

## **A PERDA DE UMA CHANCE SÉRIA E REAL E A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA**

*Bárbara Bowoniuk Wiegand<sup>1</sup>*

Desde o início dos estudos em responsabilidade civil o profissional do direito é condicionado a demonstrar ou localizar em casos concretos, de forma resumida, os seguintes pressupostos: a) conduta (ação ou omissão); b) nexos de causalidade; c) dano e d) culpa (quando da responsabilidade subjetiva).

A análise dos possíveis danos é relevante para quaisquer das partes (autor ou réu), que buscarão em juízo ou fora dele demonstrar os danos sofridos. Na prática, tem-se a divisão em danos morais, materiais, estéticos e, destaca-se: dano pela perda de uma chance.

Trata-se de espécie reconhecida por muitos países ao enfrentarem questões que abordam a responsabilidade civil. Nesse cenário, tal teoria é rotineiramente aplicada em casos que versam sobre a responsabilidade civil médica.

O conceito de perda de uma chance é tratado há muito pelos franceses, que desde a década de 60 fazem uso da *“perte d’une chance”* em contextos em que a conduta ilícita retira da vítima a oportunidade de ter uma situação futura melhor (ARAÚJO, 2010).

Muito embora haja certa resistência em sua aplicação, nota-se uma tendência em fazer uso da teoria para fins de responsabilizar os médicos, sobressaindo-se os casos de ausência de consentimento livre e esclarecido; e os casos de demora ou erro de diagnóstico.

O consentimento livre e esclarecido engloba o direito à informação inerente aos pacientes, buscando lhes garantir autonomia para decisões que envolvem seus próprios corpos e tratamentos de saúde.

Segundo a Ministra Nancy Andrighi, a teoria da perda de uma chance “pode ser utilizada como critério para a apuração de responsabilidade civil, ocasionada por erro médico, na hipótese em que o erro tenha reduzido possibilidades concretas e reais de cura de paciente” (BRASIL, STJ, REsp 1662338/SP).

---

<sup>1</sup> Advogada inscrita na OAB/PR sob o nº 66.794. Mestranda em Bioética pela PUC-PR. Pós-graduada em Direito Médico pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Pós-graduada em Direito Civil e Processual Civil pelo Centro de Estudos Jurídicos Luiz Carlos. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Franciscano do Paraná (UNIFAE). Pesquisadora do Grupo de Estudos de Direito Civil do Programa de Pós-Graduação em Direito Civil da Universidade Federal do Paraná - Virada de Copérnico. Membro da comissão de Responsabilidade Civil da OAB-PR. Membro da Sociedade Brasileira de Bioética.

Há muito doutrina e jurisprudência aduzem que a participação do paciente nas escolhas que envolvem intervenções médicas em seu corpo deve imperar. Nesse tocante, cabe ao médico (e sua equipe), prestar informações claras, indicando riscos, com o intuito de permitir ao paciente decidir conscientemente, à luz do consentimento livre e esclarecido.

Sendo assim, “a falta injustificada de informação ocasiona quebra de dever jurídico, evidenciando a negligência e, como consequência, o médico ou a entidade passa a responder pelos riscos da cirurgia não informados ao paciente” (BRASIL, STJ, AgRg no REsp 1035346), que poderá ser responsabilizada inclusive pelo Conselho Federal de Medicina (arts. 46, 56 e 59 - Código de Ética Médica).

Além do consentimento livre e esclarecido, outro exemplo da esfera da saúde que é comumente relacionado à perda de uma chance é o erro ou atraso de diagnóstico.

Trata-se de situação em que o Réu, muito embora não dê causa à patologia do paciente, lhe atrasa o início do tratamento ou lhe reduz as possibilidades terapêuticas, causando prejuízos que ultrapassam “o mero dissabor”.

Nesse passo, o Ministro Ricardo Vilas Bôas Cueva, elenca diferenciação entre perda da chance clássica e perda da chance atípica. A primeira justificaria 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”. Já a segunda ampara a “pretensão ressarcitória pela conduta omissiva que, se praticada a contento, poderia evitar o prejuízo suportado pela vítima”. (BRASIL, STJ, REsp 1677083/SP).

Além disso, “não há necessidade de se apurar se o bem final (a vida, na hipótese deste processo) foi tolhido da vítima. O fato é que a chance de viver lhe foi subtraída, e isso basta”. (BRASIL, STJ, 1.254.141-PR). Segue-se, portanto, para a etapa de quantificar o dano, apurando-se o valor econômico da chance perdida.

Sendo assim, verifica-se ser possível fazer uso da teoria da perda de uma chance nos casos concretos que versam sobre responsabilidade civil médica, salientando-se que a chance perdida abrange “um ganho futuro que não será obtido em razão da conduta de um terceiro” (GONDIM, 2010, p. 125). Deve, portanto, ser séria e real para ensejar o dever de reparar, desde que devidamente comprovado.