



Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Centro de Ciências Sociais
Faculdade de Direito
Curso de Direito Médico

CELSO DOMINGOS DE SOUZA

**A RELEVÂNCIA DO INQUERITO POLICIAL NA APURAÇÃO DE
DELITOS AFETOS A ÁREA DE SAÚDE**

Rio de Janeiro

2018



Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Centro de Ciências Sociais
Faculdade de Direito
Curso de Direito Médico

CELSO DOMINGOS DE SOUZA

**A RELEVÂNCIA DO INQUERITO POLICIAL NA APURAÇÃO DE
DELITOS AFETOS A ÁREA DE SAÚDE**

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC)
apresentado a Faculdade de Direito da
Universidade do Estado do Rio de Janeiro
para obtenção do título de Especialista em
Direito Médico.

Orientador: Prof. Dr. Antônio Macena de Figueiredo

Rio de Janeiro
2018

Ficha Catalográfica

C 756r

Souza, Celso Domingos, 2018.

A relevância do inquerito policial na apuração de delitos afetos a área de saúde / Celso Domingos de Souza - 2018

90 f.

Orientador: Antônio Macena de Figueiredo.

Monografia (Especialização) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. Rio de Janeiro, Curso de Direito, 2018.

1. A polícia judiciária. 2. O inquerito policial como instrumento da investigação preliminar. 3. Atos de Polícia Judiciária. 4. Do crime. 5. A responsabilidade penal do profissional de saúde. 6. Os tipos penais de maior incidência na área da saúde. 7. A responsabilidade penal decorrente de danos ao meio ambiente. I.Figueiredo, Antônio Macena. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. III. Título.

CDU 347.51

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta monografia de especialização, desde que citada a fonte.



Assinatura

10/03/2018

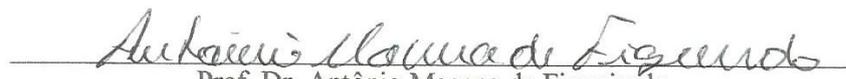
Data

Celso Domingos de Souza

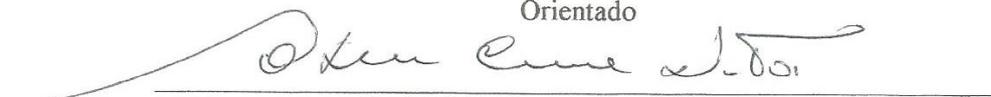
**A RELEVÂNCIA DO INQUERITO POLICIAL NA APURAÇÃO DE
DELITOS AFETOS A ÁREA DE SAÚDE**

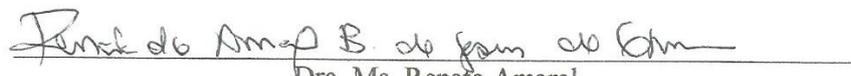
Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em
Direito Médico da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Orientador: Prof. Dr. Antônio Macena de Figueiredo


Prof. Dr. Antônio Macena de Figueiredo

Orientado


Prof. M. Perito Dr. Oscar Cirne Neto
Universidade Federal Fluminense


Dra. Ms. Renata Amaral
Delegada de Polícia.

Rio de Janeiro, 10 de Março de 2018

DEDICATÓRIA

Família, o nosso eterno lar. Família é para onde nós devemos sempre voltar. É por eles que somos o que somos, que fazemos o que fazemos, que aprendemos e lutamos tanto. Nos bons e maus momentos a família estará sempre lá. Por isso são os nossos familiares que merecem o nosso abraço mais sincero e a nossa gratidão eterna.

Eles nunca me abandonaram. Jamais me deixaram sofrer. E em todas as ocasiões tentaram me mostrar uma nova possibilidade, um novo caminho para eu seguir. Minha família é, e sempre será, aquele lugar caloroso, com riso fácil e abraços apertados. Eles sempre vão querer o meu bem e zelarão por mim.

Obrigado família.

AGRADECIMENTO

Agradeço ao Professor Dr. Antônio Macena de Figueiredo, ao apoio a mim dispensado em um momento difícil de minha vida pessoal, orientando-me na realização das pesquisas, mostrando-me o caminho a ser trilhado, exemplo de profissional que vem dedicando toda a sua vida a transmitir seus conhecimentos, sem a soberba de muitos, realmente um homem de alma carioca.

EPÍGRAFE

Que homem é o homem que
não torna o mundo melhor?
Balian de Ibelian (Orlando
Bloom) Cruzada filme de
Ridley Scott

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo apresentar, de forma concisa, a relevância do Inquérito Policial na apuração de delitos afetos a área de saúde, sendo este o instrumento da investigação criminal preliminar, a cargo da polícia judiciária, ressaltando o seu valor probatório, abordando ainda a investigação criminal defensiva, frente aos Princípios Constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa. Para tanto, antes da análise do ponto central, serão apresentados nos primeiros capítulos a evolução histórica da polícia judiciária brasileira, suas atribuições e competências, e as características da investigação criminal, com ênfase na prática cartorária, utilizada na praxe policial investigativa. Em seguida são abordados temas relacionados com a estrutura do crime, como o fato típico e as condutas dolosas e culposas; a imperícia a imprudência e a negligência; a culpabilidade, antijuridicidade e a imputabilidade. Chegando aos tipos penais de maior incidência e o erro médico, sempre com uma visão do direito penal. E por fim, a responsabilidade penal das pessoas físicas e jurídicas nos crimes ambientais.

Palavras-chave: Responsabilidade Criminal. Investigação criminal. Inquérito policial. Investigação criminal defensiva. Garantismo. Crimes afetos a área da saúde.

ABSTRACT

The present work aims to present, in a concise manner, the relevance of the police inquiry in the investigation of crimes related to health. This being the instrument of preliminary criminal investigation in charge of the judicial police, highlighting its probative value, addressing the criminal defensive investigation and approaching the defensive criminal investigation against the constitutional principles of the contradictory and the ample defense. To do so, before the analysis of the central point, will be presented in the first chapters the historical evolution of the Brazilian judicial police, their attributions and competences, and the characteristics of criminal investigation, with emphasis on the practice of the police. Topics related to the structure of crime, like the typical fact and the malicious and culpable conducts; malpractice, recklessness and negligence; guilt, antijurancy and imputability. Coming to the most frequent types of crime and the medical error, always with a vision of criminal law. And finally, the criminal liability of natural and legal persons in environmental crimes.

Keywords: Criminal responsibility. Criminal investigation. Police inquiry. Defensive criminal investigation. Guaranteeism. Crimes affecting the health area.

LISTA DA TABELAS

Tabela 1 Quadro I “Artigos identificados”	26
Tabela 2 Quadro II “Continuação”	27

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AAAPAI - Auto de Apreensão de Adolescente pela Prática de Ato Infracional
ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas
ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AIAI – Auto de Investigação de Ato Infracional
ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária
BBO – Bibliografia Brasileira de Odontologia
BDENF – Banco de Dados em Enfermagem
BVS – Biblioteca Virtual em Saúde
CCJ – Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania
CF – Constituição Federal
CFM – Conselho Federal de Medicina
CNTS – Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde
CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente
CP – Código Penal
CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito
CPP – Código de Processo Penal
CRM – Conselho Regional de Medicina
CRO – Conselho Regional de Odontologia
DO – Diário Oficial
ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente
FAPJ – Formalização dos Atos de Polícia Judiciária
IP – Inquérito Policial
JECRIM – Juizado Especial Criminal
LILACS – Literatura Latino-americana e do Caribe em Ciências da Saúde
MA – Maranhão
MMA – Ministério do Meio Ambiente
NBR – Norma Brasileira
PCERJ – Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro
PIC – Prontuário de Identificação Criminal
PLS – Projeto de Lei do Senado

PSB – Partido Social Brasileiro
RDC – Resolução da Diretoria Colegiada
RO – Registro de Ocorrência
RSS – Resíduos de Serviço de Saúde
RSSS – Resíduos Sólidos de Serviço de Saúde
SAD – Sindicância Administrativa
SEPC – Secretaria de Polícia Civil
SESP – Secretaria de Segurança Pública
STF – Supremo Tribunal Federal
SUS – Sistema Único de Saúde
TCO – Termo Circunstanciado de Ocorrência
UPAJ – Unidade de Polícia Administrativa Judiciária
VPI – Verificação Preliminar de Informação

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	16
1.1 . Justificativa	20
1.2 . Problema	21
1.3 . Objetivos	22
1.3.1 Objetivo Geral	22
1.3.2 Objetivos Específicos	23
2. MÉTODOS E TÉCNICAS	24
2.1. Resultado da Pesquisa	25
2.2. Tabela “Artigos Identificados”	26
3. A POLÍCIA JUDICIÁRIA	28
3.1. Evolução Histórica da Polícia Judiciária no Brasil	28
3.2. Atribuições e Competências	29
4. O INQUÉRITO POLICIAL COMO INSTRUMENTO DA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR	31
4.1. A Investigação Criminal	31
4.2. O Inquérito Policial	31
4.2.1. O Marco Inicial do Inquérito Policial	33
4.2.2. As Diligências Iniciais	34
4.2.3. Oitivas de Testemunhas – Termo de Depoimento e Termo de Declaração	34
4.2.4. Indiciamento	35
4.3. O Valor Probatório do Inquérito Policial	36
4.4. A Investigação Criminal Defensiva	37
4.4.1. O Garantismo Penal	38
4.4.2. Os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa	39
4.4.3. O Direito de Defesa nas Investigações Preliminares à Luz da Lei 13.245/16	40
4.4.4. O Projeto de Lei do Senado Nº 266/2015	42
4.5. Atos de Polícia Judiciária	42
4.5.1. Registro de Ocorrência (RO)	43
4.5.2. Verificação da Procedência das Informações (VPI)	43
4.5.3. Inquérito Policial (IP)	44
4.5.4. Auto de Investigação de Ato Infracional (AIAI)	47

4.5.5. Auto de Prisão em Flagrante (APF)	48
4.5.5.1. Singularidade de Flagrantes mais Comuns de Outras Modalidades	50
4.5.6. Auto de Apreensão de Adolescente por Prática de Ato Infracional (AAAPAI)	50
5. DO CRIME	52
5.1. A Estrutura do Crime no Direito Penal Brasileiro	52
5.1.1. Fato Típico	52
5.1.2. Conduta Dolosa e Culposa	53
5.1.3. A Imprudência, A Negligência e A Imperícia	54
5.1.4. O Resultado e Nexo Causal	55
5.2. Culpabilidade	55
5.2.1. Exclusão de Culpabilidade	56
5.3. Antijuridicidade	57
5.3.1. A Ilicitude	57
5.3.2. As Excludentes de Ilicitudes	58
5.3.2.1. A Legítima Defesa	58
5.3.2.2. O Estado de Necessidade	59
5.3.2.3. O Estrito Cumprimento do Dever Legal	60
5.3.2.4. O Exercício Regular do Direito	61
5.4. Imputabilidade	62
5.4.1. Potencial Consciência da Ilicitude	62
5.4.2. Exigibilidade de Conduta Diversa	62
6. A RESPONSABILIDADE PENAL DO PROFISSIONAL DE SAÚDE.	63
6.1. A Culpa e o Dolo nas Condutas Médicas	63
6.2. O Esclarecimento Inadequado para a Obtenção do Consentimento Livre e Esclarecido	64
6.3. O Erro Médico e o Direito Penal	66
7. OS TIPOS PENAIIS DE MAIOR INCIDÊNCIA NA ÁREA DA SAÚDE ...	70
7.1. Violação de Sigilo Profissional	70
7.2. Dever de Comunicação de Crime	71
7.3. Omissão de Notificação	72
7.4. Emissão de Atestados Falsos	73
7.5. Aborto	74
8. A RESPONSABILIDADE PENAL DECORRENTE DE DANOS AO MEIO AMBIENTE	76
8.1. Os Crimes Ambientais	76

8.2. Responsabilidade Penal Ambiental das Pessoas Físicas e Jurídicas	77
8.3. Sanções Penais Aplicáveis as Pessoas Físicas e Jurídicas	78
8.4. Resíduos de Serviços de Saúde – RSS	79
9. CONCLUSÃO	83
10. REFERÊNCIAS	85

1. INTRODUÇÃO

A vida em sociedade somente passou a ser possível quando seus membros optaram por abdicar do poder de fazer justiça com as próprias mãos, delegando este poder ao Estado, que detém a legitimidade para punir os atos contrários a moral, a ética ou a legalidade, sejam eles praticados na esfera pessoal ou profissional.

Para os profissionais da área de saúde de uma forma geral, por lidar com a vida humana, maior bem jurídico tutelado pelo Estado, cada vez mais lhes são atribuídas responsabilidades em todas as instâncias: Técnica, Ético-Profissional, Civil, Penal ou Criminal, Trabalhista e Administrativa.

Aliás, em relação ao exercício da medicina a preocupação com os possíveis desvios de conduta vem desde os tempos imemoriais. Historicamente, desde o primeiro documento que se tem conhecimento sobre a responsabilidade do médico - Código de Hamurabi (1790-1770 a.C.), se tem notícias de que eram aplicadas penas severas para aqueles que atuassem sem a devida diligência.

Esse código estabelecia desde penas pecuniárias a até a responsabilização criminal com pena capital para aqueles que causassem um dano ou mesmo a morte do enfermo por imperícia. Os artigos 218, 219 e 220, por exemplo, determinavam que:

[...] se um médico durante uma operação causasse a morte de um homem livre ou cegasse um cidadão livre teria suas mãos cortadas ou se causasse a morte de escravo era obrigado a restituir com outro escravo ao seu dono e se destruísse o seu olho pagaria a metade do seu peso. [...] (BOUZON, 2001, p.189).

É fato histórico que apesar dos profissionais da medicina desfrutarem de uma posição de prestígio na sociedade, chegando a confundir-se com os sacerdotes, existiam regras sociais que deviam obediência no exercício profissional. Veja-se, outro exemplo, na obra de Luiz Jiménez de Asuá, o seguinte registro: “Alexandre, Rei da Macedônia, manda crucificar um médico, porque, enquanto foi ao teatro, o doente de quem tratava faleceu sem qualquer assistência desse médico.” (Oliveira, 1998, p. 4).

De maneira que desde a Antiguidade as sociedades sempre levaram em consideração a má prática dessa ciência, sendo preocupação de todas as civilizações desde o Império Babilônico, Egito, Grécia, Roma, chegando a Idade Média com a

produção de grandes compêndios jurídicos. Os egípcios, gregos e romanos, por exemplo, distinguiam nitidamente o erro resultante de prática ilícita, decorrente da falta ética. Punia-se a negligência e a imperícia. Tais recomendações, já constavam nas Institutas de “Ulpiano” nos seguintes termos:

[...] Assim como não se deve imputar ao médico o evento da morte, deve-se imputar a ele o que cometeu por imperícia, ou seja, se tomar às cautelas necessárias no exercício do seu trabalho, não pode ser responsabilizado pela eventual morte do paciente. [...] (FIGUEIREDO, 2004, p. 250).

Nesse contexto, até o Direito Canônico exerceu influência na responsabilidade dos profissionais da medicina, já que sob égide do Cristianismo modificaram-se tanto o direito civil quanto criminal, exigindo-se provas diretas para os julgamentos contra os acusados e, inclusive, os cirurgiões eram obrigados a fazer um juramento junto à pessoa do Rei, crescia, portanto, a responsabilidade desses profissionais. (GIOSTRI, 2000) .

No entanto, nesse período, o fato mais importante segundo Hélio Gomes, foi o aparecimento do Código Criminal Carolino, de Eduardo V, promulgado pela Assembléia de Ratisbona, em 1532, o qual se constituiu em uma espécie de Constituição do Império Germânico. Assim, por força desse código, passou-se a exigir o exame e parecer de cirurgiões e parteiras, antes dos juízes emitirem suas decisões em casos de ferimentos, de assassinatos, de abortos e de infanticídios e desta forma se tinha uma justa aplicação da pena. (GOMES, 1981, p. 19).

Destaca-se também os textos legais de referência para a medicina nas sociedades europeia, sobretudo, a partir do Direito Francês, até chegar ao momento presente com a sua prática regulamentada em todos nos níveis de responsabilidade. Pode-se dizer que foi no Direito Francês que se estabeleceram as primeiras normas codificadoras da responsabilidade médica, assentando-se as bases da jurisprudência e da doutrina que ao longo do tempo, serviu de parâmetros para um grande número de países. (GIOSTRI, 2000).

Porém, cumpre enfatizar que a evolução de ideia de responsabilizar o médico não se deu de maneira rápida, nem ordenada, por isso os casos da atribuição da culpa aos chamados erros ou acidentes, como eram sempre atribuídos aos atos médicos, eram escassos. Um dos casos mais famoso ocorreu em 1596, onde o parlamento de Bordeaux

condenou um médico a pagar 150 francos de indenização por dano a um cliente. (PANASCO, 1984, p. 38)

Em 1861, segundo Panasco (1984. P. 45), o Tribunal de Colmar empregou pela primeira vez as expressões “imprudência e negligência” e “esquecimento das regras gerais de bom senso e prudência”. Em 1868, o Tribunal de DIJON, seguindo o entendimento de outros Tribunais franceses, consolidou o entendimento de que o profissional da medicina, como qualquer pessoa, é responsável pelo prejuízo causado por imprudência, imperícia ou negligência de seus atos e/ou procedimentos na prática de suas atividades.

Aliado a evolução da responsabilidade profissional, a relação médico x paciente mudou drasticamente desde meado do século XIX para os dias atuais. Da relação paternalista ou sacerdotal em que o paciente era objeto e o profissional sujeito, ou seja, do paciente que nada sabe e, portanto, toda decisão sobre a vida, a saúde e o tratamento do paciente cabia

Segundo Smith (1990, P. 1-2), neste contexto, a relação médico-paciente tornou-se mais frágil, haja vista, a perda da confiança nessa relação, a qual vem tendo por consequência uma das causas do aumento de demandas judiciais contra médicos.

[...] a partir do momento que se inaugurou o sistema da medicina socializada, na grande maioria dos países, houve uma transformação radical na forma de relacionamento médico paciente, pois de uma relação amistosa, se transformou em um conflito frio e impessoal, em que o médico vê no paciente um desconhecido, alguém que provavelmente, lhe foi encaminhado por outro médico ou por um serviço de assistência médica do Estado, enquanto que para o paciente, o médico é apenas um técnico, com o qual manterá um relacionamento estritamente profissional. Fradera [...] (FRADERA, 1992, p.118).

Além da mudança radical da relação médico-paciente nos últimos tempos, acompanha uma mudança nas relações na sociedade, impulsionada por mais conscientização dos direitos sociais, surgimento de novos institutos jurídicos, aliado as condições insalubres de trabalho e a crise na assistência à saúde, vem contribuindo para a crescente demanda judiciais contra os profissionais, instituições e o próprio estado.

Na atualidade, também se verifica que esses profissionais, muitas vezes, chegam ao mercado de trabalho sem ter muita clareza sobre consequência ético-legal dos seus atos, sua repercussão na sociedade e desdobramento em processos ético-disciplinares

e/ou questionamentos junto ao Poder Judiciário ou a partir das reclamações que chegam as autoridades policiais.

Notadamente, quando se deparam com questões que têm consequências éticas-legais, obrigando-os a responder judicialmente por seus atos profissionais, deparam com limitações que lhes obrigam a procurar a assistência de um profissional do direito, sobretudo, quando o caso em concreto requer acompanhamento de especialista da área penal, em especial quando este profissional tem que atuar na primeira fase da *persecutio criminis*, isto é, no curso de uma investigação preliminar a carga da Polícia Judiciária, o denominado Inquérito Policial.

O inquérito policial é um procedimento administrativo pré-processual, de caráter informativo, que objetiva a apuração das infrações penais e sua autoria, reunindo provas da materialidade, que servirão de base para o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, consoante o artigo 4º do Código de Processo Penal. Ainda é possível conceituar o inquérito policial como sendo o conjunto de diligências (atos investigatórios) realizadas pela polícia judiciária (polícias civil e federal), com o objetivo de investigar as infrações penais e colher elementos necessários para que possa ser proposta a ação penal.

Não é ele um instrumento voltado para o Estado, ao contrário, foi criado visando uma investigação imparcial, buscando a chamada “verdade real”, como já norteava o então Ministro da Justiça Francisco Campo, na exposição de motivos do Código de Processo Penal (1941), que com maestria assim se manifestou:

[...] uma garantia contra apressados e errôneos juízos formados ainda quando persiste a trepidação moral causada pelo crime ou antes que seja possível uma exata visão de conjunto dos fatos, nas suas circunstâncias objetivas e subjetivas. Por mais perspicaz e circunspecta, a autoridade que dirige a investigação inicial, quando ainda perdura o alarma provocado pelo crime, está sujeita a equívocos e falsos juízos a priori ou sugestões tendenciosas. Não raro, é preciso voltar atrás, refazer tudo, para que a investigação se oriente no rumo certo, até então despercebido [...].
(BRASIL, 1998.)

Na área da saúde os fatos de interesse penal envolvem tanto os profissionais em particular, como os diretores ou gestores das instituições hospitalares, bem como, as próprias instituições hospitalares, pois há previsão legal para o indiciamento e condenação da Pessoa Jurídica nos casos dos crimes ambientais.

O presente estudo apoiar-se-á na revisão bibliográfica, na doutrina, e na legislação pertinentes, frente à escassez de trabalhos voltados para as investigações de infrações penais relacionadas à assistência médico-hospitalar no âmbito do inquérito policial, e será estruturado em capítulos correspondentes ao tema proposto.

1.1 JUSTIFICATIVA

Ante a constatação numa pesquisa preliminar no bando de dados da Biblioteca Virtual em Saúde - BVS, no endereço eletrônico <http://pesquisa.bvsalud.org/>, no dia 30/08/2017, utilizando os descritores *inquérito policial*, envolvendo falha no atendimento a saúde foram encontrados 48 (quarenta e oito artigos), destes, 26 na Medline, 15 no Lilacs, 2 na BDNF, 2 no index Psicologia - Periódicos técnico-científicos, 2 Index Psicologia - Teses e 1 BBO – Odontologia, nos últimos dez (10) anos, dentre os artigos encontrados, apenas um (1) tratava de apuração de responsabilidade médica por negligência no atendimento hospitalar, mas nenhum abordando de alguma forma a investigação policial voltada para a apuração de crimes afetos a área de saúde.

Tanto a constatação de que são raros os trabalhos acadêmicos que abordam de alguma forma a investigação policial voltada para a apuração de crimes afetos a área da saúde, quanto a experiência prática de vinte e três (23) anos atuando como Escrivão da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, apontam para uma visão deturpada da relevância do Inquérito Policial, notoriamente pelo fato de que, majoritariamente, este procedimento preliminar constitui a gênese da ação penal.

Outro aspecto a ser ressaltado refere-se à denominada:

[...] investigação criminal defensiva”, que consiste: “no complexo de atividades de natureza investigatória desenvolvido pelo defensor em qualquer fase da persecução criminal, com o escopo de reunir os elementos de convicção que sejam favoráveis ao acusado [...]. (CAMARGO, 2015, p.46/5).

Apesar de não haver previsão legal expressa em nosso ordenamento jurídico, até os dias de hoje, a “investigação criminal defensiva” deve ser admitida, uma vez que também não há a sua proibição. Em um procedimento de natureza inquisitiva em que nem sempre são observados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, podendo ocorrer restrições de bens relevantes como a liberdade, à intimidade e o

patrimônio, se faz necessário um acompanhamento metuculoso, utilizando-se de uma defesa técnica bem estruturada, nos próprios autos do inquérito policial, assim como, já visando às teses defensivas a serem utilizadas na ação penal, devendo o profissional do Direito conhecer suas particularidades.

1.2.PROBLEMA

Um dos princípios mais importantes do direito é o princípio da igualdade, que busca garantir a igualdade de todas as pessoas perante a lei. O princípio da igualdade, também denominado princípio da isonomia, é um princípio que baseia e rege toda e qualquer sociedade democrática. É a ideia de que todas as pessoas merecem ser tratadas de forma igual, na medida do possível e do legal.

No Brasil, a Constituição Federal, instituída em 1988, previu o princípio da igualdade de forma expressa em seu art. 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

Recentemente (29/11/2017), o Ministro aposentado do STF Ayres Britto falou à TV Migalhas - <http://www.migalhas.com.br>, dos objetivos da investigação criminal, assim como seus alvos e consequências:

[...] A investigação tem o objeto, o seu alvo a salvo de interferência do investigado, seja parlamentar, até o presidente da república, ninguém está a salvo de investigação criminal, porque o objeto da investigação pode se esvaír no tempo, pode se esfumar, pode ser alterado [...]. (BRITTO, 2017)

Infelizmente aumentaram sensivelmente as denúncias contra profissionais de saúde, sejam elas fundadas ou não. Diante da denúncia de um paciente o profissional de saúde fica muitas vezes sem saber como será o transcorrer da investigação criminal, após instaurado o inquérito policial, sendo pertinente, portanto, que se esclareçam os procedimentos básicos deste procedimento preliminar, para que, na eventual ocorrência do mesmo, o profissional de saúde não seja pego de surpresa.

Por se tratar de um procedimento administrativo preparatório a ação penal, no qual se busca esclarecer os fatos noticiados, com a colheita de provas e a comprovação da autoria do fato delituoso, uma das primeiras providencias tomadas é a colheita de

declarações do acusado para prestar esclarecimentos sobre os fatos que lhe são imputados. Ocasão em que o profissional de saúde deverá comparecer na delegacia, sendo de suma importância que se faça acompanhar por um advogado, tendo em vista que o Inquérito Policial, mais tarde, servirá de base de convencimento para o promotor no sentido de oferecer ou não denúncia contra o profissional de saúde. Daí por que é pertinente que desde o início o médico se cerque de determinados cuidados em suas declarações para não se prejudicar.

Se o promotor, com base nos fatos apurados pelo delegado, se convencer da ocorrência de um delito de ação penal pública (nem todas as ações penais são movidas pelo promotor), ele oferecerá denúncia contra o médico, denúncia esta que pode ou não ser recebida pelo juiz. Se não se convencer, solicitará o arquivamento do inquérito e tal solicitação tem de ser homologada pelo juiz.

A maior dificuldade associada à apuração dos delitos que ocorrem durante a assistência de saúde, seja na rede pública ou privada, é a prova. Neste sentido, a adequada instrução do inquérito reveste-se de relevância impar para dar sustentação, não só à propositura da competente ação penal, mas também a defesa do profissional de saúde, ressaltando que este procedimento investigatcc - tivo preliminar, subsidia cerca de 99% das ações penais interpostas em nossos tribunais, afirma Francisco Sannini Neto, em seu artigo publicado na página eletrônica <https://franciscosannini.jusbrasil.com.br>, em 24/03/2014, concluindo que:

[...] Nesse contexto, afastam-se de pronto os entendimentos que colocam o inquérito policial como uma peça “meramente informativa”, reduzindo, assim, sua importância dentro de uma persecução penal constitucional [...].
(NETO, 2014)

1.3.OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo Geral

O presente trabalho tem como escopo ressaltar a relevância do inquérito policial, fazendo uma análise doutrinária deste procedimento administrativo elaborado pela Polícia Judiciária, abordando as condutas dos profissionais de saúde que podem se enquadrar em ilícitos penais, e as suas possíveis consequências jurídicas, bem como, trazer a discussão o tema “investigação criminal defensiva”.

Ressaltar a relevância do inquérito policial na investigação afeto a ilícitos penais na área da saúde.

1.3.2 Objetivos específicos

Com vista em trazer à discussão a investigação criminal defensiva tem por objetivos específicos:

1. Apontar as bases legais do Inquérito Policial;
2. Definir o rito do Inquérito Policial;
3. Enumerar os principais atos praticados no Inquérito Policial;
4. Apresentar os elementos constitutivos da coleta de provas;
5. Listar os principais crimes afetos a área da saúde;
6. Estabelecer os limites legais da defesa no Inquérito Policial;
7. Especificar as garantias constitucionais no curso do Inquérito Policial;
8. Destacar o valor probatório do Inquérito Policial para a fase processual;
9. Discorrer sobre os crimes que podem ser imputados a Pessoa Jurídica (crimes ambientais).

2. METODOS E TÉCNICAS

Trata-se de uma pesquisa exploratória, baseada na revisão da literatura especializada, legislação pertinente, doutrina, jurisprudência e consulta ao banco de dados da Biblioteca Virtual em Saúde. Baseando, igualmente, na experiência acumulada de vinte e três (23) anos de serviços prestados à Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro como Escrivão de Polícia.

A pesquisa exploratória consiste em investigações empíricas objetivando ao pesquisador familiarizar-se e aprofundar os conhecimentos sobre um tema específico. Já a pesquisa da literatura ou fonte secundária abrange toda bibliografia já publicada relacionada ao tema em estudo, desde livros, jornais, revistas, monografias, dissertações, teses, incluindo outras fontes como eventos científicos, dentre outros. (FIGUEIREDO & SOUZA, 2011, pg. 103).

Com relação a legislação e a doutrina buscou-se subsidiar o estudo partir de uma revisão visando proporcionar melhor compreensão do papel da polícia judiciário enquanto auxiliar do Poder Judiciário, explorando a lei penal, processual e demais normas sobre o trabalho de investigação e instrução do inquérito policial.

Toda a pesquisa restringiu-se as informações disponibilizadas nos últimos 10 anos, excetuando as referências históricas e a jurisprudência teve por finalidade dar respaldo jurídico as discussões e/ou demonstrar o posicionamento dos tribunais pátrios sobre determinada matéria ao longo do trabalho.

Dentro do conceito moderno de jurisprudência, distinguem-se duas noções, segundo Nader (NADER, 2014, pg. 172):

1. Jurisprudência em sentido amplo: é a coletânea de decisões proferidas pelos tribunais sobre determinada matéria jurídica. Tal conceito comporta: (a)- Jurisprudência uniforme: quando as decisões são convergentes; quando a interpretação judicial oferece idêntico sentido e alcance às normas jurídicas; (b)- Jurisprudência divergente ou contraditória: ocorre quando não há uniformidade na interpretação do Direito pelos julgadores.
2. Jurisprudência em sentido estrito: dentro desta acepção, jurisprudência consiste apenas no conjunto de decisões uniformes, prolatadas pelos órgãos do Poder Judiciário, sobre uma determinada questão jurídica. É a uniformidade do

critério de julgamento. Tanto esta espécie quanto a anterior pressupõem uma pluralidade de decisão.

De modo que, inicialmente, foi feito o levantamento bibliográfico na literatura especializada pátria e, por fim, procedeu-se a pesquisa no banco de dados da BVS - Biblioteca Virtual em Saúde, através do endereço eletrônico <http://pesquisa.bvsalud.org/>, utilizando os descritores “inquerito policial” e “falha no atendimento a saúde” entre agosto de 2007 a 2017, cujo objetivo foi demonstrar a carência de trabalhos acadêmicos sobre o inquerito policial associada a negligência na assistência à saúde.

O trabalho será estruturado em capítulos, de acordo com a organização do sumário e o resultado da pesquisa no banco de dados em epígrafe foi exposto em tabelas.

2.2.RESULTADO DA PESQUISA

Na pesquisa realizada no banco de dados da Biblioteca Virtual em Saúde – BVS no endereço eletrônico <http://pesquisa.bvsalud.org/>, foi realizada no dia 30/08/2017, abrangendo o período entre 2006 a 2017. Foram encontrados 48 (quarenta e oito artigos), sendo 30 (trinta) na língua inglesa e 17 (dezessete) em português. Destes, 10 foram extraídos do banco de dados Lilacs; 2 no Index Psicologia - Periódicos técnico-científicos; 2 no Index Psicologia – Teses; 1 da BDENF; 1 da Coleção SUS e Cad Saude Pública, conforme exposição dos quadros I e II.

Dos artigos redigidos em português, apenas um (1) trabalho publicado no Jornal Brasileiro de Psiquiatria tratava da investigação policial envolvendo negligência durante internação em um hospital psiquiátrico, intitulado “Erro médico em psiquiatria: caso clínico”. Na realidade a investigação policial restringe-se a apuração da responsabilidade sobre um caso de suicídio por enforcamento de uma paciente de 62 anos durante sua hospitalar.

Tabela 1: Quadro I “Artigos identificados”

TRIBUNAL	SÍTIO ELETRÔNICO
BVS	http://pesquisa.bvsalud.org/
Lilacs	O trabalho da polícia investigativa face aos homicídios de jovens em Belo Horizonte. Zilli, Luís Felipe; Vargas, Joana Domingues <i>Ciênc. saúde coletiva</i> ; 18(3): 621-632, Mar. 2013. <i>ilus, graf</i> Artigo em Português LILACS
	Efeitos do ruído de impacto na audição de militares / Effects of impact noise on the hearing of military personnel Heupa, Adriana Betes; Gonçalves, Claudia Giglio de Oliveira; Coifman, Herton. <i>Braz J Otorhinolaryngol</i> ; 77(6): 747-753, nov.-dez. 2011. <i>graf, tab</i> Artigo em Português LILACS
	Erro médico em psiquiatria: caso clínico Passos, Alan de Freitas; Rocha, Fábio Lopes; Hara, Cláudia; Paulino, Naray. <i>J Bras Psiquiatr</i> ; 58(1): 49-51, 2009. Artigo em Português LILACS
	Formação política como uma forma de enfrentamento à violência na juventude Souza, Candida de; Paiva, Ilana Lemos de; Oliveira, Fernandes de; et al. <i>Rev. psicol. polit</i> ; 14(30): 367-383, ago. 2014. Artigo em Português Index Psicologia - Periódicos técnico-científicos
	Lazer e juventude: relações de segurança e risco em danceterias Nascimento, Thaianne Bonaldo do; Marin, Elizara Carolina. <i>Licere (Online)</i> ; 18(4)dez. 2015. Artigo em Português LILACS-Express
	Desigualdades sociais e homicídios na cidade de São Paulo, 1998 Barata, Rita Barradas; Ribeiro, Manoel Carlos Sampaio de Almeida; et al. <i>Rev Bras Epidemiol</i> ; 11(1): 3-13, mar. 2008. <i>graf, tab</i> Artigo em Português LILACS
	Admissão e envolvimento terapêutico em saúde mental mão ou contramão de um mesmo processo Silveira, Belisa Vieira . <i>Belo Horizonte</i> ; s.n; 2013. 87 p. Tese em Português LILACS
	Ultra-som contínuo no tratamento da fasciíte plantar crônica Zanon, Renata Graciele; Brasil, Adriana Kundrat; Imamura, Marta. <i>Acta ortop. bras</i> ; 14(3): 137-140, 2006. <i>tab, graf</i> Artigo em Português, Inglês LILACS
	Atributos raciais no funcionamento do Sistema de Justiça Criminal Paulista Lima, Renato Sérgio. <i>São Paulo perspect</i> ; 18(1): 60-65, jan.-mar. 2004. <i>tab, graf</i> Artigo em Português LILACS
	Oficina de psicologia para policiais da delegacia da mulher: um relato de experiência . Williams, Lúcia Cavalcanti de Albuquerque; Gallo, Alex Eduardo; Maldonado, Daniela ADO; Brino, Rachel de Faria; Basso, Ana Flávia Terciotti. <i>Psicol. teor. prá</i> ; 2(2): 103-119, jul.-dez. 2000. Artigo em Português LILACS

Fonte: <http://pesquisa.bvsalud.org/>

Tabela II: Continuação quadro 1

TRIBUNAL	SÍTIO ELETRÔNICO
BVS	http://pesquisa.bvsalud.org/
Index Psicologia Periódicos técnico- científicos	Formação política como uma forma de enfrentamento à violência na juventude Souza, Candida de; Paiva, Ilana Lemos de; Oliveira, Fernandes de; Mello, Leonardo Cavalcante de Araújo; Alencar, Vitor Silva. <i>Rev. psicol. polit; 14(30): 367-383, ago. 2014.</i> Artigo em Português Index Psicologia - Periódicos técnico-científicos ID: psi-65370
	A psicologia e a judicialização dos casos de violência sexual Eloy, Consuelo Biacchi; Constantino, Elizabeth Piemonte. <i>Rev. psicol. polit; 12(23): 139-152, jan. 2012.</i> Artigo em Português Index Psicologia - Periódicos técnico-científicos ID: psi-58222.
Index Psicologia – Teses	Suicídio em população rural e urbana de pequeno porte Sperb, Izabel Worm. <i>Porto Alegre; s.n; 2003. 158 p. ilus.</i> Tese em Português Index Psicologia - Teses ID: pte-29444
	Condições afetivo-emocionais de motoristas e pedestres em acidentes de trânsito Paiva, Rosa Maria Cazarin. <i>Porto Alegre; s.n; 1996. 68 p. ilus.</i> Tese em Português Index Psicologia - Teses ID: pte-29827
BDNEF.	Admissão e envolvimento terapêutico em saúde mental mão ou contramão de um mesmo processo? Silveira, Belisa Vieira. <i>Belo Horizonte; s.n; 2013. 87 p.</i> Tese em Português BDENF - Enfermagem ID: bde-24996
Coleciona SUS	Estudo sobre a incidência e o perfil dos casos de suicídios no Município de Belém . Barbalho Filho, Luiz Otávio Neves; Lisboa, Lanna Cristina. <i>Belém; s.n; 20070000. 71 p. tab.</i> Monografia em Português Coleciona SUS ID: sus-25073
Cad Saude Pública	Souza, Edinilsa Ramos de; Franco, Letícia Gastão; Meireles, Camila de Carvalho; Ferreira, Vanessa Tokunaga; Santos, Nilton César dos. <i>Cad Saude Publica; 23(1): 105-114, jan. 2007. tab</i> Artigo em Português.

Fonte: <http://pesquisa.bvsalud.org/>

3. A POLÍCIA JUDICIÁRIA

A polícia judiciária é um órgão da segurança do Estado que tem como principal função apurar as infrações penais e sua autoria por meio da investigação policial, que é um procedimento administrativo com característica inquisitiva, servindo, em regra, de base à pretensão punitiva do Estado formulada pelo Ministério Público, titular da ação penal de iniciativa pública.

No Brasil as atribuições de polícia judiciária são da competência das Polícias Civas dos 27 entes federativos (Polícias Civas dos Estados e do Distrito Federal) e da Polícia Federal, de acordo com os parágrafos 4º e 1º, do artigo 144, da Constituição Brasileira.

Nos termos do § 4º, do artigo 144, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, “às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União (*Polícia Federal*), as funções de polícia judiciária e a apuração das infrações penais, exceto as militares”. Estão subordinadas aos governadores dos estados da federação, através das secretarias de segurança pública.

As Polícias Civas e a Polícia Federal denominam-se “judiciárias” porque, em sede de procedimento preparatório ao processo penal (inquérito policial), auxiliam o poder judiciário, através da coleta de provas e do esclarecimento da autoria e da materialidade do crime. Embora alguns doutrinadores definam o inquérito policial como “mera peça informativa”, é certo que as provas ali coletadas, mormente as provas técnicas (perícias), são aproveitadas no processo judicial; aliás, a imensa maioria das ações penais são baseadas, quase em sua totalidade, no respectivo Inquérito Policial.

3.2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA POLÍCIA JUDICIÁRIA NO BRASIL

Segundo Edna de Araujo Alves dos Santos, a evolução da Polícia Judiciária no Brasil remonta ao ano de 1619, quando os *alcaldes* exercendo as suas funções nas vilas da Colônia realizavam diligências para a prisão de malfeitores, sempre acompanhados de um escrivão que do ocorrido lavrava um termo ou auto, para posterior apresentação ao magistrado. Mais tarde surgiu a figura do *ministro criminal* (ou *meirinho*) que nos seus bairros mesclava as atribuições de juiz e policial, mantendo a paz, procedendo devassas e determinando a prisão de criminosos.

A partir de 1808, foi criada a Intendência Geral de Polícia da Corte e do Estado do Brasil, no Rio de Janeiro, e instituída a Secretaria de Polícia, sendo esta última o embrião da atual Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, seguida da criação do cargo de Comissário de Polícia em 1810, fixando, assim, na nova estrutura policial, o exercício da polícia judiciária brasileira.

Durante o governo imperial coube o seu desempenho aos Delegados Chefe de Polícia, cargo preservado depois da Proclamação da República em 1889, na Polícia Civil do Distrito Federal e nas polícias civis dos demais estados da federação.

A partir de 1967 as polícias civis, por força da legislação dos governos militares, perderam as atribuições relativas ao policiamento ostensivo uniformizado, que vinham exercendo desde 1866 através das suas corporações de guardas civis. Essa modalidade passou à competência exclusiva das polícias militares estaduais.

A partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, até os dias de hoje, no Brasil, nos termos do § 4º, do artigo 144, as atribuições de polícia judiciária são da competência das Polícias Civis dos 27 entes federativos (Polícias Civis dos Estados e do Distrito Federal), ressalvada a competência da União (Polícia Federal), sendo as mesmas dirigidas por delegados de polícia de carreira, e responsáveis pela apuração das infrações penais, exceto as militares, e são subordinadas aos governadores dos estados da federação, através das secretarias de segurança pública.

3.3. ATRIBUIÇÕES E COMPETÊNCIAS

O Poder de Polícia do Estado se encontra concretizado através dos Órgãos Policiais. O artigo 144 da Constituição Federal de 1988 enumera as Instituições Policiais que perfazem a Segurança Pública em cada um de seus níveis. Já os parágrafos do referido artigo deixa expresso às atribuições e competências de cada órgão policial. Diante da simples análise do artigo 144 resta clara a intenção do constituinte em estabelecer em nosso ordenamento jurídico a Polícia Judiciária bem como a Polícia Administrativa.

A polícia judiciária é um órgão da segurança do Estado que tem como principal função apurar as infrações penais e sua autoria por meio da investigação policial, que é um procedimento administrativo com característica inquisitiva, servindo, em regra, de base à pretensão punitiva do Estado formulada pelo Ministério Público, titular da ação penal de iniciativa pública.

As Polícias Cíveis e a Polícia Federal denominam-se judiciárias porque, em sede de procedimento preparatório ao processo penal (inquérito policial), auxiliam o poder judiciário, através da coleta de provas e do esclarecimento da autoria e da materialidade do crime. Embora alguns doutrinadores definam o inquérito policial como "mera peça informativa", é certo que as provas ali coletadas, mormente as provas técnicas (perícias), são aproveitadas no processo judicial; aliás, a imensa maioria das ações penais são baseadas, quase em sua totalidade, no respectivo Inquérito Policial.

A Polícia Judiciária (Polícia Civil) não tem qualquer relação de subordinação com nenhum órgão ou instituição do poder, nem mesmo com o Ministério Público, a quem incumbe apenas o controle externo da atividade policial. É que tal controle faculta ao Ministério Público a supervisão do andamento do inquérito, sem poderes, porém, para ingerir na presidência do inquérito policial, que cabe somente ao Delegado de Polícia.

Mesmo as requisições do Ministério Público, se entendidas impertinentes, inadequadas ou prejudiciais ao andamento do inquérito policial, podem ser rejeitadas pelo Delegado, por despacho fundamentado, sem que haja o risco de constituir crime de desobediência, uma vez que não há relação hierárquica entre Delegado e Promotor de Justiça.

4. O INQUÉRITO POLICIAL COMO INSTRUMENTO DA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR

Persecução Penal (*Persecutio Criminis*) é o caminho que percorre o Estado para satisfazer a pretensão punitiva (*Jus Puniendi*), uma vez que a este é dada o monopólio de punir.

No Brasil, a *persecutio criminis* apresenta dois momentos bem delineados: a investigação preliminar ou preparatória, que tem o inquérito policial como modalidade mais conhecida, e a ação penal. O inquérito policial, posto não seja exclusivo, é o mais comum meio de colheita de elementos para embasar a ação penal. Com ele, busca-se constatar a materialidade, com a reunião de provas, e indícios de autoria de fato definido como crime, tendo por finalidade “estruturar, fundamentar e dar justa causa à ação penal”. (RANGEL. Direito Processual Penal. P. 73.)

4.1 A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Investigação significa o “ato ou efeito de investigar; indagação minuciosa; inquirição; busca, pesquisa” (NUCCI. Revista dos Tribunais, 2007, p. 126.). A investigação criminal é “a fase pré-processual da persecução penal, de cognição sumária, em que vestígios e indícios de materialidade e autoria de um fato criminoso são produzidos e colhidos” (SANTOS. 2001, p 130).

De acordo com José Frederico Marques, a investigação criminal “possui caráter preparatório e informativo, visando a obter dados informativos para o órgão acusatório examinar a viabilidade de propositura da ação penal”.

4.2.O INQUÉRITO POLICIAL

As Ordenações Filipinas e o Código de Processo de 1832, conforme Tourinho Filho, embora apresentassem dispositivos acerca de procedimento informativo, não o denominavam como inquérito policial. Esse *nomem juris* foi observado pela legislação pátria pela primeira vez com o Decreto 4.824, de 28 de novembro de 1871, que regulamentou a Lei 2.033, de 1871, referente a disposições da legislação judiciária. O Decreto em seu artigo 42 dispunha que:

[...] O inquerito policial consiste em todas as diligências necessárias para o descobrimento dos factos criminosos, de suas circunstâncias e dos seus autores e complices; e deve ser reduzido a instrumento escrito [...]. (BRASIL. 1871, Dec. 4.824, art. 28)

É um procedimento administrativo, formulado pela Polícia Judiciária, visando a dar subsídios, alcançados através da investigação preliminar, à futura ação penal ou, como preleciona Paulo Rangel, é um “procedimento de índole meramente administrativa, de carácter informativo, preparatório da ação penal”.

Caracteriza-se como formador de opinião do titular da ação penal: o Ministério Público, titular da ação penal pública (e, excepcionalmente, em caso de inércia do órgão agente, o particular), e o ofendido, titular da ação penal privada.

Mirabete afirma, ademais, que se trata “de instrução provisória, preparatória, informativa, em que se colhem elementos por vezes difíceis de obter na instrução judiciária”.

É o modelo adotado pelo Direito brasileiro, que atribui à polícia a tarefa de investigar e averiguar os fatos constantes na notícia-crime. Essa atribuição é normativa e a autoridade policial atua como verdadeiro titular da investigação preliminar.

[...] No modelo agora analisado, a polícia não é mero auxiliar, senão o titular, com autonomia para decidir sobre as formas e os meios empregados na investigação e, inclusive, não se pode afirmar que exista uma subordinação e relação aos juízes e promotores. [...] (LOPES JR. 2006, p. 48).

Frente a sua natureza, o inquérito policial apresenta algumas particularidades, entre as quais podemos citar a sua natureza administrativa, sigilosa, inquisitiva e escrita. Com relação ao fato do inquérito policial ter natureza inquisitiva, observa-se exatamente porque, nesta fase, não é exercida de forma plena o contraditório e a ampla defesa, pois se trata de um procedimento administrativo, visando à colheita de provas. Não há a intervenção das partes da mesma forma que na fase processual.

O entendimento majoritário contemporâneo, no entanto, reconhece que o seu sigilo não é absoluto, pois o Estatuto dos Advogados do Brasil, em seu artigo 7º, prevê a defesa técnica exercida por advogado, garantindo que este possa acompanhar o andamento do procedimento e os atos que nele são tomados. Salienta-se que:

[...] a questão do sigilo não desapareceu, apenas sofreu restrição, assim não está obrigada a autoridade policial a revelar sua linha de investigação ou antecipar ou tornar públicas as diligências que almeja realizar, em face da

discricionariedade que possui, e isso não afetaria o contraditório e a ampla defesa [...]. (LOPES JR. 2006, p. 50).

4.2.1. O MARCO INICIAL DO INQUÉRITO POLICIAL

Segundo artigo de autoria do Delegado de Polícia Federal Rodrigo Carneiro Gomes, embora o CPP refira que Ministério Público e o Juiz podem requisitar a instauração do inquérito policial, qualquer notícia de delito (*notitia criminis*) pode ser encaminhada diretamente ao Delegado de Polícia para apuração. Contudo, não é o simples encaminhamento que irá gerar um inquérito policial e nem se inicia o inquérito policial imediatamente pela requisição (não há vedação a um controle de legalidade da requisição, seja por provocação do Delegado de Polícia, seja por intervenção judicial).

O Delegado de Polícia deve ser o primeiro garantidor da legalidade do procedimento de investigação preliminar, para não ser o coactor da liberdade alheia. Se deixa de atuar, por sentimento pessoal, pode incorrer em prevaricação (art. 319 do CP). Se atua em excesso, com manifesta má-fé, em busca de proveito pessoal, pode haver a figura do abuso de poder da Lei nº. 4.898/65.

Nessa qualidade de garantidor, o Delegado de Polícia pode receber uma denúncia anônima e, a fim de evitar constrangimento ilegal, envidar diligências verificatórias sobre um mínimo de lastro da denúncia, certo que é vedado o anonimato e muitas vezes esse tipo de denúncia tem uma finalidade de prejudicar terceiros, adversários políticos ou satisfazer brigas entre familiares. É por tal razão que o art. 5º, § 3º, última parte do CPP, condiciona a instauração de inquérito policial à verificação da procedência da informação trazida por alguém do povo. Diga-se que a instauração de inquérito policial é a regra para a apuração da autoria e a materialidade de um delito, há, contudo, circunstâncias que autorizam a mitigação dessa formalidade, como dito alhures. Mas, nem assim, a autoridade policial é dispensada de algum rito. Para a verificação de uma informação sem suporte fático, é comum a expedição de ordem de missão policial escrita, dirigida a agentes ou inspetores de polícia com o objetivo de levantar um endereço, propriedades em cartório, dados com vizinhos, porteiros, vigilantes, que indiquem a ocorrência e autoria do fato e da localização do possível criminoso. Logo que descortinada a penumbra antes existente, é recomendável a instauração do inquérito policial, sigiloso por determinação do código de processo penal: um sigilo para proteger a utilidade da investigação criminal e não para garantir a

impunidade do criminoso ou manter a ignorância da sociedade, como se tem visto em vãs tentativas de *longa manus* da criminalidade organizada e seus vassalos.

O inquérito policial advirá também de ofício, ou seja, mediante investigações policiais independentes ou decorrentes de continuação de investigações anteriores a inquéritos policiais já arquivados, mas mediante novas provas, e até pelo desdobramento de fatos com melhor aprofundamento e recurso a novas tecnologias. Nenhum ato normativo infralegal, pode restringir ou condicionar esse poder-dever da autoridade policial, que é uma garantia constitucional da sociedade na repressão da criminalidade comum ou organizada.

4.2.2. AS DILIGÊNCIAS INICIAIS

Algumas diligências são determinadas pelo Delegado de Polícia já na portaria instauradora do inquérito policial. O artigo 6º do CPP contém algumas delas e um considerável rol de medidas de polícia judiciária a serem procedidas de imediato, independente de provocação.

Geralmente são expedições de ofícios aos órgãos oficiais pedindo complementação de dados sobre a identificação do suspeito e documentos comprobatórios de sua atuação. Se a investigação policial foi solicitada por um órgão público ou particular, é comum intimar o noticiante para colheita de dados de interesse da investigação, pois, ao ser dado conhecimento do possível fato delituoso, os comunicantes não têm a noção dos contornos de uma investigação e deixam de anotar dados de suma importância para o transcurso dos trabalhos investigatórios.

Para verificar a periculosidade do suspeito, são feitas consultas a bancos de dados policiais e de outros órgãos públicos, com os quais haja convênio, e requerida a folha de antecedentes criminais a cartórios de distribuição judicial e institutos de identificação civil, vinculados a Secretarias de Segurança Pública.

4.2.3. OITIVAS DE TESTEMUNHAS – TERMO DE DEPOIMENTO E TERMO DE DECLARAÇÕES

São ouvidas as pessoas envolvidas. Caso não haja impedimento legal (arts. 206 e 208 do CPP), é tomado o compromisso de falar a verdade (art. 203 do CPP) sob as

penas do art. 342 do CP (falso testemunho – fazer afirmação falsa, calar ou omitir a verdade – reclusão de 1 a 3 anos e multa).

[...] a testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade [...]

A testemunha presencial ou a referida por uma que presenciou os fatos ou qualquer outra pessoa que possa trazer elementos de convicção ao presidente do inquérito policial (Delegado de Polícia) são ouvidas em termo de depoimento. Na praxe policial, há diferença entre termo de depoimento, termo de declarações, interrogatório e indiciamento.

Só prestam depoimento aqueles que tenham obrigação de dizer a verdade. Não estão obrigadas, podendo se eximir de prestar depoimento, as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão (médico, advogado, jornalista), devam guardar segredo. Podem, contudo, ser intimadas para comparecimento perante a autoridade policial, e, no momento destinado ao ato cartorário, argüir seu impedimento.

O termo de declarações é reservado para doentes e deficientes mentais, menores de 14 anos, o ascendente ou descendente, irmãos, genitores, afim em linha reta, cônjuge ou companheira do investigado, pois são dispensados do compromisso de dizer a verdade, seja pelas condições físicas e mentais que detenham ou pelo vínculo familiar. Muitas vezes acontece que uma ou mais testemunhas possam ser suspeitas. Nesse caso, não se toma o compromisso de dizer a verdade, já que não são obrigadas a produzir prova contra si mesmas, diante do privilégio constitucional contra a auto-incriminação. Nessa situação, a pessoa que se encontre na situação relatada será ouvida em termo de declarações, ou seja, sem o compromisso legal da primeira parte do art. 203 do CPP, como aconteceu em inúmeros *habeas corpus* julgados pelo STF, no caso da CPI do Mensalão/Correios.

4.2.4. INDICIAMENTO

Após as diligências necessárias para a determinação do autor do fato ou do crime, a autoridade policial deve lavrar um despacho de indiciamento, que antecederá o interrogatório. A legislação pátria não esclarece no que consiste o despacho de

indiciamento. Também trata indistintamente as figuras de suspeito, investigado, envolvido e indiciado, levando muitos a crer, erroneamente, que o inquérito policial só deva ser remetido ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário (dependendo de disposição em provimento da Justiça Estadual ou Federal), quando houver indiciado preso ou solto, numa interpretação falha do artigo 10 do CPP. No âmbito da polícia civil se tem notícia de que o indiciamento é feito no relatório final da autoridade policial, quando remete o inquérito policial com os necessários apontamentos da materialidade do delito e indícios de autoria.

Na prática policial, existe uma diferença entre o suspeito, o investigado e o indiciado. Só se considera indiciado o investigado contra o qual, no inquérito policial, foram produzidas provas suficientes da existência do delito (materialidade) e encontrados indícios de sua autoria, segundo os fundamentos externados no inquérito pela autoridade policial. É uma garantia ao investigado, pois só será indicado como provável autor do delito após a sua lavratura. Nesse despacho constará a relação das provas produzidas contra o suspeito, devendo ser mencionados o depoimento das testemunhas, as provas documentais carreadas aos autos (documentos arrecadados e apreendidos, recebidos de terceiros ou via ofício), e, especialmente, a prova pericial (representada por um laudo produzido por experts). Também se consignará a tipificação do delito que pode ser diversa da portaria inaugural (provisória), diante da maior certeza probatória, mas, ainda assim, não deixará de ser provisória, dela podendo divergir o órgão do Ministério Público ao oferecer a denúncia, que, por seu turno, poderá ser diferente da estabelecida pela sentença criminal condenatória.

Na oportunidade do despacho de indicição, será designada a data do interrogatório do suspeito, se já não estiver presente. Diante do interrogatório, pode a autoridade policial, na medida em que haja novos elementos, deixar de proceder ao indiciamento e desfazê-lo - é ato exclusivo do Delegado de Polícia e de convicção pessoal. Caso o mantenha, a tipificação provisória constante no despacho será reproduzida no prontuário de identificação criminal (PIC), assinada pelo indiciado e remetida uma via para os órgãos de identificação e estatística criminal.

4.3. VALOR PROBATÓRIO DO INQUÉRITO POLICIAL

Sabe-se que o inquérito policial trata-se de um conjunto e atos praticados com o objetivo de apontar indícios de autoria delitiva e materialidade delitiva, dando ao

Ministério Público condições para formar a *opinio delicti* e onseqüentemente viabilizar o exercício da ação penal. Assim sua natureza é procedimento de caráter administrativo informativo, preparatório para a ação penal, e nisso a doutrina tem se mostrado pacífica. (RANGEL, 2009).

A questão fundamental é: Pode o juiz condenar o réu com base nas provas colhidas durante a elaboração do Inquérito Policial pela Polícia Judiciária, já que possui natureza administrativa de cunho informativo, em que os princípios do contraditório e ampla defesa são, de certa, forma mitigados, fazendo uso do princípio da livre apreciação da prova? Tais provas devem ser absolutamente desvalorizadas, devendo ser todas refeitas em juízo sob o crivo dos princípios apontados? (RANGEL, 2009).

É fato que o inquérito policial, a partir da Lei 11.690/08, presta-se, também, a garantir provas que não podem ser repetidas em juízo, conforme dispõe o artigo 155 do Código de Processo Penal que preceitua: (MUCCIO, 2000, p. 174-175)

“O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.”

Neste mesmo viés, sobre o sistema da livre convicção ou da persuasão racional leciona Rangel (2009, p. 470-471):

[...] A adoção do sistema do livre convencimento é expressão da vontade do legislador, que dá ao juiz liberdade de agir de acordo com as provas que se encontram nos autos, pois, se não estão nos autos, não existem no mundo. [...] a apreciação é da prova. Deve haver prova nos autos, seja para condenar, seja para absolver. O juiz não pode se afastar da análise da prova que consta dos autos. [...] Não há possibilidade de o juiz decidir de acordo com provas que não constam nos autos do processo, pois as partes têm o direito subjetivo constitucional de conhecer as razões de decidir do magistrado para, se assim entenderem, exercer o direito ao duplo grau de jurisdição [...].

4.4.A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA

A Investigação Criminal Defensiva é matéria estranha ao ordenamento jurídico brasileiro, frente a natureza inquisitiva, o caráter sigiloso, a indisponibilidade, a dispensabilidade para a propositura da ação penal, a obrigatoriedade de ser escrito, a oficiosidade e o aspecto unidirecional do Inquérito Policial.

Este procedimento administrativo foca a sua atenção na obtenção de elementos que possam sustentar o oferecimento da denúncia pelo Parque, o que acarreta prejuízos a coleta de elementos importantes para a defesa do investigado.

Em atenção aos princípios da igualdade e da ampla defesa, é mister que se faculte ao investigado a possibilidade de exercer a atividade investigatória, a fim de reunir elementos de convicção aptos a afastar a imputação do delito que lhe é feita.

É inegável que na fase investigatória, onde ocorre a imputação criminal, nasce o direito de defesa para o investigado, que tem o legítimo interesse de evitar a aplicação de medidas cautelares descabidas ou o advento de ação penal infundada.

Um dos aspectos do direito de defesa é o direito à prova, conceituado como a possibilidade de as partes reunirem material probatório a fim de demonstrar a veracidade de suas alegações. Como consequência, deve-se permitir a busca de fontes de prova, de onde se infere o direito à investigação criminal defensiva.

4.4.1. O GARANTISMO PENAL

O garantismo penal é uma teoria cunhada por Luigi Ferrajoli. Trata-se de um modelo de justiça fundamentado nos mesmos princípios que motivaram o iluminismo de John Locke e Christian Wolf, que “pregavam a intervenção do direito como forma de se evitar a vingança privada”. (SCHMIDT, 1999, P.153)

Antigamente, o direito penal e o processo penal comumente tinham como medidas de prevenção à aplicação da sanção penal; baseado nos princípios da secularização e da tolerância, Ferrajoli criticou esta ideia e “propôs a desconstrução desse discurso falsamente humanista (pois o sistema prisional está falido e os direitos fundamentais do investigado, do acusado e do condenado são rotineiramente desrespeitados) e o retorno dessa questão à esfera política”. (DUCLERC. 2004, p. 106)

Os direitos e garantias fundamentais do investigado e de terceiros devem ser os mesmos reconhecidos pela Constituição Federal a qualquer indivíduo. “A condição de investigado não pode suprimir nem limitar, por si só, qualquer dos direitos fundamentais inerentes às pessoas, como o direito à honra, à vida, à integridade física e ao patrimônio”. (CALABRICH. 2007, p. 149)

4.4.2. OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

O contraditório passou a ser disposto no direito brasileiro com o advento da Constituição Federal de 1937, no artigo 122, n. 11, segunda parte e foi mantido pelos textos constitucionais seguintes (artigo 141, § 25, da Constituição de 1946 e artigo 150, § 26, da Constituição de 1967, renumerado em 1969 para artigo 153, § 16)84.

Atualmente, este princípio está disposto no artigo 5º, LV, da Constituição Federal, que aduz que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Segundo Antônio Magalhães Gomes Filho, há dois momentos no contraditório, que são por ele assim expostos:

[...] A primeira manifestação do contraditório e pressuposto básico da referida participação é a informação, uma vez que sem a ciência efetiva a respeito de tudo o que se passa no processo seria inviável o exercício daquele complexo de atividades pelos interessados no provimento. Daí a grande relevância para o contraditório dos atos de comunicação processual. [...]. Num segundo momento, de participação ativa propriamente dita, o contraditório engloba um amplo e complexo feixe de prerrogativas, poderes e faculdades utilizadas pelas partes, que convergem para a obtenção de um resultado favorável por intermédio do processo. [...]

O princípio da ampla defesa pode ser definido como o direito do acusado, pessoalmente ou por meio de seu defensor, contrariar ou repelir a acusação que lhe é feita, tutelando pela sua liberdade.

De acordo com André Augusto Mendes Machado, a ampla defesa divide-se em defesa técnica e autodefesa. A defesa técnica caracteriza-se pelo direito do imputado de receber assistência jurídica por defensor de sua confiança, garantia esta que é indisponível, visto que é fundamental para assegurar a igualdade, o contraditório e a imparcialidade do juízo. A indispensabilidade do defensor está prevista nos artigos 5º, LXIII e LXXIV e 133 da Constituição Federal.

A autodefesa é caracterizada como a resistência pessoal do imputado à acusação que lhe foi feita e, diferentemente da defesa técnica, é renunciável, porém o magistrado deve possibilitar que o imputado exerça esse direito. É dividida em dois aspectos: a oportunidade dada ao acusado de influenciar a formação do convencimento do juiz por meio do interrogatório, chamada de direito de audiência, e a possibilidade do acusado se fazer presente em todos os atos processuais, participando da produção da prova,

principalmente a testemunhal, que é chamada de direito de presença (GRINOVER. 2006, p. 93).

A autodefesa pode ser percebida como fator positivo, se o imputado manifestar uma posição pró-ativa, relatando suas alegações de defesa, o que geralmente ocorre no investigatório policial ou judicial. No entanto, pode ser negativa, se o imputado se mantiver em silêncio, sem colaborar com a apuração dos fatos (MACHADO. 2010, p. 105).

4.4.3. O DIREITO DE DEFESA NAS INVESTIGAÇÕES PRELIMINARES À LUZ DA LEI 13.245/16

Em 12 de janeiro de 2016 foi publicada a Lei nº 13.245/16, a qual teve por mister, alterar dispositivos do artigo 7º do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/1994), visando resguardar o exercício do direito de defesa nas investigações preliminares (sejam as conduzidas por Delegados de Polícia ou pelo Ministério Público). Essas alterações não retiraram do inquérito policial a sua natureza inquisitiva, em contrapartida, a nova lei trouxe um viés garantista ao inquérito policial, buscando-se garantir os direitos fundamentais do acusado.

A defesa tem direito de participar da colheita de elementos informativos durante a investigação, isso trás a investigação criminal a denominada “investigação defensiva”, permitindo uma maior participação dos sujeitos processuais, em especial o réu, de forma a se garantir o equilíbrio (paridade de armas), assegurando-se assim os novos valores constitucionais estampados na Constituição Federal de 1988.

Uma das normas alteradas foi justamente o inciso XIV, ampliando o acesso do defensor a qualquer meio de investigação em trâmite seja em qual órgão for. *Verbis*:

XIV – examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital. (Redação dada pela Lei nº 13.245, de 2016).

Note-se que a expressão “repartição policial” contida na redação original, expandiu-se para “qualquer instituição responsável por conduzir investigação”. Isso se

deveu ao fato de que o Supremo reconheceu, em meados de 2015, no julgamento do RE 593.727, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, a possibilidade de o Ministério Público também proceder investigações criminais.

Ademais, a expressão “inquéritos” cedeu lugar à “investigações de qualquer natureza”, compreendendo, portanto, não apenas procedimentos criminais, mas também, quaisquer autos, seja ele cível, administrativo ou penal. Sendo assim, o advogado poderá ter amplo acesso aos autos de um inquérito civil em trâmite perante o Ministério Público, ou mesmo, tomar apontamento de uma apuração administrativa na Receita Federal, ou ainda, consultar inquérito policial numa Delegacia de Polícia ou um “PIC” (procedimento investigatório criminal) instaurado no âmbito das investigações realizadas pelo MP.

O acesso de advogado aos autos dependerá, entretanto, de procuração quando o procedimento estiver sob o manto do sigilo, seja para preservar a intimidade das partes envolvidas, seja para garantir a eficácia dos atos procedimentais e, poderá, conforme o Parágrafo 11, do artigo 7º, da Lei 8.906/1994, incluído pela Lei 13.245/2016, ser limitada “aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências”.

De acordo com a Lei 13.245/2016 que também acrescentou o Parágrafo 12, ao artigo 7º, da Lei 8.906/1994, se o advogado encontrar dificuldades ao cumprimento de seu direito previsto no novo inciso XIV do mesmo diploma legal, poderá interpor petição ao juízo competente para obter acesso aos autos.

Por certo, a novel legislação, no mesmo parágrafo 12, deixou claro que a inobservância de tais prerrogativas demanda responsabilidade de ordem criminal e administrativa à autoridade que, dolosamente, prejudicar a defesa do advogado impedido de exercer suas prerrogativas funcionais.

Outro dispositivo de relevância trazido pela citada Lei nº 13.245/2016 foi a inclusão do inciso XXI, permitindo ampla participação do advogado no desenvolvimento do procedimento apuratório, o qual, se não forem observados, poderá gerar a nulidade do ato, veja-se:

XXI – assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração:

- a) apresentar razões e quesitos;
- b) (VETADO).

4.4.4. PROJETO DE LEI DO SENADO – PLS Nº 266/2015

O tema “Investigação Criminal Defensiva” já vem sendo discutido pelo Senado Federal por intermédio do Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 366/2015, de autoria do Senador Roberto Rocha (PSB-MA), cujo principal objetivo é a modificação do Código de Processo Penal:

[...] garantindo que o acusado não seja um “mero enfeite ou refém” do inquérito, permitindo que a defesa tenha acesso às provas produzidas e documentadas durante o inquérito e possa requisitar vista dos autos e requerer diligências próprias — inclusive com a garantia de suspensão do prazo do inquérito. Isso poderá ocorrer mesmo após o indiciamento. O relator, João Capiberibe (PSB-AP), emendou o texto para abrir uma exceção: quando o acesso do investigado "colocar em risco a eficácia das investigações". O projeto de lei foi aprovado (16 votos a 1) pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) no dia 13/09/2017, seguindo para a Câmara dos Deputados, a menos que haja recurso para levá-lo ao Plenário do Senado [...].

4.5. ATOS DE POLÍCIA JUDICIÁRIA

Neste tópico serão descritos os principais Atos de Polícia Judiciária praticados na rotina policial, tendo como base o disposto no Manual Prático de Polícia Judiciária – Formalização dos Atos de Polícia Judiciária – FAPJ, aprovado pela Portaria PCERJ nº 703 de 11 de março de 2015, e publicado no Diário Oficial nº 056, de 31 de março de 2015, páginas 9 a 17.

Todo registro em uma Delegacia Policial de um fato de interesse policial, isto é, que versam sobre ilícitos penais, gera um procedimento, e originam vários procedimentos classificados como policiais dos quais são espécies: Registro de Ocorrência - RO. Verificação da Procedência das Informações - VPI. Sindicância Administrativa Disciplinar - SAD. Sindicância Sumária - SS. Inquérito Policial - IP.

Auto de Investigação de Ato Infracional - AIAI. Auto de Prisão em Flagrante - APF.
Auto de Apreensão de Adolescente Infrator - AAAPAI.

4.5.1. REGISTRO DE OCORRÊNCIA - RO

A Resolução SSP nº 653, de 21 de janeiro de 2004:

Dispõe sobre a normatização dos Padrões Sistêmicos utilizados pelas Unidades Policiais inseridas no Programa Delegacia Legal, e dá outras providências” apresenta o Padrão Sistêmico para Investigação Policial que define como Registro de Ocorrência: “Registro, lançamento, inscrição ou transcrição integral de fato de cunho ilícito ou administrativo revelado para a autoridade policial e é incorporado a um inquérito ou qualquer outro procedimento policial.

Assim, o Registro de Ocorrência é o documento no qual se inserem informações gerais sobre um fato ilícito ou administrativo que, após ser apreciado pela autoridade policial, pode integrar um procedimento policial ou ser suspenso de plano, ou determinar seu envio à outra Unidade de Polícia Judiciária – UPAJ, responsável pelo procedimento, em razão da especialidade ou competência circunscricional. Se tratar de fato de interesse policial e sendo a UPAJ competente, deverá alterar o status do procedimento RO e transformá-lo em VPI, AIAI, IP etc.

Nas ocorrências de competência do Juizado Especial Criminal - JECRIM (Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995) o registro de ocorrência deve conter a qualificação da vítima e do autor do fato (artigo 69), as declarações das pessoas envolvidas e as informações gerais do ocorrido. A esse documento se confere o nome de Termo Circunstanciado De Ocorrência - TCO.

4.5.2. VERIFICAÇÃO DA PROCEDÊNCIA DAS INFORMAÇÕES (VPI)

É definida como sendo um procedimento administrativo instaurado para apuração de contravenções penais ou crime de menor potencial ofensivo, enquadrados na Lei nº 9.099/95 que “Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências”. Também serve de procedimento preparatório dos demais procedimentos (IP, AIAI ou SAD), de acordo com a natureza do fato (ilícito penal ou transgressão Administrativa) ou por característica do autor (se maior de 18 anos ou adolescente infrator). Bem define o procedimento de VPI o art. 123 da Resolução nº 605, de 27 de julho de 1993 que Aprova o Manual de Procedimentos de Polícia Judiciária, *in verbis*:

Art. 123 – A Verificação da Procedência das Informações - VPI, é um instrumento excepcional, destinado a comprovar a procedência das notícias de infração penal, levadas ao conhecimento da Autoridade Policial, mas que pela escassez de indícios não justifiquem, de imediato, a instauração de inquérito. [...].

Tem sua previsão legal no parágrafo 3º, do artigo 5º, do Código de Processo Penal, bem como, internamente, no artigo 3º, da Resolução SEPC nº 92, de 15 de setembro de 1986 que dispõe sobre as providências por parte da autoridade policial ao tomar conhecimento da prática de infração penal, *in verbis*:

Art. 3º - “A Autoridade Policial, face a inexistência de indícios e autoria e/ou de comprovação da materialidade da infração penal, nos casos de Ação Pública Incondicionada, determinará a verificação de procedência das informações [...].

§ 1º - A Instauração de Inquérito Policial será determinada assim que apuradas a autoria e a materialidade da infração penal objeto da verificação a que alude o artigo.

Quanto a sua autuação, as peças que compõe a VPI serão organizadas numa capa de cor branca, com a inscrição: “Verificação De Procedência Das Informações”. Constarão na capa o número de procedimento, a delegacia na qual foi iniciada e a indicação do fato o qual irá se apurar.

Na prática policial, a VPI, em regra, deve estar concluída no prazo máximo de 90 (noventa) dias. Findo tal prazo, a VPI será sobrestada até o surgimento de fato novo ou transformada em Inquérito Policial ou AIAl. Assim prevê o artigo 3º, § 2º, da Resolução SEPC nº 92, de 15 de setembro de 1986, que dispõe sobre as providências por parte da autoridade policial ao tomar conhecimento da prática de infração penal.

§ 2º - Constatada a existência da infração penal, no prazo de 90 (noventa) dias da data do registro de ocorrência, e permanecendo desconhecida a autoria, a Autoridade Policial fará consignar nos mapas demonstrativos de Verificação das Ocorrências Policiais registradas, o resultado das apurações procedidas. (grifo nosso) Em se tratando de crime de menor potencial ofensivo, previsto na Lei nº 9.099/95, a VPI deverá ser encaminhada ao JECRIM, no prazo legal. [...].

4.5.3. INQUÉRITO POLICIAL (IP)

Nas lições de Guilherme de Souza Nucci: “o inquérito Policial é um procedimento administrativo, conduzido pela polícia judiciária e voltado à colheita preliminar de provas para apurar a prática de uma infração penal e sua autoria.”

Será, igualmente, instaurado Inquérito Policial quando um indivíduo for preso em flagrante delito. Na prática policial, o inquérito policial instaurado para formalização

da prisão em flagrante delito de um indivíduo é tratado como se procedimento autônomo fosse, devido as suas peculiaridades e aos atos administrativos próprios, sendo chamado de Auto de Prisão em Flagrante - APF. Entretanto, não se trata de procedimento autônomo, mas do nome emprestado pelo ato administrativo que lhe inicia como esclarece o delegado de polícia Marcus Vinicius Lopes Montez, na Cartilha de Auto de Prisão em Flagrante do curso da Universidade do saber Policial - Unispol:

[...] O Inquérito Policial pode ser instaurado, basicamente, por meio de dois atos administrativos: Portaria: nos casos em que não há estado flagrancial, ou seja, prisão em flagrante. Auto de Prisão em Flagrante (APF): nos casos em que há a prisão em flagrante de alguém. (MONTEZ, 2012)

Quanto aos aspectos legais, o Inquérito Policial é disciplinado no Título II, do Código de Processo Penal, nos artigos 4º a 23, além de previsões em legislação especial penal e no próprio CPP, também previsto em diversas Resoluções da PCERJ. Quando se tratar de procedimento instaurado, devido à prisão de indivíduo em flagrante delito terá como fundamento os artigos 5º LXI da Constituição Federal e nos artigos 302 a 304 do CPP.

A capa do inquérito, confeccionada em cartolina dura, de cor vermelha para os inquéritos policiais iniciados por auto de prisão em flagrante e de cor cinza para os demais casos, ressaltando que o nome do indiciado somente deverá ser lançado na capa após o seu indiciamento. Na prática policial, se houver dois indiciados, o nome de ambos será escrito na capa; mas, se forem mais de dois indiciados, escrever-se-á, apenas o nome seguido do termo “e outros”.

A capa de um Inquérito Policial deverá conter, ainda, as seguintes informações: A data de expedição da Portaria, que será a do início do Inquérito Policial, sendo inscrita no quadro superior à esquerda do Emblema. O nome da autoridade policial que expediu a Portaria, do primeiro policial civil responsável pelo procedimento e autuação, bem como, para os crimes de Ação Pública Incondicionada ou Condicionada à Representação será inscrito como autor: “*À JUSTIÇA*”. Em caso de ação penal privada, o nome do ofendido ou seu representante, e por fim a capitulação penal determinada pela Autoridade Policial, presente na Portaria.

A Portaria é o documento que inaugura o inquérito policial. Nela a autoridade policial deverá fazer menção ao fato a se apurar com indicação do tipo penal e do indicado, se existente. Pode, ainda, conter na Portaria, a determinação de diligências a serem realizadas, durante as investigações. Com o cumprimento das diligências serão

geradas peças as quais farão parte do corpo físico do inquérito policial (registro de ocorrência, termos de declarações, laudos, informações sobre a investigação etc.) sendo reunidas num só processado que poderá compreender mais de 01 volume, com no máximo duzentos e cinquenta (250) folhas cada.

O Relatório de Investigação é a peça de conclusão do inquérito policial, privativa da autoridade policial, o qual versará sobre o fim da investigação por diversos motivos, dentre os quais: Por êxito, quando houver demonstrado nos autos a materialidade do ilícito penal e identificada a autoria do fato, durante a investigação e se conjugados a decisão de indiciamento por parte da autoridade policial. Deve-se, juntar aos autos do IP as peças de Auto de Qualificação e Interrogatório, a Decisão de Indiciamento na qual constará a fundamentação técnico-jurídica do indiciamento, o Relatório de Vida Progressiva do indiciado, a Folha de Antecedentes Criminais em nome do indiciado e o Relatório Final o qual deverá conter a síntese da investigação, fundamentação e a conclusão. Também se encerrarão com êxito as investigações, se a autoridade policial decidir por não indiciar o suposto autor do fato, conforme previsto na Portaria nº 681 de 04 de setembro de 2014.

Determinada a autoria do fato e a materialidade do crime, mesmo que haja incidência do fenômeno da prescrição (art. 109 CP) será encerrado o procedimento policial com êxito.

Será classificado como concluído sem êxito o Inquérito Policial que, depois de realizadas todas as diligências pertinentes, não for possível identificar a autoria do crime e sua materialidade, artigo 2º da Portaria nº 681, de 04 de setembro de 2014.

É inadmissível que, após a instauração de inquérito policial, possa ser ele arquivado pela autoridade policial (art. 17 do CPP). Ainda que não tenha sido apurada a autoria do ilícito penal, ou que o fato não constitua crime, deverá a autoridade providenciar seu encerramento e encaminhar os autos ao juízo competente. A providência do arquivamento cabe ao juiz, após o requerimento do Ministério Público. Nem mesmo o juiz pode determinar o arquivamento, sem o referido pedido. (art. 17 do CPP), conforme preceitua a mais autorizada doutrina em razão do princípio do sistema acusatório. A decisão do arquivamento do inquérito será sempre subjetivamente complexa e dependerá da manifestação do Ministério Público e da decisão judicial. Havendo negativa do juiz, o fato será comunicado ao Procurador-Geral do Estado que determinará novo órgão do Ministério Público para continuar ou opinará pelo arquivamento, sendo o juiz obrigado a fazê-lo (art. 28 CPP).

Em regra o prazo para encerramento do Inquérito Policial é de dez (10) dias se o réu encontra-se preso (art. 10 do CPP), a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, devendo ser observado que o prazo do CPP é diferente do início do prazo do CPC, no qual o início é o dia seguinte, e trinta (30) dias estando o réu solto, mesmo que por força de fiança.

A Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06) em seu art. 12 prevê prazo de trinta (30) dias Réu solto, e dez (10) dias para Réu preso. Já para os casos tocantes a Lei de Drogas (Lei nº 11340/06), o prazo é de no máximo 30 dias, se o réu estiver preso. 90 dias Réu solto (art. 50).

4.5.4. AUTO DE INVESTIGAÇÃO DE ATO INFRACIONAL (AIAI)

É um procedimento policial de natureza administrativa para apurar a prática de ato infracional análogo a crime que servirá de base para a representação ministerial, para instauração de procedimento, para aplicação de medidas socioeducativas, perante o juízo competente. Trata-se de procedimento semelhante ao inquérito policial, que tem por objetivo a apuração de ato infracional análogo a crime cometido por adolescente.

Tem sua previsão legal na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 a qual dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, disciplina o tratamento policial a ser conferido ao adolescente que comete um ato infracional análogo a crime, bem como alguns dos atos de formalização dos procedimentos que fazem a apuração.

A Autuação do AIAI será similar ao inquérito policial, com capa de cor verde. O nome do adolescente será escrito no campo: investigado. Na capa existem apenas os campos autor, indiciado e artigo. Conforme visto, o adolescente não comete infração penal, propriamente dita. Logo, para correta capitulação do fato o policial que confeccionar o Registro de Ocorrência, após escolher o título e subtítulo da ocorrência deverá consignar no campo reservado à digitação da capitulação o termo “Ato Infracional Análogo ao Crime”, antes da correta capitulação do tipo penal. Como por exemplo: Ato Infracional análogo ao crime previsto no artigo 157, parágrafo 2º, inciso II do Código Penal.

O AIAI não tem prazo específico para conclusão. Logo, se utiliza, subsidiariamente, as regras relativas ao Inquérito Policial previstas no Código de

Processo Penal e demais legislações processuais penais (Art. 152 do Estatuto da Criança e do Adolescente).

4.5.5. AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE (APF)

É o ato administrativo que formaliza a prisão em flagrante delito de um indivíduo maior de 18 anos de idade o qual inaugura o inquérito policial. Na atividade policial também denominado de Auto de Prisão em Flagrante, o Inquérito policial instaurado em razão da prisão em flagrante, conforme já foi visto.

O Auto de Prisão em Flagrante é a peça inaugural do procedimento, sendo prevista pela lei sua formalização. Primeiro será realizado o depoimento do condutor - o mesmo leva o conduzido à presença da autoridade. Normalmente, ele é também testemunha e como tal será sempre tratado, no próprio APF, onde a autoridade deverá inquirir a testemunha (art. 304 do CPP). Nada impede que o condutor seja o próprio ofendido (art. 302, III do CPP). Em seguida, são ouvidas as testemunhas, uma de cada vez, “de modo que umas não saibam nem ouçam os depoimentos das outras” (art. 201 do CPP). “Ao término de cada depoimento, será permitido ao conduzido (art. 212 do CPP) fazer às testemunhas, por intermédio da autoridade, as perguntas que entender necessárias ao melhor esclarecimento do fato, objetivando, com as respostas que obtiver demonstrar a sua participação ou não na ocorrência.”. Ouve-se o ofendido (se houver e estiver presente), sendo dispensável a sua reinquirição, não se podendo negar ao acusado o direito de reinquiri-lo também. O ofendido será ouvido “sempre que possível” (art. 201 do CPP). Finalmente, ocorrerá o interrogatório do preso (previamente qualificado), fazendo consignar as respostas e a ciência dos seus direitos constitucionais dentre os quais o de permanecer em silêncio e de ter sua prisão comunicada à sua família ou outra pessoa por ele indicada.

Em caso de silêncio do preso, deverão ser consignadas no APF ou termo de declaração em apartado as perguntas não respondidas. Após o término da lavratura do APF, seguem-se as assinaturas, devendo a autoridade assinar em primeiro lugar, a ela se seguindo, pela ordem em que foram ouvidos: o condutor, as testemunhas, o ofendido, o conduzido e o policial responsável pelo feito. “Caso não seja possível ou o preso se negue a assinar o APF, a Guia de Preso ou seu Termo de Declaração em apartado, deverão ser nomeadas duas testemunhas de leitura” (art. 304 § 5º CPP). O que também ocorrerá se o preso for analfabeto que assinarão “*a rogo*” (art. 216 CPP), no final do

termo. Todas as folhas do APF deverão estar assinadas e rubricadas, pela Autoridade Policial.

Intérprete para a Testemunha (art. 223 do CPP), se a testemunha não conhecer o idioma nacional, deverá a autoridade nomear um intérprete para poder ouvi-la. À autoridade policial, mesmo que conheça a língua da testemunha, não é permitido funcionar como intérprete, já que é incumbida da apuração do fato, sendo, manifestamente, incompatíveis as duas funções. A nomeação de intérprete deverá anteceder ao depoimento que deverá, também, prestar o compromisso. O “intérprete, assim como o perito, é nomeado pela autoridade e é obrigado a aceitar o encargo” (art. 277 do CPP). É costume o intérprete ser nomeado, através de Portaria da autoridade, mas não é necessário, pois basta constar de simples despacho, já que a lei não dispõe quanto à forma de nomeação.

É direito constitucional do preso, com fundamento no art. 5º LXIV, também previsto no § 2º do art. 306 CPP, ser informado sobre os responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório, mediante recibo. Com tal fim, será expedida a *Nota de Culpa*, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão. O recibo será juntado aos autos do APF.

Além da Nota de Culpa, por determinação legal, algumas peças deverão ser entregues ao preso: Termo de Fiança: em crimes com pena inferior a quatro anos deverá a autoridade policial arbitrar fiança, sendo uma via do Termo de Fiança entregue ao preso quando paga e outra juntada aos autos. Cópia do Documento de Arrecadação do Estado do Rio de Janeiro, utilizado para recolhimento de receitas, no caso a Fiança - DARJ/FIANÇA, quitado: nos casos de crimes afiançáveis será entregue ao preso cujo será solto devido ao pagamento da fiança. Auto de Infração: o referido auto deverá ser entregue ao preso para ciência e pagamento, nos crimes que envolvam a posse indevida de armas de fogo ou munições, arma branca, balões, explosivos ou similares, nos moldes da Lei Estadual nº 563/82.

Com o objetivo de cumprir o direito constitucional do preso de ter sua prisão informada ao juízo competente (art. 5º LXII CF), conforme determina o artigo 306 § 1º CPP, no prazo máximo de 24 horas, após a prisão, deverá essa ser comunicada à Justiça, ao MP e à Defensoria (esta última somente se o preso não tiver assistência jurídica constituída).

Conforme o art. 10 do CPP, o APF deverá estar concluso e ser enviado à apreciação do juiz em 10 dias.

4.5.5.1.SINGULARIDADES DE FLAGRANTES MAIS COMUNS DE OUTRAS MODALIDADES DE CRIMES:

Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06): após o Auto de Prisão em Flagrante e os depoimentos, despacho autoridade policial, Registro de Ocorrência, despacho do Registro de Ocorrência, Auto de Apreensão da Droga, Requisição de Laudo Prévio e, em seguida, o Laudo Prévio, o qual atesta a ilicitude da substância apreendida. Depois se segue a ordem geral.

Crimes com Porte de Armas de Fogo e Munição (Lei nº 10.826/03): não se pode esquecer o Auto de Infração com fundamento na Lei Estadual nº 563/82. O AI deve ser juntado aos autos, mesmo sendo uma sanção administrativa. Logo após, o despacho que o determina.

Crimes previstos na Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06): uma via da peça de Medida Protetiva de Urgência (art. 22, 23 e 24) deve instruir o APF, sendo juntada aos autos do procedimento, logo após o despacho da autoridade policial que determinou sua elaboração. O envio da solicitação das Medidas Protetivas de Urgência deverá seguir ao Juiz no prazo de 48 horas (art. 12 III da Lei).

Observação: A Lei nº 11.113/2005 deu nova redação ao art. 304 do CPP, com a finalidade de modernizar o procedimento da lavratura do auto de prisão em flagrante, conferindo-lhe maior agilidade e praticidade. Esse auto de prisão em flagrante pode ser peça inteiriça, de texto corrido e pode ser ditado pela autoridade policial, in verbis:

Art. 304 - Apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando a este cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva suas respectivas assinaturas, lavrando, a autoridade, afinal, o auto.

4.5.6. AUTO DE APREENSÃO DE ADOLESCENTE PELA PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL (AAAPAI)

Na mesma esteira da garantia constitucional do direito à liberdade, preconiza o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) que o adolescente somente será privado de sua liberdade em caso de prisão em flagrante de ato infracional ou ordem judicial (art. 106). Porém, não será privado de sua liberdade o adolescente que for encontrado em estado flagrancial devido à prática de um ato infracional qualquer,

pois a conduta realizada deverá ser qualificada com o emprego de violência ou grave ameaça a pessoa, como denota o texto do artigo 173 do ECA, *in verbis*:

Art. 173 - Em caso de flagrante de ato infracional cometido mediante violência ou grave ameaça a pessoa, a autoridade policial, sem prejuízo do disposto no art. 106, parágrafo único, e 107, deverá:
I. lavrar auto de apreensão, ouvidos as testemunhas e o adolescente;
II. apreender o produto e os instrumentos da infração;
III. requisitar os exames ou perícias necessários à comprovação da materialidade e autoria da infração..

Assim, o Auto de Apreensão de Adolescente pela Prática de Ato Infracional, (AAAPAI) é o ato administrativo próprio para se formalizar a apreensão do adolescente infrator devido à realização de um ato infracional análogo a crime com incidência de violência ou grave ameaça a pessoa. Tal qual o Auto de Prisão em Flagrante (APF) na prática policial, o procedimento que reúne os documentos que formalizam os atos realizados na apreensão do adolescente infrator também recebem a mesma designação. Nos casos em que o adolescente for encontrado em estado flagrancial, mas o ato infracional praticado *NÃO* tiver o requisito da violência ou grave ameaça à pessoa poderá a autoridade policial determinar a elaboração de um *Registro de Ocorrência* para registro do fato, conforme previsto no art. 173, parágrafo único, do ECA: “Nas demais hipóteses de flagrante, a lavratura do auto poderá ser substituída por boletim de ocorrência circunstanciada” sendo realizada a entrega do adolescente aos pais ou responsáveis legais, que deverá ser formalizada pelo *Termo de Responsabilidade*.

O Termo de Responsabilidade, além de evidenciar a entrega do adolescente aos pais e responsáveis, também formaliza o compromisso assumido pelos mesmos em apresentar o adolescente ao Promotor de Justiça com atribuição (artigo 174, do ECA). Senão houver a liberação, serão tomadas as devidas providências.

5. DO CRIME

A vida em sociedade para ter um bom convívio exige um complexo de normas disciplinadoras que estabelecem as regras que são indispensáveis para o convívio entre os indivíduos que nela estão. Caso essas regras sejam quebradas terá uma consequência que será a sanção.

Crime é a conduta que lesiona ou expõe à lesão o bem jurídico tutelado.

Sob o ponto de vista material, o conceito de crime visa aos bens protegidos pela lei penal. Dessa forma, nada mais é que a violação de um bem penalmente protegido.

No conceito formal o crime é a contradição entre a lei penal e o fato praticado pelo agente, ou seja, é o fato humano contrario a lei. Neste apenas verificava-se o fato do indivíduo transgredir a lei penal, sem que qualquer outro fator fosse analisado.

Já no conceito analítico, o crime é estudado detalhadamente, pois decompõe em quatro partes constitutivas que seriam individualmente analisados. Estas quatro partes são: Ação ou omissão, tipicidade, antijuricidade e culpabilidade.

5.1 A ESTRUTURA DO CRIME NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

5.1.1 FATO TÍPICO

O fato típico, na conceituação de Fernando Capez, “é o fato material que se amolda perfeitamente aos elementos constantes do modelo previsto na lei penal”. Ainda segundo o autor, são quatro os seus elementos: conduta, resultado e nexos causal e tipicidade.

Conduta quer dizer ação, comportamento praticado por pessoa humana. Tal ação ou comportamento pode se dar de forma positiva (comissiva) ou negativa (omissiva), dolosa ou culposa e é analisada sob o enfoque de três teorias. (GREGO.2011, p. 148)

De acordo com Damásio de Jesus, ação é a conduta que se apresenta na forma de um movimento corpóreo voltado a uma determinada finalidade, também chamadas de condutas comissivas ou positivas. (JESUS. 2008, p. 233)

Já nos crimes cometidos na forma omissiva, o agente se abstém de fazer algo que legalmente lhe fora imposto. As condutas omissivas se subdividem em duas formas de crimes: crimes omissivos próprios (ou puros), e crimes omissivos impróprios (comissivos por omissão). Os primeiros, como bem conceitua Damásio “são os que se

perfazem com a simples conduta negativa do sujeito, independente de produção de qualquer consequência posterior”. Esses crimes já se apresentam na norma penal em forma de conduta negativa consistente num dever de não fazer o que a lei impõe.

Os omissivos impróprios se caracterizam pela exigência, por parte da norma, de se evitar determinado resultado. Para isso, o agente deverá estar obrigado a impedir um resultado danoso, por se encontrar na posição de garante, tendo, então, a obrigação legal de cuidado, proteção e vigilância; ou que, por outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; ou, ainda, que com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado (artigo 13, § 2º CP).

5.1.2 CONDUCTA DOLOSA OU CULPOSA

A finalidade da conduta pode visar um ato lícito ou ilícito. É essa finalidade que vai caracterizar a conduta como sendo dolosa ou culposa. O agente atua com dolo quando almeja o resultado típico ou pelo menos assume o risco de produzi-lo, expressando a vontade de concretizar o que a lei proíbe, de forma livre e consciente.

Conforme preleciona Muñoz Conde, “para agir dolosamente, o sujeito ativo deve saber o que faz e conhecer os elementos que caracterizam sua ação como ação típica”, sem que para isso seja prescindível que o autor saiba que sua conduta se amolda a um tipo penal.

O Código Penal Brasileiro adotou as teorias da vontade e do assentimento. Assim, terá agido com dolo o agente que atua com vontade livre e consciente de produzir um resultado lesivo, ou que pelo menos tenha assumido o risco de produzi-lo.

Como lesiona Damásio de Jesus, o dolo pode se apresentar de várias formas:

a) Dolo direto: nesse caso, o agente dirige sua finalidade a produção de determinado resultado descrito na norma penal. Essa espécie de dolo é a regra geral da norma penal.

b) Dolo indireto: este é subdividido em dolo eventual e dolo alternativo. O primeiro ocorre quando o sujeito, apesar de não querer o resultado, assume o risco de produzi-lo, aceitando, ou seja, consentindo que o resultado danoso venha ocorrer. Já o dolo alternativo ocorrerá quando o agente desejar dois resultados de forma alternativa.

c) Dolo Geral: no dizer de Nelson Hungria, ocorre “quando o agente, julgando ter obtido o resultado intencionado, pratica segunda ação com diverso propósito e só então é que efetivamente o dito resultado se produz”

d) Dolo Genérico e Dolo específico: dolo genérico é a simples vontade de realizar conduta descrita na norma penal, sem nenhuma apreciação de elemento subjetivo; dolo específico é aquele mesmo dolo dito anteriormente acrescido de finalidade. A doutrina atual entende que tal diferenciação está ultrapassada, posto que em toda conduta deve haver a análise da finalidade do agente, nos moldes da teoria finalista.

e) Dolo normativo: vem da consciência sobre a ilicitude do fato.

Como visto, no geral os crimes são puníveis quando houver dolo do agente. No entanto, a legislação penal prevê, no artigo 18, inciso II, do Código Penal, que haverá crime culposo quando o agente der causa ao resultado por imprudência, imperícia ou negligência.

Como a conceituação do artigo é insuficiente, coube à doutrina conceituar de forma mais precisa. Guilherme de Souza Nucci conceitua crime culposo como “o comportamento voluntário desatencioso, voltado a um determinado objetivo, lícito ou ilícito, embora produza resultado ilícitos, não desejado, mas previsível, que podia ter sido evitado”.

A autorização para punir alguém a título de culpa deve estar expressamente prevista no tipo penal, por se tratar de exceção. Tal previsão é meramente genérica, uma vez que o tipo que define esses crimes, regra geral, é aberto, o que dá margem a interpretações e adequações. Com isso, cabe ao aplicador da norma mensurar a conduta de acordo com seu juízo de valor, comparando o comportamento do agente com um de homem de prudência média. A utilização de juízo de valor para se aferir se houve ou não culpa faz com que esta seja qualificada como elemento normativo da conduta. (CAPEZ, 2010, p. 193).

5.1.3 A IMPRUDÊNCIA, A NEGLIGÊNCIA E A IMPERÍCIA.

O elemento primordial para a caracterização da conduta culposa é a inobservância de um cuidado objetivo manifestado pela imprudência, negligência ou pela imperícia.

Imprudência é vista como uma forma ativa de culpa, significando um comportamento perigoso, sem observância dos cuidados que o caso exige. (JESUS, 2008, p. 298).

A negligência se caracteriza pela ausência de preocupação ou indiferença com relação ao ato praticado. É a figura passiva da culpa, em que o agente deixa de fazer aquilo que se esperava de um homem normal por desleixo.

A imperícia é a imprudência no campo técnico, traduzida pela inaptidão do agente para o exercício de arte, ofício ou profissão, pela insuficiência de conhecimento técnico necessário.

5.1.4 O RESULTADO E O NEXO CAUSAL

O segundo elemento do fato típico é o resultado, que em nosso Código Penal tem previsão no artigo 13, que acolheu a teoria normativa, que vem a ser a ação descrita no tipo penal, é a lesão ao interesse jurídico protegido pela norma jurídica. Assim, resultado é qualquer lesão ou perigo de lesão ao bem juridicamente protegido pela legislação penal. (CAPEZ. 2010, p. 178)

O nexo causal é o último elemento do delito, é o elo entre a conduta do agente e o resultado naturalístico. Ainda segundo Capez, sua constatação atende apenas as leis da física e por isso independe de qualquer apreciação jurídica. O autor aduz que “para se saber sobre a sua existência, basta aplicar um utilíssimo critério, conhecido como critério da hipotética [...] e segundo o qual sempre que, excluído um fato, ainda assim ocorrer o resultado, é sinal de que aquele não foi causa deste”.

5.2 CULPABILIDADE

A Culpabilidade é compreendida como princípio limitador ao direito de punir do Estado, como um critério analisado pelo juiz no momento de aplicação da pena, quando irá se ater a análise de três elementos essenciais: Imputabilidade, Consciência da Ilícitude e Exigibilidade de conduta diversa. A ausência de qualquer destes elementos implicará na inexistência da própria Culpabilidade. (MOLINA. 2009, p. 02)

Roberto Carvalho Veloso, citando Damásio de Jesus, que se posiciona em conformidade com o conceito bipartite de crime, explica que: “a culpabilidade não integra o conceito de crime, sendo mero pressuposto da pena” e acrescenta ainda que: “o Código Penal ao disciplinar as causas de exclusão da ilicitude, determina que “não há crime” (artigo 23), ao passo que, ao tratar as causas de exclusão da culpabilidade, considera que o agente é isento de pena (arts. 26, caput, e 28, §1º)” (VELOSO. 2010, P.).

5.2.1 EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE

Ao se admitir a Teoria Normativa, o dolo e a culpa, como elementos subjetivos, são retirados da Culpabilidade e transferidos para a tipicidade, e para aquela três elementos são atribuídos: Imputabilidade, Consciência da ilicitude e Exigibilidade de Conduta Diversa (MIRABETE. 1985, p. 95).

Ausente qualquer destes elementos a Culpabilidade estará prejudicada, quando então constatar-se-á a existência de causas exculpantes, dirementes, ou ainda eximentes. (FRANCO. 1987, p. 43)

Neste contexto, importante é a distinção feita por Luiz Flávio Gomes:

As causas excludentes da culpabilidade denominam-se exculpantes ou dirementes ou eximentes. Não se confundem com as causas justificantes (ou discriminantes ou excludentes da antijuridicidade: legítima defesa, estado de necessidade, etc.). São distintas, ademais das causas atípicas (que excluem a tipicidade penal: erro de tipo, princípio da insignificância, princípio da adequação social etc.) assim como das causas de exclusão da punibilidade (que excluem a punibilidade abstrata: escusas absolutórias, imunidade diplomática, desistência voluntária da tentativa, arrependimento eficaz etc.).

Relacionadas ao requisito da Imputabilidade a Culpabilidade estará eliminada por três principais causas:

- a) doença mental, conforme artigo 26 do CP;
- b) desenvolvimento mental incompleto por presunção legal, do menor de 18 anos (menoridade), artigo 27 do CP e retardado, pelo artigo 26;
- c) embriaguês completa e fortuita, artigo 28 § 1º;

Quanto a potencial consciência de ilicitude, a culpabilidade estará afetada na ocorrência de duas hipóteses:

- a) erro inevitável sobre a ilicitude do fato, pelo o que dispõe o artigo 21 CP;
- b) erro inevitável a respeito do fato que configura uma discriminante putativa, artigo 20, §1º;

Por sua vez, a exigibilidade de conduta diversa está prejudicada pela ocorrência de:

- a) coação moral irresistível;
- b) obediência hierárquica.

5.3 ANTIJURIDICIDADE

Segundo Juarez Cirino dos Santos, o conceito de antijuridicidade se opõe ao de juridicidade, do mesmo modo que juridicidade sugere conformidade ao ordenamento, antijuridicidade indica contradição a ele.

Entretanto, o conceito de antijuridicidade é bem mais amplo do que a simples contrariedade de uma conduta ao direito. Para melhor aferição da antijuridicidade, alguns autores propõem a divisão da ilicitude em formal e material. A ilicitude formal é a mera contrariedade ao ordenamento jurídico, de forma objetiva, sem preocupação quanto a real lesividade da conduta. Já na ilicitude material tem relevância o bem jurídico protegido pelo ordenamento jurídico, a contrariedade do fato em relação ao sentimento comum de justiça. (DOTTI, 2001. p. 333).

5.3.1 A ILICITUDE

Segundo CAPEZ (2005), a ilicitude define-se pela contrariedade da norma ao ordenamento jurídico. Desta forma a conduta (ação e omissão) torna-se ilícita, constituindo a ilicitude formal. É importante salientar que, o fato típico é, antes de mais nada, ilícito. Para que um fato típico não seja caracterizado como tal, faz-se necessário a presença de pelo menos uma das quatro das excludentes legais de ilicitude. A ilicitude material, outra espécie do gênero, é a contradição da norma ao sentimento comum de justiça da coletividade.

A tipicidade, segundo a teoria da *ratio cognoscendi*, que prevalece entre os doutrinadores, exerce uma função indiciária da ilicitude. Segundo essa teoria, quando o fato for típico, provavelmente também será antijurídico [...]. A regra, segundo a teoria da *ratio cognoscendi*, é a de que quase sempre o fato típico também será antijurídico, somente se concluído pela licitude da conduta típica quando o agente atuar amparado por uma causa de justificação. (GRECO, 2006, p. 336).

5.3.2 AS EXCLUDENTES DE ILICITUDES

Existem hipóteses que afastam a antijuridicidade. São as causas de exclusão da ilicitude. Estas constituem cláusulas de garantia social e individual, e sua permissão é dada pelo Direito. Estão previstas na Carta Magna (artigo 53, caput: imunidade parlamentar), no Código Penal (artigo 23 a 25), e em dispositivos supralegais, como o artigo 27 da lei 5.250/67 que prevê causas que não constituem abuso no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação. (CAPEZ. 2005, p. 234).

5.3.2.1 A LEGÍTIMA DEFESA

A legítima defesa é prevista no artigo 23 do Código Penal Brasileiro e conceituada no artigo 25 do CP. Caracteriza-se por ser a defesa necessária utilizada contra uma agressão injusta, atual ou iminente, contra direito próprio ou de terceiro que inclui sempre o uso moderado, proporcional e necessário. O indivíduo quando repelindo as agressões atuais e injustas a direito seu, atua em franca substituição do Estado (da sociedade política juridicamente organizada) que nem sempre pode atuar em todos os lugares e ao mesmo tempo (LEITE, 2009).

Segundo NORONHA (2003), são requisitos da legítima defesa:

- a. Agressão atual e iminente e injusta: é toda agressão humana que ataca bem jurídico. Para configuração da legítima defesa é necessário que a agressão seja injusta, isto é, contrária ao ordenamento jurídico. Além disso, faz-se necessário que esta seja atual ou iminente, jamais futura ou passada. Neste último caso estaria configurada a vingança. É importante salientar que injusto e ilícito não são expressões equivalentes e que a agressão deve ser aferida independentemente da capacidade do agente;
- b. Agressão a direito próprio ou alheio: neste caso a legítima defesa poderá ser defesa de direito alheio (de terceiro) ou defesa de direito próprio;
- c. Moderação no emprego dos meios necessários: para que haja legítima defesa é necessário que haja proporcionalidade entre ataque e repulsa. Meios necessários são aqueles, *a priori*, menos lesivos colocados a disposição do agente no momento da agressão;

- d. Conhecimento da situação justificante: a legítima defesa será descartada quando houver desconhecimento da situação justificante pelo agente.

Deve o sujeito ser moderado na reação, ou seja, não ultrapassar o necessário para repeli-la. A legítima defesa, porém, é uma reação humana e não se pode medi-la com um transferidor, milimetricamente, quanto à proporcionalidade de defesa ao ataque sofrido pelo sujeito. Aquele que se defende não pode raciocinar friamente e pesar com perfeito e incomensurável critério essa proporcionalidade, pois no estado emocional em que se encontra não pode dispor de reflexão precisa para exercer sua defesa em equípólicia completa com a agressão. Não se deve fazer, portanto, rígido confronto entre o mal sofrido e o mal causado pela reação, que pode ser sensivelmente superior ao primeiro, sem que por isso seja excluída a justificativa, e sim entre os meios defensivos que o agredido tinha a sua disposição e os meios empregados, devendo a reação ser aquilatada tendo em vista circunstância do caso, a personalidade do agressor, o meio ambiente etc. A defesa exercita-se desde a simples atitude de não permitir a lesão até a ofensiva violenta, dependendo das circunstâncias do fato, em razão do bem jurídico defendido e do tipo de crime em que a repulsa se enquadraria. (FABBRINI e MIRABETE, 2008, p. 181).

5.3.2.2 O ESTADO DE NECESSIDADE

O estado de necessidade está conceituado no artigo 24 e prescreve que o mesmo é caracterizado quando uma pessoa para salvar um bem juridicamente protegido (direito) próprio ou alheio, exposto a perigo atual, sacrifica bem de outrem. Como se pode notar, existe na referida excludente um conflito de bem-interesses. A ordem jurídica considera a importância igual dos bens ameaçados, proclama a situação como legítima. A Escola Clássica e Florian, da Escola Positiva não fazem igual ao CP, ou seja, não considera o estado de necessidade com excludente de ilicitude, mas de imputabilidade. Para os mesmos o autor não age livremente, mas mediante pressão das circunstâncias (NORONHA, 2003).

Doutrinadores há que afirmam que o estado de necessidade configura uma faculdade e não um direito. Exemplos clássicos de estado de necessidade são o furto famélico, a morte de um animal que ataca uma pessoa sem nenhuma intervenção dolosa ou culposa do seu dono, entre outros (FABBRINI e MIRABETE, 2008).

São requisitos do estado de necessidade segundo CAPEZ (2005):

- a. Existência de perigo atual; Ameaça a direito próprio ou alheio;
- b. Uma situação não provocada pelo agente;

- c. Inevitabilidade do comportamento;
- d. Razoabilidade do sacrifício; Inexistência do dever legal de enfrentar o perigo;
- e. Conhecimento da situação justificante.

Nos termos do artigo 24, § 1º, não pode arguir o estado de necessidade quem tinha dever legal de enfrentar o perigo. Exemplos clássicos são policiais, bombeiros, salva-vidas, os quais lidam com o perigo para salvar cidadãos. Em razão deste compromisso assumido, estes profissionais não podem alegar o estado de necessidade e foi por este motivo que o legislador criou um dispositivo para regulamentar a situação. É necessário também salientar que para o surgimento do estado de necessidade o conhecimento da situação justificante é primordial, isto é, se o agente desconhecia os pressupostos da excludente, o fato será considerado ilícito (CAPEZ, 2005).

Preceitua o artigo 24, § 2º, do Código Penal que “embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços” Essa causa somente é compatível com a situação do estado de necessidade exculpante, quando não reconhecido como excludente de culpabilidade. Eventualmente, salvando um bem de menor valor e sacrificando um de maior valor, quando não se configura a hipótese de inexigibilidade da conduta diversa, ainda permite ao juiz considerar a situação como *menos culpável*, reduzindo a pena (NUCCI, 2008, p. 250).

5.3.2.3 ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL

A conceituação de estrito cumprimento de dever legal não foi dada pelo CP, restando a doutrina tal papel. De maneira sintética, pode-se conceituar tal excludente legal de ilicitude como: a lei não pode punir a quem cumpre um dever que ela impõe (ARAÚJO, 2009).

Quem pratica uma ação em “cumprimento de dever” imposto pela lei não comete crime. Ocorrem situações em que a “lei impõe determinada conduta” e, em face da qual, embora “típica”, não será “ilícita”, ainda que cause lesão a um bem juridicamente tutelado. Nessas circunstâncias, isto é, no “estrito cumprimento de dever legal”, não constitui crimes a ação do carrasco que executa a sentença de morte, do carcereiro que encarcera o criminoso, do policial que prende o infrator em flagrante delito etc. Reforçando a “licitude” de comportamentos semelhantes, o Código de Processo Penal estabelece que, se houver resistência, “poderão os executores usar dos

meios necessários” para defenderem-se ou para vencerem a resistência (BITENCOURT, 2008, p. 322).

A expressão “dever legal” restringe a abrangência da norma aos deveres impostos pela lei. São os destinatários do inciso III do artigo 23: os agentes do Poder Público, os servidores do Estado. Para evitar o abuso de autoridade a lei se referiu ao estrito cumprimento de dever legal. Desta forma, se houver excesso, o agente responderá por este a título de dolo ou culpa (COSTA JÚNIOR, 2000).

De acordo com CAPEZ (2005), é necessário o conhecimento da situação justificante, isto é, o agente deve estar ciente de que está praticando um fato imposto pela lei. Caso contrário, configura-se o fato típico.

5.3.2.4 O EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO

Não há também crime quando se estar acobertado por exercício regular de direito. Qualquer pessoa pode exercitar um direito e uma faculdade imposta pela lei penal ou extrapenal. A Constituição Federal de 1988 traz no artigo 5º, inciso II, o princípio da legalidade. Exclui-se assim, a ilicitude do fato. Exemplos clássicos são os seguintes: artigo 1470 do CC (penhor forçado), na defesa em esbulho possessório recente (artigo 1210, § 1º do CC), entre outros (FABBRINI e MIRABETE, 2008).

Segundo ainda FABBRINI e MIRABETE (2008), não há que se falar em exercício regular de direito no constrangimento ilegal ou as lesões corporais provocadas pelo cônjuge mediante recusa no cumprimento do débito conjugal.

Quanto aos ofendículos, doutrinadores há que acreditam que os mesmos constituem a legítima defesa preordenada. Os ofendículos são obstáculos utilizados para a proteção. São aparatos visivelmente perceptíveis, destinados a proteção da propriedade e qualquer outro bem jurídico. Quanto à defesa mecânica predisposta são aparatos ocultos com a mesma finalidade dos ofendículos. Por este motivo, configura-se quase sempre delitos dolosos ou culposos (CAPEZ, 2005).

As intervenções médicas e cirúrgicas apontam-se também como exercício regular de direito, por ser tratar de atividades organizadas pelo Estado. É importante ressaltar que, para a configuração da excludente de ilicitude o agente tenha conhecimento da situação justificante (FABBRINI e MIRABETE, 2008).

5.4 A IMPUTABILIDADE

A Imputabilidade é a capacidade psíquica do agente em compreender o caráter ilícito de determinado comportamento e a condição para que seja passível de punição, caso não venha agir de modo diverso conforme o direito. Sobre a Imputabilidade Leciona MIRABETTE (2012, p. 87) que:

Em primeiro lugar, é preciso estabelecer se o sujeito tem certo grau de capacidade psíquica que lhe permita ter consciência e vontade dentro do que se denomina autodeterminação, ou seja, se tem ele a capacidade de entender, diante de suas condições psíquicas, a antijuridicidade de sua conduta de adequar essa conduta à sua compreensão. A essa capacidade psíquica denomina-se imputabilidade. [...].

5.4.1 A POTENCIAL CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE

Também elemento da culpabilidade, a Potencial Consciência de Ilicitude consiste na particular condição que guarda o agente em conhecer, ou ao menos de poder conhecer a ilicitude (ou antijuridicidade) de determinada conduta.

Alberto Silva Franco citando Heleno Cláudio Fragoso, explica claramente que:

A consciência da ilicitude é a consciência que o agente deve ter de que atua contrariamente ao direito. Essa consciência, pelo menos potencial, é elementar ao juízo de reprovação, ou seja, à culpabilidade... Para que se firme a existência de culpabilidade, no entanto, basta o conhecimento potencial da ilicitude, ou seja, basta que seja possível ao agente, nas circunstâncias em que atuou, conhecer que obrava ilicitamente. [...]

5.4.2 A EXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA

Não sendo suficiente para caracterizar a Culpabilidade do agente a Imputabilidade e a Potencial Consciência da Ilicitude, a Exigibilidade de Conduta Diversa também é elemento essencial para caracterizá-la.

A Exigibilidade de Conduta diversa consiste na possibilidade de exigir do agente que ele haja de forma legal, ou seja, conforme o direito diante de uma determinada situação. É a análise acerca da coerência em poder exigir que o agente determinasse sua conduta de determinada forma.

Elucidando o assunto, FONTES citando Fernando Capez acerca da Exigibilidade de Conduta Diversa explica que:

Tal elemento da culpabilidade consiste na expectativa social de um comportamento diferente daquele que foi adotado pelo agente. Somente haverá exigibilidade de conduta diversa quando a coletividade podia esperar do sujeito que tivesse atuado de outra forma.

6 A RESPONSABILIDADE PENAL DOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE

A responsabilidade penal é vista como a mais grave consequência do ato médico. Tal responsabilidade encontra previsão no Código Penal Brasileiro, e também em outros diplomas legais. (SOUZA, 2008. p. 163).

Como pessoa comum, o médico pode cometer todos os crimes descritos no Código Penal, já que como qualquer outro possui direitos e obrigações, podendo cometer homicídio, lesões corporais, omissão de socorro e vários outros, podendo também, na qualidade de médico, responder por crimes próprios a sua profissão, como exemplo o crime de Omissão de Notificação de Doença, previsto no artigo 269 do Código Penal e de Dar Atestado Falso, previsto no artigo 302 do Código Penal. (JESUS, p. 164).

Como visto nos tópicos anteriores, para que a conduta de alguém se constitua crime necessário se faz que tenha agido com dolo ou ao menos com culpa, já que não se admite no direito penal a culpa presumida. Assim, o médico deverá agir com cuidado e sempre observando as regras da sua *lex artis*. Observa-se também que o erro crasso por parte do médico inevitavelmente implicará em reconhecimento da culpa penal. (SOUZA, 2008. P. 168).

6.1 A CULPA E O DOLO NAS CONDUTAS MÉDICAS

A medicina é, na atual e complexa sociedade em que vivemos, uma profissão eminentemente relacionada ao risco, motivo que tem cada vez mais desencadeado conflitos no campo jurídico. Há uma pluralidade de circunstâncias geradoras desta situação, sendo impossível indicá-las à exaustão. É inequívoco, contudo, que muitas questões jurídicas envolvendo o exercício da medicina transitam pela violação de deveres ético-jurídicos inerentes à profissão.

Nem sempre a ineficácia no serviço prestado possui qualquer repercussão na esfera penal, sendo necessária a análise, em um primeiro momento, do nexos causal entre a conduta do profissional da medicina e o resultado típico, relevante para a esfera penal.

O nexos de causalidade consiste na relação de causa e efeito, sendo adotado o critério da imputação para atribuir um resultado típico a um cidadão, no caso em análise, ao profissional da medicina, como obra direta dele. Sendo assim, para que um resultado seja típico, deve ser causado e imputado ao médico.

Constatado o nexo causal entre a conduta do profissional da medicina e o resultado típico e podendo ser a ele imputado, e não à ausência de condições materiais, necessária a análise do dolo em sua conduta.

Os delitos culposos envolvem, necessariamente, a lesão a um dever objetivo de cuidado. Esta violação pode assumir três feições distintas: (a) imprudência: é a culpa em sua forma ativa, como por exemplo, o médico que acelera os procedimentos de uma cirurgia, por estar atrasado para outro compromisso e causa o resultado morte ou lesão; (b) negligência: é a culpa que deriva da inobservância/omissão em relação à observância de uma regra de cuidado, como uma falta de cautela do médico, que durante uma cirurgia utiliza instrumentos cirúrgicos não esterilizados, que são causa de infecção e morte de um paciente e; (c) imperícia: é a falta de habilidade ou competência técnica no exercício da profissão, que pode acarretar consequências delitivas (SOUZA, 2009, p. 26).

Na maioria das vezes, as condutas criminosas envolvendo médicos estão associadas a crimes meramente culposos em decorrência de erros no seu atuar. Em todas as fases da atividade médica (diagnóstico, prognóstico e tratamento), podem haver erros, que devem ser analisados no âmbito culpa, que possui quatro elementos: a ação (conduta voluntária humana); o resultado; o nexo causal; e a previsibilidade do resultado ou, eventualmente, a previsão dele. (COUTINHO, 2007. p.54)

6.2 O ESCLARECIMENTO INADEQUADO PARA A OBTENÇÃO DO CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO

O consentimento informado brota na Medicina como um direito do paciente e garantia à sua autonomia. Nesse diapasão, consentimento informado é ato médico através do qual o profissional, após prestar as devidas informações ao paciente sobre sua patologia, implicações e tratamento, recebe do paciente a autorização para realizar o procedimento indicado para a patologia. (COUTINHO, 2007. p 71).

O Código Civil (artigo 15) e o Código de Ética Médica (arts. 22, 24 e 31) proíbem o médico de suprimir o direito do paciente de decidir voluntariamente sobre o método a ser realizado e sobre a sua forma de execução. O Código Penal prevê pena de detenção de três meses a um ano ou multa, para a ingerência médica ou cirúrgica sem o consentimento do paciente ou de quem o represente. A exceção se dá em situações de

iminente perigo de vida (artigo 146, § 3º, inciso I, do Código Penal). (POLICARPO. 2010. p.63).

O profissional da saúde é o detentor do conhecimento que deverá ser transmitido ao paciente. Na prática, ele decide o que informar, e é responsável pelos esclarecimentos fornecidos. Conclui-se que o consentimento é de fundamental importância, principalmente para afastar ou, no mínimo, para amenizar os efeitos de acusações passíveis de responsabilizar médicos e hospitais.

Há profissionais que se empenham no correto esclarecimento de seus pacientes. Todavia, infelizmente, existem aqueles que, deliberada e conscientemente, não fornecem todas as informações necessárias ao devido esclarecimento de seus pacientes, profissionais que manipulam as informações a seu bel-prazer, com o objetivo de induzir o paciente a tomar, ou não, uma decisão de acordo com o que os profissionais desejam, de acordo com seus próprios interesses. Nesta situação, o paciente é o grande prejudicado, confia em um profissional que lhe fornece informações inadequadas, ou mesmo inverídicas, e com base nestas, toma a sua decisão.

Os profissionais que agem desta forma, prestando informações inadequadas a seus pacientes, devem ser responsabilizados tanto ética como juridicamente. Com informações inadequadas ou não verdadeiras, induzem seus pacientes a um julgamento equivocado, prejudicando-os.

O profissional que não esclarece adequadamente o seu paciente, fere dispositivos deontológicos de sua categoria profissional. Exemplificando com profissionais médicos e cirurgiões-dentistas, os mesmos, descumprindo respectivamente os Códigos de Ética Médica e Odontológica, ficam sujeitos às sanções de seus Conselhos profissionais.

A responsabilidade jurídica cinge-se em responsabilidade civil e penal. A primeira envolve, antes de tudo, o dano, o prejuízo, o desfalque, o desequilíbrio ou descompensação no patrimônio de alguém. Já a segunda tem relação com a integridade física do paciente.

Júlio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini afirmam que não respondem criminalmente o agente que pratica o fato típico em exercício regular do direito. Exclui-se a ilicitude da conduta típica nas hipóteses em que o sujeito está autorizado a fazê-lo. Como exemplo, a integridade corporal na prática de esportes, exercício da medicina e da odontologia, dentre outras.

Guilherme de Souza Nucci define exercício regular do direito como o desempenho de uma atividade ou uma conduta permitida por lei, que torna lícito um fato típico. Cita como exemplo de casos típicos de exercício de direito o tratamento médico e a intervenção cirúrgica, quando admitida em lei, o tratamento médico e a intervenção cirúrgica mesmo sem o consentimento do paciente quando ocorrer iminente risco de vida - nesta hipótese, diante dos termos do artigo 146, § 3º, Inciso I do código penal, é mais acertado considerar excludente de tipicidade -, a utilização de cadáver para fins científicos e didáticos nas faculdades de medicina (lei 8.501/92), dentre outros.

O consentimento informado é um direito do paciente e um dever legal do profissional, tratando-se de bem jurídico disponível, cabendo ao paciente decidir o rumo da terapêutica a ser aplicada. No direito penal brasileiro prevalece o entendimento segundo o qual o consentimento é aplicável aos delitos em que prepondera o interesse privado e restrito aos bens jurídicos disponíveis. São condições para o consentimento válido: concordância sem vícios de vontade, capacidade para consentir, admissibilidade jurídica da disponibilidade, anuência exercida antes ou durante a conduta do agente, conhecimento pelo causador da exposição a perigo ou lesão e atuação nos estritos limites da anuência.

O consentimento informado excluirá a tipicidade nas hipóteses em que a discordância do sujeito passivo é elemento do tipo. Havendo tipicidade da conduta, o consentimento exclui a ilicitude desde que atue fora do tipo e represente a manifestação possível de renúncia à proteção penal, como, por exemplo, no delito de dano. O consentimento informado não tem qualquer validade quando se trata de bens jurídicos indisponíveis, como exemplo a vida não pode ser disponibilizada pelo paciente. O consentimento na própria morte não se apoia em nenhum direito. A vida, apesar de não ser um valor absoluto – por exemplo, nos casos de legítima defesa e estado de necessidade –, é um bem indisponível e irrenunciável, pois se encontra subtraída à disposição de seu titular.

6.3 O ERRO MÉDICO E O DIREITO PENAL

Segundo Bruno Augusto Vigo Milanez, um dos fatores que vem contribuindo para com o acréscimo de demandas judiciais envolvendo o exercício da medicina diz com a má atuação de determinados profissionais, o que pode caracterizar o denominado erro médico. A responsabilização médica por atuação inadequada pode envolver mais de

uma esfera jurídica. Assim, não é incomum que a prática de um único ato ilícito no exercício da medicina possa desencadear consequências nas esferas administrativa (ex.: cancelamento ou suspensão do CRM); cível (ex.: pagamento de indenização por erro médico) e; criminal (ex.: punição por lesões corporais graves em uma cirurgia estética mal executada).

O exercício da medicina é uma atividade meio e para que o erro médico possua consequências na esfera criminal é necessário que exista um nexo causal entre a conduta do profissional da medicina e o resultado típico, que possa ser a ele imputado e não às impossibilidades reais de sua atividade (ausência de condições materiais, por exemplo), e que o médico tenha agido com dolo ou culpa.

Na modalidade culposa, a inobservância de regras técnicas inerentes à profissão e que geram riscos não permitidos à saúde e a integridade do paciente caracteriza a lesão ao dever objetivo de cuidado e sua evitação se dá através dos seguintes critérios jurídicos: a) modelo de homem prudente; b) o dever de informação sobre riscos e de abstenção de ações perigosas; c) o binômio risco/utilidade na avaliação de ações perigosas e; d) o princípio da confiança (SANTOS, 2008, p. 176).

O primeiro critério para elidir a lesão ao dever objetivo de cuidado é o modelo de homem prudente, que no direito penal médico consiste naquele profissional que pauta sua conduta, de forma comprovada, pelos critérios científicos que regem a sua especialidade (SANTOS, 2008, p. 177). Este critério é (ou não) reconhecido através de provas, pois envolve conhecimentos técnicos inerentes à profissão e ignorados pelos operadores do direito.

Ainda, para realização de ações perigosas e altamente especializadas, como as dos profissionais da saúde, há a imposição do dever de informação sobre os seus riscos – segundo critério para exclusão da lesão ao dever objetivo de cuidado. Esta imposição se dá por diversos fatores e, dentre eles, a própria opção do paciente em realizar ou não a intervenção médica – após ser informado dos riscos.

Ademais, o dever de informação também se conecta com a própria prudência inerente ao exercício da profissão. Exemplo disso é a coleta de elementos sobre o histórico clínico e familiar do paciente para o desenvolvimento de determinados procedimentos, para evitar riscos indevidos em relação a um tratamento não indicado para um determinado perfil pessoal. (SANTOS, 2008, p. 177-178)

O terceiro critério de exclusão da lesão ao dever objetivo de cuidado diz com o fato de que a atividade médica pode ser considerada, em algumas circunstâncias,

perigosa. Este perigo – que representa um risco – deve ser avaliado de acordo com o binômio risco/utilidade. Através dele, admite-se que a atuação médica possa gerar um risco, desde que este risco seja justificável para a própria finalidade a que se destina. Exemplo disso consiste na amputação inevitável do braço de um paciente que, pelo quadro clínico, perderia sua vida se esta intervenção cirúrgica não ocorresse (SANTOS, 2008, p. 178-179). A partir deste critério é possível concluir que nos casos em que a ofensa à integridade física do paciente fizer parte do tratamento, não haverá consequência na esfera criminal.

O derradeiro critério de afastamento da lesão ao dever objetivo de cuidado consiste em uma expectativa daquele que se mantém dentro do risco permitido pela profissão, traduzido juridicamente pelo princípio da confiança. Este critério pode ser bastante útil na atividade médica, principalmente quando envolve intervenções e tratamentos realizados por mais de um profissional em uma mesma circunstância.

Através dele, espera-se que, por exemplo, em uma equipe de cirurgia em que há distribuição de tarefas entre os membros de equipe médica, os médicos auxiliares cumpram estritamente as ordens do cirurgião chefe, que então poderia confiar no trabalho de todos os demais membros da equipe.

Assim, cada profissional da equipe responde pelos atos praticados. Contudo, não se pode excluir a possibilidade de erros previsíveis na atuação de profissionais menos experientes, que devem ser impedidos ou corrigidos, em especial pelo chefe da equipe. Portanto, os médicos supervisores podem responder por imprudência em situação de resultado indesejável, caso não tenham fiscalizado devidamente o médico assistente.

Ressalta-se ainda que este princípio não se aplica perante membros em fase de aprendizagem, como os médicos residentes, sendo necessária maior cautela e fiscalização da equipe médica em relação à sua atuação, sob pena de concorrerem de forma imprudente no resultado (SANTOS, 2008, p. 180).

Importante destacar, ao final, que riscos imprevisíveis ou decorrentes da própria evolução natural do tratamento ou da doença elidem a responsabilidade criminal, por não se adequarem a qualquer modalidade de infração penal culposa. Igualmente, é possível que se adentre ainda no campo dos denominados *erros escusáveis*, ou seja, aquele que qualquer médico, nas mesmas circunstâncias e com os conhecimentos regulares, não teria como evitar.

O erro médico é difícil de ser apurado, tanto na visão da defesa, quanto da acusação. Por isso a especialização do advogado que atua neste ramo do direito – Direito Médico Criminal, deve ser multidisciplinar, pois exige não só um profundo conhecimento na área do direito médico, mas também uma vasta experiência na área criminal, com ênfase nos procedimentos adotados no curso da investigação criminal, que obedece ao rito do inquérito policial, por vezes fazendo o papel de investigador, buscando todas as provas, as evidências e os documentos que auxiliem as autoridades em suas análises, e conseqüentemente em suas decisões, quando da elaboração de relatórios, ou mesmo na pronuncia ou impronuncia do autor do fato .

7 TIPOS PENAIS DE MAIOR INCIDÊNCIA NA ÁREA DA SAÚDE

Existem algumas condutas delituosas que são vistas com maior frequência no cotidiano das clínicas e hospitais, a maioria delas se tratam de crimes próprios relativos à profissão médica, este capítulo terá como enfoque tais condutas. (SOSTOA. 2012).

7.1 VIOLAÇÃO DE SIGILO PROFISSIONAL

O Código de Ética Médica cuida do segredo profissional no capítulo IX, proibindo o médico de revelar segredo de que tenha conhecimento em razão da sua profissão, inclusive de paciente menor e quando este por si só tenha “capacidade de avaliar seu problema e de conduzir-se por seus próprios meios para solucioná-lo, salvo quando a não revelação possa acarretar danos ao paciente”.

Pela importância do tema, o Código Penal tratou do segredo de forma genérica no artigo 154, descrevendo como crime a atitude de qualquer profissional, que, sem justa causa, revele segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem.

Para Nucci (2009, P. 715.), “revelar significa desvendar, contar a terceiro ou delatar”. Ainda segundo o autor, o objetivo desse tipo penal é punir, quem, em razão da atividade exercida, sabe de segredo e o divulga, causando danos a terceiros.

Como se observa, só haverá crime se o segredo for revelado sem justa causa, isso porque existem situações em que o profissional estará autorizado a comunicar a terceiros o segredo de que tenha conhecimento.

No caso do médico, o Conselho autoriza, por meio da Resolução CFM nº. 999/80, a revelação do segredo em casos excepcionais tais como: abuso sexual; doenças de notificação compulsória; aborto criminoso; registro de livros hospitalares; atestado de óbito; defeitos físicos ou doenças que ensejem erro essencial quanto à pessoa e levem a nulidade de casamento; crimes que não impliquem em processo do paciente; exames biométricos admissionais e previdenciárias e nos exames de sanidade mental para as seguradoras. Nos dois últimos casos, o médico perito judicial ou de seguradora não está sujeito ao segredo médico, por não estar prestando serviço ao paciente, e sim verificando condições de doença; e etc.

1. A conduta só será punida se praticada na modalidade dolosa, por falta de previsão legal para a conduta culposa, assim o médico deve agir de forma livre e consciente para tal fim. Trata-se de crime próprio, porque exige do agente uma

qualidade especial e formal, posto não haver exigência de resultado naturalístico, ou seja, não é necessária a existência concreta de dano a vítima. (NUCCI. 2009, P. 716)

Além do mais, para que a conduta se enquadre como crime necessário se faz que haja um nexo causal entre a ciência de um segredo e a condição de médico. Destarte, o médico deve tomar conhecimento do segredo no exercício da profissão. Se fora dela não terá o dever de segredo. (DELMANTO. 1986. P. 307)

. Por fim, a representação da vítima nesse tipo penal é essencial para a propositura da ação penal pelo Ministério Público.

7.2 DEVER DE COMUNICAÇÃO DE CRIME

O dever de comunicação de crime não está previsto no Código penal, mas pela sua importância e por também ser delito que exige uma qualidade especial do sujeito ativo, será abordado neste capítulo.

A contravenção em apreço é de extrema delicadeza e abrangência. A Lei de Contravenções Penais, estabelece que o médico deverá notificar às autoridades públicas a ocorrência de crime da qual tomou conhecimento no exercício da sua profissão. O preceito diz respeito somente àqueles crimes de ação penal pública incondicionada e desde que a notificação não venha a prejudicar o paciente, em cumprimento à imposição de sigilo profissional. (DELMANTO. 1986. P. 307)

Ocorre que na prática deverá haver prudência na análise do caso concreto, posto que muitas vezes a situação não se apresenta tão simples como se mostra a letra da lei. Jurandir Sebastião (DELMANTO. 1986. P. 91) apresenta algumas situações práticas:

[...] se o médico, em razão da profissão, ficar sabendo que eu paciente praticou aborto, não cometerá contravenção penal, caso fique em silêncio, porque a comunicação desse fato à autoridade pública exporá seu cliente ao devido processo criminal, importando essa comunicação em quebra do sigilo profissional. Entretanto, cometerá a infração contravencional o médico que deixar de comunicar às autoridades públicas se, ao fazer necropsia, constatar que morte decorreu de violência (homicídio) ou, ainda, constatar que o corpo foi objeto de sevícias graves antes da morte por outras causas, etc. É que esse fato se constitui em crime de ação penal pública incondicionada e a comunicação não estará apontado o auto, cumprindo às autoridades públicas diligenciar sobre essa autoria. Ocorrerá igual contravenção se o médico deixar de comunicar o fato quando, ao atender seu paciente, ficar sabendo da ocorrência de qualquer crime de ação pública incondicionada (exemplos: homicídio, latrocínio, sequestro, tráfico de drogas, etc) praticado por outrem (e não pelo paciente) e cuja autoria seja desconhecida pelas autoridades públicas, ou esteja sendo atribuída a terceiro inocente. Nesses casos, tem o

médico o dever legal de comunicar o fato, porque essa comunicação não importará quebra de sigredo, nem em processo crime contra o paciente. De igual forma, deve o médico fazer a comunicação, quando atender paciente vítima de lesão grave (produzida por arma branca ou outro instrumento), ou envenenamento, ou qualquer outro delito, mesmo que o paciente não queira nenhum envolvimento com a Polícia (fato comum do cotidiano). Não se pode esquecer que, em tais hipóteses, o paciente é vítima e apenas nessa condição integrará o procedimento criminal. Em quaisquer dessas comunicações, o médico estará acobertado pela conduta em cumprimento ao dever legal. [...]

O eminente doutrinador assevera ainda que poderá ocorrer casos que a comunicação procedida implique em ação penal contra seu paciente, sem, contudo, haja quebra de sigilo, é o caso da confissão por parte do paciente ao seu médico de prática de crime grave e bárbaro. Nesse caso, deve sopesar sua atitude, procurando agir com sensatez e de acordo com a moral e a ética social, de modo a contribuir para que esse tipo de crime não fique impune. (SEBASTIÃO. 1988, p. 91)

Conclui-se que a norma em apreço deve ser interpretada sempre da maneira mais favorável à sociedade como um todo, como ensina Jurandir Sebastião: “[...] não se podendo esquecer que no mundo do Direito é o da escala dos valores sociais. Uns se sobrepõem a outros, de forma infinita, adequados a tempo e espaço [...]”.

7.3 OMISSÃO DE NOTIFICAÇÃO

Quando um médico atender pessoa acometida de doença listada na relação de notificação compulsória, deverá notificar às Autoridades Sanitárias cientificando-as do fato, do contrário incorrerá no crime previsto no artigo 269 do Código Penal. Tal conduta se caracteriza como omissiva, e se está diante de norma penal em branco, tendo em vista que a listagem das doenças é disponibilizada pelo o por outra norma. (SEBASTIÃO. 1998, p. 91)

A notificação obrigatória visa a tomada de providências para combate e prevenção da doença. Importante observar que ainda que a doença omitida tenha sido retirada da lista posteriormente, não haverá a exclusão do delito, sendo uma exceção a regra do efeito retroativo da lei amparada no artigo 5º da CF/88 e artigo 2º do Código Penal, por se tratar de norma penal em branco. (SEBASTIÃO. 1998, p. 83)

Ocorre que, como na maioria das vezes esta lista não é atualizada, permanecendo na lista doenças que já perderam a sua relevância jurídica, as notificações deixam de ser procedidas, não se vislumbrando nenhum interesse do Estado na punição dos profissionais. De igual modo e principalmente nos atendimentos

de emergência, não se visualiza o hábito sistemático de proceder à notificação, o que ocorre talvez pela correria do meio, ou até mesmo pela falta de vigilância a esse valor legal. (SEBASTIÃO. 1988, p. 83)

A lei de Transplante de Órgãos, Lei, 9.343, de 5 de fevereiro de 1997, trouxe nova imposição de notificação, a de morte encefálica de doadores por parte do estabelecimentos de saúde. O descumprimento dessa obrigação acarretará em penalidade de multa, além da possibilidade de descredenciamento do estabelecimento.

7.4 EMISSÃO DE ATESTADOS FALSOS

A ideia de atestado médico é ampla, Irany Novah Moraes o conceitua da seguinte forma:

Atestado médico é um documento exarado por médico para firmar a verdade de um fato ou manifestação do pensamento, que exijam condição profissional de seu autor e deve ser redigido em papel timbrado da instituição em que está trabalhando ou, no caso de clínica particular, com seu nome, endereço e número de registro no Conselho Regional de Medicina, no qual o profissional atesta, após indicara o nome do paciente e a finalidade para a qual é expedido, a condição de saúde ou de doença avaliada por exame clínico completo, bem como eventual capacidade ou restrição, com a responsabilidade que sua qualificação lhe confere, indicando a cidade, a data com assinatura sobre carimbo com seu nome, número de inscrição no CRM e no CPF.

O crime de atestado falso está previsto no artigo 302 do Código Penal, tal delito não comporta modalidade culposa, assim, só será punidos e houver dolo. Não se confunde com o tipo intitulado Falsidade Ideológica, previsto no artigo 299 do mesmo Código Penal, ainda que ambos possam ser praticados pelos médicos, na primeira tipificação a finalidade é atestar uma doença ou saúde de quem é enfermo, a segunda tipificação é mais grave, tem por efeito prejudicar direitos, criar obrigações, ou alterar a verdade de fatos juridicamente relevantes, tanto que a pena prevista para este é muito maior, além de ser crime comum, em que qualquer pessoa pode incorrer. (SEBASTIÃO. 1988. p. 88).

Segundo a doutrina majoritária, o atestado deve ter como objeto fato relevante, como a constatação de enfermidade, e não sobre opinião ou prognóstico do profissional. (NUCCI, 2009, p. 1038.). Em qualquer situação, se o médico expedir atestado falso, poderá ser punido pelo seu Conselho de Classe, inclusive os atestados dados à distância,

sem o médico examinar pessoalmente o paciente, haverá punição por parte do Conselho (artigo 11, 80 e 110 do Código de Ética Médica).

Ocorre que na prática alguns médicos têm a infeliz praxe de fornecer atestados, seja por dinheiro, seja para não agradar seus clientes, principalmente para justificar falta no trabalho e praticar atividades físicas. Registra-se por oportuno que tal prática pode gerar resultados desastrosos, como exemplo, o médico que cede atestado à distância para paciente cardíaco para a prática de atividade física intensa e este vêm a falecer em razão do desmoderado esforço físico. (SEBASTIÃO. 1988. p. 88).

7.5 ABORTO

Segundo definição de Magalhães de Noronha, aborto consiste na interrupção da gravidez, com destruição do produto da concepção, ou seja, morte do feto. A intenção da norma penal é a proteção da vida intrauterina, desde a concepção até antes do início do procedimento do parto. (BITENCOURT. 2003. p.193).

Poucos são os doutrinadores que entendem que o crime de aborto seja espécie de crime próprio, mas apenas como forma didática ele será exposto neste espaço, até porque a maioria dos abortos são praticados em clínicas médicas clandestinas.

O aborto pode ser considerado como natural, acidental, criminoso, terapêutico, humanitário (ou sentimental), estético, eugênico e social (econômico). Os primeiros não são passíveis de pena, posto se dar de maneira espontânea. Os segundos, ocorrem por interferência externa involuntária, e como já foi visto, nenhum ato involuntário é passível de punição na esfera penal. O aborto eugênico ocorrerá quando há sérios e graves problemas na formação do corpo e órgãos do feto e dependendo da forma que se dá poderá ser considerado crime. E o último, aborto social, é forma de controle de natalidade ou modo de evitar o agravamento da situação das famílias que passam por grave situação financeira. (BELO. 1999. p. 19).

Na legislação penal brasileira só há duas formas de aborto que são consentidas: o aborto terapêutico, denominado pelo nosso Código Penal como necessário (artigo 128, I) que ocorrerá quando a vida da gestante estiver em risco, se fazendo absolutamente necessário a interrupção da gravidez, nesse caso se faz imprescindível a prévia autorização judicial. É permitida também a espécie de aborto sentimental ou humanitário (artigo 128, II) que ocorre nos casos em que a gravidez é decorrente de violência sexual, é também chamado de aborto legal, nesses casos o médico não

necessita de sequer autorização para a prática do ato, apenas deverá se certificar de que realmente se trata de gestação decorrente de violência sexual. (BELO. 1999. p. 20).

Ressalta-se que recentemente o plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, julgou procedente pedido formulado em arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF 54 –, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde – CNTS que tinha por finalidade a declaração da inconstitucionalidade da interpretação, segundo a qual a interrupção da gestação de feto anencéfalo seria crime de aborto.

A decisão proferida acaba por acrescentar nova modalidade de exclusão da tipicidade de crime de aborto, qual seja, o aborto de fetos anencéfalos. A decisão do STF esta em conformidade com a tese adotada pela medicina, que considera o feto anencéfalo um “natimorto cerebral”. (SCHULZE, 2017).

A decisão do Supremo visa proteger a integridade física e mental da mulher, que no caso se sobressai a do feto, como bem ilustra o Relator do caso, Ministro Marco Aurélio: “o feto anencéfalo é incompatível com a vida e por isso não é proporcional defender o feto – que não vai sobreviver – e deixar sem proteção a saúde da mulher – principalmente a mental.” (SCHULZE, 2017). As demais hipóteses são punidas na forma dos artigos 125, 126 e 127 do Código Penal.

8 A RESPONSABILIDADE PENAL DECORRENTE DE DANOS AO MEIO AMBIENTE

Crime ambiental é todo e qualquer dano ou prejuízo causado aos elementos que compõem o ambiente: flora, fauna, recursos naturais e o patrimônio cultural. Por violar direito protegido, todo crime é passível de sanção (penalização), que é regulado por lei. O ambiente é protegido pela Lei n.º 9.605 de 12 de fevereiro de 1998 (Lei de Crimes Ambientais), que determina as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Além das agressões que ultrapassam os limites estabelecidos por lei, também são considerados crimes ambientais as condutas que ignoram normas ambientais, mesmo que não sejam causados danos ao meio ambiente. É o caso dos empreendimentos sem a devida [licença ambiental](#). Neste caso, há a desobediência a uma exigência da legislação ambiental e, por isso, ela é passível de punição por multa e/ou detenção.

As penas previstas pela Lei de Crimes Ambientais são aplicadas conforme a gravidade da infração: quanto mais reprovável a conduta, mais severa a punição. Ela pode ser privativa de liberdade, onde o sujeito condenado deverá cumprir sua pena em regime penitenciário; restritiva de direitos, quando for aplicada ao sujeito -- em substituição à prisão -- penalidades como a prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos, suspensão de atividades, prestação pecuniária e recolhimento domiciliar; ou multa.

A pessoa jurídica infratora, uma empresa que viola um direito ambiental, não pode ter sua liberdade restringida da mesma forma que uma pessoa comum, mas é sujeita a penalizações. Neste caso, aplicam-se as penas de multa e/ou restritivas de direitos, que são: a suspensão parcial ou total das atividades; interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; a proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações. Também é possível a prestação de serviços à comunidade através de custeio de programas e de projetos ambientais; execução de obras de recuperação de áreas degradadas; contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

8.1 OS CRIMES AMBIENTAIS

Como já visto em tópicos anteriores, no Direito Penal a conduta tem que estar tipificada, isto é, o crime deve ser enquadrado no artigo correspondente, não se

utilizando a analogia como em outros ramos do direito. As leis penais não podem ser genéricas, devem prever exatamente a conduta considerada delituosa.

As condutas e atividades lesivas ao meio ambiente são punidas com sanções administrativas, civis e penais, na forma estabelecida na legislação, que poderão cumular-se, sendo independentes entre si, e tem por finalidade restituir, reparar ou ressarcir os danos causados pelo agente ao meio ambiente e a terceiros afetados por seus atos, conforme disposto no artigo 225, § 3º da Constituição Federal de 1988, definindo recursos ambientais como sendo: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora.

Os crimes ambientais se encontram prioritariamente na Lei 9.605/98, podendo ser praticados tanto dolosamente quanto culposamente. Havendo a previsão de outros tipos penais inseridos nos Códigos Penal, Florestal, de Pesca e de Caça, bem como, na Lei de Contravenções Penais, e nas Leis 6.453/77 (Danos Nucleares) e nº 7.643/87 (Pesca de Cetáceos).

Mas deve-se atentar ao fato de que muitos tipos penais ambientais são do tipo em branco. Assim, é necessário, para a sua aplicação, a interpretação em conjunto com outras leis, inclusive administrativas, e mesmo por vezes conhecimentos afetos a outras ciências.

É importante frisar que o objetivo da lei dos crimes ambientais foi a da responsabilização criminal do poluidor ou do degradador do meio ambiente, sem qualquer pretensão de derrogar a lei nº 6.938/81, que regulou as reparações civis decorrentes de atos danosos ao meio ambiente, e que continua a ocupar posição de destaque na legislação ambiental por consagrar a responsabilidade sem culpa, a chamada responsabilidade objetiva e a responsabilidade solidária.

8.2 RESPONSABILIDADE PENAL AMBIENTAL DAS PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS

A Lei dos Crimes Ambientais, em seu artigo 2º, deixou claro que a responsabilização criminal se dará segundo o grau de culpa do agente, descartando, portanto, a ideia de responsabilidade objetiva também para efeitos criminais. Esse mesmo artigo incluiu entre os imputáveis criminalmente não só o responsável direto pelo dano, como também outros agentes que, sabendo da conduta criminosa, se

omitiram ao impedir a sua prática mesmo estando ao seu alcance evitá-la. Entre tais agentes corresponsabilizados pela lei se incluem o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica. Nos termos literais desse preceito, assessores técnicos, auditores e advogados de empresas poderão vir a responder criminalmente pelos danos ambientais produzidos com o seu conhecimento, provado que poderiam de alguma forma evitá-los e não o fizeram.

Ainda na questão relativa ao polo ativo dos crimes ambientais, tanto a pessoa física quanto a pessoa jurídica podem ser responsabilizadas. A inclusão da responsabilidade penal ambiental da pessoa jurídica surgiu com o advento da Lei nº 9.605/98, conforme disposto em seu artigo 3º, *in verbis*:

Artigo 3º - As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua responsabilidade.

A questão da culpabilidade, da forma que está inserida no Código Penal Brasileiro, torna impossível a responsabilização penal das pessoas jurídicas, uma vez que não há imputabilidade e potencial consciência da ilicitude do fato para pessoa jurídica. Porém, tanto a Constituição Federal de 1988, quanto a Lei nº 9.605/98, trazem a possibilidade de se responsabilizar penalmente os entes coletivos pelas condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente.

8.3 SANÇÕES PENAIS APLICÁVEIS ÀS PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS

A lei cominou às pessoas físicas penas privativas de liberdade (prisão ou reclusão), bem como penas restritivas de direitos, permitindo expressamente que estas últimas substituam as primeiras, desde que atendidos os pressupostos estabelecidos pelo artigo 7º, sendo o primeiro pressuposto o de que se trate de crime culposo ou cuja pena privativa de liberdade seja inferior a quatro anos; já o segundo pressuposto, que ficará a critério do Juiz, diz respeito as condições subjetivas do agente e as características do ato delituoso, nos casos em que, a pena restritiva de direitos será suficiente para servir de reprovação e de prevenção ao crime.

As penas restritivas de direitos são: a prestação de serviços à comunidade; a interdição temporária de direitos; a suspensão parcial ou total de atividades; a prestação pecuniária e; o recolhimento domiciliar.

Os artigos 21 a 24 da Lei nº 9.605/98 estabelecem as penas aplicáveis às pessoas jurídicas pela prática de crime ambiental que podem ser aplicadas de forma isolada, cumulativamente ou alternativamente. São elas: a pena de multa, as penas restritivas de direito e a prestação de serviços à comunidade. Para as pessoas jurídicas as penas restritivas de direitos consistem em: suspensão parcial ou total de atividades; interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

8.4 RESÍDUOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE - RSS

De acordo com a NBR nº 12.808, os resíduos de serviços de saúde – RSS, os denominados resíduos hospitalares, são os resíduos produzidos pelas atividades de unidades de serviços de saúde, que englobam: hospitais, clínicas médicas, clínicas veterinárias, clínicas odontológicas, farmácias, ambulatórios, postos de saúde, laboratórios de análises clínicas, laboratórios de análises de alimentos, laboratórios de pesquisa, consultórios médicos e odontológicos, empresas de biotecnologia, casas de repouso e casas funerárias.

Já na Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) da Agência Brasileira de Vigilância Sanitária (ANVISA) nº 306/2004 e na Resolução CONAMA nº 358/2005, são definidos como geradores de resíduos de serviços de saúde todos os serviços relacionados com o atendimento à saúde humana ou animal, inclusive os serviços de assistência domiciliar e de campo; laboratórios analíticos de produtos para a saúde; necrotérios, funerária e serviços onde se realizem atividades de embalsamamento, serviços de medicina legal, drogarias e farmácias inclusive as de manipulação; estabelecimentos de ensino e pesquisa na área da saúde, centro de controle de zoonoses; distribuidores de produtos farmacêuticos, importadores, distribuidores, produtores de materiais e controles para diagnóstico *in vitro*, unidades móveis de atendimento à saúde; serviços de acupuntura, serviços de tatuagem, dentre outros similares.

Os resíduos de serviço de saúde são classificados nesta RDC ANVISA nº 306/04 em cinco grupos, quais sejam:

I - Classe A: infectantes: Resíduos com a possível presença de agentes biológicos que, por suas características de maior virulência ou concentração, podem

apresentar risco de infecção. Os resíduos constituintes do Grupo A podem ser subdivididos em:

a) A1 - 1. Culturas e estoques de microrganismos; resíduos de fabricação de produtos biológicos, exceto os hemoderivados; descarte de vacinas de microrganismos vivos ou atenuados; meios de cultura e instrumentais utilizados para transferência, inoculação ou mistura de culturas; resíduos de laboratórios de manipulação genética; 2. Resíduos resultantes da atenção à saúde de indivíduos ou animais, com suspeita ou certeza de contaminação biológica por agentes classe de risco 4, microrganismos com relevância epidemiológica e risco de disseminação ou causador de doença emergente que se torne epidemiologicamente importante ou cujo mecanismo de transmissão seja desconhecido; 3. Bolsas transfusionais contendo sangue ou hemocomponentes rejeitadas por contaminação ou por má conservação, ou com prazo de validade vencido, e aquelas oriundas de coleta incompleta; 4. Sobras de amostras de laboratório contendo sangue ou líquidos corpóreos, recipientes e materiais resultantes do processo de assistência à saúde, contendo sangue ou líquidos corpóreos na forma livre;

b) A2 - Carcaças, peças anatômicas, vísceras e outros resíduos provenientes de animais submetidos a processos de experimentação com inoculação de microorganismos, bem como suas forrações, e os cadáveres de animais suspeitos de serem portadores de microrganismos de relevância epidemiológica e com risco de disseminação, que foram submetidos ou não a estudo anátomo-patológico ou confirmação diagnóstica;

c) A3 - Peças anatômicas (membros) do ser humano; produto de fecundação sem sinais vitais, com peso menor que 500 gramas ou estatura menor que 25 centímetros ou idade gestacional menor que 20 semanas, que não tenham valor científico ou legal e não tenha havido requisição pelo paciente ou familiares;

d) A4 - 1. Kits de linhas arteriais, endovenosas e dializadores, quando descartados; 2. Filtros de ar e gases aspirados de área contaminada; membrana filtrante de equipamento médico-hospitalar e de pesquisa, entre outros similares; 3. Sobras de amostras de laboratório e seus recipientes contendo fezes, urina e secreções, provenientes de pacientes que não contenham e nem sejam suspeitos de conter agentes Classe de Risco 4, e nem apresentem relevância epidemiológica e risco de disseminação, ou microrganismo causador de doença emergente que se torne epidemiologicamente importante ou cujo mecanismo de transmissão seja desconhecido ou com suspeita de contaminação com príons; 4. Resíduos de tecido adiposo

proveniente de lipoaspiração, lipoescultura ou outro procedimento de cirurgia plástica que gere este tipo de resíduo; 5. Recipientes e materiais resultantes do processo de assistência à saúde, que não contenha sangue ou líquidos corpóreos na forma livre; 6. Peças anatômicas (órgãos e tecidos) e outros resíduos provenientes de procedimentos cirúrgicos ou de estudos anatomopatológicos ou de confirmação diagnóstica; 7. Carcaças, peças anatômicas, vísceras e outros resíduos provenientes de animais não submetidos a processos de experimentação com inoculação de microorganismos, bem como suas forrações; e 8. Bolsas transfusionais vazias ou com volume residual pós-transfusão.

e) A5 - 1. Órgãos, tecidos, fluidos orgânicos, materiais perfurocortantes ou escarificantes e demais materiais resultantes da atenção à saúde de indivíduos ou animais, com suspeita ou certeza de contaminação com príons.

II - Classe B: especiais : Resíduos contendo substâncias químicas que podem apresentar risco à saúde pública ou ao meio ambiente, dependendo de suas características de inflamabilidade, corrosividade, reatividade e toxicidade.

a) Produtos hormonais e produtos antimicrobianos; citostáticos; anti-neoplásicos; imunossupressores; digitálicos; imunomoduladores; anti-retrovirais, quando descartados por serviços de saúde, farmácias, drogarias e distribuidores de medicamentos ou apreendidos e os resíduos e insumos farmacêuticos dos medicamentos controlados pela Portaria MS 344/98 e suas atualizações; b) Resíduos de saneantes, desinfetantes,; resíduos contendo metais pesados; reagentes para laboratório, inclusive os recipientes contaminados por estes; c) Efluentes de processadores de imagem (reveladores e fixadores); d) Efluentes dos equipamentos automatizados utilizados em análises clínicas; e e) Demais produtos considerados perigosos, conforme classificação da NBR 10.004 da ABNT (tóxicos, corrosivos, inflamáveis e reativos).

III - Classe C: Radiotivos: Quaisquer materiais resultantes de atividades humanas que contenham radionuclídeos em quantidades superiores aos limites de eliminação especificados nas normas da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN e para os quais a reutilização é imprópria ou não prevista. Enquadram-se neste grupo quaisquer materiais resultantes de laboratórios de pesquisa e ensino na área de saúde, laboratórios de análises clínicas e serviços de medicina nuclear e radioterapia que contenham radionuclídeos em quantidade superior aos limites de eliminação.

IV - Classe D: comuns: Resíduos que não apresentem risco biológico, químico ou radiológico à saúde ou ao meio ambiente, podendo ser equiparados aos resíduos

domiciliares. a) Papel de uso sanitário e fralda, absorventes higiênicos, peças descartáveis de vestuário, resto alimentar de paciente, material utilizado em anti-sepsia e hemostasia de venóclises, equipo de soro e outros similares não classificados como A1; b) Sobras de alimentos e do preparo de alimentos; c) Resto alimentar de refeitório; d) Resíduos provenientes das áreas administrativas; e) Resíduos de varrição, flores, podas e jardins; e f) resíduos de gesso provenientes de assistência à saúde.

V – Classe D: Materiais perfurocortantes ou escarificantes: lâminas de barbear, agulhas, escalpes, ampolas de vidro, brocas, limas endodônticas, pontas diamantadas, lâminas de bisturi, lancetas; tubos capilares; micropipetas; lâminas e lamínulas; espátulas; e todos os utensílios de vidro quebrados no laboratório (pipetas, tubos de coleta sanguínea e placas de Petri) e outros similares.

9 CONCLUSÃO

É sabido que o número de demandas judiciais envolvendo os profissionais da área de saúde vem aumentando de forma significativa. E devido a uma visão errônea, em geral, estes profissionais se preocupam exclusivamente com as condenações da área cível, ou seja, as indenizações por danos morais, materiais e estéticos, que realmente merecem toda a atenção, pois em uma única sentença, este profissional pode ver todos os seus bens adquiridos após anos de trabalho, serem penhorados e vendidos em hasta pública para o pagamento de tais indenizações.

Mas como restou demonstrado no presente trabalho, à responsabilidade penal é mais gravosa que a responsabilidade civil, pois incide sobre normas de direito público que regulam bens jurídicos indisponíveis como, por exemplo, a vida, a liberdade e a integridade física. O ilícito penal tem natureza mais gravosa que o ilícito civil, e nessa ordem segue também a natureza de suas responsabilidades decorrentes.

A responsabilidade penal, ao contrário da Civil, será sempre de natureza *aquiliana*, visto a impossibilidade da existência de contrato que verse sobre direito indisponíveis. Portanto, toda Responsabilidade Penal decorre da transgressão de uma norma pública (Tipo penal incriminador), caracterizando crime ou contravenção penal.

Assim, a diferença essencial que se pode observar entre o delito civil e o penal é a existência de uma pena. O ilícito civil tem como pressuposto a violação de norma que tutela o interesse privado, de forma que o direito privado busca restabelecer o equilíbrio jurídico desestabilizado pelo ato ilícito, com a reparação do dano enquanto o direito penal busca este restabelecimento da ordem social, via de regra, aplicando uma pena. (ASSIS, 2000 p. 28).

Procurou-se demonstrar ainda, que o profissional de saúde pode cometer crimes como qualquer pessoa, e ainda os denominados crimes próprios, tais como, emissão de atestado falso, omissão na comunicação de crime e violação de sigilo profissional. Sendo que, em quase a totalidade dos casos, esses crimes serão apurados por intermédio do inquérito policial, sendo este um procedimento preliminar a ação penal, a cargo da polícia judiciária.

E mais, apesar da afirmativa de a responsabilidade civil ser independente da criminal, essa independência é mitigada, posto que, decidindo o juiz criminal a respeito

da existência do crime e quem seja seu autor, sobre tal fato não mais poderá o juiz cível pronunciar-se, em consonância com o disposto no artigo 935 do CPC que dispõe: "A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal".

Portanto, a preocupação do profissional de saúde ao responder uma ação criminal deve ser dupla, pois caso seja responsabilizado por algum delito na esfera criminal, estará ele automaticamente obrigado a indenizar a vítima, independente de ação cível, vale dizer que, não se poderá mais questionar no juízo cível acerca da existência do fato ou a sua autoria, caso já estejam decididas no juízo criminal, havendo, de certo modo, uma dependência da jurisdição cível em relação à criminal.

Por esta análise, vê-se a relevância do inquérito policial, pois é por intermédio dele que ocorrerá a apuração dos fatos de interesse criminal, buscando comprovar a ocorrência do delito, e a sua autoria, sendo de suma importância a atuação do advogado de defesa nesta fase pré-processual.

Foi trazido a discussão o tema da "investigação criminal defensiva", que como vem sendo defendida por vários doutrinadores, é a forma mais adequada de se limitar as regras norteadoras do inquérito policial (inquisitivo e sigiloso), em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

O direito de defesa garantido ao imputado tem como objetivos evitar que medidas cautelares descabidas sejam aplicadas, e impedir a instauração de uma ação penal infundada. Um de seus aspectos é o direito à prova, definido como a possibilidade de que as partes reúnam material probatório para que possam demonstrar a veracidade de suas alegações.

Deste modo, a investigação defensiva permite que a tese acusatória seja refutada desde seu início, resultando em um maior número de arquivamentos de inquéritos policiais, que resultariam na instauração de processos judiciais desnecessários.

Não houve a pretensão de esgotar os estudos de todas as particularidades da investigação criminal por meio do inquérito policial. Na verdade, o objetivo maior do presente trabalho foi alertar aos profissionais de saúde da relevância do inquérito policial, devido às gravosas sanções que podem advir do bojo probatório colhido em seu curso.

Dessa forma, o objetivo do presente trabalho foi alcançado à medida que foi respondido as questões inicialmente propostas a respeito do tema.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Kleber Martins de. **O Estricto Cumprimento de Dever Legal como causa Excludente de Ilicitude.** Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4262>>. Acesso em 29 de novembro de 2009.
- BELO, Warley Rodrigues. **Aborto: Considerações Jurídicas E Aspectos Correlatos.** Belo Horizonte. Del Rey. 1999. P. 19.
- BELO, Warley Rodrigues. **Aborto: Considerações Jurídicas E Aspectos Correlatos.** Belo Horizonte. Del Rey. 1999. P. 20.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado De Direito Penal: Parte Geral.** V1 8 Ed. São Paulo: Saraiva, 2003. P.193.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral.** 12. Ed. V.I. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 762.
- BOUZON, Emanuel. **O código de Hammurabi.** 9ª Ed. Petropolis, RJ: Editora Vozes, 2001.
- BRASIL. 1871, **Dec. 4.824**, art. 28, disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 05 de março de 2018.
- BRASIL. **Código de Processo Penal.** Promulgado em 3 de Outubro De 1941. Artigo Disponível Em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em 10 de Janeiro 2018.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil:** Promulgada em 5 de Outubro de 1988. Disponível em www.presidencia.gov.br. Acesso em 10 de Janeiro De 2018.
- LXIII - O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.
- LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.
- BRASIL. **Lei 13.245/16.** Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13245. Acesso em 20 de março de 2018.
- BRITTO, Ayres, **Artigo Publicado** na Página Eletrônica <http://www.migalhas.com.br>, em 29/11/2017.
- CALABRICH, Bruno. **Investigação Criminal pelo Ministério Público: Fundamentos e Limites Constitucionais.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, P. 50.
- CALABRICH, Bruno. **Investigação Criminal pelo Ministério Público: Fundamentos Limites Constitucionais.** São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2007, P. 149.
- CAMARGO, Eduardo Aidê Bueno de; Gomes, Roberto; Gomes, William Akerman. **Processo Penal. Coleção Provas Discursivas Respondidas e Comentadas.** Salvador: Ed. Juspodivm, 2015.
- CAPEZ Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Geral.** São Paulo: Saraiva. 2010. 15º Ed. P. 334
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Geral.** São Paulo: Saraiva. 2010. P. 136.

- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. São Paulo: Saraiva. 2010.15 Ed. P.193.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. São Paulo: Saraiva. 2010.15º Ed. P.178.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 9. Ed. V. I. São Paulo: Saraiva, 2005. P. 589.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. São Paulo: Saraiva. 2010. 15º Ed. P..255
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **A Medicina e os Atos Médicos: Em Defesa do Direito da População à Assistência Médica Digna e de Qualidade**. Disponível Em: Acesso Em: 10/12/2017.
- COSTA JÚNIOR, Paulo José. **Direito Penal: Curso Completo**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2000. 772 P.
- COUTINHO, Luiz Augusto. **Responsabilidade Penal do Médico**. 1 Ed. 2 Tir. Curitiba: Juruá, 2007. P.54.
- COUTINHO, Luiz Augusto. **Responsabilidade Penal do Médico**. 1 Ed. 2 Tir. Curitiba: Juruá, 2007. P. 71.
- DELMANTO, Celso, **Código Penal Comentado**, Rio De Janeiro, Freitas Bastos, 1986. P. 307.
- DELMANTO, Celso, **Código Penal Comentado**, Rio De Janeiro, Freitas Bastos, 1986. P. 91
- DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. P. 333.
- DUCLERC, Elmir. **Prova Penal e Garantismo: Uma Investigação Crítica Sobre a Verdade Fática Construída Através do Processo**. Rio De Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 106.
- FABBINI, Renato; Mirabete, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 24. Ed. V. I. São Paulo: Atlas, 2008. P. 483.
- FIGUEIREDO & SOUZA, 2011, PG. 103.
- FIGUEIREDO, Antônio Macena. **Responsabilidade Criminal dos Profissionais de Saúde**. In: RI; Figueiredo, AM. (Coord.). **Temas de Direito Médico**. Rio De Janeiro: Editora Espaço Jurídico, 2004.
- FONTES, Luciano da Silva. **Culpabilidade: Pressuposto da Pena ou Característica do Crime?** www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto1131.rt. p.24.
- FRADERA, Vera. **Responsabilidade Civil dos Médicos**. Revista da Ajuris. Porto Alegre, 1992. P. 118.
- FRANCO, Alberto Silva. **Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial**. 2ª Ed. Rev. e Ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. P. 43.
- FRANCO, Alberto Silva. **Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial**. 2ª Ed. Rev. e Ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. P. 43.
- GIOSTRI, Hildergard Taggessell, **Erro Médico à Luz da Jurisprudência Comentada**. Curitiba: Juria Editora, 2000.
- GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A Motivação das Decisões Penais**. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2013, P. 40.

GOMES, Hélio. **Medicina Legal**. 31 Ed.^a. Rio De Janeiro, 1994.

GOMES, Luiz Flávio, Antônio, Garcia Pablos de Molina. **Culpabilidade e Responsabilidade Pessoal do Agente**. 2ª Edição. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2009. P. 02

GOMES, Luiz Flávio. **Causas de Exclusão da Culpabilidade**. Material da 4ª Aula da Disciplina Culpabilidade e Responsabilidade Pessoal do Agente, Ministrada no Curso de Pós-Graduação *Latu Sensu* Televirtual em Ciências Penais – Universidade Anhanguera-Uniderp – Ipan – Rede Lfg. P. 01

GOMES, Rodrigo Carneiro. **Artigo Publicado** na Página da Associação de Delegados de Polícia de Alagoas, <http://www.adepolalagoas.com.br>, Intitulado “Roteiro Prático do Inquérito Policial, Acessado Em 02/02/2018.

GRECO, Rogério, **Curso de Direito Penal**. Rio De Janeiro: Impetus, 2011. P. 148.

GRINOVER, Ada Pellegrini; Fernandes, Antônio Scarance; Gomes Filho, Antônio Magalhães. **As Nulidades no Processo Penal**. 9. Ed. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2006, P. 93.

HUNGRIA, Néelson. **Comentários ao Código Penal**, V. I, Rio De Janeiro: 1958, Ed. Forense.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal: Parte Geral**. V1. 10 Ed. São Paulo: Saraiva. P. 164.

JESUS. Damásio E. De Jesus. **Direito Penal – Parte Geral**. 29 Ed. V. I, São Paulo: Saraiva. 2008. P. 233.

JESUS. Damásio E. De Jesus. **Direito Penal – Parte Geral**. 29 Ed. V. I, São Paulo: Saraiva. 2008. P. 235.

JESUS. Damásio E. De Jesus. **Direito Penal – Parte Geral**. 29 Ed. V. I, São Paulo: Saraiva. 2008. P. 288.

JESUS. Damásio E. de Jesus. **Direito Penal – Parte Geral**. V. I, 29º Ed. São Paulo: Saraiva. 2008. P. 298.

LEITE, Gisele. **Considerações Sobre Legítima Defesa**. disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=541>>. acesso em: 06/02/2018.

LOPES JR, Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. P. 50.

LOPES JR., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, P. 48.

MACHADO, André Augusto Mendes. **Investigação Criminal Defensiva**. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2010, P. 105.

MACHADO, André Augusto Mendes. **Investigação Criminal Defensiva**. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2010, P. 105.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Campinas: Bookseller, 1997, Vol. I.

MILANEZ, Bruno Augusto Vigo: **Erro Médico e Responsabilidade Criminal**. Publicado em <https://canalcienciascriminais.com.br/erro-medico-e-responsabilidade-criminal> em 4/01/2016, acessado em 10/01/2017.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**, 2. Ed. São Paulo, Atlas, 1985. P. 95.

MIRABETE, Júlio Fabrini, **Manual de Direito Penal**, Volume I: Parte Geral, Arts 1º A 120 do CP / Renato N. Fabrini – 28 Ed. Rev. E Atual. Até 5 de Janeiro de 2012 – São Paulo. 2012.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Processo Penal**. 18.^a Ed., São Paulo: Atlas, 2007, P.60.

MONTEZ. Marcus Vinicius Lopes. **Cartilha de Auto de Prisão Em Flagrante do Curso da Universidade do Saber Policial - Unispol**. Intrapol, Pcerj. 2012.

MORAES, Irany Novah. **Erro Médico e a Justiça**. 5^a Ed. São Paulo: Rt, 2003, P. 210.

MOURA, Maria Thereza Rocha De Assis; Pitombo, Cleunice A. Valentim Bastos. **Defesa Penal:**

MUCCIO, 2000. P. 174-175.

MUÑOS CONDE, Francisco. **Teoria Geral do Delito**. Porto Alegre: Fabris. 1988. P. 57

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 36. Ed. Rio De Janeiro: Forense, 2014.

NETO, Francisco Sannini, **Artigo Publicado** na Página Eletrônica <https://franciscosannini.jusbrasil.com.br>, Em 24/03/2014.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal: Parte Geral**. 37. Ed. V. I. São Paulo: Saraiva, 2003. P 387 .

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal: Parte Geral**. 37. Ed. V. I. São Paulo: Saraiva, 2003. P 387.

NORONHA, Magalhães E. **Direito Penal: Parte Especial**. V2. São Paulo: Saraiva, 1990. P. 49.

NUCCI . Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral e Especial**. 5. Ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2011, P. 285

NUCCI, Guilherme De Souza. **Código De Processo Penal Comentado**. 7^a Ed. São Paulo: Rt, 2009, P. 715.

NUCCI, Guilherme De Souza. **Código De Processo Penal Comentado**. 7^a Ed. São Paulo: Rt, 2009, P. 716

NUCCI, Guilherme De Souza. **Código De Processo Penal Comentado**. 7^a Ed. São Paulo: Rt, 2009, P. 1038.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 7. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 223.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo e Execução Penal**. 3.^a Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, P.126.

Nucci, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**, 10^a Ed. Rev. Atual. Ampl. - São Paulo, Editora Revista Dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme De Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral E Especial**. 4. Ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2008. P. 1072.

OLIVEIRA, Edmundo. **Deontologia, Erro Médico e Direito Penal**. Rio De Janeiro: Editora Forense, 1998.

PANASCO, Wanderley Lacerda. **A Responsabilidade Civil, Penal e Ética dos Médicos**. Rio De Janeiro, Forense, 1984.

PANASCO, Wanderley Lacerda. **A Responsabilidade Civil, Penal e Ética dos Médicos**. Rio De Janeiro, Forense, 1984. P. 45.

- POLICARPO. Décio. **Erro Médico e suas Consequências Jurídicas**. 3º Ed., Revista e Ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. P.63.
- RANGEL, Paulo, **Direito Processual Penal**. P. 73.
- RANGEL, Paulo, **Direito Processual Penal**. P. 73.
- RANGEL. Paulo, **Direito Processual Penal** P. 405
- RANGEL. Paulo, **Direito Processual Penal**. P. 405 – 466.
- RANGEL. Paulo, **Direito Processual Penal**. P. 470 – 471.
- RENATO; Mirabete, Julio Fabbrini. **Manual De Direito Penal: Parte Geral**. 24. Ed. V. I. São Paulo: Atlas. 2011. P. 113.
- RIO DE JANEIRO. **Portaria Pcerj Nº 703** de 11 de Março de 2015, Publicada no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, Acessada Em 06/02/2018.
- SANTOS Juarez. Cirino dos. **Direito Penal: Parte Especial**. 3. Ed. Lumen Juris, 2008. P. 178-179.
- SANTOS, Edna de Araujo Alves dos. **Polícia Civil – Princípios Institucionais**. 1ª Ed. Rio De Janeiro: Ed. Espaço Jurídico, 1997. P. 23.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Moderna Teoria do Fato Punível**. Rio de Janeiro: Revan, 2002. P. 127.
- SANTOS, Juarez. Cirino dos. **Direito Penal: Parte Especial**. 3. Ed. Lumen Juris, 2008. P. 176.
- SANTOS, Washington dos. **Dicionário Jurídico Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, P. 130.
- SANTOS. Juarez. Cirino dos. **Direito Penal: Parte Especial**. 3. Ed. Lumen Juris, 2008. P. 177.
- SANTOS. Juarez. Cirino dos. **Direito Penal: Parte Especial**. 3. Ed. Lumen Juris, 2008. P. 177-178.
- SANTOS. Juarez. Cirino dos. **Direito Penal: Parte Especial**. 3. Ed. Lumen Juris, 2008. P. 180.
- SCHMIDT, Andrei Zenkner. **As Razões do Direito Penal Segundo o Modelo Garantista**. Revista da Ajuris, Ano XXVI, N. 75. Porto Alegre: Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, Set. 1999, P. 153.
- SCHULZE. Clenio Jair. STF, **Aborto de Fetos Anencéfalos**, ADPF e Legislador Positivo. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/21532/stf-aborto-de-fetos-anencefalos-adpf-54-e-legislador-positivo>. acesso em: 10/12/2017.
- SCHULZE. Clenio Jair. STF, **Aborto de Fetos Anencéfalos**, ADPF e Legislador Positivo. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/21532/stf-aborto-de-fetos-anencefalos-adpf-54-e-legislador-positivo>. acesso em: 10/12/2017.
- SEBASTIÃO. Jurandir. **Responsabilidade Médica Civil, Criminal E Ética: Legislação Positiva Aplicável**. Belo Horizonte. Del Rey, 1988. P. 92.
- SEBASTIÃO. Jurandir. **Responsabilidade Médica Civil, Criminal e Ética: Legislação Positiva Aplicável**. Belo Horizonte. Del Rey, 1988. P 91.
- SEBASTIÃO. Jurandir. **Responsabilidade Médica Civil, Criminal E Ética: Legislação Positiva Aplicável**. Belo Horizonte. Del Rey, 1988. P 91.

- SEBASTIÃO. Jurandir. **Responsabilidade Médica Civil, Criminal E Ética: Legislação Positiva Aplicável.** Belo Horizonte. Del Rey, 1988. P. 88.
- SEBASTIÃO. Jurandir. **Responsabilidade Médica Civil, Criminal E Ética: Legislação Positiva Aplicável.** Belo Horizonte. Del Rey, 1988. P. 83
- SEBASTIÃO. Jurandir. **Responsabilidade Médica Civil, Criminal E Ética: Legislação Positiva Aplicável.** Belo Horizonte. Del Rey, 1988. P. 83
- SEBASTIÃO. Jurandir. **Responsabilidade Médica Civil, Criminal E Ética: Legislação Positiva Aplicável.** Belo Horizonte. Del Rey, 1988. P. 84.
- SEBASTIÃO. Jurandir. **Responsabilidade Médica Civil, Criminal E Ética: Legislação Positiva Aplicável.** Belo Horizonte. Del Rey, 1988. P. 88.
- SEBASTIÃO. Jurandir. **Responsabilidade Médica Civil, Criminal E Ética: Legislação Positiva Aplicável.** Belo Horizonte. Del Rey, 1988. P. 88.
- SMITH JR, Lloyd H. **A Medicina Enquanto Ofício.** In Wyngaarden, James B.; Smith, Lloyd H. (Orgs). **Cecil Tratado de Medicina Interna.** Rio De Janeiro: Guanabara Koogan S.A. 1990, Vi, P. 1-2.
- SOSTOA, Alane Martins. **Responsabilidade Penal do Médico** – Brasília, 2012. 67 F. Trabalho de Conclusão de Curso Apresentado à Coordenação de Direito do Centro Universitário do Distrito Federal.
- SOUZA, Neri Tadeu Camara, **Responsabilidade Civil e Penal do Médico.** Campinas, Sp: Servanta Editora, 2008. P. 163.
- SOUZA, Neri Tadeu Camara, **Responsabilidade Civil e Penal do Médico.** Campinas, Sp: Servanta Editora, 2008. P. 168
- SOUZA, Paulo Vinícius Sporleder de. **Direito Penal Médico.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal.** 31.^a Ed., São Paulo: Saraiva, 2009, P. 195-196.
- VELOSO, Roberto Carvalho. **A Inexigibilidade de Conduta Diversa como Excludente da Culpabilidade Penal.**