



A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE: UM ESTUDO À LUZ DA CIÊNCIA MÉDICA

Helena Maria Zanetti de Azeredo Orselli¹

Maria Eduarda Mikiewicz Desplanches²

Priscila Zeni De Sá³

Resumo

Este artigo tem por objeto a análise da possibilidade de aplicação da teoria da perda de uma chance na responsabilidade civil médica. O objetivo da pesquisa é o estudo da referida teoria, analisando suas características e seus pressupostos para aplicação no direito médico. Em um primeiro momento, analisa-se a responsabilidade civil dos médicos e, posteriormente, aborda-se a teoria da perda de uma chance, seus aspectos históricos, conceitos e sua aplicação no direito brasileiro. Por fim, estuda-se a responsabilidade civil pela perda de uma chance na ciência médica e sua aplicação jurisprudencial. Para tanto, a investigação baseou-se o método dedutivo, operacionalizado com as técnicas de leitura dirigida, fichamento de obras e consultas nas jurisprudências pátrias. Os resultados da pesquisa demonstram que o ordenamento jurídico brasileiro aceita a aplicação da teoria da perda de uma chance na ciência médica, desde que preenchidos os pressupostos necessários, quais sejam, chance concreta, real, com alto grau de probabilidade de obter um benefício ou sofrer um prejuízo e o nexo de causalidade entre a perda da oportunidade de exercer a chance e a conduta do ofensor.

Palavras -chave: Falha médica; Indenização; Perda de uma chance; Responsabilidade civil; Responsabilidade médica.

CIVIL LIABILITY FOR THE LOSS OF A CHANCE: A STUDY IN THE LIGHT OF MEDICAL SCIENCE

¹ Doutora em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí e em Direito Público pela Università degli Studi di Perugia e mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Professora do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Regional de Blumenau –FURB. Professora de Direito Civil, Bioética e Biodireito nos cursos de graduação e pós-graduação lato sensu em Direito da FURB. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Direitos Fundamentais, Cidadania & Justiça e do Grupo de Pesquisa Pluridimensionalidade do direito privado contemporâneo, certificados junto ao CNPq pela FURB. Endereço postal: Rua Antônio da Veiga, nº 140, Bairro Itoupava Seca, Blumenau /SC, CEP: 89030-903.

² Mestranda em Direito Público pelo Programa de Pós-graduação da Universidade Regional de Blumenau - Furb. Pesquisadora vinculada ao Grupo de Pesquisa Pluridimensionalidade do Direito Privado Contemporâneo, certificado junto ao CNPq pela FURB. E-mail: mdesplanches@furb.br. Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-7071-0214>. Endereço postal: Rua Antônio da Veiga, nº 140, Bairro Itoupava Seca, Blumenau /SC, CEP: 89030-903.

³ Doutora em Direito pela Unisinos. Professora do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito e dos cursos de graduação e pós-graduação em Direito da Universidade Regional de Blumenau - Furb. Pesquisadora líder do Grupo de Pesquisa Pluridimensionalidade do Direito Privado Contemporâneo, certificado junto ao CNPq pela FURB. Endereço postal: Rua Antônio da Veiga, nº 140, Bairro Itoupava Seca, Blumenau /SC, CEP: 89030-903.





Abstract

This article aims to analyze the possibility of applying the theory of loss of chance in medical civil liability. The objective of the research is the study of this theory, analyzing its characteristics and its assumptions for application in medical law. At first, the civil liability of physicians is analyzed, and subsequently, the theory of loss of chance, its historical aspects and concepts, and its application in Brazilian law are addressed. Finally, the civil liability for the loss of a chance in medical science and its jurisprudential application are studied. To this end, the investigation was based on the deductive method, operationalized with the techniques of directed reading, annotations of works, and consultations in national jurisprudence. The results of the research show that the Brazilian legal system accepts the application of the theory of loss of a chance in medical science, provided that the necessary assumptions are met, namely, a concrete, real chance with a high degree of probability of obtaining a benefit or suffering a loss, and a causal link between the loss of the opportunity to exercise the chance and the conduct of the offender.

Key words: Civil liability; Indemnity; Loss of a chance; Medical civil liability; Medical failure.

1 INTRODUÇÃO

Em que pese o resultado positivo de um tratamento não dependa tão-somente dos conhecimentos técnicos do profissional da medicina, mas também das condições pessoais de cada paciente, é dever do médico utilizar todo o aparato científico, bem como todas as tecnologias postas à sua disposição, para exercer a atividade curativa, o que não significa dizer que se compromete com a cura efetiva.

Todavia, não são poucos os casos em que os profissionais da saúde agem com negligência, imprudência ou imperícia, no exercício da sua profissão, causando danos aos seus pacientes sem que sejam responsabilizados pelos seus atos, devida à falta de comprovação de culpa ou do nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano efetivamente suportado pela vítima, em que pese a conduta médica frustrar uma chance séria e real do paciente.

A teoria da perda de uma chance aplicada na seara médica visa responsabilizar os profissionais de saúde que venham a exaurir do paciente a chance de cura e de sobrevivência, bem como reparar o prejuízo causado à vítima, indenizando-a pela chance perdida.

Assim, a pesquisa tem por objetivo verificar a possibilidade de aplicação da teoria da perda de uma chance na seara médica, verificando se o ordenamento jurídico brasileiro reconhece a referida teoria, por meio de uma análise em doutrina, bem como analisar como os tribunais brasileiros se posicionam nesses casos. O problema ficou assim definido: De que forma a doutrina e a jurisprudência brasileiras aplicam a teoria da perda de uma chance na responsabilidade civil médica?



Definiram-se os seguintes problemas, que merecem suas respectivas hipóteses: a) O ordenamento jurídico brasileiro reconhece a indenização pela perda de uma chance? Em que pese não exista no ordenamento jurídico brasileiro a previsão legal, cresce na jurisprudência o número de julgados reconhecendo a aplicação da teoria da perda de uma chance na seara médica, bem como em outras áreas, indenizando pacientes por suas chances perdidas quando comprovado o liame causal entre a atitude do ofensor e a efetiva perda de uma chance do ofendido. b) Qual o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto a aplicabilidade da teoria da perda de uma chance na seara médica? O STJ reconhece a aplicabilidade da teoria da perda de uma chance na seara médica, desde que as chances subtraídas do paciente sejam sérias e reais. c) Qual o critério utilizado para a fixação da indenização pela perda de uma chance na seara médica? Os tribunais têm concedido a indenização pela perda de uma chance em valor mitigado, pois a chance perdida sempre terá um valor menor do que o próprio dano.

Quanto à metodologia empregada, registra-se que a investigação se baseou o método dedutivo, operacionalizado com as técnicas de leitura dirigida, fichamento de obras e consultas na jurisprudência pátria.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL NA SEARA MÉDICA

O dano decorrente de um ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico que existia entre o agente e a vítima. A necessidade de colocar o prejudicado no *status quo ante* é decorrente do primitivo sentimento de justiça. É através de uma indenização fixada em proporção ao dano que se repõe a vítima à situação anterior a lesão (CAVALIERI FILHO, 2021).

Durante séculos, entendia-se que não havia responsabilidade civil sem um ato voluntário e culpável. Essa ideia culminou na expressão *pas de responsabilité sans faute*, que significa “não há responsabilidade sem culpa”, que hoje é ultrapassada, tendo em vista que a nossa sociedade almeja por uma decisão de acordo com o senso de justiça e que garanta a segurança das pessoas (GONÇALVES, 2022).

Gonçalves (2022, p. 30) explica que “o fundamento da responsabilidade civil deixou de ser buscado somente no elemento culpa, podendo ser encontrado também no próprio fato da coisa e no exercício de atividades perigosas”.

O ordenamento jurídico brasileiro constituiu como regra geral a responsabilidade civil subjetiva, baseada na teoria da culpa, ou seja, para que ocorra o dever de indenizar, é necessária



a comprovação da culpa do agente, que inclui o dano e a culpa em sentido restrito (TARTUCE, 2023). Para a responsabilidade civil subjetiva, a prova da culpa é um pressuposto necessário para que ocorra o dever de indenizar. Caso não reste demonstrada a culpa do agente, não haverá responsabilidade (GONÇALVES, 2022).

Não obstante, o Código Civil Brasileiro garante, expressamente a possibilidade de reparação de danos sem a comprovação do elemento culpa⁴, baseada na teoria do risco. Para esta teoria, “leva-se em conta o perigo da atividade do causador do dano por sua natureza e pela natureza dos meios adotados” (VENOSA, 2022, p. 365). Em outras palavras, a teoria do risco determina a “responsabilidade objetiva ao explorador da atividade fundado numa relação axiológica entre o proveito e o risco: quem tem o proveito deve suportar também os riscos” (COELHO, 2016, p. 321).

Em linhas gerais, a responsabilidade civil é decorrente da inobservância das leis civis e dos contratos. Desta forma, uma pessoa pode ser responsabilizada civilmente em decorrência do descumprimento de uma obrigação contratual, gerando responsabilidade contratual, ou então, pelo descumprimento de uma obrigação geral imposta pelo ordenamento jurídico brasileiro através de um dispositivo legal, tendo, portanto, uma responsabilidade extracontratual.

Stoco (2013) ressalta que existem críticas com relação a expressão “responsabilidade contratual”, posto que o dano nem sempre decorre da violação de um contrato. Sugere outras denominações, como “responsabilidade negocial” ou “responsabilidade obrigacional”, para que englobe os danos causados pelo descumprimento de uma obrigação nascida de negócio unilateral.

A responsabilidade civil no âmbito da medicina era muito discutida no passado quanto a sua natureza jurídica: se era contratual ou extracontratual; se gerava obrigação de meio ou de resultado. Após a vigência do Código do Consumidor, essa discussão perdeu a relevância (CAVALIERI FILHO, 2021). A atividade exercida na área médica envolve um contrato de prestação de serviços, que encontra regulamentação na legislação civil e consumerista.

⁴ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.



Atualmente, portando, não existem controvérsias de que a responsabilidade médica é caracterizada como *ex contractu* (KFOURI NETO, 2019a).

Não é imperiosa a existência de um documento escrito para que haja a vinculação entre o médico e o paciente. “Assim, quando o médico aceita tratar de um paciente, está caracterizada entre eles a existência de um contrato de prestação de serviços, que consiste em oferecer um bom tratamento” (FRANÇA, 2014, p. 256). Contudo, “o fato de considerar como contratual a responsabilidade médica não tem, ao contrário do que poderá parecer, o resultado de presumir a culpa. O médico não se compromete a curar, mas a proceder de acordo com as regras e os métodos da profissão” (KFOURI NETO, 2019a, p. 92).

Tanto o Código Civil⁵ quanto o Código de Defesa do Consumidor⁶ estabelecem que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais deve ser apurada mediante a verificação da culpa, portanto, subjetivamente.

A legislação consumerista regula a atividade dos profissionais da medicina, uma vez que são profissionais liberais prestadores de serviço, independentemente da área que atuam (RIZZARDO, 2019). Por profissionais liberais entende-se como “todo aquele que desenvolve atividade específica de serviços, com independência técnica, e com qualificação e habilitação determinadas pela lei ou pela divisão social do trabalho” (LOBO, 2016, p. 346).

Dessa forma, a responsabilidade civil do médico no ordenamento jurídico brasileiro é subjetiva e decorrente de uma obrigação contratual, o que significa dizer que “cabera ao paciente, ou aos seus herdeiros, demonstrar que o resultado funesto do tratamento teve por causa negligência, imprudência ou imperícia do médico” (CAVALIERI FILHO, 2021, p. 466). Sendo, na maioria das vezes, uma obrigação contratual, deve-se observar se os termos pré-estabelecidos encarregam o médico a uma obrigação de meio ou de resultado.

Nas obrigações de meio, o profissional assume o compromisso de utilizar todos os recursos disponíveis para alcançar o resultado almejado, mas, não o sendo, não existirá culpa da parte contratada, uma vez que esta não assumiu a obrigação de alcançar o êxito tão legítimo. Por outro lado, nas obrigações de resultado a prestação assumida tem um fim definido. Se o

⁵ Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

⁶ Art. 14. [...] § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.



resultado não for alcançado, há inadimplência e o profissional assume o ônus por não satisfazer a obrigação que se comprometeu (FRANÇA, 2014).

Em regra, a responsabilidade do médico é decorrente de uma obrigação de meio. Contudo, existem situações em que a atividade profissional médica será decorrente de uma contratação de uma obrigação de resultado. É o caso dos cirurgiões plásticos em cirurgias meramente estéticas, “cuja atuação não se limitaria ao acompanhamento do paciente com todos os deveres de cautela, mas sim ao desenvolvimento de uma conduta especificadamente para a obtenção de um resultado no plano da realidade” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2023, p. 130).

De modo geral, a responsabilidade do profissional médico é de meio, porque, por exemplo, se o resultado esperado for a cura de um paciente, responsabilizar o profissional tão somente pela não obtenção desse objetivo, seria exigir dele onipotência divina. Sabe-se que a ciência médica é incompleta, está em evolução e defronta com enfermidades novas ou desconhecidas (STOCO, 2013).

Por vezes, os pacientes e seus familiares confundem erro médico com a não concretização das suas expectativas. Assim como há situações em que não há atribuição de culpa dos profissionais da medicina, há outras em que os erros são óbvios e gritantes, como: esquecimento de corpos estranhos dentro do corpo do paciente após uma cirurgia; amputação de membro sadio e lesões no bebê pelo uso de fórceps (FARIA, 2020).

O Código de Ética e Medicina (2010), principal dispositivo legal que rege os deveres para a conduta do profissional, não traz um conceito propriamente dito sobre o que é erro médico, mas estabelece no *caput* do seu art. 1º, Capítulo III, que é vedado ao médico “causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência”.

França (2014, p. 257) define erro médico como:

[...] uma forma de conduta profissional inadequada que supõe uma inobservância técnica, capaz de produzir um dano à vida ou a saúde do paciente. É o dano sofrido pelo paciente que possa ser caracterizado como imperícia, negligência ou imprudência do médico, no exercício de suas atividades profissionais. Levam-se em conta as condições do atendimento, as necessidades da ação e os meios empregados.

As falhas médicas podem ser decorrentes de diversos fatores. A título de complementação, serão apresentados neste tópico as conceituações de erro de diagnóstico, erro



de tratamento e erro profissional. Mas antes, é importante explicar a diferença de erro escusável e erro inescusável.

Schaefer (2002, p. 62) classifica erro escusável como “aquele que era inevitável, ou seja, mesmo que o agente tivesse tomado todas as cautelas o dano ocorreria”. Por outro lado, o erro inescusável é “aquele que poderia ser evitado pelo agente se tivesse tomado cautelas diversas e necessárias antes de agir e, portanto, evitável”. Em princípio, o erro de diagnóstico é escusável, ou seja, inevitável, a menos que seja em razão de um erro grosseiro. Efetuado um exame completo, com base nos meios técnicos fornecidos pela ciência e observados os sintomas, o erro não será configurador da responsabilidade, isso porque a própria limitação da ciência pode conduzir à imprecisão de um diagnóstico (RIZZARDO, 2019). Por outro lado, haverá responsabilidade quando o médico optar por um diagnóstico precipitado e impreciso, por não realizar todos os exames disponibilizados na medicina (GONÇALVES, 2022).

O erro de tratamento acontece após o erro de diagnóstico, ou seja, “quando o médico ministra os meios, os medicamentos e as condutas para a recuperação do paciente” (RIZZARDO, 2019, p. 487). Contudo, é importante salientar que, se o tratamento oferecido pelo profissional for correto, mas vindo a sobrevir um dano ao paciente em razão de uma reação inesperada e imprevisível do organismo do paciente, não haverá o que se falar em responsabilidade do médico, uma vez que não haverá nexo de causalidade entre a conduta e o dano (SCHAEFER, 2002).

O erro profissional ocorre “quando a conduta médica é correta, mas a técnica empregada é incorreta. Significa que o médico aplica corretamente uma técnica ruim ou de um resultado duvidoso, embora aceita e preconizada” (STOCO, 2013, p. 763).

Desse modo, o erro profissional não é aquele decorrente da má prestação de serviço do médico, mas sim uma consequência das limitações da medicina. Contudo, para Schaefer (2002) o erro médico engloba o erro profissional, e não concorda com as posições dos magistrados que os diferenciam.

Constata-se, assim, que a atividade médica é regulada pelas leis civis e consumeristas, num verdadeiro diálogo das fontes, sendo que, na maioria das vezes, a responsabilidade em caso de dano, será contratual e subjetiva, cabendo ao paciente, ou à família, comprovarem a culpa do profissional liberal para obter a reparação ou compensação dos danos sofridos. Passa-se, ato contínuo, a tratar da teoria da perda de uma chance para, ao final, aplicá-la na seara médica.



3 RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE

A teoria da responsabilidade civil por perda de uma chance tem a principal origem nos estudos desenvolvidos na doutrina e jurisprudência francesas. Defende a concessão de indenização pela frustração da chance de se conseguir uma vantagem e não pela perda da própria vantagem. Em outras palavras, fez-se uma distinção entre o resultado perdido e a possibilidade de se conseguir o resultado (SAVI, 2012, p. 3). O exemplo mais antigo de utilização do dano pela perda de uma chance encontrado na jurisprudência francesa ocorreu em 1889, quando a Corte de Cassação francesa “aceitara conferir indenização a um demandante pela atuação culposa de um oficial ministerial que extinguiu todas as possibilidades de a demanda lograr êxito, mediante o seu normal procedimento” (SILVA, 2013, p. 11). A partir deste caso, os juízes franceses passaram a alargar o campo de aplicação da teoria da perda de uma chance, estendendo-o para várias áreas da responsabilidade civil (SILVA, 2013).

Todavia, Carnaúba (2013) ressalta que até no fim do século XIX, a jurisprudência francesa era vacilante, desconcertada diante da incerteza. “Após uma sucessão de soluções diferentes, os juízes consolidaram finalmente, na década de 1930, a técnica da reparação de chances. A partir de então, a solução não cessou de estender sua abrangência” (CARNAÚBA, 2013, p. 11). Segundo Savi (2012), os julgados franceses e a discussão doutrinária fomentaram os questionamentos acerca da referida teoria em outros países da Europa. Na Itália, importantes juristas, como Adriano De Cupis e Maurizio Bocchiola se manifestam favoravelmente ao acolhimento da teoria da responsabilidade civil por perda de uma chance, e, desde então, o país passou a visualizar um dano independente do resultado final (SAVI, 2012).

De acordo com Silva (2013, p. 12), “o desenvolvimento da matéria dentro dos ordenamentos jurídicos integrantes da *common law* não foi menos intenso, gerando uma quantidade enorme de casos, principalmente em relação à seara médica”.

Deste modo, tem-se que o nascimento da teoria da perda de uma chance ocorreu na França, sendo que as discussões doutrinárias e jurisprudências naquele país influenciaram outros países da Europa, o que fez com que a teoria ganhasse cada vez mais abrangência, inclusive no Brasil. Aliás, “no cenário doutrinário brasileiro, a teoria da perda de uma chance de cura ou de sobrevivência vêm sendo trazido a lume cada vez com maior profundidade” (CASTRO; MAIA, 2015, p. 8).



Antes de se adentrar na possibilidade de aplicação da teoria da perda de uma chance no ordenamento jurídico brasileiro, é importante ter conhecimento do conceito da referida teoria.

Segundo Savi (2012, p. 3), “o termo chance utilizado pelos franceses significa, em um sentido jurídico, a probabilidade de obter lucro ou de evitar uma perda”. Para ele, a tradução mais adequada para o termo chance seria oportunidade, inclusive menciona que a expressão mais condizente com o tema seria perda de uma oportunidade. Contudo, tanto a doutrina quanto a jurisprudência já consagraram a expressão perda de uma chance.

Para Tartuce (2023, p. 448), “a perda de uma chance está caracterizada quando a pessoa vê frustrada uma expectativa, uma oportunidade futura, que, dentro de uma lógica razoável, ocorreria se as coisas seguissem seu curso normal.” Do mesmo modo, Cavalieri Filho (2021) esclarece que a perda de uma chance resta caracterizada quando a probabilidade de um evento que possibilitaria um benefício futuro para a vítima desaparece em virtude da conduta de outrem.

Assim, chance é a possibilidade de algo acontecer. Quando aplicada a teoria da perda de uma chance, “não se concede indenização pela vantagem perdida, mas sim pela perda da possibilidade de conseguir esta vantagem” (SAVI, 2012, p. 122).

No Brasil, a teoria da perda de uma chance despertou os interesses dos juristas a partir da década de 1990, após décadas do primeiro julgado conferido pela Corte de Cassação Francesa. Assim, “a perda de uma chance chega ao Brasil como conceito já maduro, amplamente discutido e experimentado ao longo das décadas de existência” (CARNAÚBA, 2013, p. 13). Passos (2018) explica que o atraso para o início dos estudos mais aprofundados sobre o tema no Brasil, foi em razão de alguns doutrinadores entenderem que a perda de uma chance era incerta, pois não tinha como comprovar que a conduta do agente realmente ocasionou o dano. Todavia, segundo o mesmo autor, estes entendimentos são equivocados, pois a teoria da perda de uma chance visa reparar a oportunidade que a vítima perdeu, seja de obter uma vantagem ou de ter tido um dano evitado.

Passos (2018) ressalta que o dano moral também era objeto de discussão pelos doutrinadores brasileiros pelo mesmo motivo, ou seja, a incerteza, e hoje esta modalidade de reparação é largamente aplicada pela jurisprudência e estudada pela doutrina.

Muito embora a doutrina brasileira ainda trate da teoria da perda de uma chance de forma bastante superficial, Savi (2012) ressalta que tanto autores clássicos quanto contemporâneos aceitam a aplicação desta teoria na doutrina e jurisprudência nacionais.



Comprova-se, desta forma a primeira hipótese ventilada, que a teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance tem fundamentação e aplicação no ordenamento brasileiro, buscando-se no próximo o seu alinhamento à responsabilidade civil médica.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA PELA PERDA DE UMA CHANCE

A natureza jurídica da perda de uma chance é objeto de controvérsias. Alguns doutrinadores classificam a referida teoria como dano autônomo, enquanto outros entendem que é uma flexibilização do nexo de causalidade.

Cavaliere Filho (2021, p. 95) explica que parte da doutrina enquadra a teoria da perda de uma chance como uma mitigação teórica do nexo causal “em face das dificuldades probatórias de se estabelecer um liame causal entre o fato imputado ao agente e o dano final”, como é o caso das situações em que o médico subtrai do paciente uma chance de cura ou de sobrevivência.

Essas situações são chamadas por Cavaliere Filho (2021) como atípicas, e sua reparação pela perda de uma chance é bem mais problemática. Quando um médico tem uma conduta omissiva, ou seja, deixa de atender um paciente de forma tempestiva ou faz um diagnóstico ou tratamento errôneo, e o paciente acaba vindo a óbito, o dano é causado diretamente pela doença, e não pela omissão do médico ou pela falha do tratamento. Contudo, não se pode deixar de reconhecer que a omissão médica ou o erro de diagnóstico ou tratamento, em certas situações concretas, pode retirar do paciente uma chance de cura ou sobrevivência.

Em razão da dificuldade em comprovar que a conduta do médico prejudicou o paciente, reduzindo-lhe suas chances, parte da doutrina enquadra a teoria da perda de uma chance como a mitigação do nexo causal.

A Ministra Nancy Andrighi, no julgamento do Resp. nº 1.254.141-PR (BRASIL, 2012), explicou que existe a teoria da perda de uma chance clássica, em que “há sempre certeza quanto à autoria do fato que frustrou a oportunidade, e incerteza quanto à existência dos danos decorrentes desse fato”. É o caso, por exemplo, de uma pessoa que é impedida por outra de participar de um concurso de perguntas e resposta. Sabe-se, neste caso, quem causou o impedimento. Contudo, o prejuízo causado é incerto.



Nos casos em que a oportunidade perdida é de um tratamento de saúde em razão da conduta médica que tinha capacidade de “interromper um processo danoso em curso, que levou a paciente à morte”, a extensão do dano já foi definida (no caso, a morte), mas não se sabe se esse dano teve como concausa a participação do médico (BRASIL, 2012). De acordo com a Ministra Nancy Andrighi, “essa circunstância suscita novos questionamentos acerca da Teoria da Perda da Chance, porquanto a coloca em confronto mais claro com a regra do art. 403 do CC/02, que veda a indenização de danos indiretamente gerados pela conduta do réu” (BRASIL, 2012).

Deste modo, “a perda de uma chance, no domínio médico, atinge a *causalidade*, ao passo que, nas demais áreas da responsabilidade civil, refere-se ao *prejuízo*” (KFOURI NETO, 2019b, s. p., grifos no original). Assim, existem circunstâncias em que o processo aleatório foi até o seu final e situações em que o processo aleatório é interrompido, sendo este último os casos “clássicos”.

Silva (2013, p. 106) utiliza-se destas duas situações para apresentar a classificação da teoria da perda de uma chance:

Seria correto afirmar que todas as vezes que o processo aleatório em que se encontra a vítima é interrompido, com a perda definitiva da vantagem esperada e a total aniquilação das chances da vítima, está-se diante de chances perdidas como dano específico e autônomo. Porém, quando o processo aleatório chegou até o final, como costuma acontecer na seara médica, a noção de causalidade parcial é chamada a depor. Neste último caso, a conduta do agente apenas retira algumas chances de a vítima auferir a vantagem esperada, fazendo com que esta ainda possa ser alcançada.

Desse modo, para Silva (2013), a natureza jurídica da perda de uma chance depende de cada situação, sendo que, aplicando na seara médica, nos casos em que o processo aleatório chegou ao seu final, o autor classifica como causalidade parcial.

Não obstante, para a Ministra Nancy Andrighi, “a responsabilidade civil pela perda de uma chance não atua, nem mesmo na seara médica, no campo da mitigação do nexos causal” (BRASIL, 2012). Para a Ministra, a perda de uma chance é uma modalidade autônoma de indenização, “passível de ser invocada nas hipóteses em que não se puder apurar a responsabilidade direta do agente pelo dano final” (BRASIL, 2012).

Assim, “o agente não responde pelo resultado para o qual sua conduta pode ter contribuído, mas apenas pela chance de que ele privou a paciente” (BRASIL, 2012). De acordo com a Ministra, considerar a perda de uma chance como modalidade autônoma de indenização, “retira toda a perplexidade que a apuração do nexos causal pode suscitar” (BRASIL, 2012).



Aplicada na área médica, a teoria da perda de uma chance é chamada de *perte de chance de survie ou de guérison*, utilizada pela primeira vez de forma clara pela Corte de Grenoble, na França, no início dos anos 60, conforme explica Kfoury Neto (2019b, s. p.):

A corte de Grenoble foi a primeira a aplicar de maneira clara essa teoria à responsabilidade médica. Uma pessoa com dores no punho se fez radiografar. O médico não observou nada de anormal na radiografia. O interessado retornou às suas atividades. Sete anos mais tarde, ao erguer um peso, sentiu fortes dores. O paciente moveu uma ação contra o médico. O perito constatou, analisando aquelas primeiras radiografias, que o punho já estava fraturado, fato não percebido pelo primeiro médico. Porém, o expert concluiu pela ausência de nexo de causalidade entre o erro inicial – já consolidado – e o prejuízo final. A lesão haveria de ser atribuída menos ao erro de diagnóstico e eventual falta de tratamento que ao resultado do novo acidente. A Corte deferiu ao paciente, entretanto, reparação parcial, com fundamento na perda de uma chance, pela não aplicação, naquela oportunidade, da terapia devida.

Aplicando a referida teoria na seara médica, a chance perdida é a chance de cura ou de sobrevivência e não o resultado final propriamente dito (morte, amputação, invalidez, etc). Segundo Cavalieri Filho (2021, p. 126), “a falta, destarte, reside em não se dar ao paciente todas as chances de cura ou de sobrevivência”.

Somente será possível falar em indenização pela perda de uma chance, quando a atividade médica não é a causa do dano, mas faz com que o paciente perca a possibilidade de que a doença possa vir a ser curada (CAVALIERI FILHO, 2021).

Savi (2012, p. 24), utilizando-se dos conhecimentos de Bocchiola, explica que na seara médica, a teoria da perda de uma chance somente poderá ser utilizada se existir uma chance preexistente, “sem que se possa ter certeza do resultado favorável, no caso, a cura, nem do resultado desfavorável, que seria a morte, decorrente da errônea intervenção médica”.

Desse modo, é preciso que o doente tenha a possibilidade de sarar, desde que o médico o trate corretamente. Caso o erro médico faça com que o paciente perca essa probabilidade, poderá ser aplicada a teoria da perda de uma chance. Frisa-se: “tal erro não causa a doença, mas tão somente faz com o doente perca a possibilidade de que a doença possa vir a ser curada” (SAVI, 2012, p. 24).

Se o erro médico provocar a origem do fato de que decorre o dano, não haverá perda de uma chance, mas sim o dano causado diretamente pelo médico (CAVALIERI FILHO, 2021). Isso significa dizer que nos casos em que existe um vínculo causal certo e direto entre o erro médico e o dano, “afastar-se-á a incidência da teoria da perda de uma chance, com a prevalência da imputação direta de responsabilidade, sem se cogitar, apenas, de uma chance perdida” (KFOURI NETO, 2019b, s. p.).



Silva (2013) explica que o principal argumento de defesa para a adoção da teoria da perda de uma chance na seara médica é o caráter pedagógico, pois o dever de reparar o dano causado desmotiva o agente, e toda a sociedade, de cometer o mesmo ato ofensivo novamente.

Segundo Silva (2013, p. 248), “a não adoção da teoria da perda de uma chance permitiria que os profissionais da área da saúde tivessem pouco cuidado com pacientes terminais ou com poucas chances de vida”, haja vista que “enorme seria a dificuldade de provar o nexo de causalidade direto e certo entre a falha médica ou hospitalar e a morte do paciente, já que este, muito provavelmente, morreria pela evolução endógena da doença, mesmo com uma conduta médica exemplar”.

Não obstante, a aplicação da teoria da perda de uma chance na responsabilidade médico-hospitalar é objeto de controvérsias na doutrina. Barros Junior (2011, p. 194), por exemplo, acredita que a referida teoria tem capacidade de aumentar ainda mais “o custo dos serviços pela elevação de grau de medicina defensiva, obrigando o abandono de especialidades ditas de risco”, como anestesistas, neurocirurgias, obstetrícias e outras. Segundo o autor, “podendo causar até o abandono da profissão, pondo a sociedade em sérios riscos e negando o direito constitucional à saúde”.

Silva (2013) ressalta que um dos argumentos recorrentes em desfavor da aceitação da teoria da perda de uma chance é justamente o aumento nos custos dos convênios médicos e dos seguros-saúde, pois demandas que não são de acordo com os critérios clássicos da causalidade passariam a ser admitidas.

Outro argumento contra teoria é baseado no fato de que a sua aplicação incentivaria na propositura de um maior número de demandas e, conseqüentemente de condenações judiciais, o que representaria num aumento de despesas dos profissionais da saúde, pois teriam que contratar advogados, arcar com custas judiciais, laudos periciais, etc (SILVA, 2013, p. 249). Contudo, Silva (2013, p. 252) ressalta que, apesar dos perigos que podem advir da aplicação da teoria da perda de uma chance, “existem hipóteses em que a negação absoluta da teoria geraria graves injustiças”.

Em algumas situações, é absolutamente impossível que o magistrado, observando todas as provas carreadas aos autos, decida, com absoluta certeza, pela condenação do profissional da área da saúde, mesmo que o profissional certamente tenha agravado a situação do paciente. Desde que demonstrada uma chance segura, bem como a grave culpa do médico, diante de tal situação, estaria legitimada a aplicação da teoria (SILVA, 2013).



Silva (2013, p. 252) frisa que a “perda de uma chance, nos casos em que o processo aleatório foi até o seu final, sempre deveria constituir uma **opção subsidiária**, utilizada somente após esgotarem as possibilidades da utilização ortodoxa do nexo causal” (grifos no original).

Observando esses rígidos parâmetros, sem nunca olvidar da seriedade da chance perdida, a aplicação da teoria da perda de uma chance estaria de acordo com o novo paradigma solidarista. Vista por este ângulo e sob essas circunstâncias, é possível afirmar que a perda de uma chance, aplicada em hipóteses nas quais o processo aleatório chegou ao seu final, não depende da desvirtuação do nexo causal, mas de uma evolução deste (SILVA, 2013, p.253).

Desse modo, a teoria da perda de uma chance somente encontra guarida no âmbito da responsabilidade médico-hospitalar quando ocorrer a “destruição de uma probabilidade de resultado favorável ao paciente, ainda que não se possa estabelecer nexos causal direito e certo entre o ato médico e o prejuízo final” (KFOURI NETO, 2019b, s. p.), sendo que, nos casos em que for possível estabelecer este liame causal, haverá a imputação direta de responsabilidade civil.

Todavia, para que reste caracterizada a perda de uma chance é necessário observar pressupostos próprios da teoria.

No julgamento do REsp nº 1.254.141/PR, o STJ estabeleceu a necessidade da presença de alguns pressupostos para a aplicação da teoria da perda de uma chance, sendo eles

(i) de chance concreta, real, com alto grau de probabilidade de obter um benefício ou sofrer um prejuízo; (ii) que a ação ou omissão do defensor tenha nexos causal com a perda da oportunidade de exercer a chance (sendo desnecessário que o nexos se estabeleça diretamente com o objeto final); (iii) atentar para o fato de que o dano não é o benefício perdido, porque este é sempre hipotético (BRASIL, 2012).

A perda de uma chance se situa em uma zona cinzenta, entre o certo e o incerto, o hipotético e o seguro. Somente seria possível saber se a vítima teria ou não obtido um ganho, ou evitado um prejuízo, caso o comportamento antijurídico não tivesse interferido no curso normal dos acontecimentos (KFOURI NETO, 2019b).

Por essa razão que a Ministra Nancy Andrighi, em seu voto do REsp acima mencionado, estabeleceu que a chance do paciente precisa ser concreta, real, com alto grau de probabilidade de obter um benefício ou sofrer um prejuízo (BRASIL, 2012).

Carnaúba (2013, p. 127) explica que quando os magistrados condicionam a reparação de uma chance ao seu caráter real e sério, “eles não querem nada além da prova concreta de que a vítima estimava aquela chance e que, assim, essa perda representava uma lesão efetiva a um interesse seu”.



Portanto, a aplicação da teoria da perda de uma chance encontra limites, pois não é qualquer perda de possibilidade que será passível de indenização. “Isto porque, a chance para poder ser indenizada deverá ser considerada séria e real. Simples esperanças aleatórias não são passíveis de indenização” (SAVI, 2012, p. 122).

Sobre os limites da teoria da perda de uma chance, ressalta Silva (2013, p. 138):

A teoria da perda de uma chance encontra seu limite no caráter de certeza que deve representar o dano reparável. Assim, para que a demanda do réu seja digna de procedência, a chance por este perdida deve representar muito mais do que uma simples esperança subjetiva.

Incumbirá ao perito esclarecer qual era a gravidade da chance perdida, “demonstrando até que ponto aquela supressão poderia interferir no curso causal do evento danoso, impedindo a consumação do dano” (KFOURI NETO, 2019b, s. p.), pois, como dito, a chance precisa ser séria e real.

No sistema *common law* é exigido a demonstração da chance perdida através de uma porcentagem. Na Itália, do mesmo modo, é um requisito da seriedade e certeza, a prova de, “pelo menos, 50% das probabilidades de alcançar a vantagem esperada, isto é, que a ação do agente aniquilou 50% das chances da vítima alcançar seu desiderato” (SILVA, 2013, p. 141).

Silva (2013, p. 142) explica que, no Brasil, a limitação delineada pela jurisprudência italiana não obteve respaldo. Inclusive, a V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, ocorrida em 2012, estabeleceu que a chance deve ser séria e real, mas não depende de percentuais apriorísticos:

Enunciado 444: A responsabilidade civil pela perda de chance não se limita à categoria de danos extrapatrimoniais, pois, conforme as circunstâncias do caso concreto, a chance perdida pode apresentar também a natureza jurídica de dano patrimonial. A chance deve ser séria e real, não ficando adstrita a percentuais apriorísticos.

O segundo pressuposto para a aplicação da teoria da perda de uma chance, estabelecido no REsp 1.254.141/PR, é a prova de que ação ou omissão do defensor tenha nexos causal com a perda da oportunidade de exercer a chance, sendo desnecessário, contudo, que o nexo se estabeleça diretamente com o objeto final (BRASIL, 2012).

Sobre este segundo pressuposto, Kfoury Neto (2019b, s. p.) explica que é necessária a “razoável verificação da possível existência de nexos causal entre a atuação do médico e a chance perdida”. Contudo, deve-se ter em mente que este nexo de causalidade não é entre a conduta lesiva do médico e o prejuízo final, mas sim com a chance de cura ou de sobrevivência. Sempre que



for possível estabelecer o nexo de causalidade direto entre o ato médico e o dano, utiliza-se a responsabilidade civil ortodoxa.

Por fim, o terceiro pressuposto é o fato de que o dano não é o benefício perdido, porque este é sempre hipotético. Conforme mencionado ao longo do presente estudo, na perda de uma chance, indeniza-se a chance, a oportunidade subtraída da vítima, e não o prejuízo final, como a morte, lesão, agravamento do estado de saúde, incapacidade laborativa, entre outros. O que se quantifica, na verdade, é a chance da possibilidade de se obter uma condição mais favorável para o doente (KFOURI NETO, 2019b).

Na perda de uma chance de cura ou de sobrevivência, existe a certeza de um prejuízo final certo, mas a causalidade é duvidosa. É impossível afirmar com certeza que um paciente com câncer não teria falecido caso não houvesse acontecido um erro de diagnóstico. Por outro lado, não pairam dúvidas de que o diagnóstico equivocado comprometeu uma oportunidade de cura ou de maior período de sobrevivência. É essa chance o objeto de reparação (KFOURI NETO, 2019b).

Segundo Cavalieri Filho (2014, p. 122), “o valor da indenização deverá ser fixado de forma equitativa pelo juiz, atentando também aqui para o princípio da razoabilidade”. Kfouri Neto (2019b, s. p.) ressalta que “o juiz deve analisar, antes de mais nada, a existência dessa possibilidade de êxito, que recomendaria (ou mesmo exigiria) a atuação diligente do médico”, pois, como visto, a chance perdida precisa ser séria e real. “Depois, há que se imputar, indubitavelmente, à falta de intervenção – ou intervenção deficiente e tardia – a não concretização dessa mesma possibilidade de sucesso”.

Kfouri Neto (2019b, s. p.) sintetiza como um julgador deve atuar no momento da fixação do quantum indenizatório pela perda de uma chance na seara médica:

- a) Estabelecer qual seria a compensação devida, caso a reparação tivesse como objeto o prejuízo final; b) Determinar, com a maior aproximação possível, a extensão da chance perdida. Não apenas considerar eventuais dados estatísticos, mas examinar quanto efetiva seria a probabilidade de aniquilada pelo ato médico, lançando mão do senso comum, de casos análogos, em que se concedeu ao paciente essa possibilidade de cura ou de sobrevivência; c) Nunca relegar a plano secundário o fato de que a reparação, na perda de uma chance, será sempre mitigada, parte da reparação a que faria jus a vítima, considerando o dano final; d) Considerar sempre o grau de culpa com que se houve o médico, ao omitir a providência que, hipoteticamente, poderia ter evitado o prejuízo final – dúvida intransponível, também elementar à perda de uma chance. Caso leve ou levíssima a culpa, reduzir-se-á equitativamente a compensação devida, nos exatos termos do art. 944, parágrafo único, do CC/2002.



Assim, em um primeiro momento, o juiz deve mensurar os danos patrimoniais e extrapatrimoniais como se não fosse o caso de uma chance perdida, mas sim de um caso comum de responsabilidade civil. Em seguida, o juiz deve analisar o percentual de chances que o paciente dispunha, as quais foram aniquiladas em razão da conduta do profissional da saúde (KFOURI NETO, 2019b).

Para estabelecer este percentual, o juiz deve apreciar as condições gerais do paciente, ou seja, “por quanto tempo o doente poderia, ainda, trabalhar; qual a sobrevida média para os portadores da patologia considerada; haveria ou não sequelas incapacitantes” (KFOURI NETO, 2019b, s. p.).

O perito desempenha um papel importante na quantificação da chance perdida, incumbindo a ele demonstrar até que ponto a supressão poderia intervir efetivamente no caso concreto (KFOURI NETO, 2019b).

Por fim, o juiz deverá incidir esse percentual ao montante dos danos encontrados no primeiro momento.

No mesmo sentido do posicionamento de Kfouri Neto quanto à fixação da indenização pela chance perdida, Savi (2012, p. 123) ressalta que “a quantificação do dano deverá ser feita por arbitramento, de forma equitativa pelo juiz, que deverá partir do dano final e fazer incidir sobre este o percentual de probabilidade de obtenção da vantagem esperada”.

Deste modo, o *quantum* indenizatório pela perda de uma chance nunca será o mesmo que o concedido ao dano final, o que não significa dizer que a vítima não terá o seu prejuízo reparado integralmente, uma vez que a sua chance perdida será indenizada de forma integral.

Em novembro de 2017, o Superior Tribunal de Justiça aplicou a teoria da perda de uma chance no julgamento do Recurso Especial nº 1.677.083/SP (2017/0034594-5), por entender que a falha na prestação de serviços médicos exauriu uma chance de cura ou de sobrevida de uma paciente, em razão de um diagnóstico tardio.

No caso, o autor da demanda relatou que a sua esposa foi até o hospital com dores de cabeça intensas, desmaios, machas pelo corpo, além de um corte na unha de um dos dedos da mão que já estava infeccionado há vários dias e não cicatrizava. No hospital, um dos integrantes da equipe médica determinou que a paciente realizasse um hemograma completo, contudo não solicitou que a mesma aguardasse o resultado do exame, deixando que ela fosse para casa.

No dia seguinte, a paciente passou mal em virtude da doença, desmaiou, caiu de uma escada e bateu com a cabeça, vindo a óbito por traumatismo craniano-encefálico.



O autor da demanda defendeu que a causa do desmaio de sua esposa foi em razão do quadro de leucemia negligenciado pelos profissionais do hospital, razão pela qual buscou o judiciário para ter a devida reparação dos danos materiais e morais por ele suportados.

O STJ reconheceu que naquele caso a linha causal era tênue e de difícil comprovação, pois a morte da paciente não foi resultado do agravamento da doença diagnosticado de modo tardio. Contudo, entendeu que o liame estava presente, uma vez que, para a aplicação da teoria da perda de uma chance, o liame causal a ser demonstrado é aquele existente “entre a conduta negligente do hospital e a chance perdida de um diagnóstico correto e de todas as consequências normais que dele poderiam resultar, sendo desnecessário que se estabeleça diretamente com o resultado morte” (BRASIL, 2017). Nesse caso, a perícia judicial concluiu que a baixa contagem de plaquetas foi determinante para impossibilitar o estancamento da hemorragia intracraniana, ou seja, a enfermidade extemporaneamente diagnosticada concorreu efetivamente para o resultado morte.

Desse modo, ficou evidente para o Ministro Relator que a atuação negligente dos profissionais médicos retirou da paciente uma “chance concreta e real de ter o mal que a afligia corretamente diagnosticado e de ter um tratamento adequado, ou seja, obter uma vantagem” (BRASIL, 2017).

Diante desse desenvolvimento, pode-se constatar a confirmação das demais hipóteses preliminarmente ventiladas, demonstrando-se que a teoria da perda de uma chance pode ser utilizada nas demandas que discutem a responsabilidade civil médica, tendo sido aceita e aplicada na jurisprudência nacional.

5 CONCLUSÃO

Muito embora não exista previsão legal, o ordenamento jurídico brasileiro admite a aplicação da teoria da perda de uma chance quando a conduta médica resulta na subtração de uma chance séria e real de cura ou de sobrevida do paciente.

A teoria da perda de uma chance aplicada na ciência médica deve ser vista como uma opção subsidiária, pois nos casos em que for possível estabelecer o nexo de causalidade entre a conduta lesiva do médico e o dano final, utiliza-se a responsabilidade civil ortodoxa.

Portanto, quando utilizada a referida teoria, o que se busca indenizar é a chance perdida e nunca o resultado final. Por esse motivo, a indenização pela perda de uma chance será sempre



mitigada, pois não há como saber se o resultado danoso teria ocorrido sem a participação do profissional médico.

Assim, conclui-se que quando um ato médico subtrai uma probabilidade de resultado favorável de um paciente, podendo-se comprovar o nexo de causalidade entre a conduta do profissional e a chance perdida, é possível aplicar a teoria da perda de uma chance.

Com relação ao *quantum* indenizatório, chegou-se à conclusão de que o valor arbitrado à título de indenização pela perda de uma chance será sempre inferior ao valor que seria atribuído ao dano final, ou seja, a reparação da chance perdida será sempre mitigada.

Conclui-se, dessa forma, pela viabilidade da aplicação da responsabilidade civil pela perda de uma chance na área médica, fundamentada na doutrina nacional e jurisprudência dos tribunais brasileiros.

REFERÊNCIAS

BARROS JÚNIOR, Edmilson de Almeida. **Direito médico: abordagem constitucional da responsabilidade médica**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 14 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 14 abr. 2023.

BRASIL. **Enunciado 444**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/362>. Acesso em: 14 abr. 2023.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp. 1.254.141/PR. Terceira Turma. DIREITO CIVIL. CÂNCER. TRATAMENTO INADEQUADO. REDUÇÃO DAS POSSIBILIDADES DE CURA. ÓBITO. IMPUTAÇÃO DE CULPA AO MÉDICO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O STJ vem enfrentando diversas hipóteses de responsabilidade civil pela perda de uma chance em sua versão tradicional, na qual o agente frustra à vítima uma oportunidade de ganho. Nessas situações, há certeza quanto ao causador do dano e incerteza quanto à respectiva extensão, o que torna aplicável o critério de ponderação característico da referida teoria para a fixação do montante da indenização a ser fixada. Precedentes. 2. Nas hipóteses em que se discute erro médico, a incerteza não está no dano experimentado, notadamente nas situações em que a vítima vem a óbito. A incerteza está na participação do médico nesse resultado, à medida que, em princípio, o dano é causado por força da doença, e não pela falha de tratamento. 3. Conquanto seja viva a controvérsia, sobretudo no direito francês, acerca da aplicabilidade da teoria da responsabilidade civil pela



perda de uma chance nas situações de erro médico, é forçoso reconhecer sua aplicabilidade. Basta, nesse sentido, notar que a chance, em si, pode ser considerado um bem autônomo, cuja violação pode dar lugar à indenização de seu equivalente econômico, a exemplo do que se defende no direito americano. Prescinde-se, assim, da difícil sustentação da teoria da causalidade proporcional. 4. Admitida a indenização pela chance perdida, o valor do bem deve ser calculado em uma proporção sobre o prejuízo final experimentado pela vítima. A chance, contudo, jamais pode alcançar o valor do bem perdido. É necessária uma redução proporcional. 5. Recurso especial conhecido e provido em parte, para o fim de reduzir a indenização fixada. Rel. Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 04/12/2012, DJe 20/02/2013. Disponível em

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201100789394&dt_publicacao=20/02/2013. Acesso em 24 abr. 2023.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1677083 / SP. Terceira Turma. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. HOSPITAL. ATUAÇÃO NEGLIGENTE. ÓBITO. INDENIZAÇÃO PELA CHANCE PERDIDA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. A teoria da perda de uma chance comporta duplo viés, ora justificando o dever de indenizar em decorrência da frustração da expectativa de se obter uma vantagem ou um ganho futuro, desde que séria e real a possibilidade de êxito (perda da chance clássica), ora amparando a pretensão ressarcitória pela conduta omissiva que, se praticada a contento, poderia evitar o prejuízo suportado pela vítima (perda da chance atípica). 3. Hipótese em que a morte da paciente não resultou do posterior agravamento da enfermidade diagnosticada a destempo, mas de um traumatismo crânio-encefálico resultante da queda de uma escada em sua própria residência um dia depois da última consulta médica realizada, não se podendo afirmar com absoluta certeza que o acidente doméstico ocorreu em razão das tonturas que ela vinha sentindo e que a motivou a procurar auxílio médico. 4. À luz da teoria da perda de uma chance, o liame causal a ser demonstrado é aquele existente entre a conduta ilícita e a chance perdida, sendo desnecessário que esse nexos se estabeleça diretamente com o dano final. 5. Existência de laudo pericial conclusivo quanto à efetiva concorrência da enfermidade extemporaneamente diagnosticada para o resultado morte, tendo em vista que a baixa contagem de plaquetas foi determinante para que não fosse possível estancar a hemorragia intracraniana da paciente. 6. Atuação negligente dos profissionais médicos que retirou da paciente uma chance concreta e real de ter um diagnóstico correto e de alçar as consequências normais que dele se poderia esperar. 7. Na responsabilidade civil pela perda de uma chance, o valor da indenização não equivale ao prejuízo final, devendo ser obtido mediante valoração da chance perdida, como bem jurídico autônomo. 8. Ainda que estabelecidos os danos morais em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) com base no sofrimento e na angústia do autor pela morte de sua esposa, não se mostra desarrazoada a quantia fixada a esse título, mesmo considerando que a indenização deve reparar apenas a chance perdida. 9. Recurso especial não provido. Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA. Julgado em 14/11/2017, DJe 20/11/2017. Disponível em

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700345945&dt_publicacao=20/11/2017. Acesso em 24 abr. 2023.

CARNAÚBA, Daniel Amaral. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**, V.13. Rio de Janeiro: Método, 2013.





CASTRO, Alexandre Martins; MAIA, Maurilio Casas. A responsabilidade civil pela perda de uma chance de cura ou sobrevivência na atividade médica: entre doutrina e a visão do superior tribunal de justiça. **Revista dos Tribunais Online**: Doutrinas Essenciais do Dano Moral, [S.I.], v. 1/2015, p. 1231-1249, jul. 2015.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

Código de ética médica: resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009 (versão de bolso) / Conselho Federal de Medicina – Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2010.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**: obrigações e responsabilidade. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

FARIA, Annelise Gobes. A teoria da perda de uma chance no direito médico. **Revista dos Tribunais Online**: Revista de Direito e Medicina, [S.I.], v. 6, p. 1-15, maio-ago 2020.

FRANÇA, Genival Veloso. **Direito Médico**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: Responsabilidade Civil. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Responsabilidade Civil. 17. ed. v 4, São Paulo: Saraiva, 2022.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico** [livro eletrônico]. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019a.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil dos hospitais**: Código Civil e Código de Defesa do Consumidor [livro eletrônico] 4. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2019b.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: Contratos. 3. São Paulo: Saraiva, 2016.

PASSOS, Pâmela dos. **A responsabilidade civil do médico pela teoria da perda de uma chance**: erro no diagnóstico. 2018. 104 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Ufsc, Florianópolis, 2018. Disponível em:

<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/192588/TCC%20-%20PDF%20-%20Repositorio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 11 abr. 2023.

RIZZARDO, Arnaldo: **Responsabilidade Civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.



SCHAEFER, Fernanda. **Responsabilidade civil do médico e erro de diagnóstico**. Curitiba: Juruá, 2002.

SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro**. 3. São Paulo: Atlas, 2013

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013.

TARTUCE, Flavio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

VENOSA, Silvio de Savio. **Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2022.