

RECURSO PROVA XXXII EXAME DA OAB – DIREITO PENAL

61. Após uma discussão em razão de futebol, Paulo efetua um disparo de arma de fogo no peito de Armando, pretendendo causar sua morte, empreendendo fuga em seguida. Levado para o hospital por familiares, Armando não é atendido pelo médico plantonista Ismael, que presenciou o estado grave do paciente, mas alegava estar em greve. Armando vem a falecer enquanto aguardava atendimento em uma maca, ficando demonstrado que o não atendimento médico contribuiu para o resultado morte.

Revoltados com o resultado, os familiares de Armando procuram você para assistência jurídica, destacando o interesse na habilitação como futuro assistente de acusação.

Indagado sobre a responsabilidade penal de Paulo e Ismael, você deverá esclarecer que

- A) Paulo deverá responder por tentativa de homicídio doloso e Ismael, por homicídio doloso consumado em razão da omissão.
- B) Paulo deverá responder por homicídio doloso consumado e Ismael, por omissão de socorro qualificada pelo resultado morte.
- C) Paulo deverá responder por homicídio doloso consumado, e Ismael não praticou conduta típica.
- D) Paulo e Ismael deverão responder por homicídio doloso consumado.

CONSIDERAÇÕES SOBRE A QUESTÃO 61 – PROVA TIPO 1 (BRANCA) – DIREITO PENAL

Com a devida vênia, parece que a insigne banca examinadora não agiu com o costumeiro acerto quando estabeleceu como gabarito da questão nº 61, tipo 01, branca, a letra D. Isso porque o enunciado narra a existência de concausa superveniente relativamente independente que, por si só, produziu o resultado morte de Armando, de modo a atrair a teoria da causalidade adequada, prevista no art. 13, §1º, do CP. É o que se passa a demonstrar.

De acordo com a teoria da causalidade adequada, causa é a condição adequada para produzir o resultado. “Em outras palavras: a condição é causa quando se apresenta geralmente proporcionada ou adequada ao resultado, o que só se pode constatar através de um juízo de probabilidade. (...) O problema se resume, então, em assentar se, conforme demonstra a experiência da vida, o fato conduz normalmente a um resultado dessa índole; se esse resultado é consequência normal, provável, previsível daquela manifestação de vontade do agente. O fundamento desse juízo é um dado estatístico, é um critério de probabilidade” (DOTTI, René Ariel. Curso de Direito Penal: parte geral. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013. p. 426-427)

Pois bem. De acordo com a experiência da vida, pode-se afirmar que a conduta praticada por Ismael criou novo fluxo causal, inusitado, inesperado, causando, por si só, o resultado morte. Isso porque não é normal nem previsível que, do curso causal inaugurado por uma primeira conduta criminosa, o resultado morte da vítima advenha da soma de uma segunda CONDOTA CRIMINOSA PRATICADA POR MÉDICO em um hospital. Neste ponto, faz-se mister ressaltar que a questão não se limita a narrar a ocorrência de omissão no atendimento médico por contingências costumeiras da vida, tais como falta de estrutura humana e/ou material em estabelecimentos hospitalares. Não, o caso é de omissão médica criminosa, de um sujeito, garantidor da não ocorrência do resultado (art. 13, §2º, do CP), que podendo e devendo agir para evitar o resultado, optou deliberadamente por se omitir. Essa omissão, dolosa e criminosa, praticada pelo médico se somou à ação criminosa praticada por Paulo para gerar o resultado morte de Armando.

Com efeito, estabelecida a premissa de que é improvável e imprevisível que médicos se omitam consciente e voluntariamente, em situação na qual o paciente está diante de grave e iminente risco de vida, impõe-se a aplicação da regra prevista no art. 13, §1º, do CP, de modo que Paulo não responda pelo resultado produzido, mas tão-somente pela conduta praticada de acordo com o seu animus, isto é, por tentativa de homicídio. Com essas considerações, pede-se a retificação do gabarito oficial para se considerar como resposta correta a letra A: “Paulo deverá responder por tentativa de homicídio doloso e Ismael, por homicídio doloso consumado em razão da omissão”.