

ARTIGO 154 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO: UM OLHAR SOB A ÓTICA DA RESPONSABILIDADE PENAL DO MÉDICO

Fernanda Soares Peixoto Ferreira da Silva¹

Marcela Cláudia Carneiro da Silva²

Letícia Viviane Miranda Cury³

RESUMO: Este estudo propõe explicar como o artigo 154 do código penal pode responsabilizar o médico diante da quebra do segredo profissional. A discussão teórica tratou sobre o cenário da responsabilidade penal do médico mediante a violação do segredo profissional tratado pelo artigo 154 do Código Penal que prevê uma pena de 3 (meses) a 1 (um) ano de detenção; esclareceu como nasce uma responsabilização penal decorrente do ato médico mediante a teoria do direito penal mínimo, nexos de causalidade e tipicidade; explicou a pena aplicada pela autoridade judiciária quando o sigilo profissional é violado e relacionou a pena aplicada pelo Código Penal e pelo Código de Ética Médica. Tal discussão deve ter um olhar minucioso, visto que questões de responsabilização penal apresentam difíceis resoluções perante o judiciário. Dessa forma, compreender os fatores legais na perspectiva do direito penal que englobam esse assunto e seu desdobramento até a aplicação da mesma é de suma importância e se define como o objetivo essencial na realização desta pesquisa. A metodologia utilizada foi a de revisão bibliográfica e aqui nos ativamos à análise de artigos científicos, livros, legislações referentes ao tema, jornais e sites nacionais. Na tentativa de identificar as concepções de diversos autores sobre o tema investigado, priorizou-se as concepções dos seguintes autores: Cunha (2020), Greco (2022) e Nucci (2020). Entende-se que a responsabilidade penal médica, em muitos casos, está intrinsecamente ligada às normas de Direito administrativo e à punição administrativa, assim procedendo, entende-se que neste sentido o art. 154 do Código Penal é ineficaz para punir o médico diante de sua violação, sendo necessária a reforma do referido dispositivo.

3553

Palavras-Chave: Sigilo médico. Responsabilidade penal. Violação de segredo profissional.

ABSTRACT: The present research proposed to explain the ineffectiveness of the criminal responsibility of the doctor in the Brazilian penal system in the light of article 154 of the penal code, which deals with the violation of professional secrecy. The theoretical discourse dealt with the scenario of practical accountability of this professional. Such a discussion must have a detailed look, since issues of criminal liability present difficult resolutions before the judiciary. In this way, understanding the legal factors from the perspective of criminal law that encompass this subject and its unfolding until the application of the law is of paramount importance. This theme is defined as the essential objective in carrying out this work. The methodology used was the bibliographical review, where scientific articles, books, legislation related to the subject, newspapers and national websites were analyzed. It is concluded, therefore, that medical liability, in many cases, is intrinsically linked to the rules of administrative law and administrative punishment. Prevailing in this sense that art. 154 is ineffective to punish the doctor in the face of its violation, and it is necessary to reform the said device.

Keywords: Criminal responsibility. Breach of professional secrecy. Medical confidentiality.

¹ Graduanda em Direito pelo Centro Universitário São Lucas – Porto Velho-RO.

² Graduanda em Direito pelo Centro Universitário São Lucas – Porto Velho-RO.

³ Orientadora do curso de direito do Centro Universitário São Lucas.

I INTRODUÇÃO

Com o passar dos anos, é normal que as mudanças aconteçam na sociedade, já que ela não é inerte. Dessa forma, cabe ao ordenamento jurídico criar um número de regras mínimas que possam garantir o convívio pacífico entre os homens, cujo objetivo é impor limites às ações humanas para viabilizar o convívio em sociedade.

O direito tem como principal objetivo manter o equilíbrio em sociedade, garantindo a todos o convívio fleumático. Nesse diapasão, protege-se o lícito e reprime-se o ilícito.

Deve-se, portanto, ter em mente, que embora a medicina, em particular, seja por excelência, uma atividade arriscada, sempre operando como o potencial de erro de procedimentos, não sem razão é comum ocorrer “omissões” que levam à lesão e até mesmo à morte de pacientes. Em decorrência disso, nasce o Direito, com a perspectiva de proteção a bens juridicamente tutelados. Haja vista, o Direito está sempre muito próximo ao setor médico, principalmente das responsabilidades civis e administrativas. Em alguns casos, também subsiste a responsabilidade penal deste profissional.

A noção de responsabilidade penal surge para corrigir o desvio da conduta e impor ao ofensor do bem jurídico tutelado o dever de reparar o ofendido. Portanto, só é possível falar em responsabilidade penal do médico quando há um dever jurídico legal preexistente. Diante disso, a temática utilizada neste estudo se encontra assim definida: A Responsabilidade penal do médico à luz do artigo 154 do Código Penal Brasileiro.

Com base em tal fundamento, surge um questionamento: Como o artigo 154 do Código Penal pode responsabilizar o médico diante da quebra do segredo profissional? O artigo 154 do Código Penal Brasileiro prevê a obrigatoriedade de todos os profissionais atuarem de forma sigilosa no exercício de sua profissão. Este mesmo dispositivo também assegura e garante a todos, em geral, o direito de resolver seus problemas por meio de um profissional competente, embora esse profissional seja um médico, um psicólogo, um advogado ou até mesmo um padre. Esses profissionais são conhecidos como almas gêmeas essenciais para o bem da sociedade, todavia os fatos revelados da vida privada são protegidos e ocultados, ou seja, mantidos em absoluto sigilo profissional.

Desse modo, o objetivo geral desta pesquisa é analisar a responsabilidade penal do médico mediante a violação do segredo profissional tratado pelo artigo 154 do Código Penal que prevê uma pena de 3 (três) meses a 01 (um) ano de reclusão, ou seja, uma pena curta e pouco sancionadora no que diz respeito ao ato praticado por este profissional.

Diante disso, para se alcançar este objetivo central, foram traçados alguns objetivos específicos que buscam: Identificar como nasce uma responsabilização penal decorrente do ato médico mediante a teoria do direito penal Mínimo, nexos de causalidade e tipicidade; discutir a pena aplicada pela autoridade judiciária quando o sigilo profissional é violado pelo Médico; relacionar a pena trazida pelo Código Penal e pelo Código de Ética Médica que visa uma pena maior.

A escolha do presente tema justifica-se em âmbito formativo pelo interesse das pesquisadoras de se aprofundar em relação ao assunto e por ter grande afinidade com o mesmo. Além disso, em âmbito social, justifica-se em razão da necessidade de se discutir o direito violado das pessoas sob a égide do sigilo profissional que trata o artigo 154 do Código Penal.

Para a construção desta pesquisa e para um pleno desenvolvimento do conteúdo, utilizou-se como metodologia a pesquisa bibliográfica. Afundamentação desta pesquisa se deu por meio de fontes científicas como livros, artigos, sítios eletrônicos jurídicos e dissertações. Na tentativa de identificar as concepções de diversos autores sobre o tema investigado, priorizou-se as concepções dos seguintes autores: Faria (2021), Fragozo (1997), Pierangeli (2015), Greco (2022), Nucci (2020), Masson (2017 e 2019), Capez (2020), Bitencourt (2018), Cunha (2020), Estefam (2018).

3555

Como objetivo de obter uma melhor compreensão da presente pesquisa, este estudo foi dividido em seis seções: a primeira trata a respeito do cenário da origem da reponsabilidade penal; a segunda explica os fatores que levam a responsabilidade penal (fato típico, antijurídico e culpável); na terceira aborda-se sobre a teoria do direito penal mínimo, nexos de causalidade e tipicidade; na quarta é feita uma explicação sobre a responsabilidade penal sob a égide do art. 154 do Código Penal; a quinta explica a pena aplicada pelo Judiciário decorrente da violação a segredo profissional, e, por fim, é realizada as considerações finais em relação ao tema tratado.

2 A RESPONSABILIDADE PENAL

Masson (2019, p. 620), “A responsabilidade penal, por sua vez, é uma obrigação legal de responder à ação penal envolvendo um agente “responsável”, ou seja, um agente imputável.” Ao cometer um delito, um indivíduo é considerado responsável e será submetido a uma pena.

A origem da responsabilidade penal nasce com a ação ou omissão de um fato típico,

antijurídico e culpável, com nexo de causalidade em dano penal. No entanto, observa-se que um único fato pode gerar uma tríade de responsabilização, a primeira é a esfera indenizatória que é de responsabilidade civil, a segunda é a responsabilidade profissional (ética) e, por último, a responsabilização penal.

Notadamente, para responsabilizar alguém no âmbito penal por algum fato criminoso o sujeito deve ser culpado. No sentido mais puro, culpado por alguma coisa; no sentido literal, de ser responsável pela lesão produzida ao bem jurídico alheio.

Percebe-se, dessa forma, que a teoria da responsabilidade civil contempla o direito das obrigações que trata da reparação de um dano com o intuito de compensar o lesado e alertar o agente, considerando a impossibilidade de retornar ao estado anterior. A responsabilidade penal, por sua vez, decorre do ato ilícito que infringe uma norma penal, portanto, aquele que age ou deixa de agir incorrendo numa norma penal já prevista em lei, é responsável criminalmente.

2.1 Os fatores que levam à responsabilidade penal (fato típico, antijurídico e culpável)

Muitas discussões existem sobre o conceito de crime, de forma que, até os dias de hoje, a doutrina traz diferentes conceitos sobre o tema, muitos penalistas afirmam que o crime pode ter um conceito social, material, formal, analítico, bipartido, dentre outros.

Nos ensinamentos do ilustre Masson (2019, p.305) “crime é toda ação ou omissão humana que lesa ou expõe a perigo de lesão bens jurídicos penalmente tutelados”. Veja, que o doutrinador trouxe um conceito material, procurando assim investigar a essência do instituto.

Todavia, o atual Código Penal adotou o conceito tripartido, ou seja, crime é um fato típico ilícito e culpável. Para poder assim responsabilizar a conduta do agente.

O fato típico é o primeiro substrato do crime, ou seja, o primeiro elemento do crime. O fato típico é uma conduta humana descrita abstratamente na norma penal, tal conduta está sob a égide do princípio da intervenção mínima.

Como bem esclarece Cunha (2020, p.239):

Fato típico, portanto, pode ser conceituado como uma ação ou omissão humana, antissocial que, norteadada pelo princípio da intervenção mínima, consiste numa conduta produtora de um resultado que se subsume ao modelo de conduta proibida pelo Direito Penal, seja crime ou contravenção penal.

Continuamente, cabe lembrar que, o fato típico é composto por quatro elementos: conduta, nexo causal, resultado e tipicidade.

Baseada na teoria finalista, a conduta, notadamente, é o comportamento humano, consciente e voluntário dirigido a um fim, na qual o dolo e culpa são abrangidos por esse elemento.

Nexo causal é o vínculo fático que liga à causa, ou seja, o nexo de causalidade busca se o resultado criminoso teve alguma relação com o resultado da ação delituosa. Masson (2019, p.378) afirma que “Relação de causalidade é o vínculo formado entre a conduta praticada por seu autor e o resultado por ele produzido”.

Além disso, o artigo 13, *caput*, do Código Penal dispõe:

Art. 13 – O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

Todo crime possui um resultado, no entanto, o resultado é entendido pela doutrina como uma modificação do mundo exterior, sendo ele, naturalístico ou normativo.

Cunha (2020, p. 293) afirma que o “resultado naturalístico se dá com a modificação do mundo exterior (perceptível pelos sentidos) provocada pelo comportamento do agente”.

Além disso, o mesmo autor, ainda esclarece que “nem todas as alterações pela conduta são resultado do crime, sendo assim considerados somente aqueles previstos no tipo penal”, portanto, o resultado normativo, deve estar previsto na lei penal.

A Tipicidade está alocada no panorama da teoria do delito, devemos memorar que o fato típico é composto por conduta, resultado, nexo causal e também tipicidade.

Conforme conceitua Estefam (2018, p. 245):

Entende-se por tipicidade a relação de subsunção entre um fato concreto e um tipo penal previsto abstratamente na lei (aspecto formal) e a lesão ou perigo de lesão ao bem penalmente tutelado (aspecto material). Trata-se de uma relação de encaixe, de enquadramento. É o adjetivo que pode ou não ser dado a um fato, conforme ele se enquadre ou não na lei penal e lesione ou exponha a risco um valor fundamental protegido pela norma penal (vida, patrimônio, meio ambiente, liberdade sexual etc.).

Destarte, a noção de tipicidade está em adequar o comportamento humano a uma previsão legal de um crime, portanto, estando amparada pelo princípio da legalidade.

Saindo dos liames do fato típico, chegamos ao segundo elemento do conceito de crime, a ilicitude ou antijuricidade, que por sua vez trata-se de um comportamento que pode ser enquadrado a um tipo penal que não possui autorização para ser praticado.

Para Rogério Sanches Cunha (2020, p. 319), “ilicitude é o segundo substrato do conceito de crime. Deve ser entendida como conduta típica não justificada, espelhando a

relação de contrariedade entre fato típico e o ordenamento jurídico como um todo.”

Sendo assim, cabe lembrar que para analisar a ilicitude do fato é necessário verificar em primeiro lugar se é típica a conduta e, posteriormente, se aquela conduta não possui uma justificativa que a doutrina chama de excludentes de ilicitude. Portanto, havendo uma justificativa de exclusão da ilicitude a conduta do agente será lícita.

Masson (2019, p. 626) “Dessa forma, a lei prevê quatro tipos de excludentes de ilicitude, legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento de um dever legal e exercício regular de um direito.” Além disso, a doutrina aposta nas causas legais de exclusão de ilicitude, como por exemplo, o consentimento do ofendido.

Isso é o que vem expressamente consignado no art. 23 do Código Penal, que assim dispõe: “Art. 23. Não há crime quando o agente pratica o fato: I – em estado de necessidade; II – em legítima defesa; III – em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito” (BRASIL, 1940).

O terceiro elemento do fato típico, a culpabilidade, esta, por sua vez, está mais relacionada à figura do agente, daquele que pratica o fato típico e ilícito do que propriamente ao fato. Nessa perspectiva, muitos doutrinadores entendem que o crime deveria ser considerado apenas dois elementos, fato típico e ilícito, a chamada teoria bipartida.

3558

A culpabilidade é juízo de reprovabilidade que recai sobre o autor do fato típico e ilícito, ou seja, verificar se aquela pessoa que praticou a conduta ilícita pode ser responsabilizada penalmente.

Masson (2019, p. 626), esclarece que:

Culpabilidade é o juízo de censura, o juízo de reprovabilidade que incide sobre a formação e a exteriorização da vontade do responsável por um fato típico e ilícito, com o propósito de aferir a necessidade de imposição de pena.

Nesse sentido, através de cada elemento que compõe a culpabilidade, a imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa é possível identificar se o agente é imputável de pena ou não.

Cada elemento faz uma análise em relação à figura do agente. Como por exemplo, quando um menor de 18 anos pratica uma determinada ação questiona-se se esse agente pode ou não ser responsabilizado.

De acordo com Jorge, (2022, p. 34) “O primeiro elemento de estudo é a imputabilidade, vê-se, que o conceito de imputabilidade é a possibilidade de atribuir a alguém a responsabilidade pela prática de uma infração penal.” Nesse sentido, o menor de

18 anos de idade, o doente mental, a embriaguez acidental (caso fortuito ou força maior) exclui a culpabilidade, sendo assim o agente não responderá pela conduta praticada.

De modo contínuo, a potencial consciência da ilicitude, diz que para ser penalmente responsabilizado o sujeito deve agir na consciência de que sua conduta era ilícita.

Por força do artigo 21 do CP diz que: “Art. 21 – O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço” (BRASIL, 1940).

Nesse sentido, a pessoa não pode alegar que não sabia que certo comportamento era crime. Entretanto, se o agente agir sobre o erro de proibição pode haver a isenção de pena se inevitável ou a redução, se evitável.

Existem três modalidades de erro de proibição, são eles: direto, indireto e mandamental.

De acordo com Jorge, (2022, p. 34) “No erro de proibição direto o agente não possuía conhecimento que aquela ação era reprovável por desconhecer que havia uma norma proibitiva, ou porque não conhece completamente o seu conteúdo, ou porque não entende o seu âmbito de incidência.” Um exemplo clássico da doutrina é a doou porque não conhece completamente o seu conteúdo ou porque não entende o seu âmbito de incidência.

3559

No erro de proibição indireto o agente sabe que aquele comportamento é típico, entretanto, acredita haver alguma circunstância que autorize cometê-lo (Ex.: O marido que ao descobrir que a esposa o traiu vem a lesionar a esposa por acreditar que estava em seu direito).

O erro de proibição mandamental trata da hipótese de que o agente acreditando não possuir determinada obrigação, deixa de prestá-la. Ocorre nos casos de crimes omissivos, próprios ou impróprios. (Ex: O banhista que ao ver uma pessoa se afogando e, por não possuir qualquer vínculo com a mesma, deixa de prestar socorro).

A exigibilidade da conduta diversa, conforme leciona Greco (2014, p. 411) “é a possibilidade que tinha o agente de, no momento da ação ou da omissão, agir de acordo com o direito, considerando-se sua particular condição de pessoa humana.”

Para Masson (2019, p. 691):

A exigibilidade de conduta diversa é o elemento da culpabilidade consistente na expectativa da sociedade acerca da prática de uma conduta diversa daquela que foi deliberadamente adotada pelo autor de um fato típico e ilícito. Em síntese, é necessário que tenha o crime sido cometido em circunstâncias normais, isto é, o agente podia comportar-se em conformidade com o Direito, mas preferiu violar a lei penal.

Em outras palavras, exigibilidade da conduta diversa é a coação moral irresistível à obediência hierárquica. Conforme estabelece o artigo 22 do Código Penal, “Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem” (BRASIL, 1940).

Assim, após essas breves considerações, é possível dizer, de forma bem simples, só há crime se estiver presente os três elementos que compõem a teoria tripartite. Caso contrário, a conduta será atípica e o agente não será responsabilizado criminalmente.

2.2 A teoria do direito penal mínimo

Como visto, desde que o homem começou a conviver em sociedade, seja de forma individual ou coletiva, o direito surge para disciplinar as relações pessoais e possibilitar o convívio pacífico nas interações sociais de forma ordeira.

Farias (2021, p. 320) “Sob outro enfoque, pode-se dizer que a existência humana será sempre a maior referência de todos os bens e valores juridicamente protegidos e humanamente exercidos.”

Nesse diapasão, surge a da teoria do direito penal mínimo, que tem como ideia principal a adequação razoável entre conduta e ofensa ao bem jurídico tutelado, visa, portanto, pontuar que o Estado só deve criar tipos penais instituir penas efetivamente necessárias à proteção dos bens jurídicos relevantes, como por exemplo, à vida, o patrimônio, a honra, entre outros (PIERANGELI, 2015 p. 308).

Portanto, o direito penal só deve intervir de forma mínima nas relações sociais, ou seja, ele só deve intervir na esfera de direito da pessoa somente quando for estritamente necessário.

Diante disso, dispõe a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, em seu art. 8.º, que a lei somente deve prever as penas estrita e evidentemente necessárias. Manifesta-se, portanto, o princípio da intervenção mínima, em que o direito penal só deve ser aplicado quando estritamente necessário e de conforme, de forma que a sua invocação só será necessária após o fracasso dos demais ramos do direito, das demais esferas e ainda assim, quando houver relevante lesão ou perigo de lesão (GOMES, 2021, p. 23).

Ademais, cabe lembrar que o referido princípio se subdivide em direito penal subsidiário e direito penal fragmentário.

O princípio da subsidiariedade também conhecido como *ultima ratio* revela que o direito penal só vai intervir em um problema fático quando os demais ramos do direito não

forem capazes de resolverem aquele problema, em outras palavras, o direito penal é o último recurso a ser lançado pelo Estado para solucionar a lide.

Consonante a isso, Guilherme de Sousa Nucci (2020 p. 105) “declara que o direito penal não deve ser visto como a primeira opção do legislador para resolver os conflitos que emanam da sociedade.”

Nesse sentido, quando determinado indivíduo pratica uma conduta que afronta, por exemplo, uma norma de trânsito, imediatamente esse indivíduo é responsabilizado administrativamente e pelas normas do Código de Trânsito.

Outrossim, de acordo com o ilustre Estefam (2018, p. 161), a fragmentariedade traz “a ideia de que nem todos os ilícitos configuram ilícitos penais, sendo assim, só serão considerados ilícitos penais aqueles que tiverem previsão legal e que sucessivamente afetarem valores fundamentais dos indivíduos e da sociedade.”

Dessa forma, suponha que um determinado indivíduo chegue às portas do Judiciário com um problema jurídico. Pergunta-se da seguinte forma, as demais esferas de controle pacífico são capazes de resolver esse problema? Se a resposta for não, obviamente, os demais ramos do direito serão acionados, tais como o direito do trabalho, o direito tributário, o direito empresarial etc. até que se chegue ao direito penal.

3561

Estefam (2018, p. 161), “Como dito, o direito penal é a última trincheira do Estado no combate aos conflitos da sociedade. Partindo dessa perspectiva observa-se um exemplo bem clássico, suponha novamente que esse determinado indivíduo furtou um carro.”

Primeiramente deve ser analisado se as demais esferas de controle seriam capazes de tutelar tal conflito, se a resposta for não, é invocada a tutela penal tipificada no art. 155 do Código Penal. Portanto, veja que houve uma efetiva lesão ao patrimônio de um terceiro, por sua vez, isso chama-se de caráter fragmentário do Direito Penal, logo, o indivíduo deverá ser responsabilizado na esfera penal.

Agora, imagine uma segunda situação hipotética, aquele determinado indivíduo furtou um biscoito de um supermercado, em tese ele praticou um crime de furto. No entanto, a lesão não é relevante ao patrimônio da vítima.

Portanto, verifica-se que o resultado daquela conduta não modificou o mundo exterior, por sua vez, nasce o caráter fragmentário que decorre o princípio da insignificância, porque quando não há efetiva lesão, quando a lesão é ínfima ao patrimônio da vítima aí sim será um crime de bagatela, será aplicado o princípio da insignificância porque faltará tipicidade material.

Masson (2019, p. 3049) “Destarte, no momento em que é cometida uma infração penal, nasce direito do Estado de punir aquele infrator, portanto, quando o profissional age dolosamente, violando o segredo dos pacientes, comete um ato ilícito, e deverá ser punido.”

Por fim, a teoria do Direito Penal mínimo argumenta que a privação de liberdade só deve ser imposta quando houver um risco social real. Seus opostos polares são as teorias do Direito Penal máximo e do abolicionismo penal.

3 A RESPONSABILIDADE PENAL DO MÉDICO À LUZ DO ART. 154 DO CÓDIGO PENAL

A responsabilidade penal é sem dúvida uma obrigação legal de responder à ação penal envolvendo um agente “responsável”, ou seja, um agente imputável. Ao cometer um delito, um indivíduo é considerado responsável e será submetido a uma pena.

Na opinião de Gomes, (2021, p. 23) “A origem da responsabilidade penal nasce com a ação ou omissão de fato um típico, antijurídico e culpável, com nexo de causalidade em dano penal. “Portanto, a responsabilidade penal médica surge quando o médico comete um erro, no exercício da sua profissão, que é enquadrado em um tipo penal.

Nesse contexto, observa-se que um único fato pode gerar uma tríade de responsabilização, a primeira é a esfera indenizatória que é de responsabilidade civil, a segunda é a responsabilidade profissional (ética) e, por último, a responsabilização penal decorrente dos médicos culposos ou dolosos.

Jorge, (2022, p. 34) “Portanto, quando um médico comete um ato delituoso decorrente de sua profissão esse médico deve ser responsabilizado civil, profissional e penalmente.” Embora as questões de responsabilização penal apresentem difíceis resoluções perante o Judiciário, os atos criminais desses profissionais não devem ser ignorados, pois há um número de situações que podem ser características de conduta continuada nessa área de atuação.

De acordo com Gomes, (2021, p. 27) “Além disso, vale salientar que a responsabilidade penal do médico em alguns tipos penais, na qual decorre do erro médico, é tratada como ofensas culpáveis.”

Nesse sentido, o médico não tem intenção de cometer o ato delituoso, mas alcança um resultado em decorrência de negligência, imprudência e imperícia.

Não obstante, é inegável que o médico pode cometer atos no exercício da sua profissão que ensejam uma conduta dolosa ou culpa, todavia, é evidente que na prática da

medicina, os crimes culposos são os mais prováveis de acontecer. Diante disso, o médico está passivo de cometer uma lesão corporal culposa ou até mesmo um homicídio culposo (JORGE, 2022, p. 36)

Para melhor contextualização do assunto, é importante observar, que o Direito Penal é formado por infrações penais, sanções penais e medidas de segurança, portanto, o mais importante do Direito Penal moderno é entender o conceito de crime.

Seguindo o artigo 1º do Código Penal sob influência do princípio da legalidade, o crime, necessariamente, tem que estar previsto na lei, ou seja, tipificado, e, conseqüentemente deve haver uma pena.

Dessa forma, o crime trata-se de um ilícito penal. Concordando com esse pensamento destaca-se Masson (2019, p. 3050) que afirma que o “crime é toda ação ou omissão humana que lesa ou expõe a perigo de lesão bens jurídicos penalmente tutelados”.

Masson (2019, p. 3050) “A responsabilidade penal, por sua vez, decorre do ato ilícito que infringe uma norma penal, portanto, aquele que age ou deixa de agir incorrendo numa norma penal já prevista em lei é responsável criminalmente.”

A violação do Segredo Profissional consiste em revelar, sem a justa causa a terceiros, segredo do qual teve conhecimento em razão do exercício da profissão. Assim, dispõe o artigo 154 do Código Penal:

Art. 154 - Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem: Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa. Parágrafo único – Somente se procede mediante representação.

No entanto, Faria (2021, p. 328) “afirma que ao divulgar o segredo é diferente de revelar o segredo, pois a divulgação do segredo tem um alcance público maior.”

No mesmo sentido, Greco (2022, p. 1094) afirma que:

existem atividades, conforme as descritas pelo mencionado artigo, que requerem uma relação de confiança entre as pessoas. Quando essa confiança é quebrada sem um motivo justo, abre-se a possibilidade de se responsabilizar criminalmente aquele que não cumpriu com os seus deveres de fidelidade e lealdade.

Dessa forma, o artigo 154 do Código Penal, tutela a liberdade individual em seu aspecto relacionado à intimidade e a privacidade, as quais são objeto de proteção pelo art. 5, X, da CF. A referida garantia constitucional assegura a todos a inviolabilidade da intimidade, da vida, privada da honra e da imagem.

No entanto, como adverte Frago (2021, p. 271):

A vida em sociedade obriga o indivíduo a recorrer a pessoas que exercem certas

profissões ou atividades, levando ao seu conhecimento necessariamente fatos íntimos, que compõem a chamada esfera do segredo. O temor da revelação de tais fatos a terceiros imporia evidente limitação à liberdade de determinação do indivíduo. A tutela penal exerce-se em relação ao interesse público de que permaneçam em segredo fatos sigilosos, revelados por força da necessidade decorrentes das relações sociais.

Nessa perspectiva, complementa Pierangeli (2015, p. 308):

se inserem como confidentes o médico, o advogado, o enfermeiro, o psicólogo, o terapeuta, o sacerdote, entre outros, como confidentes necessários e depositários de segredo e depositários de segredo que têm o dever de resguardar, honrando a confiança que neles se depositou.

Em razão disso, em geral, as profissões que tem como base o sigilo profissional tem como objetivo preservar interesses públicos ou privados que não apenas fornece documentos, mas também de forma verbal, explanam segredos confidenciais, bem como fatos relacionados à profissão ministerial (religião), profissão (advogado, engenheiro, médico, etc.). Assim, entende-se que, de acordo com a lei, deve ser guardado um segredo que não deve ser revelado sem motivo legítimo para evitar danos a terceiros.

3.1 Caso concreto do artigo 154 do Código Penal

Art. 154 do Código Penal - Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem: Pena - detenção...Se o médico trabalha em hospital público, comete os crimes do art. 325 do CP e o do 154 do CP , mas se é médico de hospital privado, comete o crime do artigo 154 , do CP.

3564

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO E LESÕES CORPORAIS CULPOSOS NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRELIMINAR DE NULIDADE QUEBRA DE SIGILO PROFISSIONAL DE TESTEMUNHA. REJEIÇÃO. ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. RECURSO IMPROVIDO

Conforme orientação jurisprudencial do Colendo STJ, o sigilo profissional é norma cogente e que, em verdade, impõe o dever legal de que certas pessoas, em razão de sua qualidade e de seu ofício, não prestem depoimento e/ou declarações, em nome de interesses maiores, também preservados pelo ordenamento jurídico, como o caso do direito à intimidade (art. 154 do Código Penal e art. 207 do Código de Processo Penal). A vedação, porém, não é absoluta, eis que não há que se conceber o sigilo profissional de prática criminosa. 2. Na impossibilidade de se realizar o exame de sangue ou o teste do bafômetro, a Lei possibilita que outros meios comprovem a alteração da capacidade psicomotora, na

forma do art. 306, §1º e 2º, CTB, a exemplo do laudo de constatação de alteração da capacidade psicomotora e dos depoimentos prestados em juízo e na esfera policial, como ocorreu no caso dos autos. 3. Comprovada a imprudência de o apelante em dirigir sob o efeito de álcool a uma velocidade aproximada de 100 km/h em pista molhada pela chuva, razão pela qual deve ser mantida a condenação pelo crime do art. 302 da Lei nº 9503/97. 4. Dosimetria realizada dentro dos parâmetros da legalidade e razoabilidade. 5. Recurso improvido. (TJES; APCr 0030283-48.2013.8.08.0035; Primeira Câmara Criminal; Rel. Subst. Marcos Antonio Barbosa de Souza; Julg. 15/12/2021; DJES 17/01/2022).

4 A APLICAÇÃO DA PENA AO TIPO PENAL

O Código Penal Brasileiro prevê alguns tipos de sanções quando algum bem jurídico é violado, essas sanções penais têm como objetivo punir o agente delituoso causador da infração penal. As penas privativas de liberdade, restritivas de direitos e multa são exemplos de sanções previstas no artigo 32 do Código Penal (BRASIL, 1940).

A pena privativa de liberdade é, sem dúvida, a maior “protagonista” do sistema penal brasileiro, subdivide-se em pena de reclusão e detenção. Todavia, é imprescindível não lembrar da prisão simples, embora esta não esteja codificada no Código Penal, mas encontra tipificação legal no artigo 6º do DL n. 3.688/41 (Lei das Contra Contravenções Penais) (BITENCOURT, 2018, p. 14).

Cunha, (2020, p. 43) “penas privativas de liberdade deveriam ser executadas em estabelecimentos distintos, específicos, conforme a natureza do crime, idade e sexo do condenado, conforme prevê o art. 5º XLVIII, da Constituição Federal.”

No entanto, cabe ressaltar que são três os regimes de cumprimento da pena definidos no Código: a) fechado; b) semiaberto; e c) aberto.

As penas privativas de liberdade consistem na estenose do direito de ir e vir, recolhendo o apenado em estabelecimento prisional com objetivo de reinseri-lo em sociedade, bem como prevenir a reincidência.

No que diz respeito as penas restritivas de direitos, diferente das penas privativas de liberdade, os condenados sofrem limitações em alguns casos como forma de cumprir a pena, conforme estabelece o art. 44 do CP:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não

for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

§ 20 Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

§ 30 Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

§ 40 A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.

§ 50 Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior (BRASIL, 1940).

E por último, a pena de multa, que consiste em uma espécie de sanção penal de caráter pecuniário, cujo objetivo é arrecadar valores ao fundo penitenciário nacional, assim previsto no artigo 2º, V da Lei Complementar nº 79/94. No entanto, na maioria das vezes, a pena de multa pode ser cumulada com penas privativas de liberdade.

3566

De acordo com Cunha, (2020, p. 43) “No entanto, o crime de violação do segredo profissional, previsto no artigo 154 do Código Penal, prevê pena de detenção, de três meses a um ano, ou multa, ao profissional que viola esse bem jurídico. Todavia é imprescindível observar que quando o médico viola esse tipo penal recai sobre ele o que chamamos de *ius punied* (o direito do Estado de punir).”

O Código de Ética Médica impõe ao médico em seu artigo 73:

Art. 73. Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente. Parágrafo único. Permanece essa proibição: a) mesmo que o fato seja de conhecimento público ou o paciente tenha falecido; b) quando de seu depoimento como testemunha (nessa hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento); c) na investigação de suspeita de crime, o médico estará impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal (BRASIL, 1957).

O segredo médico compreende, todavia, as confidências relatadas ao profissional, as percebidas no voar do tratamento, fora daquelas descobertas pelo médico, mesmo quando o resignado não tem o fim de informar. Dessa forma, é provável deduzir quão o segredo médico abrange a vida, o quão chega à participação do médico, no estudo de sua

profissão. Portanto, está vedado a revelar segredos decorrentes da sua profissão.

Nesse diapasão, na qual se protege o lícito e repreende o ilícito, é imprescindível observar que o Conselho Federal de Medicina traz em seu bojo uma penalização administrativa. No seu art. 22 Lei de nº 3268/1957 aduz que Hipócrates, considerado umas das figuras mais importantes da história da Medicina diz, “aquilo que, no exercício ou fora do exercício da profissão e no convívio da sociedade, eu tiver visto ou ouvido, que não seja preciso divulgar, eu conservarei inteiramente secreto.” (460-351 a.C.) (CORREIA-LIMA, 2020, p. 17).

Por fim, divulgar aquilo que se ouve no exercício da profissão é um ato criminoso, e, portanto, o violador desse direito tem que ser punido.

5 A PENA APLICADA PELO JUDICIÁRIO DECORRENTE DA VIOLAÇÃO AO SEGREDO PROFISSIONAL

A atual Carta Magna de 1988 assegura o direito de ação consagrado no seu art. 5º, XXXV, tal lei diz que “não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988). Esse dispositivo garante a todos uma atuação irrestrita do Estado, possibilitando o ingresso em juízo para que medidas necessárias sejam tomadas caso ocorra à violação ou ameaça de direito.

3567

No que concerne à pretensão punitiva do Estado, Capez (2020, p. 71) afirma “que no momento em que é cometido uma infração penal, nasce o *jus puniedi in concreto*, ou seja, o Estado detentor do monopólio da administração judiciária pune o agente delituoso.” Todavia, é por meio da jurisdição que o Estado resolve os conflitos advindos da sociedade.

Para Nucci, (2019 p. 19) “Como já foi dito, o médico no mesmo ato que gerou um dano efetivo, diante de um nexos de causalidade pode responder por três responsabilidades. Esse profissional poderá ser condenado na esfera civil, na esfera administrativa e por fim na esfera penal.”

A responsabilidade criminal do médico está vinculada à tipicidade do Código Penal. Por seu turno, o Código Penal e Código Processo Penal, ou seja, justiça penal vai analisar a conduta desse profissional que poderá ser típica ou atípica. Sendo típica a conduta, existindo a apuração, e comprovando-se que o médico realmente praticou uma conduta criminosa ele irá sofrer sanções. Essas sanções vão depender do crime tipificando, pois cada crime possui uma pena (BITENCOURT, 2018, p. 19).

Embora o processo penal seja autônomo, independente se houve ou não um processo

disciplinar, existe uma investigação, uma apuração em relação aos atos praticados por este profissional. Deve ser apurado se o médico agiu dolosamente ou culposamente.

No entanto, quando o ilícito penal é cometido pelo profissional, no caso o médico, este é processado e julgado pelo Estado através da ação pública condicionada. Todavia, apesar do art. 154 do Código Penal trazer em seu bojo penal de detenção, de três meses a um ano, ou multa, numa interpretação especificadora, isso talvez não seja suficiente para aquele agente que violou o segredo profissional (CORREIA-LIMA, 2020, p. 21).

Seguindo essa linha de raciocínio, veja que ao penado só poderá ser submetido ao cárcere quando a este for aplicado pena superior a 8 anos, conforme previsão legal do art.33, § 2, “a” do Código Penal (BRASIL, 1940). Portanto, quando o médico viola o segredo profissional é aplicável a ele pena de menor potencial ofensivo, pois o crime de violação de segredo profissional é constituído pela Lei nº 9.099/95, como infração penal de menor potencial ofensivo.

Para Nucci, (2019 p. 21) “Portando, quando o médico é processado e condenado a pena previstano art. 154 do Código Penal, esta, por sua vez, pode ser substituída por uma pena de prestação de serviços à comunidade, distribuição de cestas básicas ou uma limitação de fim de semana.”

3568

No entanto, como o Direito Penal é visto como *ultima ratio*, advindo pelo princípio da fragmentariedade, é necessária uma análise restrita do Código de Ética Médica.

O art. 22, Lei de nº 3268/1957, dispõe:

Art. 22. As penas disciplinares aplicáveis pelos Conselhos Regionais aos seus membros são as seguintes:

- a) advertência confidencial em aviso reservado;
- b) censura confidencial em aviso reservado;
- c) censura pública em publicação oficial;
- d) suspensão do exercício profissional até 30 (trinta) dias;
- e) cassação do exercício profissional, ad referendum do Conselho Federal (BRASIL, 1957).

Este dispositivo é aplicado administrativamente ao médico quando ele praticar atos ilícitos decorrentes da sua profissão, como visto, as penas trazidas por esse disposto variam entre uma advertência, censura confidenciais, suspensão do exercício da medicina por até 30 dias, e em alguns casos, a cassação do exercício profissional. Portanto, o profissional poderá deixar de exercer sua profissão no caso da aplicação da pena de cassação.

De acordo com França, (2021, p. 34) “Cabe observar que nos casos em que o médico

sofrer a pena de cassação, ele não poderá mais exercer a profissão, e, conseqüentemente perder o registro profissional.”

Embora esse profissional não perca seu diploma, o problema da cassação é que ela não tem reabilitação, ou seja, o médico fica impedido de voltar à atividade profissional em outras penas disciplináveis da ética profissional, o médico poderá até usufruir da reabilitação podendo ficar em lapso temporal afastado da sua atividade, no entanto, na cassação não existe essa possibilidade (FRANÇA, 2021, p. 37).

Nesse mesmo viés, veja que caso o médico seja processado e julgado na esfera penal, ele é submetido a uma pena muito inferior, por sua vez, sendo aplicado a ele as penalidades do Código de Ética Médica, o médico poderá exercer sua profissão, sendo assim, a penalidade administrativa torna-se mais sancionadora que o próprio Código Penal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como ponto de partida a discussão sobre o instituto da responsabilidade penal à luz do artigo 154 do Código Penal. A pergunta foi: Como o médico pode ser responsabilizado diante da prática do crime de violação do sigiloso profissional?

3569

Com a análise da bibliografia apresentada notou-se que para tal questionamento o problema foi respondido, demonstrando que o artigo 154 torna-se ineficaz para responsabilizar o médico, haja vista, o Código de Ética Médica trazer uma sanção administrativa bem mais bochornosa que o próprio disposto legal.

A pesquisa que aqui foi apresentada conseguiu demonstrar como funciona a responsabilização do médico na esfera penal, através dos seus objetivos delimitados de forma específica para o tema proposto, o qual teve como primeiro objetivo identificar como nasce uma responsabilização penal decorrente do ato médico mediante a teoria do direito penal mínimo, nexos de causalidade e tipicidade, nisso foi explicado o conceito de responsabilidade penal, os fatores que levam a responsabilidade penal através do fato típico, da antijuricidade e culpabilidade, além disso discutir a pena aplicada pela autoridade judiciária quando o sigilo profissional é violado pelo médico, relacionar a pena trazida pelo Código Penal e pelo Código de Ética Médica que visa uma pena maior, consolidando que a pena administrativa da do Código de Ética é mais sancionadora que o próprio art. 154 do Código Penal.

Conclui-se, portanto, que a responsabilidade penal médica, em muitos casos, está intrinsecamente ligada às normas de Direito Administrativo e à punição administrativa.

Prevalece nesse sentido que o art. 154 é ineficaz para punir o médico diante de sua violação, sendo, necessária a reforma do referido dispositivo.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal I Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 fev. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 fev. 2023.

BRASIL. **LEI Nº 3.268 DE 30 DE SETEMBRO DE 1957**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> 12 mar. 2023.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2020.

CORREIA-LIMA, Fernando Gomes. **Erro médico e responsabilidade civil**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, Conselho Regional de Medicina do Estado do Roraima, 2020. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/erromedicoresponsabilidadecivil.pdf>>. Acesso em: 10 mar 2023.

3570

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal Parte Geral – artigos 1a 120 Vol. único** – 8.ed. Salvador: Editora Jus podivm, 2020.

ESTEFAM, André. **Direito Penal Parte Geral – arts. 1 a 120** - Saraiva, 7. ed. 2018.

FARIA, Bento de. **Código Penal brasileiro comentado: Parte Especial v. IV**. Rio de Janeiro: Editora Record, 2021, p. 328.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: Parte Especial 1**, 2021, p. 271).

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigo/60377/o-erro-mdico-no-brasil-um-olhar-sobre-a-responsabilidade-penal>>. Acesso em: 23 fev. 2023.

GOMES, Júlio César Meirelles. **Erro médico: Reflexões**. Brasília: Revista Bioética, 2021. Disponível em: <https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/459/342>. Acesso em: 26 mar. 2023.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – artigos 121 a 2012 Vol. 2** – 19. ed. São Paulo: Editora Atlas Ltda, 2022.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral. Vol.1** – 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

JORGE, Marcos do Amaral. **No Brasil, procedimentos de estética facial realizados por pessoas sem treinamento médico têm mais chances de gerar complicações, mostra estudo feito em 19 estados.** *Jornal da Unesp*, 2022. Disponível em: <<https://jornal.unesp.br/2022/04/29/no-brasil-procedimentos-de-estetica-facial-realizados-por-pessoas-sem-treinamento-medico-tem-mais-chances-de-gerar-complicacoes-mostra-estudo-feito-em-19-estados/>>. Acesso em: 03 mar. 2023.

MASSON, Cleber. **Direito penal. Parte Especial (Arts. 121 a 212)**. São Paulo: Método, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal. Parte Geral e Parte Especial.** 26. ed. Revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Revistas Tribunais, 2019.

PIERANGELI, Jose Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: Parte Especial.** São Paul: Revista dos Tribunais 2015, p. 308.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESPÍRITO SANTO. (TJES; APCr 0030283-48.2013.8.08.0035; Primeira Câmara Criminal; Rel. Subst. Marcos Antonio Barbosa de Souza; Julg. 15/12/2021; DJES 17/01/2022). Disponível em: <<https://www.peticoesonline.com.br/art-154-cp>>. Acesso em: 30 maio 2023.