

# PROVA DA RESPONSABILIDADE MÉDICA

Stéfanie de Freitas PEREZ  
Gelson Amaro de SOUZA

**RESUMO:** O presente trabalho aborda as questões inerentes a responsabilidade civil do médico. A responsabilidade dos médicos vem sendo discutida amplamente por diversos estudiosos do assunto. Há contestações em relação às litigâncias contra esses profissionais da saúde. Entretanto, a defesa em busca da tutela jurídica não é desprezada, como sinalizam alguns. Para melhor entendimento sobre o assunto, foi abordado a prova da responsabilidade que procurou levantar os pontos nela implícitos, como: aspectos e dificuldades probatórias, a necessidade dos envolvidos em apresentar as provas e os meios de prova. Observou-se que os operadores do direito encontram dificuldades para realizar julgamentos devido à complexidade do exercício da profissão médica. E também, os médicos na maioria das vezes, acabam sendo absolvidos nos tribunais, devido à falta do senso comum de justiça.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Médica. Erro médico. Prova. Culpa.

## 1 PROVA DA RESPONSABILIDADE MÉDICA

### 1.1 Aspectos Probatórios

Os acontecimentos do passado, tornam-se objeto de análise para quem julga, visto ser necessário o entendimento sobre afirmações das partes

que podem ser falsas ou verdadeiras. Este é o objetivo das provas que levam à convicção do juiz sobre a existência ou inexistência de fatos relevantes no processo.

O juiz se baseia nas ações probatórias para conhecer a verdade sobre os fatos.

A prova constitui-se portanto, num instrumento para as partes conseguirem influenciar o juiz no seu julgamento. Não basta afirmar apenas que os fatos existem ou existiram, é necessário demonstrar a existência deles. O objeto de prova será então, os fatos pertinentes ao processo, sendo aqueles que podem influir em diferentes graus, na decisão de causa.

À vítima do descumprimento das obrigações médicas, cabe o ônus da prova.

O ônus da prova é a necessidade de provar para vencer; é uma faculdade, visto a parte que se obriga a provar, suportará as conseqüências e prejuízos da sua falta e omissão.

O ônus da prova é merecedor de atenção, visto a sua complexidade e se liga diretamente à atividade das partes que invocam a aplicação do direito.

O artigo 333 do CPC prevê a distribuição do ônus, nos seguintes termos:

- para o autor cabe a prova do ato constitutivo do seu direito; deve provar o fato jurídico em que se funda a sua pretensão deduzida no processo;

- para o réu cabe a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, quer dizer, se o réu admite ter ocorrido o fato invocado pelo autor, cabe a ele provar o fato impeditivo, que modifique ou extinga a constituição de efeito pretendido pela outra parte.

O julgador que irá analisar as provas basear-se-à nos pareceres dos peritos e nos depoimentos das testemunhas, sendo estes depoimentos de maior importância. Segundo estudiosos, a opinião das testemunhas só deve ser aceita quando não há questão técnica a esclarecer, e daí preferir-se a prova pericial.

Entretanto, a prova pericial deve ser analisada com prudência, pelo fato de existir possibilidade de o perito inclinar-se a favorecer o colega de profissão.

## **1.2 A Dificuldade Probatória na Responsabilidade Penal do Médico**

Quando existir erro médico, este dá-se, quase sempre por culpa do profissional, que sem intenção de ato criminoso, coloca em risco a vida ou a integridade do paciente, devido a sua imperícia, negligência ou imprudência. A culpa então, é sempre elementar do crime culposos.

O erro médico é tratado na justiça criminal como e exercício culposos da atividade profissional. Porém, a responsabilidade do profissional médico é atenuada devido à dificuldade na obtenção da prova de conduta médica culposa. A maioria dos processos resulta em absolvição nos tribunais.

Entretanto, o maior empecilho para provar o ato imprudente está no corporativismo da classe médica que age equivocadamente se solidarizando com os companheiros de profissão que cometem erros passíveis de julgamento.

Por outro lado, as circunstâncias acontecem de forma que o cometimento de infrações torna-se difícil verificar se agiu ou não culposamente. Não há qualquer espécie de fiscalização.

Para julgar, o juiz deve valer-se de todos os meios de prova que conseguir para responsabilizar o médico pelo erro cometido.

Devido à precariedade na produção de prova, ocorrem tantas absolvições, não porque o profissional não tenha agido com culpa, mas sim pela dificuldade em se comprovar os fatos.

Às vezes, perito judicial, que convocado pelo magistrado para esclarecimento sobre os fatos, é tentado a não revelar a falta cometida pelo

colega. Além do mais, há os peritos mal preparados que proferem laudos equivocados.

Diante de toda a problemática para comprovar o erro médico, o magistrado não poderá deixar de influenciar-se por opiniões controversas, seja da imprensa, familiares do autor ou conclusões duvidosas do perito judicial.

Sobre os laudos perícias, Humberto Theodoro Júnior (1999) apud Kfourri (2002 p. 101) esclarece que:

A perícia não é uma super prova que se coloca acima das demais e que não permita questionamento algum. Se fosse intangível a conclusão do técnico, este, e não o magistrado, seria o verdadeiro juiz da causa e anulada restaria a função jurisdicional do último.

O juiz deve ser cauteloso e proceder com imparcialidade, determinando a produção probatória complementar a qualquer tempo, ou mesmo indeferir um meio de prova, estando convencido da veracidade ou falsidade do fato a ser provado.

O médico, no caso, apresentará todos os documentos comprobatórios: literatura, laudos periciais, prontuário que contém o histórico do paciente e caracteriza-se como a melhor defesa do médico. Esse prontuário poderá revelar procedimentos corretos ou incorretos.

Referente aos inúmeros erros ocasionados pelo caráter conjectural da medicina, principalmente os erros de diagnóstico, o juiz poderá até ser indulgente, mas usará de severidade no caso de faltas cometidas devido a uma conduta conscientemente culposa, em que houve imperícia, impudência ou negligência.

Destarte as dificuldades encontradas pelo julgador para comprovar o erro médico, não poderá ser benevolente por ser a medicina uma arte conjectural e sim mostrar um postura equilibrada e harmônica, não agindo com rigorismo excessivo, mas deixando-se guiar pelo senso comum de justiça buscado por toda a sociedade.

### **1.3 O que se deve provar?**

Na apuração da responsabilidade médica o juiz deve primeiramente buscar informações sobre quais as condutas desempenhadas pelo médico e sua equipe e verificar se agiram de conformidade com as normas médicas estabelecidas para poderem evitar resultados infaustos.

Necessário se faz também analisar se os conhecimentos técnicos utilizados correspondem com aqueles que deveriam ser aplicados conforme o atual avanço da medicina. É mister obter toda a informação necessária para poder determinar se o médico empreendeu todos os esforços para evitar o resultado lesivo, em caso afirmativo será isento de responsabilidade penal.

A autópsia feita irá ajudar na comprovação da aplicação correta dos procedimentos clínicos, dos métodos utilizados no tratamento do paciente.

Se houver carência documental para comprovar o infausto, o médico não poderá ser eximido de responsabilidade.

#### **1.4 Como se deve provar?**

Realizando o trabalho de investigação, o juiz reúne todas as fontes de prova, os dados independentes do processo e que se incorporam a este e através dos diferentes meios de prova chega ao ocorrido que se quer provar e que se constitui no objeto da prova.

##### **1.4.1 Meios de prova**

Constituem-se os meios de prova em todos os métodos previstos pelo legislador na lei processual por meio dos quais o juiz passa a ter conhecimento do objeto de prova e que pode conduzir à verdade sobre a existência ou não do delito e também, a determinação de seus autores e outros

aspectos relacionados ao processo. As informações contidas nos códigos são meramente enunciativas e não taxativas e rege o princípio da liberdade probatória para procurar chegar a verdade do acontecido, sem os obstáculos formais que existem no processo civil, levando em conta sempre as garantias impostas e que fazem o devido processo.

Importante o fato das partes terem desde o início, a possibilidade de controlar a prova, de oferecer pontos periciais e participarem de todos os atos irreproduzíveis. No caso de não existir um suspeito, antes de praticar os atos definitivos, deve se dar a intervenção do defensor oficial, como forma de garantir a bilateralidade processual e a igualdade das partes.

Verifica-se que os meios probatórios mais importantes neste tipo de processo se constituem na história clínica e na perícia médica, a qual deve ser realizada sobre o caso concreto por experientes na matéria; designados de conformidade com as regras processuais, com a devida intervenção das partes. Não se deve aceitar informes a partir de simples conjecturas fundadas em improváveis experiências pessoais.

O perito deve especificar como chegou à conclusão sobre os fatos, como que a prática do médico está em conformidade com os parâmetros técnico-científicos.

Resumindo, esclarece-nos Kfour (1998) que os meios costumeiros de prova são os habituais: o depoimento pessoal do médico, a inquirição de testemunhas, prova documental, informes em geral, inspeção judicial, presunções, prova pericial, a convicção e o convencimento do juiz.

Farão parte da documentação que servirá para instruir o processo: diploma do médico e inscrição no Conselho Regional de Medicina, livros e trabalhos sobre o assunto, o prontuário médico; isto é dever de informação. O paciente por sua vez, apresentará recibos, consentimento por escrito para o procedimento, certidão de óbito, relatório da necrópsia, quando houver, inquérito policial e outros. Kfour ainda afirma que o juiz, na avaliação dos componentes da prova, deverá considerar a conduta culposa ou não, o dano e estabelecer o nexo de causalidade e fazer o equilíbrio das circunstâncias do ato médico sem hesitações.

### **1.4.2 Elementos da prova**

São os fatos e circunstâncias que fundamentam a convicção do juiz e podem ser examinados por todos os sujeitos da relação processual.

### **1.5 Culpa do Médico**

As circunstâncias que envolvem a conduta médica, fazem com que seja muito complicada a constatação da culpa do médico.

Em decorrência, muitas vezes, do exercício da função em situação precária, a consciência desse profissional não padece de culpa por possíveis erros cometidos e sim os atribuir à estrutura assistencial fornecida pelo Estado.

Afora este aspecto, para a caracterização da culpa não é necessária a intenção; o ato voluntário que conduziu ao erro, contrasta com as normas impostas pela prudência ou perícia comuns resultando daí a indenização, mesmo que a culpa seja leve.

Há interpretações equivocadas a respeito da culpa médica. Alguns analistas consideram como erro, apenas a culpa grave que agride as regras fundamentais da ciência médica.

A lei penal não admite distinção ao se aferir o tipo de culpa. Ela deve ser vista com os mesmos critérios gerais de outros casos, passa não ser motivo de prerrogativas indesejáveis.

A culpa do médico deve ser vista sob a perspectiva jurídica, mesmo porque a lei não aplica critérios específicos para esse caso, sendo vista como uma categoria dentro da culpa geral.

Ao jurista caberia julgar usando de parâmetros justos: nem com muito rigor e nem com flexibilidade, mas sim atentando para a conduta utilizada pelo médico e as situações que envolveram o erro.

Analisando-se o caso concreto, muitos fatores contribuem para que se produza o resultado e que devem ser considerados pelo julgador que verificará por exemplo, a natureza da enfermidade e seus sintomas, os meios de cura, as condições gerais do organismo do paciente, o diagnóstico, a presteza da equipe médica, a urgência ou não da intervenção, a prudência, o empenho do médico e sua capacidade profissional.

Na justiça penal, portanto, assim como para os demais profissionais, está prevista para o médico a responsabilização por atos danosos praticados a outrem.

A culpa profissional requer uma atuação efetiva dos mecanismos jurídico-penais, por se parecer com a culpa comum, que acontece em decorrência de desobediência às regras mínimas da atuação. A culpa profissional caracteriza-se pela atuação mediada por variadas causas, nem sempre oriundas do despreparo do profissional e sim da própria natureza das doenças.

Desta forma, a conduta médica só é punível se lhe atribuírem os requisitos da culpa comum. Entretanto, é certo que a grande maioria das condutas médicas são caracterizadas como lícitas, por critérios da própria doutrina, fazendo com que haja o livre desempenho da atividade, desde que seja responsável e competente.

Os elementos que vão identificar com precisão a conduta médica e que integram a culpa são: a negligência, a imprudência e a imperícia.

A negligência é o descuido, a omissão voluntários às normas que regem a conduta normal dos interesses humanos. É a falta de atenção, de cuidado, de discernimento para a realização do trabalho.

Em relação à atividade médica, caracterizado o erro, a negligência acontece quando há:

- O abandono do doente – é o tipo mais comum de negligência médica. O médico tem a obrigação de dar continuidade ao tratamento, salvo as seguintes restrições: acordo mútuo ou por força maior. Abandono é configurado como o fato de o paciente não receber mais atendimento pelo médico e vier a sofrer dano, lesão ou até mesmo a morte.
- Omissão de tratamento – é quando o médico deixa de dar o tratamento correto ou retarda o encaminhamento de seu doente a outro colega, especializado.
- Exames superficiais – sem atenção, contágios por instrumentos sem assepsia, terapêutica indevida, superdosagem, intervenção cirúrgica tardia, troca de medicamentos, etc.

Na imprudência o médico age com decisões precipitadas, não justificadas, sem cautela. Comete um ato perigoso e temerário. Enquanto que o médico negligente não usa os poderes da atividade, o imprudente não tem inibição, apresenta conduta abusiva e excesso de confiança: nas situações que deve agir com cautela, peca pela falta de considerar todos os riscos da empreitada.

Já a imperícia é a incapacidade do médico ou de falta de conhecimento ou habilitação no exercício do trabalho. É proveniente de falta de prática, ausência de conhecimentos técnicos da profissão.

Diz-se que a imperícia é a imprudência qualificada, a culpa profissional.

Na imperícia pode ser considerada a falta de diligência do médico que o impede de adquirir a aptidão necessária ao exercício de sua atividade.

Verifica-se uma falta de atenção pelo bem alheio, não se importando se poderá ocasionar resultados danosos ao paciente.

Genival Veloso de França (1994, p.127), entende que:

Diz-se imperito um médico responsável pela morte de um paciente, em consequência de um ato operatório, quando esse profissional não se encontra em perfeito domínio técnico para realizá-lo e, por falta de conhecimentos anatômicos, veio a lesar um elemento nobre. Seria isso a imperícia, ou a imprudência, de quem não estava apto a fazer tal operação, realizando-a mesmo sabendo de sua falta de condições?

Nosso pensamento é de que o médico habilitado – profissional e legalmente – não pode ser considerado imperito em nenhuma circunstância, por mais palpável que seja essa situação, uma vez que consideramos imperícia a falta de habilidade no exercício de uma tarefa, ou a ausência de conhecimentos necessários para desempenhar uma atividade.

Consiste ela justamente na incapacidade para determinado ofício. É a falta de prática rudimentar necessária numa determinada profissão, pois sabemos que todas elas possuem alguns princípios primários, os quais devem ser conhecidos por todos aqueles que a ela se dediquem.

Ora, se um homem tem nas suas mãos um diploma que lhe confere um grau de doutor e uma habilitação legal, será extremamente difícil a alguém provar que essa pessoa seja imperita.

É, pois, a imperícia inaceitável, levando-se em conta que o agente é conhecedor de sua pouca habilidade e mesmo assim, atreve-se a realizar ações que exigem, no mínimo, conhecimentos elementares da profissão.

Os elementos, portanto, identificadores da má conduta do médico, servirão de subsídio valioso para se apurar a responsabilidade de atitudes inadmissíveis na prática médica, que vão delinear a culpa.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CHAIA, Rubén A. **Responsabilidade Penal Médica**. 1 ed.; Buenos Aires: Hammurabi, 2006.

CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Erro Médico e o Direito**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1997.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 10 ed.; Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 19 ed.; São Paulo: Saraiva, 2005.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**. 10 ed.; Rio de Janeiro: Forense, 1988.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 3 ed.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

KÜHN, Maria Leonor de Souza. **Responsabilidade civil: a natureza jurídica da relação médico-paciente.** 1 ed.; Barueri: Manole, 2002.

LIMA, Alvino. **Culpa e risco.** 1 ed.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963.

MAGALHAES, José Calvet de. **A responsabilidade penal do médico.** 1 ed.; São Paulo: Saraiva, 1946.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil.** 8 ed.; Rio de Janeiro: Forense, 1998.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil.** 6 ed.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil.** 4 ed.; São Paulo: Atlas, 2004.

