


VULNERABILIDADE DO MÉDICO: A DEFENSORIA PÚBLICA COMO CUSTOS VULNERABILIS EM PROCESSOS DE ERRO MÉDICO

 <https://doi.org/10.56238/arev6n3-099>

Data de submissão: 11/10/2024

Data de publicação: 11/11/2024

Elizabeth Barros da Silva

Mestranda em Segurança Pública, Cidadania e Direitos Humanos – PPGSP
Universidade do Estado do Amazonas – UEA
LATTES: <http://lattes.cnpq.br/0058344068693512>

Valter Luciano Gonçalves Villar

Prof.

Dr.

Membro Docente do Programa de Pós-Graduação em Segurança Pública, Cidadania e Direitos Humanos – PPGSP
Universidade do Estado do Amazonas – UEA
LATTES: <http://lattes.cnpq.br/2648721039739294>

Aline Barros Silva Weil

Bacharelada em Direito

Universidade Federal do Amazonas – UFAM
LATTES: <http://lattes.cnpq.br/6423551616271876>

RESUMO

A vulnerabilidade faz-se presente quando um dos polos da relação se torna mais fraco e propenso à influência e a prejuízos. Em uma relação médico-paciente, a dedução primeira que se apresenta é o paciente como a parte vulnerável da relação; apesar de haver cabimento nesse apontamento, visto que, na maioria dos casos, esse é o cenário mais recorrente, há que se visualizar a coxia escondida no palco: o médico na figura de vulnerável após um erro, a partir de circunstâncias alheias à sua vontade. Esse ponto florescerá dentro do processo, com a participação ativa da Defensoria Pública, como Custos Vulnerabilis, caso não se trate de uma defesa propriamente dita, demonstrando que, independentemente de ser solicitada para representar o polo passivo, será devida sua presença como verificadora das garantias que sopesam a vulnerabilidade, concomitantemente.

Palavras-chave: Vulnerabilidade. Médico. Legitimidade. Defensoria Pública. Custos Vulnerabilis.

1 INTRODUÇÃO

1.1 CUSTOS VULNERABILIS

As discussões sobre as transgressões da lei no exercício da Medicina têm crescido, permitindo uma maior compreensão e extensão do problema que permeia o cuidado com a Saúde Pública e a necessidade de punição de certas práticas que configuram ilícito penal. Isso proporciona um entendimento mais dinâmico da relação entre o Direito e a Medicina, visto que, *prima facie*, não possuem uma ligação dedutiva e direta.

Desse modo, uma profissão que antes era intocável, dominada pela burguesia e temida por nutrir o poder de salvar vidas a partir de estudos profundos sobre o corpo humano, passou a ser mais verificada, principalmente pelos reclames sociais. Nesse ínterim, essas novas percepções trouxeram discussões que expõem comportamentos e práticas no exercício da Medicina, os quais, apesar de possuírem uma origem lícita dentro dos parâmetros legais de salvar a vida humana, resultam em ações ilícitas que colocam em risco a vida de um paciente, que, inegavelmente, é um indivíduo protegido por garantias constitucionais à vida e à dignidade da pessoa humana.

Antes de iniciar propriamente a discussão, é indiscutível que o paciente é a parte mais vulnerável da relação, devendo ser tratado com complexidade e atenção. Todavia, uma discussão não anula a outra, de modo que o objetivo do presente trabalho é demonstrar a existência da vulnerabilidade médica na realização de um ilícito penal e, em razão disso, a legitimidade da Defensoria Pública para atuar nesses processos como *Custos Vulnerabilis*, com o escopo de verificar se as garantias do médico, mero cidadão, estão sendo protegidas. Dessarte, para apresentar esse aspecto vulnerável, vislumbra-se a necessidade de tratar a Vulnerabilidade lato sensu em conjunto com a Vulnerabilidade perquirida *stricto sensu*.

Dito isso, utilizou-se o recurso da pesquisa qualitativa, doutrinária e jurisprudencial, com acesso às plataformas Google Acadêmico e Scielo, por meio das palavras-chave ‘vulnerabilidade’, ‘médico’, ‘legitimidade’, ‘Defensoria’, ‘custos vulnerabilis’, bem como a utilização dos dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça para analisar os tipos penais dentro do exercício da assistência à saúde.

O presente artigo, portanto, fomenta discussões sobre um tema pouco observado pela sociedade e pelo meio jurídico, de forma que esta investigação se encontra no patamar da relevância tanto social quanto científica. Enquanto a relevância social abre espaço para a compreensão de uma vulnerabilidade pouco apresentada ao senso comum e, em razão disso, pouco reconhecida, a relevância científica permite a confecção de novos caminhos para o reconhecimento das inúmeras veredas da vulnerabilidade.

2 METODOLOGIA

2.1 LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA E O CUSTUS VULNERABILIS

A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe [...] a promoção dos direitos humanos e a defesa [...] dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados¹.” Essa é a função precípua desse órgão, mas é necessário analisar com mais profundidade e cautela as expressões utilizadas para formalizar o conceito de Defensoria Pública.

Pois bem, quando se menciona os ‘necessitados²’, o cenário que se apresenta em primeiro lugar, como o mais usual, é o dos indivíduos em condições de insuficiência econômica, os quais, ao utilizar sua renda para o custeio dos processos, afetariam diretamente sua subsistência. Todavia, a complexidade deste órgão de auxílio aos vulneráveis é mais abrangente do que um critério minimalista e econômico.

A extensão do significado de vulnerável, por sua vez, deve-se à germinação das Ondas Renovatórias de acesso à justiça³ (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan, 1998). Em um passo breve, a *primeira onda renovatória* cuida da visão mais dedutiva, isto é, da insuficiência de recursos econômicos, em que o Estado deve atuar como defensor, com o objetivo de afastar os óbices econômicos do indivíduo; a *segunda onda renovatória* abre espaço para os direitos difusos, trazendo questões que não permeiam apenas a vontade de duas partes, surgindo a figura da Justiça Coletiva; ato contínuo, a *terceira onda renovatória* dinamiza procedimentalmente os litígios, a fim de torná-los mais céleres (CASAS MAIA, 2020).

Ainda em apertada síntese, extraída da tese de doutorado *O ciclo jurídico da vulnerabilidade e a legitimidade institucional da defensoria pública*: limitador ou amplificador constitucional da assistência jurídica integral?, de autoria do pesquisador, professor e Defensor Público Maurílio de Casas Maia, e com o intuito de compreender o dinamismo da Defensoria Pública, a *quarta onda renovatória* exige o cuidado de associar o meio educacional ao conhecimento jurídico, com o objetivo de tornar intrínseca a sensação social de justiça; a *quinta onda renovatória*, na esteira das decisões da ONU, especialmente a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, abriu caminho para a

¹ (LC 80/94). “Art. 1º Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.”

² Acertadamente, as Defensorias Públicas passaram a adequar seus normativos, passando a tutelar os interesses dos indivíduos, independentemente do critério financeiro. Dinheiro não é tudo. A assistência jurídica feita pela Defensoria Pública não deve ser limitativa a critérios objetivos, tampouco à análise dos seus assistidos ou seu patrimônio. (AMORIM, ANA, 2021).

³ Para maior compreensão das ondas renovatórias clássicas. Vide: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant G.; NORTHFLEET, Ellen Gracie. Acesso à justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988

litigância internacional em prol dos desassistidos, perseguidos, apátridas, entre outras minorias/maiorias que se viram violentadas em seus direitos básicos; e a *sexta onda renovatória*, marcadamente tecnológica, facilitou o acesso à justiça por parte do “povo mosaico”, como bem esclarece o autor acima citado.

Ora, o que se deve extrair do estudo das ondas renovatórias é a análise das necessidades sociais, verificando-se que há outras veredas de vulnerabilidade. Assim, a Defensoria Pública, enquanto *custos vulnerabilis*⁴, tem o dever e a legitimidade de se fazer presente em questões nas quais o aspecto vulnerável assume um protagonismo latente, conforme podemos observar nas assertivas abaixo:

[...] potencializou-se o acesso à justiça coletiva (segunda onda renovatória de acesso) e percebeu-se, finalmente, a especial responsabilidade institucional da Defensoria Pública com as categorias vulneráveis, na condição de necessitados constitucionais. Assim, reforçar-se o processo de consolidação da missão constitucional da Defensoria Pública enquanto emancipadora e guardiã dos vulneráveis (CASAS MAIA; In: LIMA MARQUES, 2020).

E da Suprema Corte Brasileira, no que tange à ampliação da atuação da Defensoria Pública, na condição de *custos vulnerabilis*, conforme podemos aferir pela redação do ministro André Luiz de Almeida Mendonça, ao acolher a ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, impetrada por Maurílio Casas Maia:

ADPF 709 ED/ DF, 2023. “A condição de *custos vulnerabilis* permite que a Defensoria Pública intervenha nos feitos, em nome próprio, mas no interesse dos direitos dos necessitados, de modo a fortalecer a defesa de interesses coletivos e difusos de grupos, que, em outras condições, não teriam voz. Trata-se de instituto intimamente relacionado às suas atribuições institucionais de defesa de direitos humanos (art. 134, CF). Nas ações de controle concentrado, tal intervenção confere, ainda, maior abertura ao debate, permitindo que se aporem diferentes perspectivas que não estariam disponíveis em outras circunstâncias. Precedentes: (STF, Rcl n. 54.011, Rel. Min. André Mendonça, j. 29.06.2022; STJ, EDcl no REsp 1.712.163, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 25.09.2019.)

Ao se considerar, portanto, que este órgão apresenta um espaço multifocal de atuação, é peremptório afirmar que se superou aquela concepção clássica de defesa técnica de um indivíduo ou grupo necessitado, estendendo a presença da Defensoria Pública no processo como a “guardiã dos vulneráveis”, tal como o Ministério Público em seu papel de *custos legis*.

Nesse ínterim, o remédio para afastar o caráter vulnerável no âmbito processual, que, por sua vez, se normalizou, considerando que uma das partes, ou ambas, em suas devidas circunstâncias, sejam

⁴ O termo *Custos Vulnerabilis* teve como um dos principais idealizadores o Defensor Público do Estado do Amazonas, Professor da Universidade Federal do Amazonas – UFAM, Maurílio Casas Maia, em Tese de Doutorado, defendida no Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, do Centro de Ciências Jurídicas - CCJ, da Universidade de Fortaleza – UNIFOR (2020).

vulneráveis, é a Defensoria Pública. Ela se coloca como o âmago do acesso à justiça e, por consequência, da superação da vulnerabilidade.

3 RESULTADOS

3.1 A VULNERABILIDADE NO CONTEXTO JURÍDICO

Aprioristicamente, a vulnerabilidade, vinda do latim *vulnerabilis*, repousava no significado de "lesão, corte ou ferida exposta, sem cicatrização, feridas sangrentas com sérios riscos de infecção" (JUNIOR, Eudes, 2010)⁵. Desse modo, a vulnerabilidade representa a fragilidade da vida humana dentro da sociedade, podendo recair, portanto, sobre qualquer indivíduo. Por óbvio, essas circunstâncias não atingem a todos de forma igual, visto que, até para estar em uma situação vulnerável, as desigualdades se fazem presentes.

Nessa toada, por exemplo, a vulnerabilidade de um indivíduo hipossuficiente não será a mesma vivida por uma mulher em um contexto de violência doméstica, assim como não terá as mesmas características de um refugiado⁶. Esse contexto torna peremptório reconhecer que existem vários tipos de vulnerabilidades dentro de uma sociedade e que, frequentemente, não se visualizam as veredas que a desigualdade confecciona, impedindo, portanto, o conhecimento de certas vulnerabilidades que fogem ao olhar comum, visto que é uma *situação fática, ou seja, deve ser analisada conforme o caso concreto específico*, "porquanto seria impossível que a norma posta pudesse prever exaustivamente todos os casos, enumerando-os" (NÓBREGA, Alice, 2021).

Nesse mesmo sentido, o defensor amazonense acerta ao propugnar por uma ampliação da competência da Defensoria Pública, pois circunscrevê-la a uma razão de vulnerabilidade econômica e/ou assimetria entre as partes é limitar o acesso à justiça e ao aprimoramento do sistema democrático:

⁵ Vulnerável, termo de origem latina, *vulnerabilis*, em sua origem vem a significar a lesão, corte ou ferida exposta, sem cicatrização, feridas sangrentas com sérios riscos de infecção[7]. HOUAISS[8], por sua vez, assim define: que pode ser fisicamente ferido; sujeito a ser atacado, derrotado, prejudicado ou ofendido. Demonstra sempre a incapacidade ou a fragilidade de alguém, motivada por circunstâncias especiais. A mitologia grega relata que Tétis, mãe de Aquiles, untou o corpo do filho com ambrosia e manteve-o sobre o fogo. Após, mergulhou-o no rio Estige com a intenção de fazê-lo invulnerável. Segurou-o, porém, por um calcanhar que não foi tocado pela água, e, dessa forma, ficou desprotegido. Foi morto por Páris, que o atingiu com uma fechada no calcanhar vulnerável. (JUNIOR, Eudes Quintino de Oliveira. O conceito de vulnerabilidade no direito penal, 2010).

⁶ Assim, foram considerados vulneráveis, independentemente do critério de renda, os seguintes grupos: mulheres vítimas de violência doméstica ou familiar; idosos; pessoas com deficiência ou com transtorno global de desenvolvimento; crianças ou adolescentes; populações indígenas; quilombolas; ribeirinhos ou membros de comunidades tradicionais; consumidores superendividados ou em situação de acidente de consumo; pessoas vítimas de discriminação por motivo de etnia, cor, gênero; origem; raça; religião ou orientação sexual; pessoas vítima de tortura; abusos sexuais; tráfico de pessoas ou outras formas de grave violação de direitos humanos; população LGBTQIA+; pessoas privadas de liberdade em razão de prisão ou internação; migrantes e refugiados; pessoas em situação de rua; usuários de drogas; catadores de materiais recicláveis e trabalhadores em situação de escravidão. (AMORIM, Ana, 2021).

Partindo-se do pressuposto da adoção doutrinária e jurisprudencial do conceito amplo de “necessitado” e da “insuficiência de recursos” como suficientes à legitimidade *transindividual* da Defensoria Pública, compreende-se que a expressão “necessitados” não deve ser limitada ao critério econômico-financeiro. (CASAS MAIA, 2020, p. 72)

Nesse sentido, a abrangência do conceito e da competência da Defensoria Pública alcançaria aqueles profissionais que, não obstante se categorizem como economicamente suficientes na acepção geral da escala de trabalho e remuneração, podem ser inseridos em um contexto sincrônico e diacrônico de vulnerabilidade, como é o caso dos médicos.

3.2 A VULNERABILIDADE DO MÉDICO

Secularmente, o médico é uma figura notória e, por muito tempo, foi considerado um profissional diferenciado dos demais, reconhecido por sua visão de mundo distinta, devido ao seu poder de salvar vidas. No contexto em que o médico era visto com um poder temível, aduzir que ele poderia ter algum aspecto de vulnerabilidade seria inócuo e quase imediatamente refutado. O confronto com essa figura, portanto, era raro. Todavia, nos dias atuais, com a dinamização das relações sociais, uma maior liberdade midiática e um amplo conhecimento pelo 'homem médio', isto é, com acesso mais democrático a leituras científicas em plataformas digitais, o médico situa-se em uma posição em que seus atos podem ser gloriosos ou declinatórios.

Não se trata de uma vulnerabilidade dedutiva, na qual se apresenta a situação e logo se afirma que há um aspecto vulnerável no médico. Ocorre que, nas reflexões de Meirelles, Ana, et al. (2022), cada realidade é única e pessoal, vitaminada por um ‘coeficiente de subjetividade’, de modo que a percepção sobre características e circunstâncias nem sempre é aferível de forma direta. Assim, *‘não se deve conceber a ideia de vulnerabilidade como um rótulo ou uma condição hermética e fechada, mas como uma realidade complexa, dotada de distintas dimensões.’*

Ademais, com a constitucionalização de todos os atos em sociedade, cujo escopo é fazer valer o bem da vida e a dignidade da pessoa humana, toda ação atribuída a um indivíduo pode ter consequências criminais, se assim estiver presente o Direito Penal como *ultima ratio*. Desse modo, não incorretamente, se o médico comete um atentado à vida humana, mesmo em circunstâncias alheias à sua vontade, estará transgredindo a lei, adequando-se a alguma conduta tipificada no Código Penal, e a devida responsabilização, se verificada, deve ser apresentada.

Ocorre que, dado esse cenário, o médico passa a ser, no processo, um indivíduo totalmente vulnerável. Nesse sentido, não se trata de insuficiência de recursos, pois espera-se que, a essa altura, a visão minimalista de que a vulnerabilidade é acionada apenas pela hipossuficiência econômica tenha sido superada. A vulnerabilidade aqui refere-se ao fato de estar refém de opiniões públicas e de uma

influência midiática, um Quarto Poder, que, por meio de pequenas manifestações, pode influenciar o rumo de um processo de erro médico, impedindo que a defesa utilize os mecanismos processuais adequados e interferindo, inclusive, na segurança da prestação jurisdicional. Daí o alinhamento do defensor amazonense com dois articulistas, em matéria científica acerca da atuação da Defensoria, no que tange aos direitos humanos, sejam eles coletivos, sejam individuais, de gênero, classe ou qualquer outra definição.

[...] cabe à Defensoria Pública zelar pela promoção dos Direitos Humanos *de toda e qualquer pessoa, seja ela necessitada econômica ou não*, na medida em que o critério balizador da atuação institucional não é mais exclusivo o da condição financeira, *mas sim a existência de um direito fundamental digno de tutela estatal*. (RAGAZZI e SILVA: in: CASAS MAIA, 2020, p. 119)

Outrossim, é necessário abordar outra indumentária imposta ao médico em decorrência de suas ações: a vilanização. Ora, dentro de um processo, especialmente em cenários de erro médico, o paciente, polo ativo, e o médico, polo passivo, não se encontram em situação de igual parametrização. Apesar do apoio necessário para enfrentar a via sacra processual, a única figura apoiadora do profissional de saúde, dentro do processo, é o próprio advogado. Este, muitas vezes, não tendo tempo hábil para buscar o entendimento científico da conduta do médico, não consegue orquestrar bons argumentos que possam contribuir para a busca pela justiça plena.

Ademais, é importante expor a principal fragilidade que, arrisca-se dizer, sustenta toda a estrutura de vulnerabilidade que permeia o médico. Este profissional está, muitas vezes, inserido em um ambiente no qual a carga emocional é constantemente colocada à prova, devendo lidar não só com a vulnerabilidade do paciente que está atendendo, tratando da delicada ponte entre a vida e a morte, mas também com os familiares, que, em seu direito líquido e certo, exigem um atendimento digno.

Nesse contexto, o médico deve enfrentar a insalubridade do local de trabalho e a escassez de equipamentos, procurando equilibrar essas condições com um atendimento humanizado, em um ambiente onde as tragédias são rotineiras e os recursos são escassos ou precários. Independentemente de todos esses desafios, o médico deve responder de forma objetiva, valorizando a ciência e correndo o risco de sofrer um processo judicial.

Desse modo, nas reflexões de Mascarello e Bertoglio (2019), o médico ainda enfrenta os riscos ocupacionais, isto é, o risco de ser contaminado por materiais biológicos ou doenças infectocontagiosas. Mesmo com o uso de Equipamentos de Proteção Individual no manuseio do paciente, esses riscos podem ser mais complexos e difíceis de eliminar completamente, especialmente

em casos de urgência e emergência. Por fim, fica claro a relação umbilical entre esses riscos e a vulnerabilidade do médico no exercício da profissão.

3.3 OS TIPOS PENAIIS MAIS RELEVANTES DECORRENTES DA PRESTAÇÃO DE SAÚDE

As infrações penais no Brasil ocorrem pelo cometimento de um crime ou de uma contravenção. O enfoque será dado ao crime, que consiste em "*toda ação ou omissão consciente e voluntária, que, estando previamente definida em lei, cria um risco juridicamente proibido e relevante a bens jurídicos considerados fundamentais para a paz e o convívio social*". Adota-se, para tanto, a Teoria Tripartida, na qual se verifica a existência concomitante de Fato Típico, Ilícito e Culpável⁷.

Em outro patamar, sabe-se que, para o cometimento de um crime doloso, seja por ação ou omissão, deve haver a figura do *animus*, de modo que abrange o objeto desejado pelo sujeito ativo da ação, tornando evidente o dolo de primeiro grau, bem como os meios escolhidos e a ciência das consequências secundárias desse ato, caracterizando, por sua vez, o dolo de segundo grau (ESTEFAM, 2024, p. 880). Em contrapartida, há algumas situações em que o agente não almejou determinado resultado, o qual, ainda assim, incidirá na prática de um crime; nesse ponto, expõe-se o crime na modalidade culposa.

Ao se tratar isoladamente da culpa, os seguintes elementos devem estar presentes: a) conduta voluntária; b) tipicidade; c) resultado (involuntário); d) nexos causal; e) quebra do dever de cuidado objetivo⁸, por imprudência, negligência ou imperícia; f) previsibilidade objetiva do resultado; g)

⁷ “A corrente tripartida ou tricotômica é a predominante, não só no Brasil como também na doutrina estrangeira. Seus adeptos argumentam, entre outros, que não pode haver crime numa ação desmerecedora de reprovabilidade. A culpabilidade, desta forma, deve ser parte integrante do conceito. Acrescentam, ainda, que considerá-la pressuposto da pena é adjetivá-la de um modo que serviria a qualquer dos requisitos do delito; isto porque, sem fato típico e antijurídico (tanto quanto sem a culpabilidade), não pode haver a imposição de pena.” (ESTEFAM, A.; LENZA, P.; GONÇALVES, V. E. R. Direito Penal Esquemático®: 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. E-book.)

⁸ O dever de cuidado consiste na imposição, a todos prevista, de atuar com cautela no dia a dia, de modo a não lesar bens alheios. Esse dever se apura objetivamente, ou seja, segundo um padrão mediano, baseado naquilo que se esperaria de uma pessoa de mediana prudência e discernimento; daí falar-se em “dever de cuidado objetivo”. A violação desse dever se externará por meio da imprudência, negligência ou imperícia. Essas modalidades de culpa são, portanto, as maneiras de quebra do multicitado elemento do fato típico dos crimes culposos.

A determinação concreta da violação do dever e, portanto, a constatação da imprudência, da negligência ou da imperícia exigem uma formulação hipotética, em que se compara a conduta do agente com aquela que se esperaria de uma pessoa de mediana prudência e discernimento, na situação em que o indivíduo se achava. Assim, por exemplo, se alguém conduz um automóvel em via pública em excesso de velocidade e, em face disto, colide com outro veículo, ferindo o motorista, sua conduta deverá ser confrontada com a de um homem mediano, na mesma situação em que ele se encontrava. Essa comparação revelará que o sujeito atuou com imprudência, quebrando o dever de cuidado objetivo, pois de uma pessoa medianamente cautelosa espera-se que, ao volante, obedeça às regras de trânsito, algo que o condutor responsável pelo acidente não fez. (ESTEFAM, A.; LENZA, P.; GONÇALVES, V. E. R. Direito Penal Esquemático®: 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. E-book.)

relação de imputação objetiva. Normalmente, a culpa se manifesta por meio da imprudência, negligência ou imperícia.

Nos ensinamentos de André Estefam (2024, p. 893), a imprudência é uma ação positiva, em que o agente age "*sem precaução, precipitado, imponderado*"; logo, há uma voluntariedade em agir dessa forma, todavia o resultado não é esperado. Quanto à *negligência*, em sentido contrário, trata-se de uma ação negativa, omissiva, em que "*o sujeito se porta sem a devida cautela*". Por fim, a imperícia ocorre, via de regra, "*no exercício da profissão, derivando da prática de certa atividade, omissiva ou comissiva*"; caracteriza-se por um indivíduo que não tem experiência em determinado procedimento, por exemplo.

Sendo assim, o que se pode concluir é que o médico poderá sofrer responsabilização penal por uma conduta que, somada a todos os demais elementos, integrará o conceito analítico de crime. Dessa forma, poderá verificar-se a presença de dolo, em que o objetivo, desde o início, foi caracterizar um fato considerado ilícito, ou de culpa, na qual estarão presentes os institutos da imprudência, negligência ou imperícia, cenários que geralmente comportam as condutas médicas (MASCARELLO, Michel, 2019, p. 190).

3.4 OS PRINCIPAIS ILÍCITOS COMETIDOS PELOS MÉDICOS NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO

O exercício da medicina envolve a delicada ponte entre a vida e a morte, de modo que uma das responsabilizações penais possíveis de serem imputadas a um médico é justamente o homicídio em sua modalidade culposa, conforme o art. 121, §3º, do Código Penal, com especial atenção ao §4º do mesmo artigo, que trata da inobservância de regra técnica de profissão.

Um médico que submete um paciente a um procedimento estético, por exemplo, sem as habilidades técnicas para tal intervenção, está assumindo o risco à saúde do paciente, tornando-se passível de punição. Isso difere daquele que, mesmo seguindo os protocolos descritos na literatura acerca de determinada doença, vê o paciente chegar a óbito. A aquele, as lides da lei; a este, o entendimento da lei. É nesse sentido que recordamos os estudos abaixo:

Não se pode confundir imperícia com o conceito jurídico de erro profissional, sinônimo de erro de diagnóstico escusável (leia-se: que isenta de responsabilidade). Exemplo: o médico, ao analisar o paciente, aplicou a técnica que os livros de Medicina recomendavam. No entanto, seu diagnóstico foi errado, pois a pessoa contraíra outra doença, diversa da que ele imaginava. O sujeito, em face dos medicamentos receitados pelo profissional, tem seu processo de deterioração do organismo acelerado e acaba morrendo. Nesse caso, o médico não responde pelo resultado, nem a título de culpa. A falha não foi sua, pois agiu de acordo com os conhecimentos de sua ciência, mas da própria Medicina (tanto que qualquer outro profissional

medianamente preparado teria cometido o mesmo equívoco). (ESTEFAM, A.; LENZA, P.; GONÇALVES, V. E. R. 2024)

Diante de outro aspecto, ainda sobre a modalidade culposa, encontra-se a lesão corporal, a qual o Código Penal aborda em seu art. 129, §6º. Nesse sentido, não há que se falar na classificação quando ocorre por dolo, qual seja nas formas leve, grave ou gravíssima, mas apenas quando causada por imprudência, negligência ou imperícia. Importante salientar que esse crime somente será configurado quando houver a presença de "*manifesta imperícia, negligência ou imprudência*". Exclui-se, portanto, a responsabilização do médico caso este aja em consonância com as regras de prática. (MASCARELLO, Michel, 2019, p. 193).

Nesse ponto, ao abordar uma ótica dolosa, verifica-se o crime de omissão de socorro, previsto no art. 135 do Código Penal, que se configura quando, no âmbito da saúde, o profissional se recusa a atender determinado indivíduo, sob o pretexto de estar fora de sua especialidade. A título de exemplo, isso ocorre quando o paciente vem a óbito por não se considerar a gravidade e a urgência da situação. Ato contínuo, outro crime que pode ser constatado é o de exercício ilegal da medicina, nos termos do art. 282 do Código Penal, quando um indivíduo qualquer atua sem autorização ou o próprio médico ultrapassa o limite de sua formação.

Outrossim, ocorre também, embora com menor frequência devido à adoção dos princípios éticos na medicina, a violação de segredo profissional, prevista no art. 154 do Código Penal, que consiste em *revelar, sem justa causa, no exercício de ministério, ofício ou profissão, informações que possam ocasionar dano a outrem*. Em outro patamar, é possível citar a falsidade de atestado médico, nos moldes do art. 302 do Código Penal.

4 CONCLUSÃO

4.1 IN DUBIO PRO JUSTITIA SOCIALIS

Desde a criação da Defensoria Pública, seu aspecto precípua foi a defesa dos vulneráveis; *prima facie*, aqueles que não possuíam recursos suficientes para arcar com os custos de um processo judicial sem comprometer sua própria subsistência. Com a evolução dos reclames sociais, refletiu-se sobre o conceito de vulnerabilidade acolhido pela Defensoria Pública, tornando-se evidente que não se restringia apenas ao aspecto financeiro.

Nesse sentido, verificou-se ser pertinente a defesa daqueles que são vulneráveis em outros aspectos além do econômico. O que se observou ao longo dos anos é que a Defensoria Pública possui a capacidade não só de realizar uma defesa técnica propriamente dita, mas também de atuar como guardiã dos vulneráveis.

Com relação à vulnerabilidade, não se pode tratá-la como um rol taxativo, no qual existam apenas uma quantidade limitada de figuras sociais pertinentes a esse conceito, devendo-se, portanto, analisar o caráter subjetivo de cada caso concreto. Dessa forma, o estudo da vulnerabilidade é contínuo, demandando uma análise intermitente dos déficits inerentes a cada situação que se apresenta.

Sendo assim, a vulnerabilidade médica vagueia sob a influência da mídia no caso concreto, bem como no próprio ambiente de trabalho, que se envolve em vários riscos que tornam a profissão médica desafiadora e propensa à desestabilização emocional. Esse ambiente constitui um solo fértil e vulnerável, marcado pelas fragilidades advindas da pressão social, do emocional e da insalubridade do local de trabalho. E, se mesmo diante desses fatores ainda restarem dúvidas sobre a vulnerabilidade desse profissional, aplica-se o critério *in dubio pro justitia socialis*, já consagrado nas cortes superiores:

Quanto mais democrática uma sociedade, maior e mais livre deve ser o grau de acesso aos Tribunais que se espera seja garantido pela Constituição e pela lei à pessoa, individual ou coletivamente. 2. Na Ação Civil Pública, *em caso de dúvida* sobre a legitimação para agir de sujeito intermediário – Ministério Público, *Defensoria Pública* e associações, p. ex. –, sobretudo se estiver em jogo a dignidade da pessoa humana, *o juiz deve optar por reconhecê-la* e, assim, abrir as portas para a solução judicial de litígios que, a ser diferente, jamais veriam seu dia na Corte. [...]. (STJ, REsp 931.513/RS, Rel. p/ Acórdão Min. HERMAN BENJAMIN, S1, j. 25/11/2009, DJe 27/9/2010. In: CASAS MAIA, 2020, p. 213).

E também na farta literatura sobre o assunto:

Assim sendo, caso se entenda que a legitimação legal (*ope legis*) não basta à confirmação da legitimação do órgão, ou seja, caso se adote teoria do controle *ope iudicis* da legitimidade institucional e exista *dúvida* sobre as legitimidades ministerial ou defensorial, além de ser interessante a sondagem da *relevância social* do bem jurídico *sub iudice*, na dúvida, deve-se confirmar a legitimidade institucional, adotando-se o critério *in dubio pro justitia socialis* aplicada à análise legitimidade institucional: na dúvida, em favor do *acesso à Justiça* e da busca por efetividade da Justiça Social. Assim, no debate sobre acesso à justiça social, o princípio *in dubio pro justitia socialis* garantirá a *vedação ao retrocesso* – em sentido similar, DIDIER JR. e ZANETI JR. –, quanto ao tema da legitimação institucional dos agentes públicos quando se trata de *apresentação institucional* quanto à defesa de interesses público-institucionais primários e coletivos em sentido amplo. (CASAS MAIA, 2020, p. 214).

Portanto, tais circunstâncias denotam a clara fragilidade e vulnerabilidade do médico, deixando mais do que justificável a atuação da Defensoria Pública na figura de Custos Vulnerabilis. Isso não impede, por sua vez, que esse mesmo órgão atue como defesa técnica em situações, por exemplo, de revelia ou até mesmo de hipossuficiência, a depender da análise do magistrado perante a situação concreta.

REFERÊNCIAS

ANDRÉ, G.; CORRÊA DE ANDRADE. *O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial*. [s.l.: s.n.]. Disponível em: <https://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=5005d7e7-eb21-4fbb-bc4d-12affde2dbbe>.

ANSELMO DE AMORIM, Ana. *Público-alvo da Defensoria Pública e parâmetros de elegibilidade: quem são os vulneráveis*. Revista Consultor Jurídico, 4 jun. 2021, 11h16. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jun-04/amorim-publico-alvo-defensoria-quem-sao-vulneraveis>>. Acesso em: 21 jun. 2024.

ARAÚJO, A. T. M.; LINS-KUSTERER, L. *O Redimensionamento Das Vulnerabilidades No Âmbito Da Relação Médico-Paciente Diante Da Covid-19 No Contexto Pandêmico Brasileiro*. Revista da Faculdade Mineira de Direito, v. 24, n. 47, p. 342–358, 2021.

ARAÚJO, A. T. M. et al. *A Compreensão Das Dimensões Da Vulnerabilidade Humana Nas Situações Jurídicas Existenciais*. Revista da Faculdade Mineira de Direito, v. 25, n. 49, p. 113–133, 2022.

CASAS MAIA, Maurílio. *A facilitação da defesa do consumidor em juízo na formação de precedentes e um novo interveniente processual em favor do vulnerável: A Defensoria Pública enquanto custos vulnerabilis*, p. 418. In: LIMA MARQUES, Claudia (Coord.). Revista do Direito do Consumidor. Revista dos Tribunais, v. 127, jan-fev. 2020

CASAS MAIA, Maurílio. *Defensoria Pública e acesso à ordem jurídica justa (K. Watanabe): transversalidade em 6 (seis) ondas renovatórias do acesso à justiça*. Revista de Direito do Consumidor, ano 30, vol. 134, mar./abr. 2021.

CASAS MAIA, Maurílio. *O ciclo jurídico da vulnerabilidade e a legitimidade institucional da Defensoria Pública: Limitador ou amplificador constitucional da assistência jurídica integral?* 2020. 251 f. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) - Centro de Ciências Jurídicas – CCJ, Universidade de Fortaleza – UNIFOR, Fortaleza, 2020.

ESTEFAM, A.; LENZA, P.; GONÇALVES, V. E. R. *Direito Penal Esquematizado®*: 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. E-book.)

NÓBREGA, Alice Almeida. *A Defensoria Pública e a Intervenção do Custos Vulnerabilis como instrumento de superação das vulnerabilidades processuais*. Repositório.ufpb.br, 14 dez. 2021, Disponível em: <<https://www.repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/28532>>. Acesso em 20 jun. 2024.

RAGAZZI, José Luiz. SILVA, Renato Tavares da. *A Defensoria Pública como instrumento de promoção dos direitos humanos*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, v. 88, p. 197-206, Jul.-Set. 2014.