

## CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE AO ERRO MÉDICO NA PERSPECTIVA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Kevin de Carvalho Rozza\*

ROZZA, Kevin de Carvalho. Critérios de aplicação da responsabilidade civil pela perda de uma chance ao erro médico na perspectiva do Superior Tribunal de Justiça. 2019. 78 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade do Vale do Itajaí, Balneário Camboriú, 2019.

O presente trabalho tem como **objeto** a análise jurisprudencial, de 2009 até 2019, do Superior Tribunal de Justiça para entender os critérios de aplicação do instituto da perda de uma chance ao erro médico. Utilizando-se de **pesquisa bibliográfica indutiva**, sendo que o trabalho se divide em três capítulos. O trabalho tem como **objetivo geral** analisar a aplicabilidade da responsabilidade civil pela teoria da perda de uma chance ao erro médico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Assim, os **objetivos específicos** são: a) analisar de modo amplo os elementos e tipos de responsabilização civil predominantes no ordenamento jurídico; b) contextualizar a natureza jurídica do direito à saúde, bem como os direitos de personalidade, no viés civil constitucional; c) explicar como é a responsabilidade civil aplicada aos médicos, bem como qual é a obrigação desses profissionais; d) apresentar a jurisprudência (2009 até 2019) do STJ para constatar como se dá a aplicação do instituto da perda de uma chance ao erro médico. **Justifica-se** no grande número de ações judiciais envolvendo médicos, sob a alegação de terem cometido erro médico ao prescreverem o diagnóstico ou prescreverem um tratamento erroneamente. Por isso, optou-se por analisar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para se ter uma ideia de como o Tribunal vem aplicando o instituto da perda de uma chance aos profissionais da área médica. Ressalta-se a importância do tema em se ter uma noção de como os médicos são tratados no âmbito judicial, de modo a pelo menos tentar dar maior segurança jurídica à atividade médica. Leva-se como **problemática**: Quais os critérios utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça para a aplicação do instituto da teoria da perda de uma chance na responsabilidade civil por erro médico que reduz a possibilidade de cura do paciente? A **hipótese** é de que pelo de a medicina ser uma atividade de resultado incerto, a aplicabilidade da perda de uma chance acaba sendo constante à atividade médica, em especial nas cortes superiores, ante a dificuldade

\* Advogado. Graduado em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí - Campus Balneário Camboriú. Manteve vínculo de estágio com o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, no Cartório da 2ª Vara Cível da Comarca de Balneário Camboriú. Atuou como monitor bolsista do "PROGRAMA INTEGRA-AÇÃO: PAIDEIA" na Universidade do Vale do Itajaí - Campus Balneário Camboriú. Pesquisador na área de Direito Civil, com ênfase em Responsabilidade Civil médica. Aprovado no XXIX Exame da Ordem dos Advogados do Brasil. E-mail: kevindecarvalho Rozza@gmail.com

de caracterização do nexa causal direto. No âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a perda de uma chance é suscitada na maioria dos casos envolvendo erro médico, quando há a perda da chance de cura do paciente, de modo que sua aplicação é feita, mas nem sempre o recurso é provido, dando certa segurança à atividade dos médicos. Tem-se, **por fim**, que os critérios de aplicação do instituto da perda de uma chance ao erro médico, pelo menos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, levam em consideração um ato omissivo ou comissivo culposo do médico, o que confere maior justiça e segurança jurídica aos julgados, o que por si só está de acordo com a hipótese levantada na pesquisa.

**Palavras-chave:** Direitos fundamentais. Erro médico. Responsabilidade civil. Superior Tribunal de Justiça. Teoria da perda de uma chance.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, H.M.; FIGUEIREDO, C. R. A.; ROZZA, K. C. A importância do nexa de causalidade nas ações de responsabilidade civil médica. In: III Congresso Catarinense de Direito Processual Civil, 2017, Itajaí. *Anais do Congresso Catarinense de Direito Processual Civil*, 2017. v. 2017. p. 14-25.

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária, 1965.

ASSIS NETO, Sebastião de. JESUS, Marcelo de. MELO, Maria Izabel de. *Manual de direito civil*: volume único. Salvador: JusPODIVM, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional contemporâneo*: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: <<http://bit.ly/2GgDQ7U>>. Acesso em: 16 abr. 2019.

BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos de personalidade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 10. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <<http://bit.ly/2G-qm0ke>>. Acesso em: 15 abr. 2019.

BRASIL. *Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Dispõe sobre o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <<http://bit.ly/2ITdOBA>>. Acesso em: 26 set. 2019.

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <<http://bit.ly/349V41J>>. Acesso em: 28 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 909.233 - PR*. Relatora: Ministra Assusete Magalhães. Agravante: Elbens Marcos Minoreli de Azevedo. Agravado: Valéria Cristina dos Santos e Outros. Brasília, 16 de maio de 2017. Disponível em: <<http://bit.ly/2mdOypf>>. Acesso em: 13 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 140.251 - MS*. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Agravante: Clínica de Campo Grande S/A. Agravado: Unimed Campo Grande MS Cooperativa de Trabalho Médico. Brasília, 03 de agosto de 2017. Disponível em: <<http://bit.ly/2kcjmpl>>. Acesso em: 13 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 832.297 - ES*. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Agravante: Kinderman Luiz Pinto. Agravado: Joesir Loures Rocha. Brasília, 10 de abril de 2018. Disponível em: <<http://bit.ly/2kNbwDm>>. Acesso em: 16 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1.380.905 - ES*. Relator: Ministro Marco Buzzi. Agravante: Unimed Vitória Cooperativa de Trabalho Médico. Agravado: Marcelo Pagani Devens e outros. Brasília, 27 de maio de 2019. Disponível em: <<http://bit.ly/2mlRu3l>>. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1.222.132 - RS*. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Agravante: Hospital de Clínicas de Porto Alegre. Agravado: Cleomar Claudino Bohn e Outro. Brasília, 03 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://bit.ly/2kAvDod>>. Acesso em: 09 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 553.104 - RS*. Relator: Ministro Marco Buzzi. Agravante: Sociedade Educação e Caridade - Hospital Dom João Becker. Agravado: Antônio Carlos da Silva. Brasília, 01 de dezembro de 2015. Disponível em: <<http://bit.ly/2kyH8g2>>. Acesso em: 13 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Jurisprudência do STJ*. Disponível em: <<http://bit.ly/2kmxKMs>>. "Pesquisa dos termos: "perda chance erro médico". Acesso em: 06 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.104.665 - RS*. Relator: Ministro Massami Uyeda. Recorrente: Antônio Cláudio Marques Castilho. Recorrido: Ivo Fortes Dos Santos. Brasília, 09 de junho de 2009. Disponível em: <<http://bit.ly/2k3PN9P>>. Acesso em: 06 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.184.128 - MS*. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Recorrente: Associação Beneficente Douradense ABD. Recorrido: João Alves de Carvalho e Outro. Brasília, 08 de junho de 2010. Disponível em: <<http://bit.ly/2kxecFe>>. Acesso em: 12 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.254.141-PR*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Recorrente: João Batista Neiva. Recorrido: Vilma De Lima Oli-

- veira - Espólio e Outros. Brasília, 04 de dezembro de 2012. Disponível em: <<http://bit.ly/2ma9gX2>>. Acesso em: 12 set. 2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.622.538 - MS*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Recorrente: Júlio José de Andrade Quialheiro. Recorrido: Waldeyr Duarte Amaral Carola. Brasília, 21 de março de 2017. Disponível em: <<http://bit.ly/2mbutjm>>. Acesso em: 13 set. 2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.662.338 - SP*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Recorrente: Geraldo Alves Ferreira Filho e outros. Recorrido: Marcio Antônio Arantes e outros. Brasília, 12 de dezembro de 2017. Disponível em: <<http://bit.ly/2kNSL2G>>. Acesso em: 16 set. 2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 387*. Disponível em: <<http://bit.ly/2Jz3NCV>>. Acesso em: 12 maio 2019.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- CASTRO, João Monteiro de. *Responsabilidade civil do médico*. São Paulo: Método, 2005.
- CAVALHERI FILHO, Sérgio. *Programa de direito do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008.
- CAVALHIERI FILHO, Sérgio; DIREITO, Carlos Alberto Menezes. *Comentários ao novo Código Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: obrigações e responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: parte geral*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. *Erro médico e o direito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- FACHIN, Luiz Edson. Povo e poder reformador: premissas de legitimidade. *Revista Argumenta*. Jacarezinho/PR, n. 6, p. 42-54, fev. 2013. Disponível em: <<http://bit.ly/2ZkWP9R>>. Acesso em: 18 abr. 2019.

- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Pablo Stolze. *Manual de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2017.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GARCIA, Marcos Leite; Melo, Osvaldo Ferreira de. Reflexões sobre o conceito de direitos fundamentais. *Revista eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Univali, Itajaí, v. 4, n. 2, 2. Quadrimestre de 2009. Disponível em: <<http://bit.ly/2Xvej1B>>. Acesso em: 21 abr. 2019.
- GIOSTRI, Hildegard Taggesell. *Erro médico: à luz da jurisprudência comentada*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- GRISARD, Nelson. *Manual de orientação ética e disciplinar*. 5. ed. Florianópolis: CREMESC, 2013.
- HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Portugal, Lisboa: Edições 70, 1986.
- KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. 5. ed. São Paulo: RT, 2005.
- KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. 8. ed. São Paulo: RT, 2013.
- LEITE, Eduardo de oliveira. *A monografia jurídica*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- MASSON, Nathalia. *Manual de direito constitucional*. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.
- NOVELINO, Marcelo. *Manual de direito constitucional*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.
- NUNES, Daniel Amorim Assumpção; TARTUCE, Flávio. *Manual de direito do consumidor: direito material e processual*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

- NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática*. 13 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.
- PELEGRINI, Carla Liliane Waldow. Considerações a respeito do princípio da dignidade da pessoa humana. *Revista BoniJuris*, Curitiba, v. 16, n. 485, p. 5-16, abril 2004.
- POLICASTRO, Décio. *Erro médico e suas consequências jurídicas*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- ROZZA, K. C.; FIGUEIREDO, C. R. A. A inversão do ônus probatório e aplicação do CDC em caso de responsabilidade civil por erro médico decorrente de cirurgias plásticas estéticas na perspectiva do STJ. *Produção científica CEJURPS*, v. 14, p. 329-341, 2017.
- SARLET, Ingo W. Comentário ao artigo 6º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1158-1159.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil por perda de uma chance*. São Paulo: Atlas, 2006.
- SCHAERFER, Fernanda. *Responsabilidade civil do médico e erro de diagnóstico*. Curitiba: Juruá, 2003.
- SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade Civil pela perda de uma chance*. São Paulo: Atlas, 2006.
- TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.
- TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.
- TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- VASCONCELOS, Fernando Antônio de. *Responsabilidade do profissional liberal nas relações de consumo*. Curitiba: Juruá, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.