

Prontuário Médico e a inversão do ônus da prova

Camilla Prado

Juíza de Direito do PJERJ, em exercício junto ao
I Juizado Especial Cível da Capital

Muito se discute acerca da responsabilidade civil subjetiva do profissional liberal e da possibilidade de inversão do ônus da prova em ações que visam apurá-la.

O primeiro instituto dispõe que o profissional liberal somente responde civilmente pelos danos que houver causado em razão de atuar com negligência, imprudência e imperícia, ou melhor, tenha agido com culpa.

O segundo instituto prevê situações específicas e extraordinárias em que se pode exigir que a prova seja produzida não por quem alega o fato, mas pela parte adversa.

Opiniões abalizadas de nossa doutrina são no sentido de que, em se considerando possível a inversão, haveria o desvirtuamento da subjetividade da responsabilidade, transformando-a em objetiva, eis que caberia ao próprio profissional provar sua ausência de culpa. No entanto, ousou discordar desta corrente, pelos motivos que passo a expor.

A priori cumpre destacar que a análise ora apresentada se fará sob a perspectiva do Código de Defesa do Consumidor, trazido pela Lei nº 8.078/90.

O sistema ordinário de distribuição do ônus de se produzir prova, previsto no art. 333 do Código de Processo Civil, determina que, em regra geral, "quem alega prova", ou seja, cabe ao autor provar fatos constitutivos de seu direito, e ao réu provar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos deste direito.

Na Lei nº 8.078/90 há duas fontes legais que regulam a distribuição do ônus da prova, e que alteram a regra geral supra. O art. 14, *caput*, dispõe que o fornecedor de serviço responde pela reparação de danos causados por defeitos relativos à sua prestação, independentemente de culpa. Trata, desta forma, da chamada responsabilidade objetiva. Nela, ainda se exige que estejam presentes os requisitos da responsabilidade civil consistentes na conduta do agente, a existência de dano e o nexo de causalidade entre eles. Não se perquire, no entanto, se a conduta foi decorrente da violação pelo agente de algum dos deveres de cautela exigíveis do chamado homem médio.

O parágrafo 3º deste artigo determina que o fornecedor somente não será responsabilizado se provar que inexistente o defeito ou que houve culpa exclusiva do próprio consumidor ou de terceiro.

Como se vê, trata-se de distribuição do ônus por determinação legal, não há qualquer inversão da regra ordinária. Seguindo a orientação do art. 333 do CPC, o fornecedor deve provar o fato que alega em seu favor.

O parágrafo 4º do mesmo artigo 14 excepciona, entre os fornecedores de serviço, os profissionais liberais, que, diferentemente dos demais, terão sua responsabilidade pessoal apurada mediante a verificação de culpa. Portanto, a eles não se aplica a responsabilização objetiva prevista no *caput* do

artigo, e, conseqüentemente, o ônus de provar a ausência de defeito ou culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

A segunda forma de distribuição do ônus da prova é a possibilidade de inversão do encargo ordinário. Tal previsão se encontra no art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, que prevê que o juiz pode inverter o ônus da prova toda vez que, havendo verossimilhança em suas alegações, o consumidor for tecnicamente hipossuficiente para provar o que alega.

A meu sentir, esta previsão em nada se relaciona com a previsão de responsabilidade objetiva do já citado art. 14 *caput*.

Por esta razão, a aplicação do previsto no art. 6º, inciso VIII, seria cabível ainda que na seara da responsabilidade subjetiva. Ainda caberia a análise acerca da existência de culpa do profissional, mas este seria obrigado a produzir a prova dos fatos em razão de se acharem presentes os requisitos autorizadores da inversão do ônus.

Nesta linha de raciocínio, prova que tipicamente fica em poder do médico é o prontuário médico, ou seja, o registro do tratamento dado ao paciente, com anotações acerca de medicação, evolução do quadro, diagnósticos e prognósticos. Não raro é a única fonte de informação sobre a atuação do médico, e fica justamente em sua posse.

Se seu paciente alega que houve erro médico, e por isto pede indenização por danos sofridos, será hipossuficiente para provar sua alegação, justamente porque não dispõe da prova capaz de elucidar os fatos, se houve ou não falha em seu tratamento, e assim se verificando a possível conduta culposa do agente.

Neste caso, apesar de se tratar de responsabilidade subjetiva, em que haverá, sim, que ter o agente agido com culpa, será determinante a inversão do ônus da prova. Esta visa a evitar que o consumidor dos serviços médicos se veja impedido de demandar quando não dispõe de provas que ficam sob a posse do fornecedor.

Assim, ainda que se trate de fato alegado pelo autor, e não pelo réu, a determinação de quem deve produzir a prova advém não do fato de ser a responsabilidade objetiva, mas sim do fato de que o consumidor não tem acesso à prova.

Por todo o acima o exposto, filio-me à tese de que é possível, e até indispensável, que se permita a inversão do ônus da prova em ações que versem sobre a responsabilidade civil subjetiva do profissional liberal.

Texto disponibilizado no Banco do Conhecimento em 15 de julho de 2008.