



Interdisciplinary

LINKSCIENCEPLACE

DOI: 10.17115

ISSN: 2358-8411

Scientific Journal



Interdisciplinary Scientific Journal. ISSN: 2358-8411

Nº 6, volume 5, article nº 14, December 2018

D.O.I: <http://dx.doi.org/10.17115/2358-8411/v5n6a14>

Accepted: 18/08/2018 Published: 30/12/2018

VIII SEMINÁRIO E IV CONGRESSO INTERDISCIPLINAR DIREITO E MEDICINA
CUIDADOS PALIATIVOS – 20 A 22 DE AGOSTO DE 2018 – ITAPERUNA

CONDUTAS QUE DETERMINAM O CRIME DE EXERCÍCIO ILEGAL DA MEDICINA

Adilson Poubel de Castro Júnior

Especialista em Direito Processual Penal e Direito Penal

Docente do curso de Direito – UNIG

Assessor Jurídico do Município de Itaperuna, RJ

Leandro Silva Costa

Doutorando em Ciências Jurídicas – UNLP

Mestre em Direito Civil e Constituição

Coordenador do Curso de Direito

Carlos José de Castro Costa

Doutorando em Ciências Jurídicas – UNLP

Mestre em Direito Civil e Constituição

Coordenador Adjunto do Curso de Direito

Abstract: The exercise of medicine, which is a priesthood, is a sacred activity for many, but although it is subject to such benefits, it presents certain requirements for its proper fulfillment. In the patriarchal order, some conduct that bears nobility in its achievements, among them medicine, can cause harm to an indeterminate number of people. An agent who appears to know medicine, but not who has never attended academic banks or those who, for various reasons, have not registered an appropriate registration with the competent organs, may lack the necessary prognoses and may result in worsening the health of those seeking cure. In the same vein, graduates in medical art who act in disparate behaviors of their specialties, with latent and natural malpractice in their actions, will bring hardening of anomalies instead of the relief given. For these reasons, criminal law, meets the social fact, prohibits such conduct, penalizing them, with provisos of states of emergency or need, in addition to the atipicidades in the conduct that subsumed to the one listed in the norm, but divorce from the deceit as the continuous care and immanent to the parents.

Keywords: medicine; without authorization; excess; limit.

Resumo: o exercício da medicina, tido como sacerdócio, atividade sagrada para muitos, mas embora volvida a tais benefícios, apresenta certos seus

requisitos para sua devida realização. No ordenamento pátrio, algumas condutas que ostentam nobreza em suas realizações, dentre estas a medicina, poderão causar malefícios a um número indeterminado de pessoas. Agente que aparente conhecer a medicina, mas não que nunca frequentara bancos acadêmicos ou aqueles que por motivos vários não tenham depositado idôneo registro nos órgãos competentes, podem inostentar inaptidão para os prognósticos requeridos, podendo ter como consequência agravamentos das saúdes dos que buscam a cura. Na mesma linha, graduados na arte medica que atuam em condutas dispares de suas especialidades, com latente e natural imperícia em suas ações, trarão enrijecimento de anomalias em vez do alívio perquirido. Por essas razões, norma penal, atenda ao fato social, proíbe tais condutas, penalizando-as, com ressalvas dos estados de emergência ou necessidade, além das atipicidades nas condutas que se subsumem ao elencado na norma, mas divorciam do dolo como os cuidados contínuos e iminentes aos genitores.

Palavras-chave: medicina; sem autorização; excesso; limite.

INTRODUÇÃO

Entre os crimes que colocam em perigo a incolumidade pública, integram o chamado Capítulo III do Código Penal, dos crimes contra a saúde pública.

Capitulado no rol de crimes contra a saúde pública, Capítulo III do Código Penal, desidera-se com esta norma penal a proteção à saúde de pessoas que se submetem a consultas com aqueles que não titularizam a devida capacitação técnica-médica.

Nos termos do artigo 282, o Código Penal Brasileiro apresenta a conduta delituosa como “Exercer, ainda que a título gratuito, a profissão de médico, dentista ou farmacêutico, sem autorização legal ou excedendo-lhe os limites”. Havendo ainda a previsão de pena de detenção no *quantum* de seis meses a dois anos e, ainda multa, quando o fim da conduta é o lucro, com pagamento da “consulta”.

Art. 282 - Exercer, ainda que a título gratuito, a profissão de médico, dentista ou farmacêutico, sem autorização legal ou excedendo-lhe os limites:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

Desta forma, o agente que atender pacientes ostentando *status* de médico e não o sendo, seja por não ter frequentado a faculdade ou apesar de diplomado, ainda não obteve devido registro no órgão competente, como dizem Nelson Hungria (Comentários ao código penal, volume IX, pág. 145) e Heleno Fragoso (Lições de direito penal, volume II, 1986, Rio de Janeiro, forense, pág. 264), como também o registrado, porém atuando em área diversa de sua especialidade, titularizará conduta penalmente punível.

Heleno Fragoso entende (Lições de direito penal, volume II, 1986, Rio de Janeiro, forense, pág. 264) que a autorização legal exige não somente o título ou diploma, mas ainda registro em repartição competente.

I – A ilegalidade da conduta

Embora insculpido no cânone constitucional, artigo 5º, XIII, o direito ao livre exercício profissional, desde que atendidas as condições dispostas em lei, preocupou-se o legislador infraconstitucional com consequentes condutas com relevância penal, estabelecendo limitações, como explica Celso Bastos (Estudos e pareceres de direito público, São Paulo, RT, 1993, pag. 127).

Nesta diretriz, embora a Constituição fomente e legitime o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, mas desde que em consonância com as qualificações profissionais dispostas em lei. Ainda nesta linha, norma constitucional estatuída no artigo 170, parágrafo único, outorga a possibilidade do desempenho do trabalho a todos, não incidindo tal direito somente aos profissionais da atividade econômica, como a todos que desiderem o caminho da instituição de sociedades empresárias.

Desta forma, baseando nas diretrizes pátrias, é possível e livre exercício de qualquer atividade econômica. Entretanto, existem situações fixadas em lei que padecem de certas restrições.

Salutar à visão do bem comum, da coletividade, sendo conduta razoável que estas necessitem de autorização para algumas atividades onde o Estado tenha necessidade de proteger o bem jurídico da segurança, à insalubridade

pública, sendo, desta forma, claro seus limites e as devidas classificações do excesso.

A vedação do exercício da medicina por aqueles ainda não devidamente incapazes, estriba-se nos possíveis graves danos a sociedade.

O temor específico ao exercício ilegal da medicina, oriunda do direito europeu, tendo obtido o primeiro diploma legal na França, Lei de 30 de novembro de 1892, depois substituída pela Ordenança de 24 de setembro de 1945, também na Inglaterra, Medical Acts, de 1858, 1869 e 1888, como na Itália, as leis de 20 de março de 1865 e 22 de dezembro de 1888.

Em nosso país, uma série de leis condicionam o exercício da medicina, devendo para a violação da norma penal a ofensa a estas, suscitando complementação das leis infraconstitucionais, fenômeno conhecido no direito penal de Lei penal em branco homogênea (transposição dos limites da profissão, fixação em lei):

- a) Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957;
- b) Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958;
- c) Lei nº 3.999, de 15 de dezembro de 1961;
- d) DL nº 150, de 9 de fevereiro de 1967;
- e) Lei nº 5.695, de 23 de agosto de 1971;
- f) Decreto nº 80.281, de 5 de setembro de 1977;
- g) Decreto nº 66.981, de 29 de julho de 1970;
- h) Lei nº 6.681, de 16 de agosto de 1979;
- i) Lei nº 6.932, de 7 de julho de 1981;
- j) Lei 7.601, de 15 de maio de 1987;
- k) Lei nº 8.138, de 28 de dezembro de 1990;
- l) Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011;

m) Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008;

n) Lei nº 12.842, de 10 de julho de 2013.

o) Lei nº 12.871, de 22 de outubro de 2013;

A norma penal deve ser específica, clara, não deixando dúvidas sobre qual seja a conduta proibida. Desta forma, a conduta proibida ou núcleo do tipo é “exercer”, sendo proibido a prática, o desempenho ou exercício da medicina, mesmo que gratuito, a profissão de médico, dentista ou farmacêutico.

A norma não deixa qualquer dúvida que mesmo gratuito, haverá o delito, mas sendo oneroso, ainda haverá a incidência da pena de multa.

O núcleo do tipo penal, o verbo “exercer” indica habitualidade do delito, não bastando prática de único ato privativo do médico, sendo exigido a reiteração de atos, que demonstrarão o desejo do agente de estar exercendo a medicina sem as autorizações legais.

Doutrina e tribunais tem definido a prática deste crime de duas formas:

1ª – Quando o agente exerce, ainda que a título gratuito, a profissão de médico, dentista ou farmacêutico, sendo a conhecida “falta de autorização legal”.

A falta de autorização representa para o direito penal um elemento normativo do tipo penal, quando o agente não está autorizado significa que não possui o título que o habilita, que demonstre sua capacidade profissional, pois poderá nunca ter frequentado faculdade de medicina ou porque seu título de médico não foi registrado perante o órgão competente, faltando-lhe a devida capacidade legal, pois ausente o registro perante o Conselho Regional de Medicina.

2ª – Quando o agente exerce a medicina, mesmo que a título gratuito, excedendo-lhe os limites, com “transposição dos limites da profissão”.

Neste caso, o agente possui autorização legal para exercer a medicina, mas extrapola os limites que a lei lhe impõe. Como exemplo, o agente concluiu o curso superior de medicina, registra seu título perante o órgão competente,

mas ele extravasa os limites da autorização para o exercício da profissão, quando, por exemplo, um médico endocrinologista realiza cirurgias cardíacas.

Para a devida qualificação da conduta como ilícita, é necessário analisar as áreas de atuação de cada médico conforme as leis iminentes, configurando lei penal em branco, onde a lei penal deve ser complementada com a lei médica para analisar se o médico atua dentro do limite de sua profissão.

O Superior Tribunal de Justiça, também citando Nelson Hungria, se posicionou há muito sobre este tema:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. EXERCÍCIO ILEGAL DA MEDICINA. TRÁFICO DE DROGAS.

TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL QUANTO AO CRIME DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTÂNCIAS PRESCRITAS PREVISTAS NA PORTARIA Nº 344/98 DA SECRETARIA DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE (SVS/MS) NA LISTA "C1" QUE TRATA DAS SUBSTÂNCIAS SUJEITAS A CONTROLE ESPECIAL E QUE DE ACORDO COM OS ARTS. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO E 66, CAPUT, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006 SÃO CONSIDERADAS DROGAS. PRESCINDIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE EXAME PERICIAL PARA A CONSTATAÇÃO DE QUE TAIS SUBSTÂNCIA PODEM CAUSAR DEPENDÊNCIA. DADO VERIFICADO A PARTIR DA MERA CONSTATAÇÃO DE QUE TAIS SUBSTÂNCIAS ENCONTRAM-SE ELENCADAS NA REFERIDA LISTAGEM ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DE CONCURSO FORMAL ENTRE OS CRIMES PREVISTOS NO ART. 282 DO CÓDIGO PENAL E NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. PRECEDENTE DESTA CORTE.

I - O trancamento da ação penal por meio do habeas corpus se situa no campo da excepcionalidade (HC 901.320/MG, Primeira Turma, Rel.

Min. Marco Aurélio, DJU de 25/05/2007), sendo medida que somente deve ser adotada quando houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito (HC 87.324/SP, Primeira Turma, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia, DJU de 18/05/2007). Ainda, a liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa (HC 91.634/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 05/10/2007), pois o exame de provas é inadmissível no espectro processual do habeas corpus, ação constitucional que pressupõe para seu manejo uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano (RHC 88.139/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 17/11/2006).

II - A Lei nº 11.343/2006, diferentemente das anteriores leis de drogas que visavam reprimir e prevenir o tráfico e o uso indevido, frise-se, de substâncias entorpecentes ou que determinassem dependência física ou psíquica, expressamente se vale da expressão tráfico de "drogas", denominação preferida pela Organização Mundial de Saúde, definindo como tais as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União (art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 11.343/2006), sendo certo que, até que seja atualizada a terminologia da lista mencionada no referido dispositivo, denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob

controle especial, da Portaria SVS/MS 344 de 12 de maio de 1998. Ou seja, de acordo com a Lei de Drogas em vigor entende-se por drogas aquelas substâncias ou produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União.

III - "De acordo com art. 66 da Lei n. 11.343/06, ampliou-se o rol de substâncias abarcadas pela criminalidade de tóxicos, incluindo-se aquelas sob controle especial." (HC 86215/RJ, 6ª Turma, Rel. Min^a.

Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 08/09/2008).

IV - A simples verificação de que as substâncias prescritas pelo paciente encontram-se elencadas na Portaria nº 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde (SVS/MS) na lista C1, que trata das substâncias sujeitas a controle especial, é suficiente para a sua caracterização como droga, sendo prescindível a realização de exame pericial para a constatação de que tais substâncias, efetivamente, causam dependência. O exame pericial será necessário para que outros dados (v.g.: natureza e quantidade da substância apreendida, potencialidade tóxica, etc), que não a possibilidade de causar dependência, sejam aferidos, porquanto esse último ponto já é respondido a partir da previsão da substância nas listas mencionadas.

V - Com a mera previsão da substância no complemento da norma penal em branco, afasta-se a necessidade, e até mesmo a possibilidade de, a partir da realização de exame pericial aduzir-se se a substância, frise-se, expressamente prevista na listagem administrativa (expressão cunhada por Vicente Greco Filho in "Lei de Drogas Anotada, Ed. Saraiva, 3ª edição, 2009, página 14) possui ou não

capacidade de causar dependência. Esse dado é aferido pela simples inclusão de qualquer substância na destacada lista. Essa interpretação é obtida pela interpretação literal do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 11.343/2006 onde se lê que "Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União." VI - Note-se que a própria Lei de Drogas quando trata tanto do laudo de constatação (art. 50, § 1º) , como do laudo definitivo (art. 58, § 1º) apenas se refere a natureza e quantidade da substância apreendida, é dizer, a própria materialidade do delito, não fazendo qualquer referência a necessidade, por óbvio inexistente, de demonstração da capacidade da substância de causar dependência, porquanto, essa indagação é satisfatoriamente respondida com a constatação de que a substância apreendida encontra-se prevista no complemento da norma penal em branco.

VII - O tipo penal previsto no art. 282 do Código Penal (exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica) pune a conduta daquele que sem autorização legal, é dizer, sem qualquer título de habilitação ou sem registro deste na repartição competente (Nelson Hungria in "Comentários ao Código Penal - Volume IX", Ed. Forense, 2ª edição, 1959, página 145), ou ainda, exorbitando os limites desta, exerce, ainda que à título gratuito a profissão de médico, dentista ou farmacêutico. Trata-se de crime de perigo abstrato, habitual, que procura tutelar a saúde pública do dano que pode resultar do exercício ilegal e abusivo da medicina, bem como da arte dentária ou farmacêutica (Helena Cláudio Fragoso in "Lições de

Direito Penal - Parte Especial - Volume II", Ed. Forense, 1ª edição, 1989, página 275) cuja prática em concurso formal com o delito de tráfico de drogas é perfeitamente possível.

VIII - Não existe a vinculação necessária, que se pretende estabelecer, da prática do crime previsto no art. 282 do Código Penal com o crime de tráfico de drogas. De fato, não se exige para a configuração do crime de exercício ilegal da medicina que o agente prescreva substância tida pela legislação como droga para os fins da Lei nº 11.343/2006. O vulgar exercício da medicina por parte daquele que não possui autorização legal para tanto é suficiente para a delimitação do tipo em destaque. Se o agente ao exercer irregularmente a medicina ainda prescreve droga, resta configurado, em tese, conforme já reconhecido por esta Corte em outra oportunidade (HC 9.126/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 13/08/2001) o concurso formal entre o art. 282 do Código Penal e o art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. (sem grifo no original)

Habeas corpus denegado. Cassada a medida liminar anteriormente concedida.

(HC 139.667/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 01/02/2010)

Apresenta-se também como crime comum ou geral, pois qualquer pessoa poderá cometê-lo, embora na prática colhida nos tribunais o agente possui conhecimentos da profissão, mesmo que parcos, pois consegue ludibriar certo número de "pacientes", dispensando-lhes tratamento, aparentemente, típico de médico.

Sendo crime habitual, configurando menor potencial ofensivo, será possível incidência do instituto da transação penal, previsto no artigo 76 da Lei nº 9.099/95.

Importante ressalva envolve-se a taxativamente do rol do artigo 282, da norma estudada, pois apenas haverá crime nas condutas praticas sem a devida capacidade do exercício da medicina, do farmacêutico e dentista. Desta forma, eventual exercício da medicina veterinária sem autorização legal não trata a incidência desta norma, não configurando crime, pois o princípio da reserva legal, de base constitucional, não permite analogia in malan partem, nos termos das normas constitucional e infra (CF, art. 5.º, inc. XXXIX, e CP, art. 1.º).

Enfatiza-se que a consumação do crime de exercício ilegal da medicina com reiteração das condutas, demonstrando um estilo de vida ilícito titularizado pelo agente. Desta forma, um ato isolado é irrelevante para o direito penal. Entretanto, a natureza de habitualidade deste crime não condiciona à pluralidade de pacientes, podendo, sublinhe-se, configurar crime atos repetidos em um mesmo paciente.

Por sua natureza de crime habitual, nossos tribunais não entendem possível a tentativa da pratica deste crime, ou seja, ou se pratica ou constitui conduta penalmente atípica.

Não haverá crime em caso de estado de necessidade, onde o direito penal exclui a ilicitude das condutas que se apresentam nos casos de urgência ou falta de profissionais médicos, triste realidade em um país tão vasto e desigual.

Imperioso evidenciar que os genitores que prestam auxílios aos seus filhos enfermos no recinto familiar não praticam o crime por ausência de dolo, indispensável para a substanciação da conduta criminosa. Sobre o exposto, famosa e histórica passagem de Nelson Hungria (Nélson Hungria Comentários ao Código Penal Volume IX arts. 250 a 361 Ano 1958):

“Quando da elaboração da lei francesa repressiva do exercício ilegal da medicina, o senador Hervé de Saisy indagava: “Será que ireis também processar, atingir, no lar doméstico, a mãe de família que, na ausência de um médico, ou não dispendo do suficiente em sua bolsa para chamá-lo, ou se encontre em circunstâncias que lhe

acarretam a impossibilidade de recorrer a ele, preenche o dever sagrado de tratar de seu marido, de seus filhos ou de seus velhos pais, ainda que habitualmente, pois tal dever é de todos os dias e de todos os instantes?”. O decano Brouardel, presente como comissário do Governo, deu resposta imediata: “Jamais de la vie, sous aucun pretexte!”.

III – Atividades privativas do médico

Cingido das preocupações que incidem sobre as privativas atividades reservadas ao médico, informação essencial para a adequação delituosa, o Conselho Federal de Medicina emitiu nota sobre o tema, acessível em seu site, http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2543:&catid=3:

Apesar dos Conselhos de Medicina terem sido criados por lei federal para fiscalizarem o exercício ético-profissional daqueles que exercem legalmente a invejada profissão de médico, a nova realidade tem levado estes Conselhos a fazerem mais do que isto, ou seja, a se preocuparem em definir o ATO MÉDICO, a fim de fazer valer as atividades privativas daqueles que efetivamente estudaram para fazer diagnósticos, solicitar os exames necessários e a prescrever os medicamentos em prol da recuperação da saúde dos seres humanos. Assim, podemos dizer que fiscalizar os médicos, primando sempre pela excelência e eficiência no atendimento do serviço médico-hospitalar, por ambientes de trabalho adequados; e, por remuneração digna, continua sendo uma questão de ordem, por outro lado a garantia da privacidade dos atos médicos, já conseguiu sensibilizar todas as entidades médicas no Brasil a fazerem parte integrante da luta pela preservação de todos os atos profissionais que constituem a MEDICINA. A exemplo disto, temos a brilhante sentença proferida nos autos do mandado de

segurança coletivo, impetrado pelo SINDICATO DOS MÉDICOS DO RIO GRANDE DO SUL, tombado sob nº 2002.34.00.036024-8/DF, pela MM. Juíza da 3ª vara federal do Distrito Federal, Mônica Sifuentes, que suspende os efeitos de Resolução editada pelo Conselho Federal de Enfermagem, que confere a estes respectivos profissionais, atribuições exclusivas dos médicos. Importante frisar que a respeitável sentença determina expressamente ao COFEN a orientar os enfermeiros a não praticarem atos privativos dos médicos, como: prescrição de medicamentos, requisição de exames e realização de diagnósticos. Não desmerecendo aqueles serviços prestados pelos diversos profissionais da saúde, não médicos, certamente eles não devem ser confundidos com as atividades que somente ao médico cabe fazer. Com efeito, quem é conivente com o exercício ilegal da medicina, também comete tal infração. Assim, com intuito de prevenir situações constrangedoras, o CRM/ES oficiou nesse sentido as autoridades públicas médicas e não médicas, responsáveis pelas diversas instituições de saúde no Estado do Espírito Santo. Como não bastasse, o CRM/ES tem se deparado também com o exercício ilegal da medicina por parte de acadêmicos, o que considera lamentável; porém, a fim de resguardar a sociedade, tem noticiado estes fatos ao Ministério Público e/ou Autoridade Policial. Vale ressaltar que tal fato, também repercute na área ética, autorizando o CRM/ES a instaurar a competente sindicância, tendo como denunciado, o médico, Diretor Clínico do Hospital, no caso da permissão do exercício da medicina, por acadêmicos. Assim, fica nossa ressalva! Magda Maria Barreto Assessora Jurídica CRM/ES

Nos termos da Lei 12.842/2013, que discorre sobre o exercício da medicina, conhecida como “Lei do Ato Médico”, dispõe sobre as atividades que somente o médico poderá realizar:

I - (VETADO);

II - indicação e execução da intervenção cirúrgica e prescrição dos cuidados médicos pré e pós-operatórios;

III - indicação da execução e execução de procedimentos invasivos, sejam diagnósticos, terapêuticos ou estéticos, incluindo os acessos vasculares profundos, as biópsias e as endoscopias;

IV - intubação traqueal;

V - coordenação da estratégia ventilatória inicial para a ventilação mecânica invasiva, bem como das mudanças necessárias diante das intercorrências clínicas, e do programa de interrupção da ventilação mecânica invasiva, incluindo a desintubação traqueal;

VI - execução de sedação profunda, bloqueios anestésicos e anestesia geral;

VII - emissão de laudo dos exames endoscópicos e de imagem, dos procedimentos diagnósticos invasivos e dos exames anatomopatológicos;

VIII - (VETADO);

IX - (VETADO);

X - determinação do prognóstico relativo ao diagnóstico nosológico;

XI - indicação de internação e alta médica nos serviços de atenção à saúde;

XII - realização de perícia médica e exames médico-legais, excetuados os exames laboratoriais de análises clínicas, toxicológicas, genéticas e de biologia molecular;

XIII - atestação médica de condições de saúde, doenças e possíveis sequelas;

XIV - atestação do óbito, exceto em casos de morte natural em localidade em que não haja médico.

§ 1º Diagnóstico nosológico é a determinação da doença que acomete o ser humano, aqui definida como interrupção, cessação ou distúrbio da função do corpo, sistema ou órgão, caracterizada por, no mínimo, 2 (dois) dos seguintes critérios:

- I - agente etiológico reconhecido;
- II - grupo identificável de sinais ou sintomas;
- III - alterações anatômicas ou psicopatológicas.

§ 2º (VETADO).

§ 3º As doenças, para os efeitos desta Lei, encontram-se referenciadas na versão atualizada da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde.

§ 4º Procedimentos invasivos, para os efeitos desta Lei, são os caracterizados por quaisquer das seguintes situações:

- I - (VETADO);
- II - (VETADO);
- III - invasão dos orifícios naturais do corpo, atingindo órgãos internos.

§ 5º Excetua-se do rol de atividades privativas do médico:

- I - (VETADO);
- II - (VETADO);
- III - aspiração nasofaringeana ou orotraqueal;
- IV - (VETADO);
- V - realização de curativo com desbridamento até o limite do tecido subcutâneo, sem a necessidade de tratamento cirúrgico;
- VI - atendimento à pessoa sob risco de morte iminente;
- VII - realização de exames citopatológicos e seus respectivos laudos;

VIII - coleta de material biológico para realização de análises clínico-laboratoriais;

IX - procedimentos realizados através de orifícios naturais em estruturas anatômicas visando à recuperação físico-funcional e não comprometendo a estrutura celular e tecidual.

§ 6º O disposto neste artigo não se aplica ao exercício da Odontologia, no âmbito de sua área de atuação.

§ 7º O disposto neste artigo será aplicado de forma que sejam resguardadas as competências próprias das profissões de assistente social, biólogo, biomédico, enfermeiro, farmacêutico, fisioterapeuta, fonoaudiólogo, nutricionista, profissional de educação física, psicólogo, terapeuta ocupacional e técnico e tecnólogo de radiologia.

Art. 5º São privativos de médico:

I - (VETADO);

II - perícia e auditoria médicas; coordenação e supervisão vinculadas, de forma imediata e direta, às atividades privativas de médico;

III - ensino de disciplinas especificamente médicas;

IV - coordenação dos cursos de graduação em Medicina, dos programas de residência médica e dos cursos de pós-graduação específicos para médicos.

Parágrafo único. A direção administrativa de serviços de saúde não constitui função privativa de médico.

Art. 6º A denominação de “médico” é privativa dos graduados em cursos superiores de Medicina, e o exercício da profissão, dos inscritos no Conselho Regional de Medicina com jurisdição na respectiva unidade da Federação.

Art. 7º Compreende-se entre as competências do Conselho Federal de Medicina editar normas para definir o caráter experimental de procedimentos em Medicina, autorizando ou vedando a sua prática pelos médicos.

Parágrafo único. A competência fiscalizadora dos Conselhos Regionais de Medicina abrange a fiscalização e o controle dos procedimentos especificados no caput, bem como a aplicação das sanções pertinentes em caso de inobservância das normas determinadas pelo Conselho Federal.

IV – Do programa “Mais médicos”

Após muitas discussões sociais sobre este programa, há também a discussão jurídica com a MP ° 621/2013, que trata do chamado programa “ Mais médicos”, quando a Associação Médica Brasileira pleiteia, no Supremo Tribunal Federal, sua inconstitucionalidade, imputando ao programa de “ser elaborado sob uma base jurídica contrária as diretrizes constitucionais”, pleiteando a concessão de liminar, indeferida pelo douto Ministro Ricardo Lewandowski.

Nesta provocação jurisdicional, Mandado de Segurança 32.238, alega a Associação Médica Brasileira que as normas previstas nesta Medida Provisória “ a despeito do cunho social”, denigrem proteções constitucionais e mitigam direitos individuais como o livre exercício profissional, pois maior rigor reside sobre os nacionais em face dos estrangeiros.

Suscitam ainda, no campo constitucional, de que o Executivo rasgou o devido processo legislativo estatuído na Constituição Federal por ter deixado de substanciar os pressupostos constitucionais de relevância e urgência para a edição de Medida Provisória, nos termos do previsto no artigo 62 da Constituição Federal.

A Associação Médica Brasileira ainda imputa ao programa a necessidade de revalidação de diplomas obtidos no exterior, tendo por estribo o argumento de que é “direito líquido e certo da classe médica e da população”, e que o programa ao impor o exercício profissional de seus participantes em locais predefinidos, limitaria o “ exercício pleno da dignidade da pessoa humana”, além da possibilidade que uma vez deferido seu pleito, estaremos diante de práticas ilegais da medicina, conforme norma penal exposta.

Por derradeiro, questão constitucional e administrativa volvida ao argumento que a Medida Provisória violou o artigo 37, inciso II, da Constituição ao permitir o ingresso de profissionais estrangeiros sem prévia aprovação em concurso público. A Lei nº 12.871, de 22 de outubro de 2013, por sua vez, institui o Programa Mais Médicos, altera as Leis nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993 e nº 6.932, de 7 de julho de 1981.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Cingindo dos fundamentos expostos, pode-se concluir que o delito de exercício ilegal da medicina ainda se apresenta hodierno com as mazelas sociais. A notória preocupação do legislador, substanciada por demasiada produção normativa, demonstra a necessidade do esclarecimento frente ao grande número de atuações em nome da medicina pátria.

Para a devida adequação a norma penal, a conduta deve ser oriunda de agente que não buscou o conhecimento da universidade, pois não terá a perícia devido ao tratamento *in casu*, ou que mesmo após o diploma, razões várias lhe retiram o devido registro ou que não se amolda a especificidade que a anomalia lhe defronta.

O legislador penal ainda aguarda a consonância com a legislação referente a atividade médica, como a Lei 12.842/2013, que disciplina os atos privativos da medicina, para que no caso concreto emergja a conduta destoante a sua norma, surgindo o delito de exercício ilegal da medicina.

REFERÊNCIAS

Código Penal Brasileiro, Decreto-lei 2848/1940 – artigo 282

Helena Fragoso, **Lições de direito penal**, volume II, 1986, Rio de Janeiro, Forense, pág. 264;

Celso Bastos. **Estudos e pareceres de direito público**, São Paulo, RT, 1993, pag. 127;

Constituição Federal da República de 1988, artigo 170.

STJ. HC 139.667/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 01/02/2010;

Nélson Hungria. **Comentários ao Código Penal** Volume IX arts. 250 a 361 Ano 1958;

Conselho Federal de Medicina emitiu nota sobre o tema, acessível em seu site,

http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2543:&catid=3

Lei 12.842/2013, "**Lei do Ato Médico**;

Mandado de Segurança 32.238