifício de bens de tamanha importância. Todavia, a prática de inúmeras atividades tidas

<sup>35</sup> GALVÃO, Fernando. **Direito penal**: parte geral. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 313.



como perigosas torna claro que os perigos de lesão à vida ou à saúde do homem têm sido claramente permitida.

Para Roxin, “o que fundamenta a imputação objetiva do resultado é o incremento do risco por parte do agente, de forma a ultrapassar os limites do permitido<sup>36</sup>”. Deste modo, um resultado deverá ser imputado ao autor do ato mesmo que não seja certo, mas ao menos presumido ou razoável que a prática do comportamento em conformidade ao direito o tivesse evitado. Por exemplo, um cirurgião geral que recebe um paciente que necessita de uma cirurgia neurológica e, mesmo sendo de especialidade diversa, pratica a cirurgia. Neste caso, mesmo que o profissional seja formado em medicina, o procedimento adotado se encontra fora de sua área de atuação, assim, presume que tal ato incrementou o risco existente, haja vista que o médico em questão não possui uma formação específica na área, podendo em razão da cirurgia realizada causar um sério dano ao paciente.

O que ampara a imputação, portanto, é a realização de um perigo proibido de maneira juridicamente expressivo, e não a evidência da causação do fato pela ação. Roxin criou a teoria do incremento do risco a partir do caso célebre do motorista de um caminhão que não respeita a distância regulamentar ao realizar uma ultrapassagem a um ciclista embriagado que, neste momento, cai e morre em razão do seu estado psicológico, no qual houve absolvição do caminhoneiro por entender-se ser aplicável o princípio do *in dubio pro reo*. Acerca do tema, assevera Nelson Lacava Filho:

Se o autor incrementa o risco tolerável a um ponto em que o mesmo passa a ser proibido, produzindo esse risco um resultado, e ficar demonstrado que se respeitado o limite do risco permitido, poderia o resultado típico não ter ocorrido, não há que se falar em dúvida, tendo em vista que não se pode decompor o risco em um *quantum* permitido e outro proibido e exigir-se uma causalidade separada para cada um, o que decorreria do fim de proteção da norma de cuidado, tendo em vista que o legislador tem de fazer uso da referida norma justamente nos casos em que a mesma possibilita uma maior proteção ao bem jurídico<sup>37</sup>.

Portanto, a partir do princípio do incremento do risco, para que ocorra a imputação objetiva se faz necessário que a prática do agente aumente a possibilidade de produção do resultado, extrapolando os limites do risco permitido para o cenário concreto. Do

<sup>36</sup> *Derecho Penal*, t. 1, 1997, apud SANTORO FILHO, 2007, p. 37.

<sup>37</sup> LACAVA FILHO, Nelson. **Responsabilidade penal do médico na perspectiva da sociedade do risco**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 174.



contrário, inexistirá a imputação objetiva. Incrementar o risco refere-se exceder os limites do risco socialmente permitido. Por exemplo, o condutor de um carro que dirige numa velocidade excessiva dentro de um perímetro urbano. Ou seja, o carro é uma arma em potencial, contudo, se o condutor respeita as regras de trânsito, a condução do veículo é um risco permitido, no entanto, se o motorista dirige de uma forma imprudente, este estará incrementando o risco natural, ou seja, permitido, devendo com isso responder por qualquer eventual resultado a partir de sua conduta.

Há também o critério do fim de proteção da norma, que é o produto de uma análise teleológica do ordenamento jurídico penal, que integra substrato imprescindível ao juízo de adequação típica, visto que o modelo de conduta proibida (tipo) carrega sempre uma aceção axiológica, não bastando, para a sua configuração, um processo de subsunção objetivo e isento de valoração. Sustenta Roxin que:

Mediante o recurso ao fim de proteção da norma, a sua teoria da imputação objetiva resolve outras espécies de problemas que, no campo da causalidade, restam insuperáveis: os casos nos quais, embora a superação do risco permitido eleve o perigo de ocorrência de um determinado curso causal, a imputação do resultado pareça insensata<sup>38</sup>.

Segundo Damásio de Jesus, “não há imputação objetiva quando o resultado se encontra fora do âmbito de proteção da norma violada pelo sujeito. A imputação objetiva exige um relacionamento direto entre o dever infringido pelo autor e o resultado produzido<sup>39</sup>”.

Se o resultado, no desequilíbrio da vida em sociedade, não pudesse ser evitado pelo agente, ainda que observadas todas as normas de prevenção ao bem jurídico, não há de se falar em culpa em sentido estrito e nem de omissão, ou ação, penalmente relevante, simplesmente pelo fato de não terem sido observadas as diligências de cautela, pois a lei penal prevê, de forma expressa, que somente pode ser considerada causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido (art. 13, *caput*, CP), e que omissão é penalmente relevante quando o omitente pudesse agir para evitar o resultado (art. 13, § 2º, CP).

Outro critério é o denominado princípio da confiança, aplicável a uma ampla série de crimes, refere-se à confiabilidade que um indivíduo tem de que os demais a sua volta se

<sup>38</sup> **Derecho Penal:** Parte General *apud* SANTORO FILHO, Antonio Carlos. **Teoria da imputação objetiva.** São Paulo: Malheiros, 2007, p. 55.

<sup>39</sup> JESUS, Damásio de. **Direito penal:** parte geral. 35ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 302. Vol. 1.



portarão conforme o direito, enquanto não existirem pontos de apoio concretos em sentido contrário. De acordo com este princípio, não se imputarão objetivamente os resultados produzidos por quem agiu confiando que os outros se manterão dentro dos limites do risco permitido. A respeito do mencionado princípio, ensina Zaffaroni:

Um dos critérios para determinar a medida do dever de cuidado no caso de atividades compartilhadas, desenvolvido na jurisprudência alemã, é o do princípio da confiança, segundo o qual é conforme ao dever de cuidado a conduta do que confia em que o outro se comportará prudentemente, até que não tenha razão suficiente para duvidar ou crer o contrário. O princípio da confiança, desenvolvido no campo do direito da circulação, foi estendido pela doutrina a outras atividades que dependam de conjunta participação de duas ou mais pessoas. A participação pode ser eventual, como acontece no tráfego, no qual também participa os pedestres, ou bem pode tratar-se de uma equipe de trabalho como no caso da intervenção cirúrgica<sup>40</sup>.

Imagine a seguinte situação hipotética, uma equipe cirúrgica realiza um procedimento de grande risco numa região muito delicada como o pescoço. No decorrer da cirurgia o paciente se mexe em razão do anestesista não ter ministrado a dosagem necessária do anestésico, e o cirurgião acaba rompendo a jugular do paciente causando uma grave hemorragia e, por conseguinte, a morte do paciente. Partindo daí, utilizando do critério de imputação do princípio da confiança, restará afastada a imputação do crime ao cirurgião responsável pela lesão, tendo em vista que este agiu dentro dos limites do risco permitido e esperando que os demais da equipe e, principalmente o anestesista, agisse conforme o direito. Isto é, se o anestesista tomasse todas as medidas necessárias, ministrando o anestésico com as dosagens corretas, tal evento não ocorreria.

Denota-se, portanto, que o campo de incidência do princípio da confiança é o da coexistência de ações, seja para a realização de um plano comum, seja para a concretização de atividades comunitárias. Indispensável, desse modo, que a presunção de observância do cuidado exigível por parte de outrem se refira a um comportamento futuro, pois somente em relação a estes é possível se pensar em previsibilidade, conceito incompatível com atos ou fatos já consumados, ou seja, que inter-relacionará com a conduta do agente.

<sup>40</sup> **Tratado de Derecho Penal**, v. III *apud* SANTORO FILHO, Antonio Carlos. **Teoria da imputação objetiva**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 82.





## CONCLUSÃO

O Direito Penal é um dos ramos da ciência jurídica de origem mais remota. Reprimir as condutas que atingem a sociedade é uma necessidade desde o princípio da humanidade. A cominação de penas aos indivíduos que praticam condutas perigosas, tidas como delitivas ou lesivas a determinados bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal, é a função principal deste ramo do direito.

É nítida a progressão significativa no que tange à punição dos crimes, houve tempos em que o agressor sofria uma pena severa por meio de mutilações em razão de um dano causado. Atualmente, entretanto, a sanção penal deve respeitar princípios gerais derivados de um Estado Democrático de Direito no qual vivemos.

É notório que aquele que pratica uma conduta típica, antijurídica e culpável, será tido como responsável criminalmente pela ordem jurídica. Dito isto, o ponto central do presente estudo é a aplicação da teoria da imputação objetiva na responsabilização penal do médico. Dessa maneira, foi abordado brevemente o tratamento da responsabilidade penal deste profissional destacando a complexidade e os riscos inerentes à profissão.

É indiscutível que, assim como qualquer pessoa, o médico que pratica uma conduta típica e antijurídica e sendo culpável, também será responsabilizado na seara criminal. Contudo, o ordenamento jurídico ignora os riscos inerentes à profissão médica, sendo tratados, a depender do caso, como excludente de ilicitude ou como crime culposos, mas considerando sempre como um ato típico.

Atualmente, a teoria da imputação objetiva tem sido muito discutida. A imputação de um fato a alguém traduz atribuir uma responsabilidade jurídica sobre um resultado gerado através de uma conduta criadora de um relevante risco proibido. A imputação é deste modo um juízo teleológico. Afastando a subjetividade como norte da imputação e fundamentando na objetividade. Assim, o fato será tido como uma realização da vontade de alguém, sendo a imputação a razão que liga o fato com a vontade.

De acordo com a teoria da imputação objetiva, a atribuição de um resultado a um determinado comportamento, só deverá ser imputado ao agente quando a partir de sua conduta for criado um risco juridicamente desaprovado e relevante. A teoria da imputação



objetiva traduz que uma conduta ou um resultado normativo será atribuído ao agente que realizou a ação criadora de um risco juridicamente proibido.

Conclui-se, portanto, que a presente teoria cria variadas consequências, gerando uma revolução no Direito Penal, principalmente no que tange à tipicidade, tendo como principal inovação a teoria do risco, tratando o risco proibido e o risco permitido como os principais norteadores desta teoria.

Desta maneira, esta teoria será muito aplicada nos casos que envolvam os médicos, haja vista que conforme mencionado a atividade profissional da medicina está diretamente ligada a ideia de risco, tendo em vista a imprevisibilidade do organismo humano.

A aplicação da teoria da imputação objetiva na atividade profissional do médico irá tornar a sua atuação atípica, haja vista estar, em regra, acobertado pelo risco permitido. Entretanto, haverá casos tidos como típico, em razão de sua conduta criar um risco juridicamente desaprovado e relevante a um bem jurídico protegido ou, quando esta aumentar consideravelmente o risco permitido, gerando conseqüentemente a realização de um perigo no resultado.

## REFERÊNCIAS

CAPEZ, Fernando. **Direito penal simplificado**: parte especial. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**: parte especial. Salvador: Juspodivm, 2017.

DE AZEVEDO, Marcelo André; SALIM, Alexandre. **Direito penal**: parte especial. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

GALVÃO, Fernando. **Direito penal**: parte geral. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado**: parte Especial. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JESUS, Damásio de. **Direito penal**. 35ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Vol. 1.

LACAVA FILHO, Nelson. **Responsabilidade penal do médico na perspectiva da sociedade do risco**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.



MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte especial**. 9ª ed. São Paulo: Editora Forense, 2016. Vol. 2.

MORAES, Irany Novah. **Erro médico e a justiça**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SANTORO FILHO, Antonio Carlos. **Teoria da Imputação Objetiva**. São Paulo: Malheiros, 2007.

SCHAEFER, Fernanda. **Responsabilidade civil do médico & erro de diagnóstico**. Curitiba: Juruá, 2006.