

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE CAMPINAS
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS

TIAGO PRETONI NOLASCO

**A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE E SUA APLICAÇÃO À
RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA NO DIREITO BRASILEIRO**

CAMPINAS

2023

TIAGO PRETONI NOLASCO

**A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE E SUA APLICAÇÃO À
REPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA NO DIREITO BRASILEIRO**

Monografia apresentada para curso de Graduação em Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Campinas, como exigência para obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Thiago Rodvalho

CAMPINAS

2023

TIAGO PRETONI NOLASCO

**A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE E SUA APLICAÇÃO À
RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA NO DIREITO BRASILEIRO**

Monografia apresentada para o curso de
Graduação em Direito da Pontifícia
Universidade Católica de Campinas, como
exigência para obtenção do título de bacharel
em Ciências Jurídicas e Sociais.

Data de Aprovação: ___/___/___

Banca Examinadora:

CAMPINAS

2023

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus e aos meus pais, Heitor Nolasco Júnior e Filomena Aparecida Pretoni Nolasco, por todo o apoio e incentivo durante esta importante etapa de minha vida.

Agradeço também ao meu orientador, Prof. Dr. Thiago Rodovalho, por seu auxílio e disposição a me orientar durante a elaboração deste trabalho acadêmico.

RESUMO

O presente trabalho acadêmico tem como objetivo principal analisar a aplicabilidade da teoria da perda de uma chance (*théorie de la perte d'une chance*) à responsabilidade civil médica, tendo por referência o direito brasileiro.

Para tanto, foram analisadas, em um primeiro momento, algumas noções mais gerais a respeito da responsabilidade civil, como sua origem histórica, seus fundamentos, espécies e efeitos jurídicos.

O segundo capítulo trata especificamente da responsabilidade civil do médico, abordando os principais elementos que a caracterizam, bem como outros tópicos de importância, como, por exemplo, a natureza da obrigação assumida pelo médico, a culpa médica, e o erro médico.

O terceiro capítulo dedica-se exclusivamente à explicação da teoria da perda de uma chance, de seus principais elementos e dos pressupostos necessários à sua aplicação, situando-a tanto em seu contexto histórico de origem quanto em seu contexto atual, com ênfase à sua incorporação pelo direito brasileiro.

Por fim, o último capítulo aborda a aplicação da teoria da perda de uma chance à responsabilidade médica, com ênfase na perda de uma chance de cura ou sobrevivência (*perte d'une chance de survie ou guérison*).

Palavras-chave: perda de uma chance; responsabilidade civil; responsabilidade médica; erro médico

ABSTRACT

The main objective of this academic paper is to analyze the applicability of the theory of the loss of a chance (théorie de la perte d'une chance) to medical civil liability, having Brazilian law as a reference.

For this purpose, some basic ideas regarding civil liability were analyzed at first, such as its historical origin, its foundations, species and legal effects.

The second chapter deals specifically with the medical liability, addressing the main elements that characterize it, as well as other important topics, such as, for example, medical fault, the nature of the obligation assumed by the doctor and the error of diagnosis.

The third chapter is exclusively dedicated to the explanation of the theory of the loss of a chance, of its most important elements and of the the necessary requirements for its application, placing it both in its historical context of origin and in its current context, with emphasis on its incorporation by Brazilian law.

Finally, the fourth chapter explains how the theory of the loss of a chance is applied to medical liability, with emphasis on the loss of a chance of cure or survival (*perte d'une chance de survie ou guérison*).

Keywords: loss of a chance; civil liability; medical liability; medical error.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	01
2. A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO.....	02
2.1. Origem histórica.....	02
2.2. Espécies de responsabilidade civil.....	03
2.3. Pressupostos da responsabilidade civil.....	04
3. A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA.....	09
3.1. Origem histórica.....	09
3.2. A natureza jurídica da responsabilidade médica.....	10
3.3. A culpa médica.....	11
3.4. O erro médico.....	13
4. A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE.....	16
4.1. Origem histórica.....	16
4.2. Principais características.....	17
4.3. Aplicação no direito brasileiro.....	21
5. A APLICAÇÃO DA TEORIA À RESPONSABILIDADE MÉDICA.....	23
6. CONCLUSÃO.....	28
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	29

1. INTRODUÇÃO

Pode-se seguramente dizer que os acontecimentos históricos do século XX impactaram substancialmente o curso da história humana. Em face de um cenário de disputas bélicas e rápidos avanços tecnológicos, novos desafios se apresentaram aos olhos humanos. A medicina e o direito, ciências que sempre se comunicaram, de algum modo, entre si, não permaneceram imunes às transformações sociais deste período; muito pelo contrário, tiveram que lidar com novos e importantes dilemas éticos e científicos.

No direito, pode-se dizer que a responsabilidade civil foi uma das áreas fortemente impactadas por tais mudanças sociais. Com efeito, a transformação das relações humanas acabou por levantar questionamentos acerca de novas modalidades de dano, bem como de novos critérios para se quantificar e mensurar o próprio dano. Também a noção de culpa passou por transformações em face de uma concepção mais tradicional de responsabilidade civil.

Em França, e também na Itália e no Reino Unido, desenvolveu-se originalmente a teoria da perda de uma chance (*théorie de la perte d'une chance*), como um sintoma da incorporação da incerteza ao mundo jurídico. A referida teoria, com o passar do tempo, passou a ser aplicada com maior frequência pelas Cortes europeias e, posteriormente, pelos Tribunais brasileiros.

De fato, a seara médica foi uma das áreas em que a referida teoria encontrou campo fértil para sua aplicação. No direito contemporâneo, importantes discussões acerca da responsabilidade médica são levantadas. Qual solução apresenta o direito para o erro médico? Quais os limites da responsabilidade do médico no exercício de sua profissão?

Os tópicos e questionamentos levantados neste primeiro capítulo introdutório ilustram alguns dos principais temas aqui discutidos e servem ao propósito inicial de traçar um panorama geral a respeito do conteúdo central deste trabalho: a teoria da perda de uma chance e sua aplicação à responsabilidade civil médica.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO

2.1. ORIGEM HISTÓRICA E CONCEITO JURÍDICO

Resumidamente, pode-se dizer que a responsabilidade civil é um ramo do direito das obrigações que atribui ao indivíduo causador de um dano o dever de repará-lo. Trata-se de um instituto cuja origem remonta a civilizações antigas, nas quais a atribuição do dever de reparação de um dano ao seu causador era tida como essencial à preservação de um certo equilíbrio social.

Na Antiguidade, o direito pautava-se por uma mentalidade punitivista, segundo a qual um dano causado deveria ser retribuído com outro da mesma espécie. Trata-se da lei de talião. A respeito dessa realidade, leciona Washington de Barros Monteiro:

“Primitivamente, numa fase mais rudimentar da cultura humana, a reparação do dano resumia-se na retribuição do mal pelo mal, de que era típico exemplo a *pena de talião*, olho por olho, dente por dente; quem com ferro fere, com ferro será ferido. Mas a vingança privada, como modo de compensar o dano, era contraproducente; em verdade, com ela não havia reparação alguma, porém duplo dano, redobrada lesão, a da vítima e a de seu ofensor, depois de punido.”¹

Foi somente no Império Romano, com o advento da *Lex Aquilia*, que essa forma mais primitiva de reparação de danos, pautada na retribuição de um mal por outro, passou a ser substituída pela reparação pecuniária. A partir desse momento, essa modalidade de reparação de danos passou a se aprimorar enquanto instituto jurídico ao longo da história humana, conforme leciona o referido jurista.

“Foi a Lei Aquília que introduziu os primeiros alicerces da reparação civil em bases mais lógicas e racionais. Com ela a vindita, impregnada do sentimento de represália, cedeu o passo à pena pecuniária, cujo pagamento constitui, de fato, reparação do dano causado, e cuja ideia é precursora da moderna indenização por perdas e danos.”²

¹ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, 5** : direito das obrigações, 2ª parte / Washington de Barros Monteiro, Carlos Alberto Dabus Maluf, Regina Beatriz Tavares da Silva. – 40. ed. – São Paulo: Saraiva 2013, p. 577.

² Ibidem.

Em que pese, no entanto, as diferenças relativas à compreensão e aplicação do referido instituto pelas mais diversas civilizações ao longo da história humana, subsiste enquanto elemento nuclear da responsabilidade civil o dever imputado ao agente causador de um dano do dever de repará-lo.

Nas palavras de Silvio Rodrigues, a responsabilidade civil é um:

“Princípio geral de direito, informador de toda a teoria da responsabilidade, encontrado no ordenamento jurídico de todos os povos civilizados e sem o qual a vida social é quase inconcebível, é aquele que impõe a quem causa dano a outrem o dever de o reparar”.³

Seguindo esse entendimento, observa-se que, no ordenamento jurídico brasileiro moderno, tal princípio encontra-se positivado nos artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002.

O artigo 186 do referido diploma legal dispõe que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, ao passo que o artigo 927 dispõe que “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”⁴

Lidos conjuntamente, os artigos em questão constituem a estrutura fundamental da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro. O legislador, no entanto, estabeleceu regras específicas sobre o assunto, que estão dispostas nos artigos 927 a 954 do referido diploma legal.

2.2. ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

No direito brasileiro, a responsabilidade civil é frequentemente classificada pela doutrina segundo suas espécies. Várias são as classificações possíveis. No entanto, duas delas aqui merecem destaque. A primeira consiste em distinguir a responsabilidade contratual da extracontratual (ou aquiliana) e a segunda em diferenciar a responsabilidade subjetiva da responsabilidade objetiva.

³ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil, v. 4** : Responsabilidade Civil / Silvio Rodrigues – 20. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) São Paulo: Saraiva, 2003, p. 13.

⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n.8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

A respeito das responsabilidades contratual e extracontratual, leciona o nobre civilista Sílvio Rodrigues, referenciando Cf. Henri e Léon Mazeaud:

“Na hipótese de responsabilidade contratual, antes de a obrigação de indenizar emergir, existe, entre o inadimplente e seu co-contratante, um vínculo jurídico derivado da convenção; na hipótese da responsabilidade aquiliana, nenhum liame jurídico existe entre o agente causador do dano e a vítima até que o ato daquele ponha em ação os princípios geradores de sua obrigação de indenizar”⁵

Em síntese, pode-se dizer que a principal diferença entre ambas as espécies de responsabilidade consiste no fato de que, na responsabilidade civil contratual, o dano causado pelo agente decorre exclusivamente do descumprimento de um dever assumido em contrato, ao passo que, na responsabilidade aquiliana, o prejuízo resulta da prática de um ato ilícito, isto é, contrário à lei, pelo agente.

A responsabilidade civil pode ainda ser de natureza subjetiva ou objetiva. A subjetiva é aquela que exige a demonstração de culpa por parte do agente. Já a objetiva, fundada na teoria do risco, é aquela que independe da demonstração culpa. Destarte, vale ressaltar que a responsabilidade objetiva não deriva da prática de um ilícito, como ocorre com a subjetiva, mas sim de atividade lícita que, por sua natureza, implica risco ou perigo a outrem.

Como se verá no item seguinte, o Código Civil de 2002 adotou, como regra, a responsabilidade subjetiva, reservando a responsabilidade objetiva a situações peculiares, positivadas em lei, como é o caso, por exemplo, da responsabilidade civil do Estado (artigo 37, §6º da Constituição Federal) e da responsabilidade do fornecedor do produto ou serviço por danos causados ao consumidor (artigos 12 e 14 da Lei nº 8.078/90).

2.3. PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Não há consenso doutrinário sobre quais seriam os pressupostos da responsabilidade civil no direito brasileiro. Alguns juristas optam por considerar a existência de quatro pressupostos (conduta, culpa, nexa causal e dano), ao passo que outros consideram haver

⁵ *Apud* RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil, v. 4** : Responsabilidade Civil – 20. ed. ver. e atual. de acordo com o novo Código Civil, (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) São Paulo: Saraiva, 2003, p. 9 (CF. Henri; LEON, Mazeaud. **Traité théorique e pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle**, 2. ed., Paris, 1934, t.1, n. 98).

somente três (conduta, nexa causal e dano), em virtude do disposto no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, que prevê a possibilidade de haver responsabilidade civil sem culpa.

Nesse trabalho será adotado o posicionamento segundo o qual há quatro pressupostos (conduta, culpa, nexa causal e dano), haja vista que, no ordenamento jurídico brasileiro, em regra, o dever indenizatório resulta da prática de um ilícito com culpa, sendo a responsabilidade civil sem culpa reservada a situações excepcionais expressamente previstas em lei.

Feito esse esclarecimento, cabe-nos agora realizar uma análise mais detalhada de cada um dos pressupostos, a fim de se compreender com maior clareza o instituto da responsabilidade civil.

O primeiro pressuposto é a conduta humana, que pode ser tanto uma ação (conduta positiva), como uma omissão (conduta negativa), e que tem como elemento nuclear a voluntariedade, isto é, o agir consciente. Assim leciona Pablo Stolze:

“O núcleo fundamental da noção de conduta humana é a *voluntariedade*, que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência do que faz”.⁶

Importante ainda mencionar que, de acordo com o disposto no Código Civil, a conduta pode ser praticada tanto pelo próprio agente, quanto por terceiros sob sua responsabilidade ou por coisa ou animal sob sua guarda. Acerca da responsabilidade por ato de terceiro, leciona Silvio Rodrigues:

“A responsabilidade por ato de terceiro ocorre quando uma pessoa fica sujeita a responder por dano causado a outrem não por ato próprio, mas por ato de alguém que está, de um modo ou de outro, sob a sujeição daquele. Assim, o pai responde pelos atos dos filhos menores que estiverem em seu poder ou sem sua companhia, o patrão responde pelos atos de seus empregados, e assim por diante”.⁷

⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil, v.3** : responsabilidade civil / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 15. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017, p. 77.

⁷ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil, v. 4** : Responsabilidade Civil / Silvio Rodrigues – 20. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) São Paulo : Saraiva, 2003, p. 15.

O segundo pressuposto é a culpa, a qual deve aqui ser entendida como culpa *lato sensu*, que abrange tanto o dolo, isto é, a real intenção do agente de causar o dano, quanto a culpa *stricto sensu*, sendo esta a conduta negligente, imprudente ou imperita.

A respeito dos conceitos de dolo e culpa, leciona Maria Helena Diniz:

“O dolo é a vontade consciente de violar o direito, dirigida à consecução do fim ilícito, e a culpa abrange a imperícia, a negligência e a imprudência. A imperícia é a falta de habilidade ou inaptidão para praticar certo ato; a negligência é a inobservância de normas que nos ordenam a agir com atenção, capacidade, solicitude e discernimento; e a imprudência é a precipitação ou ato de proceder sem cautela.”⁸

Como já se explicou anteriormente, a responsabilidade civil no direito brasileiro, pressupõe a culpa do agente, tanto que o artigo 186 do Código Civil prevê que pratica ato ilícito aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral.

Há, todavia, algumas situações específicas e excepcionais que fogem à regra geral, em que se admite a possibilidade de configuração de responsabilidade civil sem que esteja presente o elemento “culpa”. É o que ocorre, por exemplo, nas situações em que o agente exerce atividade que, por sua natureza, implica riscos para os direitos de outrem, conforme dispõe o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil.

Sobre a responsabilidade civil objetiva, aduz Maria Helena Diniz:

“(…) A responsabilidade objetiva funda-se num princípio de equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes (*ubi emolumentum, ibi ônus; ubi commoda, ibi incommoda*). Essa responsabilidade tem como fundamento a atividade exercida pelo agente, pelo perigo que pode causar dano à vida, à saúde ou a outros bens, criando o risco de dano para terceiros (CC, art. 927, parágrafo único). P. ex.: é o que ocorre com pessoas que empreendem atividades destinadas à produção de energia elétrica ou de explosivos; à exploração de minas; à instalação de fios elétricos, telefônicos e telegráficos; ao transporte aéreo, marítimo e terrestre; à construção e edificação de grande porte etc.”⁹

⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 7: responsabilidade civil** / Maria Helena Diniz. – 23. ed. reformulada – São Paulo: Saraiva, 2009; páginas 42 e 43.

⁹ *Ibidem*, p. 52.

Para a configuração da responsabilidade civil objetiva basta, portanto, que estejam presentes a conduta, o nexo causal e o dano para que exsurja para o agente o dever de reparar o dano.

O terceiro pressuposto é o nexo causal, que diz respeito à relação de causalidade existente entre a conduta do agente e o dano experimentado pela vítima. Sendo assim, caso se verifique que o dano que não tenha qualquer correlação com a conduta do agente, não se pode reconhecer sua responsabilidade por esse dano, nem tampouco seu dever de repará-lo.

Há algumas situações apontadas pela doutrina que afastam a responsabilidade civil do agente, também conhecidas como excludentes da responsabilidade civil. Trata-se justamente daquelas situações em que há ausência de nexo causal entre a conduta e o resultado danoso; são elas: a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, o caso fortuito e a força maior.

O último pressuposto da responsabilidade civil é o dano. Deveras, é necessário que o ato ilícito praticado pelo agente acarrete efetivo prejuízo à vítima para que surja o dever reparatório. A doutrina tradicionalmente optou por classificar o dano em duas espécies, sendo elas o dano patrimonial ou material, o qual subdivide-se em danos emergentes (o que se efetivamente perdeu) e lucros cessantes (o que se deixou de lucrar), e o dano aos direitos da personalidade da vítima, também conhecido como dano moral.

Contudo, diante das constantes mudanças sociais e inovações tecnológicas pelas quais passamos, novas modalidades de dano têm sido amplamente discutidas, como é o caso, por exemplo, do dano estético (o qual, aliás, já é considerado pelo Superior Tribunal de Justiça como uma modalidade autônoma de dano). Nesse sentido, dispõe a Súmula 387 do STJ que: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”.

Dentre essas novas modalidades de dano que vêm sendo contempladas pela doutrina e pela jurisprudência, interessa-nos, particularmente, a perda da chance, a qual será devidamente abordada com maior profundidade no item 4 deste trabalho. Por ora, basta sabermos que se trata de uma espécie de dano emergente. Esse é o posicionamento adotado por Daniel Carnaúba em seu livro “Responsabilidade Civil pela Perda de Uma Chance: a álea e a técnica”:

“A chance é tratada como um bem, material ou material, pertencente à vítima, e que foi destruído em razão do fato imputável ao réu. Por meio da técnica, a chance passa

a ser considerada um “patrimônio anterior” do interessado. Disso conclui-se que a chance perdida é um dano emergente”¹⁰

Em posicionamento semelhante, ensinam Cristiano Chaves de Farias *et alii*:

“Sendo assim, não apenas o dano emergente, mas também a indenização pela perda de uma chance se refere a um bem jurídico que o credor “efetivamente perdeu”. A chance - quando séria e concreta – detém conteúdo patrimonial que já se encontra na órbita econômica da pessoa. Trata-se de um bem imaterial titularizado pelo ofendido ao momento do dano que a suprime. Tal e qual um direito autoral, ou uma patente, a chance se insere dentre o nosso rol de bens imateriais como um direito expectativo paulatinamente consolidada por seu titular. O valor econômico dessa chance será indenizado como uma espécie de dano emergente, afinal, ele efetivamente perdeu (a chance)”.¹¹

Feita essa breve exposição acerca de algumas noções elementares sobre a responsabilidade civil, cabe-nos agora analisar a responsabilidade civil médica, pontuando algumas de suas principais características, para, então, explorarmos com maiores detalhes a teoria da perda de uma chance e sua aplicabilidade à responsabilidade civil médica.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

3.1. ORIGEM HISTÓRICA

Decerto, há de se reconhecer que a prática da medicina sempre foi altamente valorizada no corpo social, haja vista a sua importância fundamental no combate às moléstias que afligem o homem. Assim, desde a antiguidade já se observa, nas mais diferentes civilizações, regulamentações, ainda que primitivas, acerca do exercício da atividade médica.

Nesse período, entretanto, o médico não dispunha de conhecimentos técnicos aprofundados sobre o funcionamento do organismo humano e das patologias, análogos aos que

¹⁰ CARNAÚBA, Daniel Amaral. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance** : a álea e a técnica / Daniel Amaral Carnaúba ; Coordenação: Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Flávio Tartuce – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013, páginas 168 e 169.

¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: responsabilidade civil** / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald, Felipe Peixoto Braga Netto – 5. Ed. ver. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 275.

se tem nos dias de hoje, desempenhando, assim, sua função através do uso de conhecimentos eminentemente empíricos.

Ademais, a cura era revestida de caráter sobrenatural, razão pela qual frequentemente se confundiam as figuras do médico e do mago, ou sacerdote. De um modo geral, pode-se dizer que o exercício da atividade trazia grande ônus ao profissional, que poderia vir a arcar com sérias consequências caso sua atividade não produzisse o efeito curativo esperado.

Com o desenvolvimento do direito romano, ganha destaque a *Lex Aquilia*, a qual veio não só a substituir a antiga noção de vingança privada pela reparação pecuniária, como também possibilitou a formulação de um conceito de culpa (o que se deu com a *lex Aquilia de damno*, no século III a.C.). Posteriormente, com Ulpiano, desenvolve-se a noção de que o médico não deveria ser responsabilizado pela morte do enfermo, mas sim por ter agido com imperícia¹².

Já na Grécia antiga, no século V a.C., pode-se encontrar o *Corpus Hippocraticum*, importante documento de construção aristotélica, com conhecimentos de natureza empírica e filosófica a respeito da arte médica. Nesse contexto histórico, passa a se desenvolver gradualmente o princípio de que a culpa médica não deve ser presumida pela falta de êxito no tratamento do doente, mas deve ser analisada conforme a conduta do profissional, por um colegiado de médicos¹³.

Pode-se constatar, através desse breve panorama histórico, que muitas das noções acerca da responsabilidade médica que se desenvolveram na antiguidade (especialmente na Grécia e em Roma) são ainda cultivadas e por nós aplicadas nos dias de hoje. Isso porque o direito que se desenvolveu nos países europeus ao longo da Idade Média e da Idade Moderna veio, posteriormente, a se apropriar de muitas dessas noções. O direito brasileiro, por ter se desenvolvido com forte alicerce no direito europeu, veio também a incorporar em seu bojo tais referências.

3.2. NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE MÉDICA

¹² KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico** / Miguel Kfouri Neto. – 5. Ed. ver. e atual. à luz do novo Código Civil, com acréscimo doutrinário e jurisprudencial. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 47.

¹³ *Ibidem*, p. 49.

Pode-se dizer que a responsabilidade médica é, em regra, de natureza contratual. Por conseguinte, deve o profissional cumprir com todos os deveres decorrentes da relação contratual estabelecida junto ao paciente. Esses deveres, contudo, dizem respeito não somente à obrigação principal, mas também aos deveres anexos ao contrato, como, por exemplo, o dever de agir de boa-fé no exercício da profissão e de fornecer as devidas informações ao paciente, fortalecendo o vínculo de confiança entre as partes, corroborando, assim, a função social dos contratos.

A natureza contratual da obrigação, no entanto, não impede que o médico possa vir a ser responsabilizado juridicamente também pela prática de ato ilícito. Não se revela de todo estranho tal entendimento, uma vez que ao médico deve sempre observar, no exercício de sua atividade, os princípios éticos norteadores da profissão, de modo que, mesmo em situações em que deva prestar assistência a um paciente, sem que haja formalmente uma relação contratual, deve agir com a devida diligência. Caso contrário, pode vir o médico a incorrer em responsabilidade civil aquiliana.

Importante aqui destacar que a natureza da obrigação assumida pelo médico nas relações contratuais é, em regra, classificada como obrigação de meio. Isso significa que, na relação contratual médico-paciente, o profissional se compromete a empregar todos os esforços para atingir o fim lícito almejado pelo paciente, não se responsabilizando, entretanto, por não ter atingido esse resultado pretendido. Assim, a responsabilização do médico deve ser analisada, em regra, pelo emprego diligente ou não de seu conhecimento técnico no decorrer do tratamento do paciente.

Nesse sentido, apontam Cristiano Chaves de Farias *et alii*:

“Os médicos, pelos serviços que prestam, desempenham uma obrigação de meio. Nessas obrigações não se assume o dever de se chegar a determinado resultado (a cura, por exemplo), mas apenas o dever de se portar com diligência e atenção, à luz dos dados atuais de sua ciência, de cujo conteúdo se espera que tenha notícias atualizadas. A jurisprudência brasileira parece firme no sentido de considerar a obrigação do médico como obrigação de meio.”¹⁴

¹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: responsabilidade civil** / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald, Felipe Peixoto Braga Netto – 5. Ed. ver. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 823.

Há, todavia, importante exceção que merece nossa atenção. Nos casos de cirurgia estética, por se tratar de procedimento que tem por finalidade justamente a obtenção de um resultado estético, a responsabilidade médica é considerada pela doutrina e pela jurisprudência como obrigação de resultado, e não de meio. Nas obrigações de resultado, o médico é avaliado não somente em função do desempenho de sua atividade, mas, principalmente, em virtude da produção do resultado desejado.

Cumprir destacar que essa exceção se aplica somente às cirurgias puramente estéticas, ou seja, àquelas que têm por finalidade exclusiva o embelezamento do paciente, e não às cirurgias estéticas com finalidade reparadora, que são realizadas por razão de saúde (como cirurgia bariátrica ou envolvendo queimaduras, por exemplo), ocasião em que subsiste a classificação de obrigação de meio.

Nesse sentido, leciona Pablo Stolze:

“Conforme já dissemos em volume anterior, interessante questão diz respeito à obrigação do cirurgião plástico. Em se tratando de cirurgia plástica estética, haverá, segundo a melhor doutrina, obrigação de resultado. Entretanto, se se tratar de cirurgia plástica reparadora (decorrente de queimaduras, por exemplo), a obrigação do médico será reputada de meio, e a sua responsabilidade excluída, se não conseguir recompor integralmente o corpo do paciente, a despeito de haver utilizado as melhores técnicas disponíveis”¹⁵

3.3. A CULPA MÉDICA

Para o direito brasileiro, a responsabilidade do médico é subjetiva, aplicando-se a regra constante do artigo 951 do Código Civil. Outrossim, prevê o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), em seu artigo 14, §4º, que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais deve ser apurada mediante a verificação de culpa. Sendo assim, para que se configure a responsabilidade civil do médico, exige-se a prova de conduta culposa por parte do profissional.

¹⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil, v.3** : responsabilidade civil / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 15. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017, p. 275.

Por esta razão, cabe ao médico agir com o devido zelo no exercício sua atividade profissional, em conformidade com os princípios norteadores da medicina, a fim de evitar cenários que ensejem sua responsabilização.

Nesse sentido explica Miguel Kfourri Neto, baseando-se em Giampietro P. Chironi:

“O profissional da medicina deve atuar de acordo com o cuidado, a perícia e os conhecimentos compatíveis com o desempenho que seria razoável esperar-se de um médico prudente, naquelas mesmas circunstâncias. Aplicam-se ao médico os indicadores que medem e graduam a culpa em geral. Não deve ele olvidar qualquer dos ensinamentos que compõem a base da sua arte, nem tampouco deixar de dar importância a essas regras. Deve, pois, conhecer e fazer tudo aquilo quando um outro diligente ou diligentíssimo médico que se encontrasse nas mesmas condições suas saberia e faria.”¹⁶

Para a responsabilização do médico, no entanto, não é suficiente a caracterização da culpa, sendo necessário também se demonstrar o nexo de causalidade que liga a conduta do agente ao resultado danoso experimentado pelo paciente. Cumpre salientar que, no caso concreto, esse vínculo pode ser extremamente difícil de se comprovar, haja vista as particularidades de cada caso e de cada organismo humano.

Sendo assim, cabe ao Poder Judiciário analisar com muita cautela os litígios em que se avalia a culpa médica. A perícia realizada por profissional técnico revela-se essencial à melhor compreensão da situação, devendo o juiz avaliar o laudo pericial, examinando sua fundamentação, a fim de verificar se a conclusão dele constante, bem como se as razões ali aventadas, se mostram convincentes. Importante ressaltar que o juiz não está adstrito à conclusão dos peritos, podendo descartá-la, se assim julgar adequado.

Havendo, pois, a alegação por parte da suposta vítima de que o médico agiu culposamente, cabe à defesa do profissional demonstrar a ocorrência de qualquer (ou quaisquer) das causas excludentes da responsabilidade civil, no intuito de comprovar que não houve conduta culposa. A respeito do assunto, aduz Kfourri Neto:

¹⁶ KFOURRI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova** : presunções, perda de uma chance, cargas probatórias dinâmicas, inversão do ônus probatório e consentimento informado : responsabilidade civil em pediatria, responsabilidade civil em gineco-obstetrícia / Miguel Kfourri Neto. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.35 *apud* CHIRONI, G. P. **La colpa nel diritto civile odierno** – Colpa extracontrattuale, vol. I, p. 163.

“Ausentes imperícia, imprudência ou negligência, resultará eliminado o fator de atribuição. A prova da ausência de culpa, na responsabilidade civil médica, implica a demonstração de que o dano era imprevisível ou inevitável – ocorrências muito próximas do caso fortuito (este imprevisível e inevitável).”¹⁷

Assim, caso o dano experimentado pela vítima tenha sido acarretado por um fator imprevisível ou inevitável, a despeito de conduta prudente por parte do profissional, este não será responsabilizado pelo dano.

Há situações, ainda, em que a responsabilidade pelo dano é exclusiva da vítima (por exemplo, nos casos em que o enfermo não segue uma dieta ou faz uso dos medicamentos que foram corretamente prescritos pelo médico) ou de terceiros. Em cenários como esses, caso se prove a conduta diligente do médico, não se pode vir a responsabilizá-lo por quaisquer dos danos experimentados, pois não se verifica o liame de causalidade entre a atuação profissional e o dano experimentado.

3.4. O ERRO MÉDICO

Em princípio, espera-se na relação médico-paciente, uma conduta profissional esmerada e diligente por parte do médico, que vise à melhora do estado de saúde do enfermo, bem como um comportamento, por parte do paciente, que não venha a agravar seu próprio estado de saúde e que esteja em conformidade com o que foi determinado pelo profissional.

Ocorre que, tanto o médico quanto o paciente podem vir a agir em desconformidade com o dever de boa-fé que lhes incumbe. Nesse sentido, vimos que, por parte do médico, a falta de diligência e de zelo com a atividade profissional podem vir a caracterizar sua culpa.

Na prática, essa conduta inadequada pode resultar em erro médico. O erro se verifica na medida em que o médico, por negligência, imprudência ou imperícia, causa dano ao paciente, praticando conduta considerada falha, ensejadora de responsabilidade civil.

¹⁷ KFOURINETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova** : presunções, perda de uma chance, cargas probatórias dinâmicas, inversão do ônus probatório e consentimento informado : responsabilidade civil em pediatria, responsabilidade civil em gineco-obstetrícia / Miguel Kfourinetto. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.35

Esclarecem Thiago Rodovalho *et alii*, no artigo intitulado “O erro médico e a teoria da violação positiva do contrato: a perda de uma chance de cura ou de sobrevivência como inadimplemento contratual”:

“Com efeito, o erro médico é uma interpretação valorativa da conduta praticada pelo profissional, a qual, não estando balizada nos parâmetros necessários da técnica e diligência, é considerada falha e, conseqüentemente, enseja a responsabilidade civil. Erro e culpa são, pois, conceitos distintos. O erro parte de premissas genéricas, promovendo uma comparação entre a conduta realizada no caso concreto e aquela que escusaria o dano. Já a culpa analisa o grau de diligência, a *voluntatis* e demais aspectos que transcendem o campo meramente objetivo.”¹⁸

Cumprido esclarecer que a conduta falha por parte do médico pode estar diretamente ou indiretamente ligada ao dano experimentado pelo paciente. Nos casos em que há lesão corporal ou morte, por exemplo, por instrumento médico esquecido dentro do corpo do paciente durante um procedimento cirúrgico, evidencia-se de modo claro a negligência por parte do profissional, bem como o nexo causal entre a sua conduta e a lesão.

Ocasão diversa é aquela em que não é possível identificar se foi efetivamente o erro médico que causou lesão corporal ou morte ao paciente, pois este já sofria de complicações em seu estado de saúde no momento da intervenção do profissional. Havendo dúvidas sobre o nexo causal entre a atuação médica e o dano experimentado pelo paciente, somente a análise criteriosa e detalhada do caso concreto, geralmente por meio de perícia, pode vir a elucidar a questão.

Uma terceira situação possível, que será estudada com maiores detalhes no item 5 deste trabalho, é aquela em que o médico não profere diagnóstico ou indica tratamento corretamente, contribuindo, assim, para uma piora do estado de saúde do enfermo, o que vem a lhe encurtar as chances de cura ou sobrevivência.

Feita esta breve explicação acerca da responsabilidade civil médica, passaremos à análise da teoria da perda de uma chance, abordando brevemente sua origem histórica e suas principais características.

¹⁸ CALIL, Igor Gava Mareto; RODOVALHO, Thiago; SILVESTRE, Roberto Fachetti. O erro médico e a teoria da violação positiva do contrato : a perda de uma chance de cura ou de sobrevivência como inadimplemento contratual / Revista **Conversas Civilísticas**, Salvador, v. 1., n. 2. jul./dez. 2021, p. 14.

4. A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE

4.1. ORIGEM HISTÓRICA

Pode-se dizer que o século XIX foi, no contexto europeu, um período histórico marcado pelo cientificismo e pela crença de onipotência do homem. Esse sistema de crenças fazia com que o Direito evitasse tudo aquilo que era pertinente à álea ou ao acaso, visto que tais fenômenos não podiam ser explicados pela razão. Somente de modo excepcional, portanto, podia a incerteza adentrar o universo jurídico.

Conforme pondera Daniel Carnaúba, essa postura do homem em face da incerteza vem a mudar no século XX, em razão do desenvolvimento do método de cálculo das probabilidades. Com isso, desenvolvem-se técnicas que possibilitam ao homem lidar, em alguma medida, com a incerteza, beneficiando-se o Direito de tais avanços.

“Eis que essa hostilidade do Direito em relação ao acaso virá a sucumbir diante do século XX. Graças ao desenvolvimento dos métodos de cálculo de probabilidades, a álea deixa de nos ameaçar, passando a ser racionalizada por nossas técnicas. Doravante, o Direito pode conceder um sentido jurídico às manifestações do acaso, mesmo àquelas que não foram previamente aceitas pela vontade dos interessados. Como a ignorância-exclusão revelou-se ineficaz, o método inverso foi adotado. A álea é então integrada ao mundo jurídico”.¹⁹

Seguindo esse entendimento, vê-se que o Direito passa a conferir um sentido jurídico às manifestações do acaso. É nesse contexto, pois, que surge e se desenvolve a técnica de reparação de chances, como um reflexo da incorporação da incerteza ao campo da responsabilidade civil. A lesão a um interesse aleatório passa, assim, a ser caracterizada como um prejuízo passível de indenização.

Com efeito, sabe-se que a teoria da perda de uma chance tem suas raízes históricas em construções doutrinárias e jurisprudenciais francesas (*théorie de la perte d'une chance*), embora

¹⁹ Carnaúba, Daniel Amaral. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: a álea e a técnica** / Daniel Amaral Carnaúba; Coordenação: Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Flávio Tartuce. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013, p. 121.

haja também registros históricos, durante o século XX, de aplicação da reparação de chances em outros países, como Reino Unido e Itália.

Nada obstante, não há consenso sobre o exato momento histórico em que se deu o surgimento da referida teoria. Daniel Carnaúba considera que a técnica da reparação de chances foi efetivamente consolidada somente na década de 1930.

“A análise dos julgados mais antigos, proferidos pelos juízes franceses no fim do século XIX, revela uma jurisprudência vacilante, desconcertada diante da incerteza. Após uma sucessão e 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”.²⁰

O referido autor menciona vários casos em que a teoria passava a ser aplicada: um advogado culposamente priva seu cliente da chance de exigir seus direitos judicialmente; a vítima de grave acidente provocado culposamente por terceiro tem sua capacidade laborativa comprometida e perde a chance de evoluir em sua profissão; o candidato a um concurso perde a chance de realizar a prova e, conseqüentemente, de ser aprovado, em razão de acidente causado culposamente por terceiro; o médico culposamente priva seu paciente de uma chance de cura ou sobrevivência²¹.

Ocorre que, a despeito da variedade de casos em que a teoria da perda de uma chance se mostra aplicável, observa-se uma situação comum a todas elas: a vítima, em razão de ato ilícito praticado por terceiro, é privada de uma chance de obter um benefício futuro ou de evitar um prejuízo, e é justamente esta privação que é considerada como dano passível de indenização.

Tem-se, portanto, que a referida teoria se assenta na premissa de que a perda da chance constitui, por si só, uma modalidade autônoma de dano, independente do dano final sofrido pela vítima. Outrossim, há também um deslocamento do nexos causal, que passa a ser entre a conduta culposa e a efetiva perda da chance e não mais entre a conduta e o dano final experimentado.

4.2. PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS

²⁰ Ibidem, p. 11.

²¹ Ibidem, p. 21 e 22.

Com efeito, dois são os cenários distintos em que se mostra aplicável a teoria da perda de uma chance: o primeiro diz respeito aos casos em que a vítima deixa de obter uma vantagem futura; o segundo, aos casos em que perde a oportunidade de evitar um prejuízo.

Exemplo típico do primeiro caso se verifica nas situações em que o candidato de um concurso público, aprovado em todas as fases, acaba sendo atropelado por um motorista imprudente no dia do exame oral, perdendo, assim, a oportunidade de obter a aprovação final. Aqui, observa-se a ocorrência de um evento lesivo que impede a vítima de disputar a vantagem almejada. Ademais, vê-se que o benefício é incerto, pois não se sabe qual seria o resultado obtido pelo candidato caso o acidente não tivesse ocorrido.

Entretanto, a despeito da incerteza do benefício, a aplicação da teoria da perda de uma chance possibilitaria ao candidato, nesse caso, obter uma indenização proporcional à chance perdida. Isso porque este possuía uma legítima expectativa de ingressar na função pública, verificável pelas condições particulares em que se encontrava.

Deveras, no caso em análise, a chance de aprovação era substancial, tratando-se, efetivamente, de um bem jurídico pertencente ao concursante, pois este chegou a demonstrar sua aptidão ao passar pelas demais etapas do processo seletivo. Situação diversa ocorreria, por exemplo, se o evento lesivo tivesse acontecido durante a etapa inicial do concurso, haja vista o alto índice de reprovação durante esta fase.

A respeito da situação em discussão, lecionam Cristiano Chaves de Farias *et alii*:

“a reprovação no momento derradeiro do concurso não corresponde a uma mera possibilidade perdida, mas à efetiva supressão de um bem jurídico. Não se trata de reparar a perda de uma chance conferindo ao lesado a integralidade do que esperava caso obtivesse êxito ao usufruir plenamente sua chance (no exemplo o próprio salário do cargo almejado!), pois não se pode remunerar aquele que não entregou contraprestação. Pior: não se pode remunerá-lo de forma mais graciosa do que aquele que trabalhou e assumiu ônus. Porém é possível a condenação a um montante capaz de lhe propiciar um novo período de estudos, no qual possa novamente se preparar para futuros certames. Sendo a perda de uma chance um dano independente do resultado final, naquele caso concreto, razoável seria fixar o quantum da diferença entre os vencimentos do cargo almejado e o valor que, no período da recuperação, o concursado havia recebido no desempenho de sua atividade normal.”²²

²² FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: responsabilidade civil** / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald, Felipe Peixoto Braga Netto – 5. Ed. ver. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 267.

Observa-se, assim, que, na aplicação da teoria da perda de uma chance, os parâmetros indenizatórios não são puramente arbitrários, mas seguem uma lógica de proporcionalidade e razoabilidade, sempre levando em consideração as peculiaridades de cada caso. A esse propósito, aliás, as técnicas de cálculo de probabilidades têm se mostrado deveras eficientes, pois permitem que se estipule uma indenização proporcional à chance perdida em cada caso.

Outro cenário em que a teoria da perda de uma chance se mostra aplicável é aquele em que a vítima perde a chance de evitar um prejuízo. Em tais situações, a vítima sofre um prejuízo que poderia ter sido evitado não fosse a conduta ilícita praticada pelo agente. Em outras palavras, a vítima é privada da chance de evitar um prejuízo em razão do comportamento ilícito do agente.

Sobre a situação em discussão, lecionam Cristiano Chaves de Farias *et alii*:

“Essa situação é diversa da perda de uma chance clássica. Nesta modalidade, não há a frustração de uma chance de obter certa vantagem futura, porém a frustração de uma chance de evitar um dano já implementado. Aqui, já está em andamento o processo causal que resultaria no dano final, que deixou de ser interrompido por um fato imputável ao agente.”²³

Diferenciando-se da modalidade clássica de aplicação da teoria, a perda da chance de evitar um prejuízo é aplicada, principalmente, na seara médica. Isso porque o profissional médico assume contratualmente com o paciente a obrigação de empregar o seu conhecimento técnico a fim de lhe proporcionar uma melhoria do seu estado de saúde. Seguindo essa lógica, o médico que age com falta de zelo e diligência e comete erro que priva o paciente de uma chance de cura ou sobrevivência, terá o dever de indenizá-lo de modo proporcional à chance perdida.

Como vimos, a chance disputada pela vítima pode ser tanto de obtenção de um benefício futuro quanto de evitar a concretização de um prejuízo. Em ambos os casos, no entanto, a chance deve ser real e séria, e não uma expectativa qualquer. Tal requisito revela-se fundamental à correta aplicação da teoria, haja vista que, do contrário, estar-se-ia diante de uma vulgarização do instituto, o que acarretaria uma série de demandas aventureiras que sobrecarregariam o Poder Judiciário.

²³ *Ibidem*, p. 270.

Nesse sentido, explica-nos Daniel Carnaúba:

“A técnica da reparação de chances tem assim uma forte tendência à vulgarização – uma tendência, aliás, bastante preocupante. O método redundaria no *direito ao sonho*: o réu estaria obrigado a reparar todas as aspirações da vítima; o único limite dessa dívida seria a imaginação do prejudicado. (...) A proteção concedida às expectativas aleatórias não pode se tornar um subterfúgio às demandas aventureiras. É necessário impor barreiras conceituais a essa técnica, como forma de garantir sua contenção”²⁴

Explica-nos o autor supracitado que, por chance real e séria, quer-se dizer que a chance disputada pela vítima deve representar, efetivamente, algo de valor para o sujeito e não uma expectativa qualquer. A Corte de Cassação francesa já chegou a considerar o elemento probabilístico como um critério objetivo para se identificar a seriedade da chance em disputa: assim, a alta probabilidade de se obter um resultado favorável seria um indicativo de que a chance é real e séria.

Nada obstante, há situações em que o caráter real e sério não está necessariamente atrelado à probabilidade em questão. Em verdade, o que se exige, na maioria dos casos, é que a vítima consiga demonstrar o seu interesse efetivo na oportunidade perdida, a fim de se evitar quaisquer demandas de natureza puramente especulativa²⁵.

Acerca do assunto, esclarece Daniel Carnaúba:

“Nota-se então que, quando os juízes 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 representa uma lesão efetiva a um interesse seu. O objetivo dos tribunais é de descartar os falsos interesses, inexplicavelmente “descobertos” pela vítima apenas no momento em que ela propôs sua ação de reparação.”²⁶

Tem-se, assim, que o aludido caso do indivíduo que perde a chance de disputar a vaga em concurso público em virtude do acidente sofrido a caminho da prova nos revela a perda de uma chance real e séria, haja vista o interesse efetivo que se tinha em disputa na situação.

²⁴ Carnaúba, Daniel Amaral. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance** : a álea e a técnica / Daniel Amaral Carnaúba; Coordenação: Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Flávio Tartuce. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013, p. 123 e 124.

²⁵ Ibidem, p.126.

²⁶ Ibidem p. 127.

Feita essa breve explicação acerca da teoria da perda de uma chance, passamos a analisá-la sob o prisma do direito brasileiro. Veremos, de modo breve, como se deu sua incorporação pela via jurisprudencial no Brasil, ressaltando importantes distinções conceituais que se deve ter em mente para sua escorreita aplicação.

4.3. APLICAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

A teoria da perda de uma chance foi aplicada pela primeira vez no direito brasileiro em um acórdão proferido em 08 de novembro de 2005 pelo Superior Tribunal de Justiça, no conhecido caso do “Show do Milhão”, reality show televisivo que oferece prêmios em dinheiro aos participantes que consigam responder corretamente determinadas perguntas elaboradas pelo programa.

Na ocasião, uma participante optou por não responder à pergunta final feita pelo programa, deixando de ganhar o valor de 1 milhão de reais, e levando consigo para casa o valor de 500 mil reais. Posteriormente constatou-se que a pergunta formulada pelo programa não possuía alternativa correta disponível para escolha da participante.

Esta, inconformada, ajuizou ação indenizatória contra o programa, requerendo o recebimento do valor de 500 mil reais (os quais, somados com a quantia já conquistada, totalizariam o prêmio final de 1 milhão de reais), sob a alegação de que a falha do programa teria lhe acarretado um prejuízo.

Vemos que o caso em questão envolve um evento aleatório, pois não se sabe se a participante teria, de fato, respondido corretamente à pergunta caso a alternativa correta constasse como resposta possível. Entretanto, percebe-se que a falha cometida pelo programa efetivamente privou a participante da chance de ganhar o prêmio final.

Assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça²⁷, que, reformando a decisão de segunda instância, que havia concedido à demandante o valor de 500 mil reais, aplicou a teoria da perda de uma chance, alterando o valor da indenização para 125 mil reais, pois este representaria o

²⁷ STJ. Quarta Turma. “RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. IMPROPRIEDADE DE PERGUNTA FORMULADA EM PROGRAMA DE TELEVISÃO. PERDA DA OPORTUNIDADE. 1. O questionamento, em programa de perguntas e respostas, pela Televisão, sem viabilidade lógica, uma vez que a Constituição Federal não indica percentual relativo às terras reservadas aos índios, acarreta, como decidido pelas instâncias ordinárias, a impossibilidade da prestação por culpa do devedor, impondo o dever de ressarcir o participante pelo que razoavelmente haja deixado de lucrar, pela perda de oportunidade. 2. Recurso conhecido e, em parte, provido.” REsp 788.459/BA Rel. Min. Fernando Gonçalves. Data de julgamento: 13.3.2006.

valor correspondente à chance perdida, calculada segundo a probabilidade que a participante teria de responder à pergunta corretamente (no caso, seria de 25%).

Após este caso pioneiro, vemos que a teoria da perda de uma chance passou a ganhar maior notoriedade na jurisprudência e doutrina nacionais. Ocorre que sua aplicação nem sempre é realizada de modo uniforme pelos Tribunais brasileiros, sendo frequentemente distorcida em sua concepção original.

A esse respeito, Daniel Carnaúba aponta como exemplo o fato de que muitos magistrados, no Brasil, acabam por considerar a perda de chance não como um prejuízo em si, passível de reparação, mas sim como uma mera situação ensejadora de danos morais. Acerca deste equívoco, esclarece o autor:

“Ora, o entendimento em questão é uma nítida desnaturação da técnica. A teoria da perda de uma chance propõe-se a indenizar o próprio interesse sobre a vantagem aleatória desejada, e não eventuais frustrações morais decorrentes da perda dessa vantagem. Os dois prejuízos não se confundem e podem até dar ensejo a reparações independentes, quando configurados.”²⁸

Outra confusão frequente é a que se faz entre a perda de uma chance e os lucros cessantes. Nos lucros cessantes, a vítima lida com a privação de uma vantagem certa, ao passo que, na perda de chances, a vantagem esperada é sempre incerta. A respeito dessa distinção esclarecem Cristiano Chaves de Farias *et alii*:

“Se compararmos a perda de uma chance com os lucros cessantes, veremos de forma clara a distinção entre as suas premissas: nos lucros cessantes o ofendido pleiteará valores que traduzem uma probabilidade de privação de ganhos que se revela certa de acordo com aquilo que normalmente acontece pelas regras de experiência. Contudo, o vocábulo *certeza* não é apropriado para a perda de uma chance, eis que a vantagem esperada e sempre incerta e aleatória. Há somente uma possibilidade quanto à eclosão do benefício esperado se o evento lesivo não houvesse ocorrido.”²⁹

²⁸ Carnaúba, Daniel Amaral. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: a álea e a técnica** / Daniel Amaral Carnaúba; Coordenação: Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Flávio Tartuce. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013, p. 175 e 176.

²⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: responsabilidade civil** / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald, Felipe Peixoto Braga Netto – 5. Ed. ver. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 274.

Evidencia-se, assim, a importância do estudo aprofundado e cauteloso da teoria da perda de uma chance, a fim de que sua aplicação seja realizada com o devido zelo, para se evitar injustiças e indenizações desproporcionais no caso concreto.

5. A APLICAÇÃO DA TEORIA À RESPONSABILIDADE MÉDICA

Sabemos que a teoria da perda de uma chance se desenvolveu como resultado da incorporação da álea no campo da responsabilidade civil, sendo utilizada como uma técnica jurídica para a solução de litígios envolvendo interesses aleatórios. Vimos também suas principais características e sua incorporação pelo direito brasileiro. Resta-nos, por fim, explorar como se dá sua aplicação à seara médica, objetivo central deste trabalho.

Historicamente, a teoria da perda de uma chance começou a ser aplicada à responsabilidade médica na França, a partir da década de 1960, sob a rubrica de “perda de uma chance de cura ou sobrevivência” (*perte d’une chance de survie ou de guérison*). Passou-se a se considerar que o médico que, por atuação culposa, priva o paciente de uma séria chance de cura ou sobrevivência, deve indenizá-lo proporcionalmente à chance perdida.

Imprescindível aqui destacar que essa corrente jurisprudencial, hoje majoritariamente aceita, tanto em França como no Brasil, não imputa ao médico a responsabilidade pelo dano final sofrido pelo paciente. Em outras palavras, nas situações de aplicação da referida teoria, o médico não é tido como responsável direto pelo evento morte ou pela piora da condição de saúde do paciente, mas sim pela subtração da chance de cura ou sobrevivência.

A esse propósito, explica Miguel Kfoury Neto, referenciando Joaquin Ataz López:

“Há casos em que não se busca uma causalidade pura, sim causalidade jurídica; um motivo suficiente para a imputação do dano; não foi o médico mesmo quem, com seus atos, causou o dano. Contudo, podendo e devendo interromper o processo natural da enfermidade, não o fez, ou porque absteve-se em absoluto de atuar, ou por haver adotado medidas ineficazes e inócuas, que podem revelar imperícia. O médico terá descumprido, neste caso, uma obrigação jurídica de atuar, e, em razão desse descumprimento, o dano resultante de um processo natural lhe é imputável. Observe-se que, em tais casos, não se pode dizer que o médico tenha causado o dano. Precisamente por essa dificuldade de apreciar em muitos casos o nexo causal entre a

atuação do médico e o dano sofrido, a jurisprudência francesa vem aplicando há quase 20 anos aquela que se chama doutrina da perda de possibilidades de sobrevivência.”³⁰

Diferente cenário é aquele em que o médico comete erro que diretamente causa a morte do paciente. Trata-se do dano de vida abreviada (*vie abrégée*), que, em hipótese alguma, confunde-se com a perda de uma chance. Acerca da distinção entre a *vie abrégée* e a perda de uma chance, explicam Thiago Rodovalho *et alii*:

“Na *vie abrégée*, a conduta médica é causa direta da morte do paciente, de modo que é nítido o nexos de causalidade entre o ato ilícito (erro médico) e a abreviação da vida. A ausência da atuação médica garantiria a sobrevida do paciente, uma vez que seu comportamento foi causa necessária para o aparecimento do prejuízo. É o caso de um médico que, por negligência, perfura órgão do paciente e acaba o levando a morte. Ante a relação direta de causalidade entre o ato ilícito e a morte do paciente, o bem jurídico indenizado é a vida em si. Já na perda de uma chance de sobrevivência, como visto, não se sabe se a conduta médica ocasionou a morte do paciente ou se a evolução natural da doença o fez, mas tão somente que sua negligência, imprudência ou imperícia levou à subtração ou ao menos minoração das chances de sobrevivência.”³¹

A perda de uma chance de cura ou sobrevivência pode ocorrer como consequência de várias condutas indevidas por parte do médico. Como exemplo, pode-se mencionar: o erro de diagnóstico, a prescrição de medicamentos ou tratamentos inadequados ao paciente, a realização de cirurgia sem anestesista e a ausência de cuidadoso acompanhamento pós-operatório.

Nada obstante, cumpre destacar que, para o direito brasileiro, não é qualquer erro ou falha por parte do médico que autoriza a aplicação da teoria da perda de uma chance. O erro médico ensejador de responsabilidade pela perda da chance é o erro grosseiro, que foge ao que ordinariamente se espera de um profissional diligente, e que efetivamente priva o paciente de uma chance real e séria de cura ou sobrevivência.

³⁰ KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova** : presunções, perda de uma chance, cargas probatórias dinâmicas, inversão do ônus probatório e consentimento informado : responsabilidade civil em pediatria, responsabilidade civil em gineco-obstetrícia / Miguel Kfourir Neto. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.35 *apud* LÓPEZ, Joaquín Ataz. **Los médicos y la responsabilidad civil**, p. 34.

³¹ CALIL, Igor Gava Mareto; RODOVALHO, Thiago; SILVESTRE, Roberto Fachetti. O erro médico e a teoria da violação positiva do contrato : a perda de uma chance de cura ou de sobrevivência como inadimplemento contratual / Revista **Conversas Civilísticas**, Salvador, v. 1., n. 2. jul./dez. 2021, p. 30.

A esse respeito, Nelson Rosenvald *et alii* comentam um caso julgado em 2012 pelo Superior Tribunal de Justiça³² envolvendo erro de diagnóstico e tratamento por parte de profissional médico, que acabou por privar uma paciente com câncer da chance de sobreviver:

“No referido julgado, o Superior Tribunal de Justiça aplicou a teoria da perda de uma chance face a um médico oncologista, condenado por erro profissional do tratamento de um câncer de mama que levou a paciente a morrer. A família alegou que o médico errou em praticamente todas as etapas do tratamento: não aconselhou a quimioterapia, fez a mastectomia parcial em vez da total e falta de orientação para não engravidar. Também foi afirmado que, com o reaparecimento da doença, houve metástase que foi negada pelo médico. Os laudos técnicos confirmam o que disse a família. No caso, não foi o médico que causou o sofrimento à mulher, e sim o câncer. Porém, tivesse o médico feito o tratamento correto, pode ser que salvasse a paciente. Como não tratou, perdeu a chance de salvá-la.”³³

Nesse caso, observa-se que a paciente, que já possuía o câncer, perdeu chances reais de sobrevivência em virtude de erros de diagnóstico e tratamento cometidos pelo médico, o qual, agindo culposamente, falou com o devido cuidado em sua atuação profissional. Percebe-se que os erros cometidos na ocasião não foram meras falhas decorrentes do exercício comum da profissão, mas sim erros crassos ensejadores de responsabilidade civil.

³² STJ. Informativo nº 0513. Terceira Turma. “DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. APLICABILIDADE DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE PARA A APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL OCACIONADA POR ERRO MÉDICO. 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 que venha a falecer em razão da doença tratada de maneira inadequada pelo médico. De início, pode-se argumentar ser impossível a aplicação da teoria da perda de uma chance na seara médica, tendo em vista a suposta ausência denexo causal entre a conduta (o erro médico) e o dano (lesão gerada pela perda da vida), uma vez que o prejuízo causado pelo óbito da paciente teve como causa direta e imediata a própria doença, e não o erro médico. Assim, alega-se que a referida teoria estaria em confronto claro com a regra inculpada no art. 403 do CC, que veda a indenização de danos diretamente gerados pela conduta do réu. Deve-se notar, contudo, que a responsabilidade civil pela perda da chance não atua, nem mesmo na seara médica, no campo da mitigação do nexo causal. A perda da chance, em verdade, consubstancia 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. Nessas situações, o agente não responde pelo resultado para o qual sua conduta pode ter contribuído, mas apenas pela chance de que privou a paciente. A chance em si – desde que seja concreta, real com alto grau de probabilidade de obter um benefício ou de evitar um prejuízo – é considerada um bem autônomo e perfeitamente reparável. De tal modo, é direto o nexo causal entre a conduta (o erro médico) e o dano (lesão gerada pela perda de bem jurídico autônomo: a chance). Inexistindo, portanto, afronta à regra inserida no art. 403 do CC, mostra-se aplicável a teoria da perda de uma chance aos casos em que o erro médico tenha reduzido chances concretas e reais que poderiam ter sido postas à disposição da paciente.” REsp 1.254.141-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi. Data de julgamento: 4.12.2012.

³³ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: responsabilidade civil** / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald, Felipe Peixoto Braga Netto – 5. Ed. ver. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 272.

Em outro caso, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça em 2017³⁴, uma jovem de 21 anos apresentou um mal súbito durante a madrugada do dia 13/10/2002, tendo sido levada por sua família ao pronto-socorro. Na ocasião, o médico realizou alguns exames e receitou-lhe um medicamento, dando alta à paciente por volta das 10:00 horas da manhã. No entanto, a paciente veio a óbito às 17:00 horas, em razão de um Acidente Vascular Cerebral Hemorrágico.

A decisão do STJ, neste caso, foi de que não era possível a responsabilização do médico pela perda de uma chance de cura ou sobrevivência, pois o erro por ele cometido não teria sido grosseiro, isto é, não teria decorrido de negligência, imprudência ou imperícia de sua parte. Em verdade, chegou-se à conclusão de que a morte da paciente foi um evento raro ligado à ciência médica.

O caso em questão evidencia bem as dificuldades inerentes à análise do erro médico. De fato, a ciência médica é de extrema complexidade e, em muitas ocasiões, não há como se identificar, com segurança, se o erro de diagnóstico foi determinado por atuação culposa do médico ou por alguma outra condição de saúde específica do paciente. Por esta razão, corrobora-se o entendimento de que somente os erros grosseiros, que comprovadamente subtraem chances reais e sérias de cura ou sobrevivência do paciente, podem dar ensejo à responsabilização civil do médico.

Acerca do erro de diagnóstico, explica Miguel Kfoury Neto:

“A determinação da responsabilidade civil médica, decorrente de erro de diagnóstico, revela-se muito difícil, porque se adentra a um campo estritamente técnico, o que dificulta enormemente a apreciação judicial, principalmente porque não se pode

³⁴ STJ. Terceira Turma. “CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. ERRO MÉDICO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. POSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. NEGLIGÊNCIA. AUSÊNCIA. 1. Ação ajuizada em 14/11/2003. Recursos especiais atribuídos ao gabinete em 25/08/2016. Julgamento: CPC/73. 2. O propósito recursal consiste em verificar a ocorrência de erro médico, em razão de negligência, imprudência ou imperícia, passível de condenação em compensar dano moral. 3. 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. Precedentes. 4. A visão tradicional da responsabilidade civil subjetiva; na qual é imprescindível a demonstração do dano, ato ilícito e do nexo de causalidade entre o dano sofrido pela vítima e o ato praticado pelo sujeito; não é mitigada na teoria da perda de uma chance. Presentes a conduta do médico, omissiva ou comissiva, e o comprometimento real da possibilidade de cura do paciente, presente o nexo causal. 5. A apreciação do erro de diagnóstico por parte do juiz deve ser cautelosa, com tônica especial quando os métodos científicos são discutíveis ou sujeitos a dúvidas, pois nesses casos o erro profissional não pode ser considerado imperícia, imprudência ou negligência. 6. Na espécie, a perda de uma chance remota ou improvável de saúde da paciente que recebeu alta hospitalar, em vez de internação, não constitui erro médico passível de compensação, sobretudo quando constatado que sua morte foi um evento raro e extraordinário ligado à ciência médica. 7. Recurso especial interposto pelo médico conhecido e provido. Recuso especial interposto pelos genitores julgado prejudicado.” REsp 1.662.338-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi. Data de julgamento: 12.12.2017.

admitir em termos absolutos a infalibilidade médica. Por outro lado, como veremos, condições pessoais do próprio paciente também podem determinar tais erros. Caracteriza-se pela eleição do tratamento inadequado à patologia instalada no paciente, com resultado danoso. O erro de diagnóstico é, em princípio, escusável, a menos que seja, por completo, grosseiro. Assim, qualquer erro de avaliação diagnóstica induzirá responsabilidade se um médico prudente não o cometesse, atuando nas mesmas condições externas que o demandado.”³⁵

Resta discutirmos como se dá a indenização nos casos em que o médico é responsabilizado pela perda de uma chance de cura ou sobrevivência. Vimos no item 4.2 que um dos critérios possíveis para se fixar o *quantum* indenizatório na aplicação da teoria da perda de uma chance consiste em estipular um valor que seja determinado pela probabilidade que a vítima tinha de obter a vantagem perdida ou de evitar o prejuízo consumado.

Seguindo essa lógica, depreende-se que o critério probabilístico deve ser levado em consideração nos casos envolvendo o erro médico. O médico responsabilizado por privar o paciente de uma chance de cura ou sobrevivência deverá indenizá-lo segundo a probabilidade que o paciente tinha de, efetivamente, ser curado ou sobreviver, não fosse a atuação culposa por parte do profissional.

Em algumas enfermidades, como o câncer, por exemplo, essa probabilidade de sobrevivência pode ser, frequentemente, traduzida em dados percentuais, conforme a situação clínica do paciente. Sobre o assunto, comenta Miguel Kfourri Neto:

“Comprovada a negligência do médico, que descarta sintomas claros do câncer, não solicita exames complementares ou interpreta erradamente laudos que lhe são apresentados, poder-se-á invocar, no caso concreto, a teoria da perda de uma chance. A indenização, contudo, deverá situar-se no limite percentual de chances perdidas, conforme as estatísticas médicas acatadas.”³⁶

A indenização pela perda de uma chance de cura ou sobrevivência é, portanto, sempre proporcional à chance perdida.

³⁵ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico** / Miguel Kfourri Neto. – 5. Ed. ver. e atual. à luz do novo Código Civil, com acréscimo doutrinário e jurisprudencial. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 90.

³⁶ KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova** : presunções, perda de uma chance, cargas probatórias dinâmicas, inversão do ônus probatório e consentimento informado : responsabilidade civil em pediatria, responsabilidade civil em gineco-obstetrícia / Miguel Kfourri Neto. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.35 *apud* López, Joaquin Ataz. **Los médicos y la responsabilidade civil**, p. 126.

6. CONCLUSÃO

Vimos ao longo deste trabalho acadêmico que a teoria da perda de uma chance constitui uma inovação no campo da responsabilidade civil. Apesar de divergentes posicionamentos acerca de sua aplicação, não se pode menosprezar sua importância atual para o Direito. Se por meio da ciência jurídica o homem busca realizar a justiça no caso concreto, revela-se imprescindível o uso de ferramentas e técnicas que viabilizem uma análise mais pormenorizada e aprofundada das diferentes relações jurídicas que se lhe apresentam.

Vimos também que a teoria da perda de uma chance tem fundamental importância na compreensão de situações envolvendo interesses aleatórios, nas quais um agente, por proceder culposamente, priva outrem da chance de obter uma vantagem ou evitar um prejuízo.

A referida teoria ganha especial destaque na área médica, pois oferece uma solução jurídica a situações permeadas pela incerteza, como muitas vezes ocorre nos casos de erro médico. Frequentemente nos deparamos com cenários em que não é possível determinar, com convicção, em que medida a conduta do médico contribuiu diretamente para o prejuízo experimentado pelo paciente, tendo-se apenas o conhecimento de que sua conduta culposa subtraiu do paciente chances reais e sérias de cura ou sobrevivência.

Assim, vemos que a teoria da perda de uma chance se apresenta como uma ferramenta técnica indispensável à solução de litígios em que se discute a responsabilidade médica. Por meio desta teoria, pode-se delimitar, com maior precisão, os limites da responsabilidade desse profissional, evitando-se arbitrariedades e, também, a imposição de indenizações injustas e desproporcionais no caso concreto.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n.8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. STJ. Quarta Turma. REsp. nº 788.459/BA, Rel. Min. Fernando Gonçalves. Data de julgamento: 13.3.2006.

BRASIL. STJ. Terceira Turma. REsp. nº 1.254.141-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi. Data de julgamento: 4.12.2012.

BRASIL. STJ. Terceira Turma. REsp. nº 1.662.338-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi. Data de julgamento: 12.12.2017.

CALIL, Igor Gava Mareto. RODOVALHO, Thiago; SILVESTRE, Roberto Fachetti; O erro médico e a teoria da violação positiva do contrato : a perda de uma chance de cura ou de sobrevivência como inadimplemento contratual / Revista **Conversas Civilísticas**, Salvador, v. 1., n. 2. jul./dez. 2021.

CARNAÚBA, Daniel Amaral. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance** : a álea e a técnica / Daniel Amaral Carnaúba ; Coordenação: Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Flávio Tartuce – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

CHABAS, François, MAZEAUD, Henri, e MAZEAUD, Léon Jean . **Traité théorique e pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle**, 2. ed., Paris, 1934, t.1.

CHIRONI, G. P. **La colpa nel diritto civile odierno** – Colpa extracontrattuale, vol 1. 2.ed. Torino : Fratelli Boca, 1903. 2 vols.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 7** : responsabilidade civil / Maria Helena Diniz. – 23. ed. reformulada – São Paulo: Saraiva, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil** : responsabilidade civil / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald, Felipe Peixoto Braga Netto – 5. Ed. ver. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil, v.3** : responsabilidade civil / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 15. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017.

KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova** : presunções, perda de uma chance, cargas probatórias dinâmicas, inversão do ônus probatório e consentimento informado : responsabilidade civil em pediatria, responsabilidade civil em gineco-obstetrícia / Miguel Kfour Netto. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2002.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico** / Miguel Kfour Netto. – 5. Ed. ver. e atual. à luz do novo Código Civil, com acréscimo doutrinário e jurisprudencial. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LÓPEZ, Joaquin Ataz. **Los médicos y la responsabilidade civil**. Madrid : Montecorvo, 1985.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, 5** : direito das obrigações, 2ª parte / Washington de Barros Monteiro, Carlos Alberto Dabus Maluf, Regina Beatriz Tavares da Silva. – 40. ed. – São Paulo: Saraiva 2013.

ROCHA, Vivian de Almeida Sieben. A responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito brasileiro / Revista **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v.36, n. 1, p. 45-60, jan./jun. 2010.

RODOVALHO, Thiago; Simão, José Luiz de Almeida. Responsabilidade Civil por perda de uma chance e os pressupostos autorizadores à sua aplicação. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 2, 2021.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil, v. 4** : Responsabilidade Civil / Silvio Rodrigues – 20. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) São Paulo: Saraiva, 2003.