O Ortopedista nos Tribunais: Perito ou Testemunha?

Carlos Henrique Durão[1], Braz Rafael Lamarca[2], Francisco Lucas[3]

GRUPO DE ESTUDO DE QUESTÕES MÉDICO LEGAIS DA SOCIEDADE PORTUGUESA DE ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA

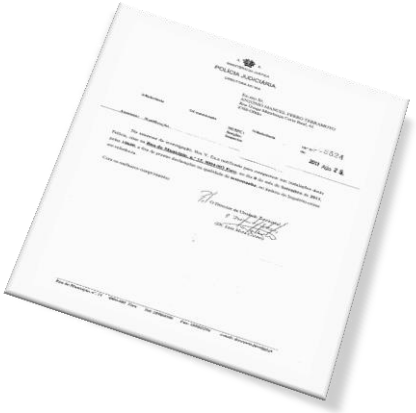
1. **Hospital de Vila Franca de Xira**, Lisboa, Portugal
2. Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal
3. Hospital das Universidades de Coimbra, Coimbra, Portugal

drcarlosdurao@hotmail.com

Hospital
Vila Franca de Xira

Introdução

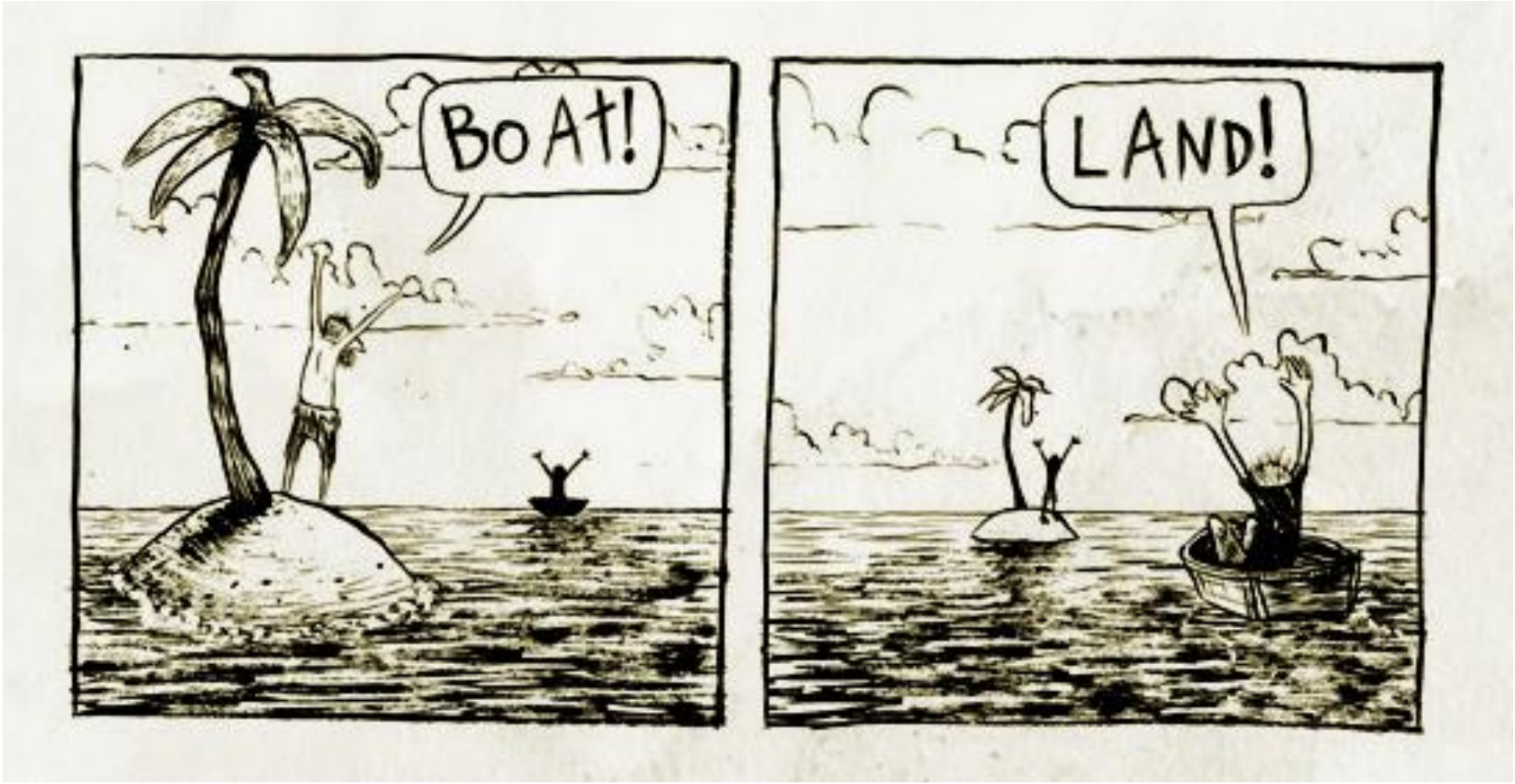
- **Muitas vezes o ortopedista é convocado para comparecer aos Tribunais na qualidade de testemunha a fim de ser ouvido em audiência de julgamento com a advertência de que caso falte e não justifique, sofrerá sanções jurídicas e multas.**



- *O presente trabalho salienta o papel do ortopedista nos Tribunais, demonstrando a importância dos relatórios médico legais e esclarecendo as diferenças entre a qualidade de perito e testemunha*.

Diferentes observações sobre o mesmo fato

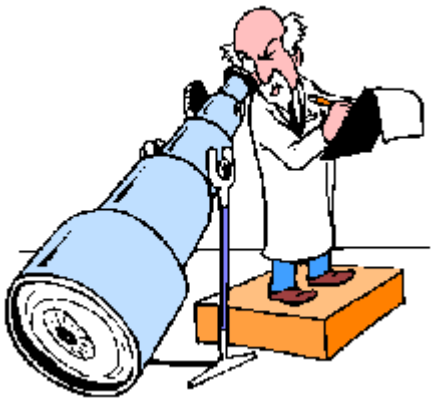
Perito ≠ **Testemunha**



Objetivos da prova pericial

- Auxiliar o Tribunal na análise de factos para os quais são necessários conhecimentos técnicos e científicos de que o Julgador não dispõe

O Perito



- O perito é **alguém a quem, atentos os seus conhecimentos, é pedido parecer técnico sobre determinados fatos** (art.388º do Código Civil e art. 151º do CPP), pressupondo **conhecimentos adequados e exigindo o confronto com os fatos controvertidos**
- Indivíduo que **detém, em virtude da sua formação e experiência, conhecimentos especializados técnicos, científicos, artísticos ou outros.**

O Perito

- O Perito é diferente da testemunha, na medida em que analisa e interpreta os elementos que lhe são fornecidos (Radiografias, processos clínicos, relatórios do Dano)
- Colabora diretamente na decisão:
- Instrui em avaliações fora das competências do Julgador
- Deve ser isento e imparcial.

A Testemunha

- É alguém a quem é **solicitado o relato de fatos <u>que presenciou ou de que tomou conhecimento</u> por qualquer outra via** (art. 128º do CPP).
- A distinção também se verifica em relação à forma como se produz a prova pericial ou a prova testemunhal, uma vez que, normalmente, <u>ao perito compete a tarefa de elaborar um relatório escrito, ao passo que a testemunha, depõe perante o próprio Tribunal</u> ou por videoconferência.

Obrigações Legais

- A delimitação dos referidos meios probatórios não afasta a possibilidade de o médico ser chamado ao Tribunal, com vista a prestar esclarecimentos, a requerimento das partes ou mediante iniciativa do Juiz do processo.
- Pode o médico solicitar que seja feita a videoconferência.
- O médico é obrigado a cumprir a convocatória para esclarecimentos perante o tribunal ou por videoconferência.

Processo com aspectos específicos fora da área judicial

- Necessidade de “tradução” entre os termos médicos expostos nos processos.
- Perícia de acordo com o *estado da arte*.
- Estar familiarizado com o Direito, os aspectos periciais e a linguagem técnica

Rev Port Ortop Traum 20(3): 295-302, 2012

Ensino

O papel do ortopedista nos acidentes de trabalho

Carlos Durão, Rui Pinto, Duarte Nuno

Comissão Permanente para Informações e Pareceres (CPIP). Direção de Saúde do Exército Português.
Serviço de Ortopedia do Hospital de São João. Porto.
Instituto Nacional de Medicina Legal.

Fundamentação legal da prova pericial

- **Código do Processo Civil**:

ARTIGO 586.º

RELATÓRIO PERICIAL

1.O resultado da perícia é expresso em relatório, no qual o perito ou peritos se pronunciam <u>fundamentadamente</u> sobre o respectivo objeto.

Fundamentação legal da prova pericial

Código do Processo do Trabalho:

Artigo 105.º

Exame médico

1-O exame médico, quando efectuado no tribunal, é presidido pelo Ministério Público e realizado pelo respectivo perito médico.

2-Nos tribunais situados na área de competência dos Institutos de Medicina Legal ou dos gabinetes médico legais, o exame deve ser-lhes de preferência requisitado diretamente, dispensando-se, nesses casos, a presença do Ministério Público.

Fundamentação legal da prova pericial

- **Código do <u>Processo do Trabalho</u>**:
- *Artigo 105.º*
- *Exame médico*
- *3–(…) quando o exame exigir elementos auxiliares de diagnóstico ou conhecimento dealguma especialidade clínica não acessíveis a quem deva realizá-lo, **<u>são requisitados tais elementos ou parecer de especialistas</u>** aos serviços médico-sociais da respectiva área e se estes não estiverem habilitados a fornecê-los em tempo oportuno são requisitados a estabelecimentos ou serviços adequados ou a médicos especialistas(…)*

Fundamentação legal da prova pericial

- **Código do Processo Penal:**
- Artigo 158º

Esclarecimentos e nova perícia

1–Em qualquer altura do processo pode a autoridade judiciária competente determinar, oficiosamente ou a requerimento, quando isso se revelar de interesse para a descoberta da verdade, que:

a) **Os peritos sejam convocados para prestarem esclarecimentos complementares, devendo ser-lhes comunicados o dia, a hora e o local em que se efectivará a diligência**,

Fundamentação legal da prova pericial

- **Código do Processo Penal**:

Artigo 158º

Esclarecimentos e nova perícia

2–Os peritos dos estabelecimentos, laboratórios ou serviços oficiais são ouvidos por teleconferência a partir do seu local de trabalho, sempre que tal seja tecnicamente possível(…)

O Perito frente ao Tribinal

- Relatório pericial
- Esclarecimentos
- Forma escrita
- Presencialmente
- Em vídeo-conferência

Cuidados nos esclarecimentos

- Prestação
- Linguagem cuidada, mas simples
- “Público-alvo” não-médico
- Evitar uso de termos técnicos “obscuros”
- Resposta directa ao que é pedido
- Respostas completas mas concisas

Cuidados nos esclarecimentos

- Respostas honestas e dentro dos limites da “legis artis”
- Admitir o que não se sabe e limitações pessoais.
- Explicar as possibilidades de resposta.
- Nem sempre é possível responder a tudo.

Esclarecimentos

- Prestação
- Não exceder a sua área técnica
- Imparcialidade
- Não tomar partidos, especialmente por “simpatia”
- Não emitir juízos de valor
- Observar outros pareceres e perícias previamente elaborados com o devido respeito

Revisão perante novos elementos

- Novas conclusões diante de novos fatos
- Manutenção de conclusões anteriores

E Porque afinal, erros acontecem…

Serviços do Ministério Público de Lagos
Unidade de Apoio
Av. dos Descobrimentos
8601-852 Lagos
Telef: 282768923 Fax: 282764830
correio@lagos.mp.mj.pt

Exmo(a). Senhor(a)
Legal Representante da
Companhia de Seguros AXA
Av. 5 de Outubro, 17
8004-021FARO

Processo: 436/05.0GALGS	Inquérito	N/Referência: 839018 Data: 29-03-2006

Assunto: Notificação

Notifica-se V. Exª., na qualidade de Falecido, nos termos e para os efeitos a seguir mencionados:

Para no prazo de 10 **dias**, vir aos presentes autos, levantar a certidão requerida.

O Oficial de Justiça,

Ana Maria Gomes Silva

Deliberação do Conselho Superior de Magistratura

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

2006-84/D- Instituto Nacional de Medicina Legal

EXTRACTO DE DELIBERAÇÃO

Na Sessão Permanente Ordinária de 05.07.2011, do C.S.M. foi tomada a deliberação do seguinte teor:

Aos 5 dias do mês de Julho do ano de 2011, pelas 10,45 horas, reuniu-se o **Conselho Permanente** do Conselho Superior da Magistratura, em sessão **ordinária,** com a presença dos Excelentíssimos Senhores: Juiz Conselheiro Dr. Luís António Noronha Nascimento, Presidente, Juiz Conselheiro Dr. José Manuel de Sepúlveda Bravo Serra, Vice-Presidente; Drª. Florbela de Almeida Pires, Vogal eleita pela Assembleia da República, Juiz Desembargador Dr. José António Machado Estelita de Mendonça, Dr. Rui Francisco Figueiredo Coelho e Juiz de Direito Dr. Artur Dionísio do Vale dos Santos Oliveira, Vogais eleitos pelos Magistrados Judiciais. ----------
Juiz Secretário, o Juiz de direito Dr. Luis Miguel Vaz da Fonseca Martins. ----------

"Foi deliberado concordar com o teor da proposta do Exmº Vogal Sr. Dr. Artur Oliveira, que aqui se dá por integralmente reproduzida e ainda **foi deliberado** que seja novamente circulado o teor da deliberação do Plenário deste Conselho de 10.10.2006, pelos Exmºs Srs. Juizes de Direito, no sentido de evitar que peritos do I.N.M.L. sejam convocados a depor em tribunal como testemunhas."

Lisboa, 20 de Julho de 2011
A Escrivã - Adjunta
(Isabel Tavares)

- Todo o perito deve conhecer esta deliberação.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

96

O Exmº Presidente do Instituto de Medicina Legal solicita ao Conselho Superior da Magistratura intervenção no sentido de evitar que peritos do Instituto Nacional de Medicina Legal sejam convocados a depor como testemunhas.

1. Não cabe nas competências do CSM, definidas essencialmente no art. 149º do EMJ, dar orientações vinculativas para os magistrados judiciais em matéria de tramitação dos processos, designadamente em sede de convocação de pessoas para serem inquiridas. Qualquer intervenção do CSM nessa matéria apenas poderá reconduzir-se à identificação daquilo que possam considerar-se "boas práticas" na condução dos processos ou no relacionamento com terceiras entidades ou com intervenientes processuais, sugerindo a sua eventual adopção.

Verifica-se ainda que o ofício remetido se mostra demasiado genérico, já que não se identificam, ainda que mediante exemplificação, os comportamentos tidos por ilegítimos, por forma a verificar se o chamamento dos técnicos do INML para deporem como testemunhas resulta simplesmente do facto de como tal serem arrolados nos requerimentos de instrução apresentados pelas partes (sem qualquer intervenção do juiz) ou se, ao invés, resulta de iniciativa do próprio Tribunal.

2. Feitas estas considerações preliminares, não restam dúvidas quanto à distinção entre a qualidade de *perito* e de *testemunha*.

O perito (de medicina legal [1] ou de qualquer outra área) é alguém a quem, atentos os seus conhecimentos, é pedido parecer técnico sobre determinados factos (art. 388º do Código Civil e art. 151º do Código de Processo Penal), pressupondo conhecimentos adequados e exigindo o confronto com os factos controvertidos. Já a testemunha é alguém a quem é solicitada o relato de factos que presenciou ou de que tomou conhecimento por qualquer outra via (art. 128º do CPP).

A distinção também se verifica em relação à forma como se produz a prova pericial ou a prova testemunhal, uma vez que, em regra, ao perito recai a tarefa de elaborar um relatório escrito (art. 586º do CPC e art. 157º do CPP), ao passoque a testemunha, em regra, depõe perante o próprio Tribunal ou por sistema de videoconferência.

3. A delimitação dos referidos meios probatórios não afasta, porém, a possibilidade de o perito ser chamado a comparecer perante o Tribunal (ou através de teleconferência) com vista a prestar esclarecimentos, a requerimento das partes ou mediante iniciativa do juiz do processo (art. 588º do CPC e arts. 350º e 351º do CPP).

Em qualquer dos casos, pressuposta a necessária avaliação pelo juiz da pertinência ou legalidade do pedido de esclarecimentos, nos termos do art. 265º do CPC ou do art. 340º nº 4, do CPP, o perito não pode deixar de cumprir a convocatória a fim de prestar os esclarecimentos que lhe forem solicitados perante o Tribunal ou em sistema de videoconferência.

[1] Nos termos da Lei nº 45/04.

95

4. E se acaso o técnico que interveio apenas como perito surge arrolado no processo como testemunha?

A indicação e a identificação das testemunhas a inquirir é feita pelas partes (e no processo penal também pelo Ministério Público), nos termos do art. 619º do CPC ou dos arts. 283º d 3, al. d), 284º nº 2, al. b), e 315º do CPP.

Nestes casos, não se torna fácil ao juiz indagar ou aperceber-se das situações em que é erradamente indicado como testemunha quem, afinal, apenas se encontra na situação de perito.

Todavia, quando disso se aperceba o juiz, ao abrigo do art. 265º do CPC ou do art. 340º do CPP, deve indeferir de imediato a inquirição, assim evitando os incómodos que decorrem de uma inútil ou ilegítima convocação para depor como testemunha.

Mais fácil será detectar as situações e evitar as consequências quando o próprio convocado dê notícia da sua exclusiva qualidade de perito e do desconhecimento de quaisquer factos que lhe possam ser perguntados na qualidade de testemunha.

Trata-se de uma diligência que pode ser despoletada pelo próprio perito, colocando, deste modo, o Juiz do processo a par de factos de que não se tenha apercebido e que, de forma pragmática, poderá evitar a deslocação a Tribunal.

5. Em conclusão, sugere-se aos Exmºs Magistrados Judiciais o seguinte:

a) Que a comparência em Tribunal (ou através de videoconferência) de peritos de medicina legal ou de qualquer outra área apenas seja determinada quando se revelar pertinente a "prestação de esclarecimentos, ao abrigo do art. 588º do CPC ou arts. 350º e 351º do CPP;

b) Que, mediante requerimento do próprio ou por iniciativa do Juiz do processo, ao abrigo dos arts. 265º do CPC e 340º nº 4, do CPP, seja excluído do rol de testemunhas e dispensado de comparecer nessa qualidade quem apenas tiver intervenção no processo como perito.

Lisboa, 6-9-06

O Vogal do CSM
(António Santos Abrantes Geraldes)

[1] Nos termos da Lei nº 45/04.

Em conclusão:

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

2006-84/D- Instituto Nacional de Medicina Legal

EXTRACTO DE DELIBERAÇÃO

Na Sessão Permanente Ordinária de 05.07.2011, do C.S.M. foi tomada a deliberação do seguinte teor:

5. Em conclusão, sugere-se aos Exm°s Magistrados Judiciais o seguinte:

a) Que a comparência em Tribunal (ou através de videoconferência) de peritos de medicina legal ou de qualquer outra área apenas seja determinada quando se revelar pertinente a 'prestação de esclarecimentos, ao abrigo do art. 588° do CPC ou arts. 350° e 351° do CPP;

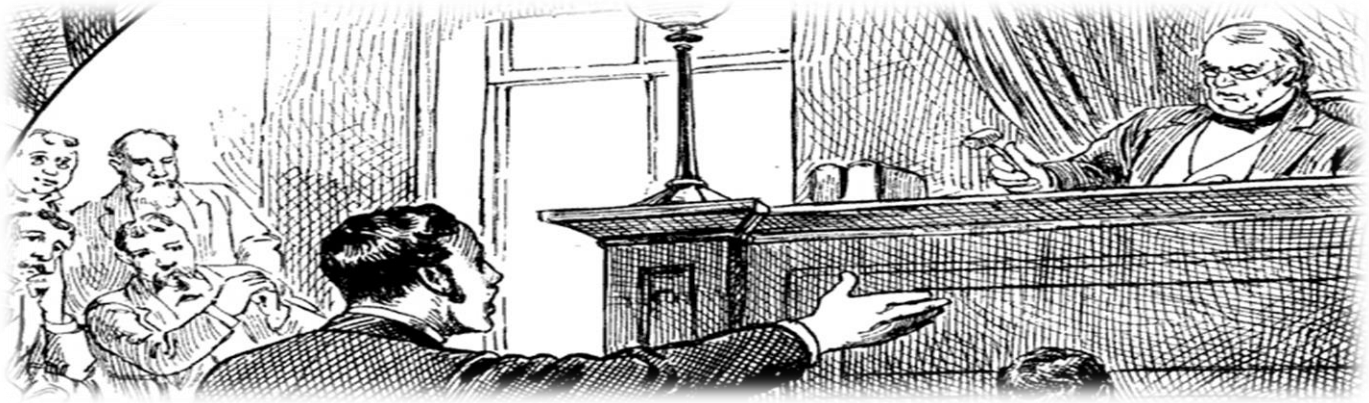
b) Que, mediante requerimento do próprio ou por iniciativa do Juiz do processo, ao abrigo dos arts. 265° do CPC e 340% n° 4, do CPP, seja excluído do rol de testemunhas e dispensado de comparecer nessa qualidade quem apenas tiver intervenção no processo como perito.

Lisboa, 6-9-06

O Vogal do CSM
(António Santos Abrantes Geraldes)

Em conclusão:

- A indicação e a identificação das testemunhas a inquirir é feita pelas partes e as vezes também pelo Ministério Público, nestes casos nem sempre é possível ao Juiz aperceber-se das situações em que o médico é erradamente indicado como testemunha.
- **O médico assim que convocado deve logo sinalizar** esta situação , ao abrigo do art.265º do CPC ou do artº340º do CPP **para que o Juiz possa indeferir de imediato a inquirição, evitando assim maiores incómodos que decorrem de uma inútil ou convocação ilegítima para depor como testemunha.**



Muito Obrigado !