

COMENTÁRIOS A LEI 12653/2012 E SUAS ALTERAÇÕES NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

Ricardo Benevenuti Santolini¹

Resumo: A sociedade brasileira passou por diversas transformações sociais e jurídicas ao longo dos anos, sendo conquistados e privados direitos fundamentais dos cidadãos. Acontece que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, um novo tempo se iniciou, sendo assegurados direitos e garantias fundamentais individuais e coletivos para a população. Um destes direitos que foram positivados diz respeito a saúde, que encontra-se disposto no artigo 196, da Carta Magna em vigor. Com isso, ao longo dos anos este mesmo direito veio sendo aperfeiçoado, com a criação de normas para sua regulamentação em diversos ramos. No presente trabalho estará sendo estudada minuciosamente a inclusão do artigo 135-A ao Código Penal brasileiro, cujo objetivo é sancionar os profissionais que deixarem de atender pessoas que estejam realmente necessitadas de atendimento médico, mas que no momento da urgência não tenham condições suficientes de arcar com o tratamento.

Palavras-chave: saúde; sanção; direito fundamental; atendimento médico; garantia.

Sumário: 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS; 2 O DIREITO FUNDAMENTAL A VIDA E A SAÚDE E O CRIME DE CONDICIONAMENTO DE ATENDIMENTO MÉDICO-HOSPITALAR EMERGENCIAL; 2.1 As classificações do tipo penal incriminador; 2.2 Das garantias presentes no artigo 135-A; 2.3 Das causas de aumento de pena; 3 ASPECTOS FINAIS;

¹ Bacharel em Direito pelo Centro Universitário São Camilo – ES. Pós graduando em Direito Previdenciário pelo Complexo Educacional Damásio de Jesus.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS:

Durante toda a história existiram diversos tipos de sociedades em todo o espaço territorial mundial, com diferentes crenças religiosas e culturais. Mas existiu sempre uma característica marcante que se encontra presente em todos os povos, que é a figura do poder. Para que haja o poder é imprescindível a presença de duas figuras: o ente dominante, que muitas das vezes é o Estado, através da pessoa que o representa, ou até mesmo um rei, que possui centralizado em si todo o poder de uma sociedade. Existe ainda o ente dominado, que é aquela pessoa que encontra-se submissa as decisões proferidas pelo ente dominante e que nada pode fazer contra sua vontade, exceto em casos isolados.

A sociedade brasileira é marcada pelas mudanças de governo existentes. Desde o dia da independência do Brasil até os dias atuais existiram oito constituições com diferentes características, sendo desde a Constituição que restringiu a maioria dos direitos fundamentais e implementando uma ditadura militar, como a Carta Magna de 1969 até a Constituição que assegurava todos os direitos e garantias fundamentais e coletivos dos cidadãos brasileiros e estrangeiros, como está sendo a Constituição atual.

A Constituição veio prevendo diversos direitos fundamentais, como a liberdade, igualdade, saúde e educação, mas em momento algum criou os dispositivos que pudessem os regulamentar. Desta forma, diversas normas foram criadas dentro do ordenamento jurídico brasileiro, como a Lei 8080/90, que veio regulamentando acerca da promoção, proteção e regulamentação da saúde e ainda a Lei 9394/96, que regulamenta as diretrizes e bases da educação nacional.

Com isso, apesar de existir a Lei 8080/90, ainda surgiram outras normas para auxiliar o direito a saúde na sociedade, como é o caso da recente Lei 12653, de 28 de maio de 2012, que regulamenta acerca da criação do artigo 135-A, do Código Penal brasileiro, que possui como finalidade a criação de uma norma para a pessoa que exigir qualquer forma de pagamento sem que antes tenha

realizado o atendimento médico-hospitalar emergencial, conforme será estudado ao longo deste trabalho.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL A VIDA E A SAÚDE E O CRIME DE CONDICIONAMENTO DE ATENDIMENTO MÉDICO-HOSPITALAR EMERGENCIAL:

Inicialmente é necessário que seja realizado um estudo com base na expressão “direito fundamental” para após seja realizado um aprofundamento no tema. Segundo o renomado doutrinador Norberto Bobbio assim caracteriza esta ideia:

(...) Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas (...); (...) o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas (...)²

Desta forma, verifica-se que o estudo dos direitos e garantias fundamentais dizem respeito que os indivíduos já possuem como direito adquirido estes direitos, e quem procura oprimi-los é o próprio Estado. Além disso, insta dizer ainda que quando o Estado procura criar regras para colocar em risco a integridade dos direitos das pessoas de âmbito internacional, ocorre a violação dos direitos humanos.

No rol dos direitos e garantias individuais presentes na Constituição Federal de 1988 vieram trazendo positivado o direito a vida de todas as pessoas, mais precisamente no *caput* do artigo 5º, da Constituição Federal, independente de nacionalidade. Desta forma, verifica-se este tipo legal abaixo:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes

² BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 1 ed. 12. tir. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:³

Os direitos fundamentais foram devidamente positivados na Carta Magna de 1988. Entre eles está o direito a saúde, que possui previsão legal do artigo 196, conforme se aúfere abaixo:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.⁴

Desta forma, a Constituição Federal procura positivar o direito a saúde para todos os cidadãos brasileiros natos e naturalizados, bem como para os estrangeiros residentes e domiciliados no Brasil. Porém, a forma de aplicação deste direito a saúde a luz da sociedade acontece através da promulgação das normas infraconstitucionais. Estas normas podem ter diversas naturezas, como de âmbito civil e criminal. Recentemente, mais precisamente no dia 28 de maio de 2012 foi criado a Lei 12653, que acrescentou o artigo 135-A ao Código Penal, que dispõe sobre as pessoas que não condicionam o atendimento médico-hospitalar emergencial. Desta forma, dispõe o referido artigo:

Condicionamento de atendimento médico-hospitalar emergencial

Art. 135-A. Exigir cheque-caução, nota promissória ou qualquer garantia, bem como o preenchimento prévio de formulários administrativos, como condição para o atendimento médico-hospitalar emergencial:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada até o dobro se da negativa de atendimento resulta lesão corporal de natureza grave, e até o triplo se resulta a morte.⁵

³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição [da] República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 30 jan. 2013.

⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição [da] República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 30 jan. 2013.

⁵ BRASIL. Código Penal. Lei 2848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 30 jan. 2013.

Com isso, será apresentado ao longo desta peça as elementares do artigo supra mencionado, analisando com afincos a aplicabilidade desta norma em meio a sociedade.

2.1 As classificações do tipo penal incriminador:

Analisando com afincos o tipo penal acima descrito, denota-se que o sujeito ativo do crime acima mencionado não pode ser qualquer pessoa, mas sim um agente específico, que neste caso deverá estar prestando serviços junto ao órgão hospitalar. Porém, o sujeito passivo da referida relação jurídica pode ser qualquer pessoa que esteja necessitando de atendimento médico-hospitalar emergencial.

Este delito ainda é considerado comissivo, uma vez que somente se consuma no momento que o sujeito ativo realiza a conduta de exigir qualquer tipo de vantagem para que realize o atendimento médico hospitalar para a pessoa necessitada. Insta dizer ainda que este crime não se admite sua modalidade omissiva.

É considerado ainda um crime próprio, pois somente poderá ser realizado por pessoa que esteja prestando serviços junto a entidade hospitalar. Já o crime comum diz respeito aquele delito que pode ser praticado por qualquer pessoa da sociedade, o que não se enquadra no caso em tela.

O crime é considerado unissubjetivo, uma vez que somente com a ação de um agente consegue chegar a consumação do crime em tela. O crime plurissubjetivo é aquele que necessariamente precisa de mais de um agente para que se consuma o delito.

Insta dizer ainda que o delito somente é admitido de forma dolosa, uma vez que necessariamente depende que o agente delituoso tenha a intenção de gerar aquele delito. Não se admite a forma culposa pelo fato de não estar previsto esta modalidade em lei.

Diante de todas as classificações, necessário mencionar um exemplo para ilustrar a aplicação das mesmas diante do caso concreto. A, pessoa aposentada e assalariada, estava em sua residência, e acabou sofrendo um AVC – Acidente Vascular Cerebral, e acabou precisando de tratamento hospitalar de urgência para salvar sua vida. Acaba que quando os familiares de A o levam para um hospital particular, a atendente do hospital exigiu que fosse entregue ao hospital qualquer garantia para que fosse realizada a internação de A. Tendo em vista o exemplo, denota-se que o sujeito ativo do delito é a atendente que não permite a internação, enquanto o sujeito passivo é A, pessoa que necessita urgentemente de tratamento médico-hospitalar de urgência. O crime foi comissivo, uma vez que a atendente agiu de forma a exigir qualquer tipo de garantia para a internação do paciente A. O crime é considerado próprio, uma vez que foi realizado por um agente específico, que neste caso foi a atendente do hospital. O crime foi considerado unissubjetivo, uma vez que o ato de somente uma atendente de exigir qualquer garantia para a internação do paciente A já caracterizou o delito. O delito ainda foi praticado de forma dolosa, uma vez que a atendente tinha a intenção de obter qualquer vantagem para o hospital em troca da internação do paciente A.

2.2 Das garantias presentes no artigo 135-A:

O artigo 135-A traz em seu artigo algumas das garantias que podem ser a prova fundamental da existência do delito. No tipo penal foram expressas as garantias de cheque caução e nota promissória.

Acontece que podem ser consideradas quaisquer outras garantias para a caracterização do delito. Pode acontecer ainda do hospital exigir a alienação de qualquer bem do paciente para garantia do pagamento da internação; pode ainda exigir o depósito de um valor em dinheiro para garantia do pagamento da internação.

Existe ainda a elementar do tipo penal referente ao preenchimento de documentos administrativos, que no momento da chegada do paciente não é

relevante seu preenchimento, mas sim a internação do paciente, uma vez que deve ser protegido o direito a vida e o direito a saúde devidamente prevista na Constituição Federal de 1988. Após a internação do paciente e regularização de sua saúde, aí sim deverá ser realizado a inscrição do mesmo no hospital que se encontra.

2.3 Das causas de aumento de pena:

O parágrafo único do artigo 135-A, do Código Penal traz as causas de aumento de pena do crime acima mencionado. O aumento de pena acontece quando o sujeito passivo possui complicações em seu quadro de saúde devido aos atos que foram praticados por qualquer responsável do hospital que impediu um possível socorro ao sujeito passivo. Estas seqüelas podem causar lesões corporais de natureza grave ou quando atinge o óbito do paciente.

Quando o impedimento gerado pelo responsável da entidade hospitalar causar lesões corporais graves, a pena do infrator deverá ser acrescido ao sobro, conforme previsão da primeira parte do parágrafo único do artigo 135-A, do Código Penal. Desta forma, tendo em vista o mesmo exemplo citado acima, quando A sofre um AVC e a atendente do hospital impede que o mesmo seja internado, e tenha como consequências lesões corporais de natureza grave, a pena da atendente deverá ser aplicada com base na previsão legal do *caput* do artigo 135-A, sendo dobrada, para atingir a pena final.

Pode ainda acontecer dos danos que foram causados ao sujeito passivo fazer com que atinja a sua morte. Desta forma, a pena de quem infringiu a lei deverá ser triplicada, conforme previsão legal da segunda parte do parágrafo único do artigo 135-A, do Código Penal. Conforme consta o mesmo exemplo supra citado, caso A venha a falecer em decorrência da atendente exigir o valor da internação para depois prestar o socorro, esta irá responder pelo delito previsto no parágrafo primeiro do artigo 135-A, mas a dosimetria da pena será feita com base no *caput* da norma acima mencionada, sendo ao final triplicada, para que assim possa atingir a pena legal.

3 ASPECTOS FINAIS:

Tendo em vista todo o relatado acima, fica nítido que a norma foi criada com o intuito de proteger o direito a saúde e a vida de todos os cidadãos brasileiros, uma vez que, independente se existe a previsão legal de que estes direitos podem ser amparados através dos entes públicos ou privados, o que prevalece é a proteção destes direitos, devidamente resguardados na Carta Magna de 1988.

Com a promulgação da Lei 12653/2012, com a possibilidade de sanção criminal para os atos de imposição por parte dos agentes de saúde para pagamento médico-hospitalar para as pessoas mais necessitadas, ainda possibilita que o agente infrator possa responder ainda na esfera cível pelos danos materiais causados em decorrência do crime praticado pela entidade hospitalar, devidamente representada por seus funcionários.

Referências:

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 1 ed. 12. tir. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Código Penal. Lei 2848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 30 jan. 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição [da] República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 30 jan. 2013.