

# **VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **DIREITO DO CONSUMIDOR I**

**SINARA LACERDA ANDRADE CALOCHE**

**JOSÉ ANTONIO DE FARIA MARTOS**

**ERICA ANTONIA BIANCO DE SOTO INOUE**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

**Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

**Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito do consumidor [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Érica Antônia Bianco de Soto Inoue; José Antonio de Faria Martos; Sinara Lacerda Andrade – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-682-6

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito 3. Consumidor. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

## DIREITO DO CONSUMIDOR I

---

### **Apresentação**

É com imensa satisfação que apresentamos aqui os trabalhos discutidos no Grupo de Trabalho “Direito do Consumidor e Direito e Saúde”, durante o VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, realizado através de plataformas digitais, entre os dias 20 a 24 de junho de 2023, com a temática “DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS NA ERA DIGITAL”, pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI.

O Grupo de Trabalho contou com a apresentação de diversos pôsteres, todos trazendo uma abordagem interdisciplinar para o estudo do Direito, contribuindo, portanto, para seu estudo científico.

Os trabalhos apresentados abriram caminho para uma importante discussão, oportunidade em que os pesquisadores do Direito puderam interagir, seja após a apresentação do pôster quando objeto de indagações pela coordenação dos trabalhos ou no final das exposições quando abriu-se espaço para o amplo e horizontalizado debate acadêmico entre todos.

Nesta edição o grupo contou com trabalhos que foram apresentados em bloco único, com temáticas adstritas à contemporaneidade que demandam um olhar atento para o direito das relações de consumo, mas, ainda, extrapolam tal viés, com claro impacto nos segmentos ambiental, social, econômico, político e sanitário envolvendo as figuras do Estado, do consumidor e da empresa, demandando uma análise integrada e interdisciplinar.

Os temas tratados são de extrema relevância e muito contribuem para a pesquisa científica jurídica. O pesquisador Lucas Cunha Imbiriba dos Santos apresentou “A ANÁLISE DO UTILITARISMO E DO HEDONISMO NA ABDICAÇÃO DO DIREITO À PRIVACIDADE NA INTERNET EM FACE DA CARACTERIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE ALGORÍTMICA DO CONSUMIDOR.” A autora Gabriela Cruvinel Bruno examinou “A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE: POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO (OU NÃO) AOS CASOS DE ERRO MÉDICO.” A dupla Caio Augusto Souza Lara e Leandro Santos Pereira questionaram o “DILEMA DA MENTE CONSUMIDORA: NEUROMARKETING E SEUS LIMITES LEGAIS” A autoras Larissa Rodrigues Farias e Eugenia Luiza Passos Pinheiro examinaram a “REGIONALWASHING: A REGIONALIZAÇÃO DE PRODUTOS E SERVIÇOS COMO FIDELIZAÇÃO DO CONSUMIDOR.” Rafael Fernandes Garcia investigou a “RESPONSABILIDADE CIVIL E VEÍCULOS AUTÔNOMOS: COMO A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL PODE TRANSTORNAR O ORDENAMENTO JURÍDICO

BRASILEIRO”. Renan Lucas Pollo questionou a “DIGITALIZAÇÃO DO SUS E A CONEXÃO DAS CONTAS GOV.BR” João Vitor Brandão Baldassin apresentou a “EUTANÁSIA: O DIREITO À MORTE EM PACIENTES NÃO TERMINAIS E UM ESTUDO COMPARATIVO COM A LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL E SUA APLICABILIDADE NO BRASIL” Lígia Camolesi Toniolo e Maria Eduarda Tonani Rocha pesquisaram a “NEGLIGÊNCIA NO TRATO LINGUÍSTICO DE UMA PESSOA SURDA AO RECEBER ATENDIMENTOS DE SAÚDE NO BRASIL” Os autores Cezar Cardoso de Souza Neto e Romero Antônio Superbia Baptista debateram sobre “O NECESSÁRIO AMPARO JURÍDICO DA TELEMEDICINA NO BRASIL” Thaís Aranda Barrozo e Mario Cesar Lobo Junior examinaram “O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA EM MATÉRIA DE SAÚDE NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO: ANÁLISE CLASSIFICATÓRIA DE SENTENÇAS PUBLICADAS NOS ANOS 2019-2020” e, por fim, os pesquisadores Caio Augusto Souza Lara e Rogério Almeida Meneghin investigaram a “PROSPECÇÃO TECNOLÓGICA SOBRE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL APLICADA AO MAPEAMENTO DE TUBERCULOSE NA POPULAÇÃO CARCERÁRIA DO BRASIL”

É possível concluir pela diversidade de temáticas e de manejos de pesquisa, que a interdisciplinaridade é signo marcante no Grupo de Trabalho de Direito econômico, empresarial, digital, inovação e empreendedorismo, demonstrando a habilidade dos pesquisadores e pesquisadoras brasileiros ao relacionar o direito com tantas outras disciplinas e áreas do conhecimento.

As pesquisas apresentadas e debatidas no presente Grupo de Trabalho, demonstram elevada qualidade e rigor científico e metodológico, sendo relevantes para a pesquisa jurídica, considerando que apresentaram temas inovadores e interdisciplinares. Fato que ressalta a importância do CONPEDI no cenário da pesquisa jurídica brasileira.

Neste contexto, a presente obra coletiva será relevante por ser um estímulo para a continuidade da pesquisa nesta linha e servirá como fonte de pesquisa, considerando a qualidade dos trabalhos que a compõe.

Assim, é com grande satisfação que apresentamos a comunidade jurídica a presente obra coletiva.

Boa Leitura!

Prof.<sup>a</sup> M<sup>a</sup>. Érica Antônia Bianco de Soto Inoue

Prof. Dr. José Antônio de Faria Martos

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Sinara Lacerda Andrade Caloche

## **A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE: POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO (OU NÃO) AOS CASOS DE ERRO MÉDICO**

**Gabriela Cruvinel Bruno**

### **Resumo**

A presente pesquisa pretende a análise da teoria da perda de uma chance sob a ótica da responsabilização do médico no exercício da sua profissão, enquanto um novo braço da responsabilidade civil clássica, que pode ser incluída aos chamados “novos danos”.

A teoria foi ventilada pela primeira vez em decisão da Corte de Cassação Francesa, em 1965, na qual houve responsabilização de um médico que se equivocou no diagnóstico de uma paciente, retirando assim as chances de cura da doença da qual ela padecia.

Em que pese tenha sido criada no âmbito do erro médico, no Brasil a teoria da perda de uma chance ganhou notoriedade em 2005, com o julgamento de um caso envolvendo uma participante do programa Show do Milhão, do SBT.

Desde então, encontra-se na jurisprudência uma gama de decisões acerca dos mais diversos assuntos com a aplicação da teoria ora estudada e, dentre eles, há a responsabilização pelo erro médico. Contudo, não há ainda regulamentação do instituto e o tema gera grandes debates na doutrina e na jurisprudência, não havendo entendimento uniforme sobre sua adoção no ordenamento jurídico brasileiro.

Deste modo, a compreensão dos critérios adotados na doutrina e na jurisprudência para aferição da responsabilidade do médico e do quantum indenizatório é de suma importância, tendo em vista que não há uma regulamentação legal do instituto e tampouco uniformidade nas discussões acerca do tema.

Sabe-se que na relação entre médico e paciente é aplicável o Código de Defesa do Consumidor. Entretanto, em que pese a regra do diploma legal ser a responsabilidade civil objetiva, a responsabilização do profissional liberal exige a demonstração de culpa, ou seja, é subjetiva, hipótese que se enquadra à previsão do art. 14 §4 do CDC.

Nessa senda, pode-se dizer que, tal como na responsabilidade civil clássica, a caracterização do dever de indenizar do médico, aplicando-se a teoria da perda de uma chance, perpassa por quatro requisitos indispensáveis: a conduta, a culpa, o nexo de causalidade e o dano. Todavia, a demonstração destes elementos se mostra ainda mais complexa quando se trata de averiguar se o profissional agiu com a diligência e perícia esperadas.

Isto porque, de início, a aferição de culpa no caso concreto, intentada quando do julgamento de demandas que envolvem erro médico, requer uma análise do dano já produzido. Eis que, ao dar o possível diagnóstico e optar por determinado tratamento, o médico lida com incertezas e probabilidades. Após o evento danoso, de modo diferente, uma vez concretizado o resultado, tem-se uma análise posterior e em abstrato de qual outra medida poderia ter sido tomada pelo profissional e que evitaria o dano experimentado.

Este exercício sofre duras críticas doutrinárias, tendo em vista que colocaria o profissional em uma posição de insegurança ao decidir, por exemplo, quanto ao tratamento do paciente. Certamente, é ínsito à profissão médica que sejam feitas escolhas a todo momento e, não sendo uma ciência exata, pode haver mais de um procedimento adequado ao caso. Responsabilizar o profissional desta maneira seria uma forma de impedir o próprio exercício da medicina.

De outra banda, também há dificuldade em se demonstrar o nexos de causalidade entre a conduta do médico e o prejuízo verificado pelo paciente – seja quanto a sua possibilidade de cura, seja pela sua morte. Isso porque é complexo demonstrar no caso concreto o liame, com uma certeza absoluta, do qual se possa inferir que a atuação do profissional necessariamente levou ao resultado experimentado pelo paciente, afinal o dano – morte ou ausência de cura – já estava em curso.

Por fim, há de se ressaltar que o objeto da demanda de responsabilização com base na perda de uma chance não é a vantagem que a vítima efetivamente deixou de auferir, mas sim a perda da oportunidade de obtê-la. Em relação às causas que envolvem a atuação do médico, mais especificamente, busca-se indenizar não a possibilidade real perdida de se evitar o malefício.

Partindo da lógica aplicada pelo Superior Tribunal de Justiça a casos como aquele envolvendo o Show do Milhão, supracitado, para definir o quantum indenizatório bastaria efetuar um juízo de proporcionalidade em relação à possível chance perdida. De modo diverso, esta lógica não permitiria que se auferisse o valor em casos envolvendo o erro médico, já que a chance perdida não pode ser mensurada desta maneira.

Diante de todo o exposto, se faz necessário um estudo para melhor compreender a teoria da perda de uma chance, sua aplicabilidade e limites no direito brasileiro, com especial enfoque ao direito médico, e mormente para se trazer à situação mencionada a chamada segurança jurídica.

O objetivo desta pesquisa é analisar a tendência e as possibilidades de utilização da teoria da perda de uma chance na jurisprudência pátria para imputação de responsabilidade civil,

especificamente aos casos de suspeita e averiguação de erro médico.

Para análise de tais questões, foi utilizada metodologia dedutiva, com vistas a desenvolver pesquisa básica explicativa, bibliográfica e documental, cujo referencial teórico são doutrinadores como Flávio Tartuce e Silvio de Salvo Venosa, entre outros.

Até o presente momento, conclui-se que a aplicação do instituto enseja acirradas discussões no âmbito jurídico, sendo certo que não há, ainda, um padrão no posicionamento dos tribunais. Sabe-se que não é admitida indenização por danos hipotéticos e, exercendo o médico uma obrigação de meio, não poderá lhe ser exigido um resultado – de cura do paciente.

Desta forma, a matéria tangencia limites muito tênues entre o que poderá ou não ser objeto de uma responsabilização. Posto isso, espera-se ao final do trabalho definir balizas para a aplicação da teoria.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil, perda de uma chance, erro médico

### **Referências**

ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. A Responsabilidade Civil pela Perda de Uma Chance no Direito Brasileiro. *Revista de Direito Privado*, [s. l], v. 40, p. 117-214, Out - Dez 2009. Trimestral.

BRASILINO, Fábio Ricardo Rodrigues. A (in)aplicabilidade da teoria da perda de uma chance no direito brasileiro e comparado. *Revista de Direito Privado*, [s. l], v. 65, p. 221-225, Jan - Mar 2016. Trimestral.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v.7. 35 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

FURLAN, Alessandra Cristina. Responsabilidade Civil pela Perda de Uma Chance. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, [s. l], v. 10, p. 119-149, Jan - Mar 2017. Trimestral.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Considerações sobre a aplicação da teoria da perda de uma chance na responsabilidade civil do médico. *Pensar - Revista de Ciências Jurídicas*, [S.L.], v. 20, n. 3, p. 767-790, 29 dez. 2015. Fundação Edson Queiroz. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5020/2317-2150.2015.v20n3p767>. Acesso em 28 de março de 2023.



TARTUCE, Flávio. Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.