



Centro Universitário de Brasília – UniCeub
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

GEORGE SUGAI

QUANTIFICAÇÃO DA PERDA DE UMA CHANCE DO DIREITO A SAÚDE

BRASÍLIA
2017

GEORGE SUGAI

QUANTIFICAÇÃO DA PERDA DE UMA CHANCE DO DIREITO A SAÚDE

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Profa. Renata Malta Vilas Boas

BRASÍLIA
2017

GEORGE SUGAI

QUANTIFICAÇÃO DA PERDA DE UMA CHANCE DO DIREITO A SAÚDE

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Profa. Renata Malta Vilas Bôas

Brasília, de de 2017.

Banca Examinadora

Prof. Renata Malta Vilas Bôas
Orientador

Prof.
Examinador

Prof.
Examinador

AGRADECIMENTO

Agradeço aos meus pais, amigos, professores e colegas do curso de direito, bem como a todos aqueles que, de alguma forma, deram seu apoio e contribuição nesta jornada acadêmica. Agradeço também, a Professora Renata Malta Vilas Boas pela paciência e compreensão na orientação desta monografia.

המקים נפש אחת כאלו קים עולם מלא

“Quem salva uma vida salva o mundo inteiro”

(Talmud Yerushalmi, Sanbedrin 4:12)

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é apresentar um método para a aplicação da teoria francesa da Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance no ordenamento jurídico brasileiro, em especial no que concerne a questão da quantificação do dano pela perda da chance de sobrevivência de pacientes em tratamento onco-hematológicos. Para tanto buscou-se realizar um estudo sobre o direito a saúde como direito humano primordial e a responsabilidade do Estado para a concretização da isonomia substancial e social na busca de uma melhor e mais adequada condição de vida. Além disso procurou-se sistematizar uma metodologia de aplicação da responsabilidade civil pela perda de uma chance e a quantificação da chance perdida com base na doutrina internacional e sua aceitação no ordenamento jurídico pátrio. Por fim, foi abordado o caso da perda da chance de sobrevivência dos pacientes portadores de leucemia por omissão do Estado no fornecimento do tratamento da enfermidade.

Palavras-chave: Direito a saúde. Responsabilidade Civil. Perda de uma chance. Quantificação da perda de uma chance

Sumário

1 INTRODUÇÃO	8
2 A SAÚDE COMO DIREITO HUMANO PRIMORDIAL	10
3 O DIREITO AO MÍNIMO EXISTENCIAL	12
4 O DIREITO À SAÚDE COMO DEVER DO ESTADO BRASILEIRO	16
4.1 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA	20
4.2 RESPONSABILIDADE OBJETIVA	20
4.3 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL	21
4.4 RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL	22
4.5 PRESSUPOSTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	22
4.6 CULPA	23
4.7 NEXO DE CAUSALIDADE	24
4.8 DANO	25
5 PERDA DE UMA CHANCE	29
5.1 CONCEITO	30
5.2 NATUREZA JURÍDICA	31
5.2.1 O dano ocasionado pela perda de chance como dano autônomo do dano final	32
5.2.2 O dano ocasionado pela perda de chance como causalidade parcial do dano final	33
6 CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE ...	35
6.1 CHANCES SÉRIAS E REAIS	35
6.2 REPARAÇÃO DA CHANCE PERDIDA DEVE SER MENOR QUE A VANTAGEM ESPERADA OU PERDIDA	36
6.3 NEXO CAUSAL ENTRE A PERDA DE UMA CHANCE O ATO OFENSOR	40
6.4 O CASO DE PERDA DE UMA CHANCE DE PACIENTES COM LEUCEMIA ...	42
7 OS ESCORES HASFORD, SOKAL E EUTOS	44
8 CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA	51

1 INTRODUÇÃO

A saúde é um direito fundamental do ser humano, sendo assegurado no Brasil, por sua Carta Magna em seus aspectos universal, integral e igualitário para todos os brasileiros. A falta de recursos públicos é apontada como justificativa para a negação de medicamentos de alto custo para o tratamento de pacientes onco-hematológicos, tendo como base os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, admitidos pela teoria da reserva do possível, de origem alemã. No entanto, decisões recentes do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais regionais brasileiros sobre o tema determinam ser obrigação do Estado garantir o direito à saúde, inclusive quanto ao fornecimento de medicamentos com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, e na teoria do mínimo existencial.

A perda de uma chance é uma noção complexa que ainda perturba os operadores do direito e divide a doutrina. O mecanismo da perda de uma chance afasta as soluções extremas para encontrar um justo meio-termo, e mostra-se sobretudo eficaz na medida em que afasta as conjecturas impossíveis e possibilita a indenização da vítima pela perda da chance.

No caso do presente trabalho de conclusão do curso de graduação em Direito, o objetivo é buscar tratar da teoria da perda de uma chance na área médica, mais especificamente no caso do não fornecimento do tratamento aos pacientes portadores de leucemia mielóide crônica (LMC) pelo Estado.

Busca-se com isso analisar o direito à saúde e os aspectos da responsabilidade civil para posteriormente correlacionar a responsabilidade civil do Estado com o dever de fornecimento do tratamento adequado a doença neoplásica conforme previsto no art. 196 da Constituição Federal.

Após essa etapa se buscará analisar os principais aspectos da teoria da perda de uma chance bem como seus requisitos. Além disso, se discorrerá sobre a fisiopatologia da doença neoplásica, seu diagnóstico e seu tratamento a fim de se observar como se aplica a álea.

Por fim se buscará desenvolver um método capaz de mensurar a chance perdida (quantificação da perda de uma chance) possibilitando uma indenização pecuniária a vítima do dano e para tanto o trabalho buscará analisar a metodologia

utilizada pela jurisprudência norte americana e francesa a fim de quantificar a reparação do dano final pela perda da chance de sobreviver e buscará desenvolver um método próprio para os casos no Brasil.

2 A SAÚDE COMO DIREITO HUMANO PRIMORDIAL

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, afirma na resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1948:

“Artigo XXII

Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

Artigo XXV

1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.”

Pelo que foi observado desses dois artigos é possível verificar que a vida é o maior bem jurídico e a base de todo direito humano e que sua proteção só é possível dando-se plena tutela à saúde.

No Brasil, todos os princípios da Declaração dos Direitos Humanos, foram incorporados na Constituição de 1988 e, além disso, o país ratificou em 1992 o Pacto dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais Culturais, garantindo a todos condições de vida mais digna¹.

Assim possuímos como fundamento do nosso Estado o princípio da dignidade da pessoa humana, e as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais possuem eficácia imediata, enquadrando toda matéria referente ao direito da saúde, apesar do Direito à Saúde exsurgir como norma programática, impossível não lhe atribuir eficácia imediata e imperatividade

De fato, o Supremo Tribunal Federal conferiu a esta norma (art. 196 da CF/88) um caráter distinto de uma norma programática, pois antes a qualificou como prerrogativa jurídica indisponível, direito fundamental, sendo que sua interpretação não pode transformá-la em promessa constitucional inconstitucional.

¹ MENDES, Karyna Rocha. **Curso de Direito da Saúde**. ed. Saraiva: São Paulo, 2013.

Não de outra forma é o entendimento o Supremo Tribunal Federal, que com precisão abordou o tema:

O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A interpretação da norma constitucional não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. (RE 271.286-AgR Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 19-9-2000, Segunda Turma, DJ de 24-11-2000)

Assim percebe-se com isso que a saúde é um direito primordial do ser humano não podendo ser remetido a uma promessa constitucional irresponsável, necessitando o seu cumprimento pelo Poder Público.

3 O DIREITO AO MÍNIMO EXISTENCIAL

A dignidade da pessoa humana como princípio ético e fundamento constitucional exige do Estado não somente seu respeito e a sua proteção, mas também uma garantia de que seus direitos serão efetivados em decorrência delas. Toda a pessoa é sujeito de direito e devere e dessa forma deve ser tratada².

Quando, juridicamente, discutimos sobre um "mínimo existencial" estamos falando de algo intrinsecamente relacionado à realização dos direitos fundamentais, que representam a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. A ideia que orienta o direito a um mínimo existencial diz respeito à preservação e garantia das condições e exigências mínimas de uma vida digna. Isso quer dizer que o direito ao mínimo existencial está baseado no direito à vida e na dignidade da pessoa humana, devendo esta ser respeitada, protegida e promovida pelo Estado³.

O reconhecimento e a promoção da dignidade é uma conquista da história, e ao mesmo tempo uma construção da razão. Designa um dever ser. A dignidade é normativa e uma qualidade intrínseca do ser pessoa. Ela define o homem como fim em si mesmo e mencioná-la nas normas iniciais e fundamentais de uma Constituição, significa afirmar a inviolabilidade do ser humano como fonte de toda a estrutura jurídica e social, e sujeito do direito, portador de direitos e obrigações.

A Constituição brasileira ao estabelecer a dignidade da pessoa humana como base dela, afirma que esta constitui o referencial teórico e eixo de sustentação de toda a sua estrutura jurídica e social. Ela é um princípio em cima do qual se constrói a ordem constitucional, significando dessa maneira que não pode ser violada e que, ao mesmo tempo, deve ser protegida e promovida.

Portanto, é a partir da dignidade, como fundamento constitucional, que se justifica e até mesmo se impõe o reconhecimento do direito ao mínimo existencial, uma vez que os direitos fundamentais, e acima de tudo os sociais, são a expressão do conteúdo da dignidade humana e a sua realização efetiva nas instituições sociais.

As inúmeras definições doutrinárias de mínimo existencial possuem em

² WEBER, Thadeu. **A idéia de um “ mínimo existencial”** de J. Rawls; *Kriterion*, Belo Horizonte, n° 127, jun./2013 p.197

³ Cf. CORRÊA A. Espindola - *Consentimento Livre e Esclarecido*, p. 73.

comum, a relação com as prestações materiais que assegurem condições mínimas de sobrevivência, previstas como “direitos sociais, na Constituição Federal do Brasil de 1988.

Neste sentido, Ingo Wolfgang Sarlet⁴ sugere como parâmetro para a identificação do mínimo existencial a utilização do princípio da dignidade humana:

“Neste contexto, cumpre registrar que o reconhecimento de direitos subjetivos a prestações não se deverá restringir às hipóteses nas quais a própria vida humana estiver correndo o risco de ser sacrificada, inobstante seja este o exemplo a ser referido. O princípio da dignidade da pessoa humana assume, no que diz com este aspecto, importante função demarcatória, podendo servir de parâmetro para avaliar qual o padrão mínimo em direitos sociais (mesmo como direitos subjetivos individuais) a ser reconhecido. Negar-se o acesso ao ensino fundamental obrigatório e gratuito (ainda mais em face da norma contida no artigo 208, § 1º, da CF, de acordo com o qual se cuida de direito público subjetivo) importa igualmente em grave violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que este implica para a pessoa humana a capacidade de compreensão do mundo e a liberdade (real) de autodeterminar-se e formatar a existência, o que certamente não será possível em se mantendo a pessoa sob o véu da ignorância.”⁵

Ainda nesse sentido, Sarlet⁶ afirma que o mínimo existencial não diz respeito somente às condições de sobrevivência física do indivíduo, diz respeito também às condições que preservem a dignidade humana:

“Tomando-se o exemplo do direito à educação, poder-se-á sempre afirmar que negar, em face de argumentos como o da ausência de recursos, até mesmo o acesso ao ensino fundamental não chega a comprometer a existência do indivíduo. A resposta a esta indagação, contudo, passa pelo princípio da dignidade humana, que indubitavelmente pressupõe um certo grau de autonomia do indivíduo, no sentido de ser capaz de conduzir a sua própria existência, de tal sorte que a liberdade pessoal (...) constitui

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações.** In: SGARBOSSA, Luís Fernando. *Crítica à teoria dos custos dos direitos.* v 1-Reserva do Possível. Porto Alegre: S.A. Fabris, 2010, p. 138.

⁵ Justiça Social, mínimo social e salário mínimo: uma abordagem transdisciplinar. **Revista de Informação Legislativa.** Brasília, ano 42, n. 165, p. 47, jan/mar 2005. In: OLSEN, Ana Carolina Lopes. *Direitos Fundamentais Sociais. Efetividade frente à reserva do possível.* Curitiba: Juruá, 2008, p. 316

⁶ Op. cit, p. 353. In: OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais.** Efetividade frente à reserva do possível. Curitiba: Juruá, 2008, p. 332

exigência indeclinável da própria dignidade. Neste sentido, não restam dúvidas de que manter o indivíduo sob o véu da ignorância absoluta significa tolher a sua própria capacidade de compreensão do mundo e sua liberdade (real) de autodeterminação e de formatar sua existência. O princípio da dignidade da pessoa humana pode vir a assumir, portanto, importante função demarcatória, estabelecendo a fronteira para o que se convencionou denominar de padrão mínimo na esfera dos direitos sociais.”

Logo, os direitos sociais, em geral, para sua justiciabilidade, devem estar condicionados, a este mínimo existencial, promovendo a melhoria constante dos investimentos que possibilitem uma constante adequação deste mínimo existencial à realidade, defendendo a necessidade de implementação das políticas públicas pelos poderes políticos, bem como a razoabilidade da aplicação do princípio da reserva do possível e a superação desta em casos de ferimento ao princípio da dignidade da pessoa humana.⁷

No Brasil, o mínimo existencial adquire uma importância que é colocada pela doutrina como estreitamente ligada à ideia de dignidade como fundamento da igualdade material, colocada como responsabilidade do Estado, de modo pela qual se afirma ser exigível judicialmente o mínimo existencial de um direito por representar o mínimo de dignidade exigível por todo cidadão. Dessa forma, o Poder Judiciário teria plena capacidade de se interpor a fim de assegurar o mínimo, e não mais que isso, com base no artigo 5º da Constituição Federal do Brasil.⁸

O mínimo existencial, desta feita, vem sendo entendido como o cerne essencial dos direitos fundamentais sociais, protegido de qualquer intervenção vertical ou horizontal. Esse núcleo essencial, deve ser quantificado de maneira casuística e não de maneira estática. Além disso, precisam respeitar os limites fáticos impostos pela própria capacidade financeira e de quem os tenha que resguardar, ou seja, devem dentro do possível se adequar à reserva do possível⁹.

O mínimo existencial representaria dessa maneira, um parâmetro para a

⁷ PANSIERI, Flávio. **Eficácia e vinculação dos direitos sociais**: reflexões a partir do direito à moradia. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 172-174.

⁸ BARCELLOS, Ana Paula de. **O direito a prestações de saúde**: complexidade, mínimo existencial e o valor das abordagens coletiva e abstrata. Revista da Defensoria Pública, ano 1, n. 1, São Paulo: Páginas e Letras, 2008. p. 140-141.

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde**: algumas aproximações. Revista de Doutrina da 4ª Região. Porto Alegre, n. 24, jul. 2008. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/edicao024/ingo_mariana.html>. Acesso em: 17 set. 2014.

ação dos entes políticos do Estado, e vincularia também o poder judiciário, na medida em que esse mínimo não fosse cumprido, impondo ou invalidando ações administrativas e políticas públicas com o objetivo de dar cumprimento a lei ou à Constituição, principalmente se a reflexão racional sobrepuser a vontade da maioria ao mínimo existencial de alguém.⁹⁷

Esta noção é especialmente importante na medida em que coloca a intervenção judicial como limitador à discricionariedade política do Estado em cumprimento da vontade da sociedade, na medida em que ela venha a ferir o constitucionalismo

4 O DIREITO À SAÚDE COMO DEVER DO ESTADO BRASILEIRO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 iniciou uma nova fase na organização social e política do país, pois pela primeira vez em sua história, o poder constituinte originário inaugurou um Estado Democrático de Direito cujo o valor basilar é a dignidade da pessoa humana.

Nesse diapasão, a Constituição destina um título exclusivamente para os direitos e garantias fundamentais, sem, contudo, exauri-lo, uma vez que, o artigo 5º, §2º, salienta que outros direitos podem ser inseridos em virtude do regime e dos princípios constitucionais ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, como os direitos sociais.

De fato, os direitos sociais, conforme entendimento de Lenza¹⁰, são prestações positivas do Estado, cujo objetivo é a concretização da isonomia substancial e social na busca de uma melhor e mais adequada condição de vida. Nesse sentido apresentam, um duplo aspecto: a vertente negativa, que refere-se ao dever de abstenção do Estado e de terceiros em praticar ações que visem a prejudicar às pessoas; e uma vertente positiva, intimamente associado ao caráter prestacional do Estado.

Da mesma forma, entende Bulos¹¹ que os direitos sociais se destinam principalmente aos mais necessitados, tendo em vista que visam diminuir as condições de desvantagem socioeconômicas a partir da realização da igualdade real. Destarte, requerem prestações positivas por parte dos órgãos estatais, os quais são obrigados a concretizá-los, razão pela qual também são denominados de “direitos de crédito”.

O artigo 6º da Constituição Federal do Brasil lista o direito à saúde dentre os direitos sociais, como um direito fundamental. Nos textos constitucionais anteriores, o direito à saúde era tão somente previsto na forma de competências legislativa e administrativa, o que não se coaduna com um Estado Democrático de Direito.

¹⁰ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

¹¹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012 p.634

Conforme afirmam Gandini, Barione e Souza¹² (2007, p. 3), regir o direito à saúde como direito fundamental não significa “atribuir-lhe uma importância meramente retórica, destituída de qualquer consequência jurídica”. Pelo contrário, a sua constitucionalização importa em um aumento formal e material de sua força normativa, inclusive no que tange à sua efetividade, considerada como “a materialização da norma no mundo dos fatos, a realização do direito, o desempenho concreto de sua função social”.

Dessa forma, o artigo 196 da Constituição Federal do Brasil afirma ser a saúde um dever do Estado e que este deve ser assegurado através de políticas públicas, *in verbis*:

“Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação¹³”

Desta feita, é possível verificar que compete ao Estado propiciar meios visando alcançar a saúde, e o bem estar do indivíduo. Além disso, é consabido que a Saúde Pública é obrigação do Estado em abstrato, não importando qual a esfera de poder que, irá efetivá-la, uma vez que é a sociedade que contribui e tudo paga ao ente público indistintamente, através de tributos exigidos e cada vez maiores, em todas e quaisquer esferas de poder estatal, sem que a cada qual seja especificada a destinação desses recursos. Nesse âmbito, conforme afirma CAVALIERI “o direito à vida e o direito à saúde são direitos subjetivos inalienáveis, constitucionalmente consagrados, cujo "primado supera restrições legais ¹⁴”

De igual forma tem sido esse o entendimento do Superior Tribunal Federal conforme o julgado do RE 195.192-3/RS, na qual a 2ª Turma do Eg. Tribunal Federal consignou o entendimento segundo o qual a responsabilidade pelas ações e serviços de saúde é da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos

¹² GANDINI, João Agnaldo Donizeti; BARIONE, Samantha Ferreira; SOUZA, André Evangelista de. A Judicialização do Direito à Saúde: a obtenção de atendimento médico, medicamentos e insumos terapêuticos por via judicial: critérios e experiências. **Biblioteca Digital Jurídica – STJ**, dez. 2007. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br>>. Acesso em: 10 out. 2016.

¹³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n. 1/1992 a 68/2011, pelo Decreto Legislativo n. 186/2008 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n. 1 a 6/1994. 35 ed. Brasil: Edições Câmara, 2012.p.116

¹⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014.

Municípios. Nesse sentido, o acórdão restou assim ementado:

“SAÚDE – AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – DOENÇA RARA. Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.” (RE 195.192-3/RS, 2ª Turma, Ministro Marco Aurélio, DJ 22.02.2000).”

Nesse diapasão, a omissão pelo Estado de sua obrigação de propiciar meios que alcancem a saúde das pessoas gera um dano passível de indenização pelo ente público. Esse dano advindo da perda de oportunidade de obter uma sobrevida ou mesmo uma cura é que enseja a aplicação do instituto da teoria da perda de uma chance.

Pode-se entender a responsabilidade civil como um dever de recolocar o prejudicado no estado inicial ante, indenizando-o, em geral, por algum ato ilícito civil. O principal elemento é o não cumprimento de um dever jurídico por uma ação voluntária do agente, ensejando a este, o dever de responder pelas consequências jurídicas decorrentes do dano provocado a outrem. Em um sentido etimológico, responsabilidade apresenta a idéia de obrigação, encargo, contraprestação. No seu sentido jurídico, permanece o mesmo sentido. Logo, é possível afirmar que a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que aparece a fim de recompor o status quo antes devido a violação de um dever jurídico originário¹⁵.

Depreende-se dos ensinamentos de Maria Helena Diniz¹⁶:

[...] poder-se-á definir a responsabilidade como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal

Já para Savatier, a responsabilidade civil é a obrigação que pode incumbir a uma pessoa de reparar o dano causado a outrem por fato próprio ou de outras pessoas ou coisas sob sua dependência¹⁷.

¹⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p.14

¹⁶ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 34

¹⁷ apud. Savatier, René. Traité de la responsabilité civile em droit français. Paris: LGDJ, 1939.t.I.p.1

Nesse mesmo sentido para que se possa falar em responsabilidade civil, faz-se necessário a prática de um ato que prejudique os interesses de outrem, a violação de um dever jurídico já existente, a ocorrência de prejuízo (dano) e o nexo de causalidade. Em síntese, é possível afirmar que a responsabilidade civil trata-se de um dever jurídico sucessivo que aparece para restaurar o dano resultante do descumprimento de um dever jurídico originário, obrigação¹⁸. De fato, o descumprimento do dever de não causar dano a ninguém gera um desequilíbrio na situação jurídico-patrimonial do ofendido e a responsabilidade civil vem a ser justamente a obrigação do causador desse desequilíbrio de reparar o prejuízo causado a outrem por um ato contrário a ordem pública.

Entre as espécies de responsabilidade civil, é possível destacar a divisão em responsabilidade contratual e extracontratual e responsabilidade subjetiva e objetiva. Nesse sentido a distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual esta relacionada à existência ou não de uma relação contratual celebrada entre a vítima e a pessoa causadora do dano¹⁹. Se preexiste uma relação obrigacional, e o dever de reparar é decorrente do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual também chamado de ilícito contratual ou relativo; entretanto se esse dever surge em decorrência de lesão a direito subjetivo, sem que o ofensor e a parte prejudicada possuam qualquer relação jurídica que o possibilite, há a responsabilidade extracontratual ou ilícito aquiliano ou absoluto. No que tange a distinção entre responsabilidade subjetiva e objetiva tal distinção relaciona-se com à apreciação da existência ou não de culpa na conduta²⁰. Nessa concepção a parte prejudicada só obterá a reparação do dano se provar a culpa do ofensor. Importante ressaltar que a palavra culpa é utilizada em sentido amplo, lato sensu, para indicar não somente a culpa stricto sensu, mas também o dolo. A responsabilidade objetiva independe da culpa e não tem mais como razão o ato ilícito. Dessa forma, o seu fundamento será uma norma jurídica materializado pelos elementos do ato: agente, dano e nexo causal.

Nesse diapasão a definição de responsabilidade civil pode ser encontrado no artigo 927 do Código Civil. Em apertada síntese, o artigo apresenta em seu

¹⁸ SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro, Direito civil: responsabilidade civil, 2 ed. São Paulo, Atlas, 2002.p23

¹⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p.30

²⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p.32

caput, a responsabilidade subjetiva decorrente de ato ilícito e no seu parágrafo único a responsabilidade objetiva.

4.1 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

A responsabilidade civil subjetiva ou clássica, em que se estrutura nosso Código Civil, baseia-se, eminentemente, na teoria da culpa, ou seja a responsabilidade pela reparação do dano, se funda, em princípio, na culpa do agente. Tem-se como elemento essencial a gerar o dever de indenizar o fator culpa entendido como dolo ou culpa *strictu sensu*. Não havendo a presença desse elemento, não se pode falar em responsabilidade civil. Dessa maneira para que se reconheça a obrigação de indenizar, não basta somente que o dano advinha de um comportamento humano, mas é necessário um comportamento humano qualificado pelo elemento subjetivo culpa²¹.

Percebe-se a aplicação dessa teoria ao se fazer a leitura do art. 159 do CC, uma vez que a obrigação de reparar o dano esta condicionada a ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência do causador do prejuízo.

Não de outro modo, é o que assevera Caio Mario da Silva Pereira²²: “o ressarcimento do prejuízo não tem como fundamento um fato qualquer do homem; tem cabida quando o agente procede com culpa”.

4.2 RESPONSABILIDADE OBJETIVA

De outro giro, a responsabilidade civil objetiva, apresenta como característica determinante o fato de que o elemento culpa não é essencial para o aparecimento da obrigação de indenizar.

A idéia de que a obrigação de reparar o dano nem sempre está vinculada a um comportamento culposos do agente, ganhou relevância no mundo jurídico,

²¹ SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro, Direito civil: responsabilidade civil, 2 ed. São Paulo, Atlas, 2002, p.26

²² PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 32.

baseada na chamada teoria do risco. Essa teoria vincula a obrigação de reparar aos riscos da atividade exercida²³.

Dessa maneira, em certas situações, aquele que, por meio de sua atividade, expõe a risco de dano terceiros, fica obrigado a repará-lo caso tal fato venha realmente ocorrer, ainda que seu comportamento seja isento de culpa

Em síntese apertada, com a adoção da teoria do risco, como pressupostos da responsabilidade civil, conserva-se o comportamento humano (ação ou omissão), o dano e o nexo de causalidade. Entretanto, o elemento subjetivo culpa, qualificador desse comportamento, passa a ser desimportante à medida que o autor da conduta assume o risco de dano que emerge do simples exercício de sua atividade²⁴.

Isso é verdade na medida que o art. 927, parágrafo único, do Código Civil dispõe que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”

4.3 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL

Na responsabilidade contratual, há a obrigação de indenizar os danos advindos do descumprimento de uma obrigação contratualmente prevista. De fato, do contrato surgem obrigações que devem ser fielmente cumpridas pelo contratante. O não-cumprimento de forma culposa da obrigação por parte de um dos contratantes dá ensejo a resolução do contrato por inexecução voluntária da obrigação, surgindo assim o dever de reparar do contratante inadimplente os prejuízos que eventualmente tenha causado a outra parte. Temos assim, a responsabilidade civil contratual ou relativa que se origina da inexecução do contrato.

²³ MAHUAD, Luciana C.Nucci Eugênio; Mahuad, Cassio. Imputação da responsabilidade Civi: responsabilidade objetiva e subjetiva, SP, Escola Paulista da Magistratura, 2015, pg. 46

²⁴ SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro, Direito civil: responsabilidade civil, 2 ed. São Paulo, Atlas, 2002, p.27

Neste tipo de responsabilidade já há um liame ou um vínculo previamente estabelecido. As partes celebraram uma relação, em torno de algo (bem ou serviço) com a especificação de obrigações e direitos. Se verificada a falta de cumprimento da obrigação, trazendo prejuízos para a outra parte, advém a ocorrência da reparação²⁵.

4.4 RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL

No que tange a responsabilidade extracontratual ou aquiliana, a obrigação de indenizar os danos causados advém da prática de um ato ilícito propriamente dito, que se funde em um comportamento humano positivo ou negativo violador de um dever de cuidado. De outra forma, o dever de reparar o dano não está relacionado à existência anterior de um contrato e ao descumprimento culposo de uma obrigação por ele produzida, mas sim de um comportamento socialmente reprovável²⁶.

Assim, se surge um ato ilícito, ou nasce a obrigação de um ditame da lei, há que por se reparar, todavia não em razão de um contrato. Nessa visão, por seus conteúdos pode se afirmar que os artigos 186,187,927,932, todos do Código Civil, dentre outros, disciplinam a responsabilidade extracontratual. Logo pertencem ao ramo da responsabilidade extracontratual a violação dos deveres que emanam de regras comportamentais, a omissão em praticar um ato exigível, ou a obrigação de abster-se de uma conduta nociva ou prejudicial²⁷.

4.5 PRESSUPOSTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Sendo o ato ilícito, o conjunto de pressupostos da responsabilidade, existe primeiramente um elemento formal, que é a violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária; um elemento subjetivo, que pode tanto ser o dolo ou a culpa; e ainda, um elemento causal, que é o dano e a respectiva relação de

²⁵ RIZZARDO, Arnaldo, Responsabilidade Civil, 6 ed. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2013, p. 37

²⁶ SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro, Direito civil:responsabilidade civil, 2 ed. São Paulo, Atlas, 2002,p.27

²⁷ RIZZARDO, Arnaldo. Op.cit. p.37

causalidade. Tais elementos se encontram identificados no artigo 186 do Código Civil.

4.6 CULPA

Para o surgimento do dever de indenizar, necessário que uma das partes tenha causado o dano porque, propositalmente, quis o resultado (dolo), ou porque não se ateve ao dever cuidado que se poderia exigir de um homem médio (culpa *strictu sensu*).

Assim, o elemento culpa pode ser definido segundo Sergio Cavalieri Filho²⁸ como: “conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível.”

Já para Caio Mario²⁹ a culpa consiste em “ um erro de conduta, cometido pelo agente que, procedendo contra o direito, causa dano a outrem, sem a intenção de prejudicar, e sem a consciência de que seu comportamento poderia causa-lo”

Nesse diapasão, o dever de indenizar, aparece da obrigação imposta a todos que vivem em sociedade, de comportar-se de maneira a não lesar bens jurídicos alheios. Deve, assim, além de só agir com fins lícitos, tomar os cuidados necessários para evitar danos a terceiros³⁰.

Embora seja unitário o conceito de culpa, é possível verificar algumas espécies. Tomando-se por base a intensidade com que se dá a violação do dever de cuidado tem-se a culpa grave, a culpa leve e a culpa levíssima. No primeiro caso a violação do dever de cuidar é manifesta, no segundo o dano poderia ser evitado, se tivesse o autor agido com atenção e por fim o último tipo o dano só poderia ser evitado com atenção extraordinária³¹.

²⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p.50

²⁹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Responsabilidade. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. P.69

³⁰ SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro, Direito civil:responsabilidade civil, 2 ed. São Paulo, Atlas, 2002 p. 71

³¹ SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro, Direito civil:responsabilidade civil, 2 ed. São Paulo, Atlas, 2002 p. 72

Quanto a natureza do dever violado, a culpa pode ser contratual ou extracontratual ou aquiliana. No caso da culpa contratual a fonte do dever violado é uma relação jurídica obrigacional preexistente. Já no caso da culpa extracontratual esta se dá quando o dever violado tiver por causa geradora a lei ou um preceito geral de Direito³².

Temos ainda a culpa *in elegendo*, *in vigilando* e *in custodiando*. Na culpa *in elegendo* a falta de cuidado vem expressa na escolha equivocada de determinado preposto. A culpa *in vigilando* decorre da falta de cuidado ou atenção com o procedimento de outrem que estava sob a fiscalização do agente. Por fim a culpa *in custodiando* vem retratada na falta de atenção em relação a animal ou coisa que estavam sob os cuidados do agente³³.

Por fim tem-se a culpa concorrente quando concorrem para o dano tanto o comportamento culposos do agente quanto da própria vítima³⁴. A indenização é dividida quando há concorrência de culpas. E a concorrência é determinada pela presença de duas ou mais causas originadoras do evento. Assim haverá culpa concorrente quando os envolvidos no evento danoso concorrem para o seu acontecimento. A responsabilidade é dividida entre as partes, de acordo com a concorrência de culpa de cada um, sendo os prejuízos rateados proporcionalmente³⁵.

Em síntese, na culpa concorrente ambas as partes (agente e vítima) violam o dever de cuidado, desencadeando dessa maneira o evento danoso³⁶.

O Código Civil traz norma específica sobre a culpa concorrente em seu art. 945, *in verbis*: “ Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

4.7 NEXO DE CAUSALIDADE

³² CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p.54-55

³³ SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro, Direito civil:responsabilidade civil, 2 ed. São Paulo, Atlas, 2002 p. 73

³⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p.58

³⁵ SILVA, Luis Cláudio. Responsabilidade Civil – Teoria e Prática das Ações, RJ, Forense, 1998, p.15

³⁶ SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. Op. Cit. p.74

Outro pressuposto da responsabilidade civil, diz ser necessária a existência de uma relação de causa e efeito entre a conduta praticada pela pessoa e o dano suportado pela vítima, uma vez que ninguém pode ser responsabilizado por algo que não tenha feito³⁷.

Nesse sentido não basta, que o agente tenha praticado um ato ilícito, e muito menos que a vítima tenha sofrido um dano. É necessário que a conduta ilícita seja a causa do dano e que o prejuízo suportado pela vítima seja resultado desse ato. Em suma o nexo de causalidade é um conceito jurídico-normativo sendo um elemento referencial entre a conduta e o resultado onde poderemos verificar quem foi o causador do dano³⁸.

Destarte pode-se afirmar que o nexo de causalidade é elemento essencial em qualquer espécie de responsabilidade civil e nas ações de responsabilidade civil objetiva toda a discussão gira em volta do nexo causal. Assim, pode se dizer que pode ter responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva), mas nunca haverá responsabilidade sem nexo causa³⁹.

Por fim pode-se resumir o nexo causal em : o dano, a antijuricidade e a imputação, ou seja para ensejar e buscar a responsabilidade, é necessário a ocorrência de um dano, e que seja antijurídico ou que não seja tolerado pelo direito e que se impute a alguém que o ensejou a sua efetivação⁴⁰.

4.8 DANO

O dano encontra-se no cerne da obrigação de indenizar. Se não existisse o dano não haveria que se falar em responsabilidade, nem em ressarcimento. O dever de indenizar pressupõe o dano e sem ele não há indenização. Sem um resultado concreto lesivo ao patrimônio econômico e moral, não há que se falar em reparação.

³⁷ SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro, Direito civil: responsabilidade civil, 2 ed. São Paulo, Atlas, 2002 p. 80

³⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p.62

³⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p.62

⁴⁰ RIZZARDO, Arnaldo, Responsabilidade Civil, 6 ed. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2013, pg 67

Desse modo é possível conceituar o dano como sendo a lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, não importando a sua natureza, ou seja quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem da personalidade da pessoa⁴¹.

Para Agostinho Alvim o dano significa lesão a qualquer bem jurídico⁴² Note que a definição não se restringe somente ao dano patrimonial, abarcando também o dano moral, posto que entre os bens jurídicos temos os de ordem personalíssima, como a intimidade, a vida, a honra, a saúde.

Cabe ainda informar que sem o dano não haverá o que reparar e o art. 927 do Código Civil é expresso nesse sentido, senão vejamos: “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar **dano** a outrem, fica obrigado a repará-lo” (grifo nosso)

No mesmo sentido é o que se encontra no parágrafo único do artigo supracitado, *in verbis*:

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Insta ainda salientar que mesmo na responsabilidade objetiva, o dano constitui o seu elemento preponderante qualquer que seja a modalidade de risco.

No que tange a classificação do dano é possível reconhecer duas modalidades tradicionais – o dano material ou patrimonial e o dano moral ou extrapatrimonial. As demais seriam tão somente novas situações de espécies de danos já existentes, perpetrados por novos meios⁴³.

O dano patrimonial ou material atinge os bens que fazem parte do patrimônio da pessoa, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas da pessoa, apreciáveis economicamente. O dano patrimonial é susceptível de avaliação pecuniária, podendo ser reparado diretamente ou indiretamente⁴⁴.

⁴¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p.93

⁴² ALVIM, Agostinho. Da inexecução das obrigações. 4 ed. São Paulo: Saraiva. Pg. 171

⁴³ SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2007

⁴⁴ ALMEDINA, Antunes Varela. Das obrigações em geral, 8 ed. P. 611

Convém ainda assinalar que o dano material pode atingir o patrimônio presente da vítima como também o futuro, impedindo o seu crescimento. Por isso o dano patrimonial se subdivide em dano emergente e lucro cessante. No primeiro caso o dano emergente ou positivo ocorre a imediata diminuição do patrimônio da vítima em decorrência do ato ilícito, ou seja o que efetivamente a pessoa perdeu. Já, os lucros cessantes consiste na perda do ganho esperável, na diminuição do patrimônio que a vítima poderia auferir , podendo decorrer da cessação da atividade lucrativa ou produtiva da vítima ou da cessação dos rendimentos que alguém já vinha obtendo⁴⁵.

De outro giro, o dano moral pode ser conceituado sob dois aspectos distintos sob à luz da Constituição de 1988. Em sentido estrito, onde dano moral é violação do direito à dignidade, pois considera inviolável a intimidade, da vida privada, da honra e da imagem. E em sentido amplo, dano moral é violação de algum direito ou atributo da personalidade ou seja a violação de um conjunto de caracteres da pessoa humana⁴⁶.

Para Pontes de Miranda dano moral é o que só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio⁴⁷.

No dano moral, o ressarcimento afigura-se com a compensação, isto é, ela é uma reparação compensatória, com o condão de produzir uma satisfação e não uma indenização. O patrimônio moral é constituído de bens ideais ou inatos, ou direitos naturais, apesar de sua reparação ter a característica de reparação comum⁴⁸

Assim, caracteriza-se o dano moral indenizável quando alguém, em razão da prática de um ato ilícito, suporta uma dor ou constrangimento, mesmo que não tenha repercussão em seu patrimônio. Além disso, o dano moral pode decorrer tanto de situações abarcadas pela responsabilidade subjetiva como pela responsabilidade objetiva, ou seja importante observar que a lesão causadora de dano desencadeia o

⁴⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p.94-95

⁴⁶CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p.108-109

⁴⁷ MIRANDA, Pontes. Tratado de direito privado, Rio de Janeiro: Borsoi, 1973. V.26, p.30

⁴⁸ MARMITT, Arnaldo. Perdas e Danos, 2ed., Rio de Janeiro, Aide,1992, p.131

direito à proteção do bem tutelado no interesse da pessoa humana, independente da existência ou não de culpa na sua provocação⁴⁹.

Importante ainda salientar que já não há resistência na jurisprudência em reconhecer a possibilidade de ser a pessoa jurídica vítima de dano moral⁵⁰.

A reparabilidade do dano moral também se aplica a pessoas jurídicas, desde que o dano reparável não se refira a dor física ou espiritual, mas somente à imagem empresarial⁵¹

⁴⁹ RIZZARDO, Arnaldo, Responsabilidade Civil, 6 ed. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2013, pg 232-233

⁵⁰ SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro, Direito civil: responsabilidade civil, 2 ed. São Paulo, Atlas, 2002 p. 80

⁵¹ RIZZARDO, Arnaldo, Responsabilidade Civil, 6 ed. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2013, pg 242

5 PERDA DE UMA CHANCE

A teoria da perda de uma chance teve sua origem na França, e foi utilizada pela primeira vez em meados dos anos 60 em um caso envolvendo médico e paciente. Na jurisprudência francesa, conforme enunciado por Rafael Silva Peteffi⁵², o profissional de medicina agiu de tal forma que fez com que o paciente perdesse a possibilidade de cura de uma doença, em decorrência da omissão de determinado procedimento que se fazia imprescindível para poder eventualmente sanar a referida doença. Em pouco tempo, a perda de uma chance começou a ser aplicada em toda a Europa, América, e também, no Brasil, como forma de indenizar a vítima pela chance perdida. Mas a adoção dessa teoria no país, ocorreu tardiamente, tendo em vista, que só havia apenas a possibilidade de reparação por aquilo que se perdeu ou deixou de ganhar, e em nada de reparar pela chance frustrada.

A perda de uma chance é uma espécie distinta dentro da responsabilidade civil, que pode ser aplicada a fim de ressarcir a pessoa prejudicada pela possibilidade perdida, desde que os critérios de aplicação da perda de uma chance estejam presentes em cada caso concreto.

De fato, a teoria oriunda da França, "*perte d'une chance*", trouxe a perspectiva da vítima ser indenizada pela chance perdida, seja através da possibilidade de conseguir algo ou de evitar um prejuízo. Assim, Rafael Peteffi em sua obra cita Joseph King Jr⁵³ que com precisão afirma: " a teoria da perda de uma chance constitui perfeito exemplo de ampliação do conceito de dano reparável"

De acordo com o dicionário" Aurélio a palavra "perda refere-se à: "carência; privação do que possuía; dano; prejuízo". Já semanticamente, o dicionário Aurélio entende como: "possibilidade de algo acontecer; probabilidade; oportunidade dada a alguém". Para Sérgio Savi⁵⁴, a perda de uma chance ocorre quando um determinado fato interrompe o processo normal do evento que poderia originar um ganho, de tal modo que não se sabe se o resultado útil esperado se realizaria ou

⁵² SILVA, Rafael Peteffi. **Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance**. São Paulo: Atlas, 2009. 2 ed, p 10.

⁵³ KING JR. Joseph H. Reduction of likelihood reformulation and other retrofitting of the loss a chancedoctrine. **University of Memphis Law Review**, Memphis, Winter 1998, p. 491.

⁵⁴ SAVI, Sérgio. Responsabilidade civil por perda de uma chance. 3.ed. São Paulo. Atlas, 2012, p.13-19

não.

5.1 CONCEITO

Por sua vez, SANTOS⁵⁵, a perda de uma chance é a não ocorrência de uma oportunidade em que seria obtido um benefício, caso não houvesse a interrupção abrupta em decorrência de um ato ilícito. Assim, a perda de uma chance é um dano atual, ressarcível quando há uma probabilidade suficiente de benefícios econômicos frustrados por terceiros. A reparação não é do dano em si, e sim da perda de oportunidade que se dissipou, de obter no futuro a vantagem ou de evitar o prejuízo que veio acontecer. Para a constituição desse tipo de responsabilidade, deverão estar presente os elementos básicos da responsabilidade civil como conduta do agente, um resultado que se perdeu e o nexo causal entre a conduta e as chances perdidas. Todavia, o dano e o nexo causal serão analisados de forma distinta, devendo existir uma probabilidade concomitante a uma certeza, ou seja, que a chance seria realizada e a vantagem perdida ocasionando um prejuízo.

Não de outra forma, é o entendimento da Ministra Nancy Andrihgi do Supremo Tribunal de Justiça (STJ):

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

⁵⁵ SANTOS, Antônio Jeová. **Dano Moral Indenizável**. 4 ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: LTr, 2003.p.108

sentido, notar que a chance, em si, pode ser considerado um bem autônomo, cuja violação pode dar lugar à indenização de seu equivalente econômico, a exemplo do que se defende no direito americano. Prescinde-se, assim, da difícil sustentação da teoria da causalidade proporcional. 4. Admitida a indenização pela chance perdida, o valor do bem deve ser calculado em uma proporção sobre o prejuízo final experimentado pela vítima. A chance, contudo, jamais pode alcançar o valor do bem perdido. É necessária uma redução proporcional. 5. Recurso especial conhecido e provido em parte, para o fim de reduzir a indenização fixada.

(...)

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 ele privou a paciente. Com isso, resolve-se, de maneira eficiente, toda a perplexidade que a apuração do nexo causal pode suscitar. (grifo nosso)

(...)

(REsp 1254141/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 20/02/2013).”

No julgado acima é possível perceber que a problemática gira em torno do nexo causal. De fato, o erro médico não causa a doença, mas tão somente faz com que o doente perca a possibilidade de que a enfermidade possa vir a ser curada. Ou seja, houve uma perda da possibilidade preexistente de cura. Neste caso em comento, correta a aplicação da indenização da chance de cura perdida.

5.2 NATUREZA JURÍDICA

Diferentemente do direito francês e italiano, e dos ordenamentos integrantes da Common Law, no desenvolvimento da teoria da perda de uma chance no direito brasileiro não houve uma sistematização no que tange às principais questões sobre o tema.

No que diz respeito a natureza jurídica da perda de uma chance conforme ressalta Peteffi⁵⁶, “ existem diversas correntes antagônicas, algumas acreditando ser uma concepção menos ortodoxa do nexo causal o seu verdadeiro fundamento [...]”.

⁵⁶ PETEFFI DA SILVA, op. cit., p. 17.

Em sentido oposto, encontramos as teorias que tem como base uma ampliação do conceito de dano”.

Dessa forma, convém ressaltar que a grande maioria da doutrina determina a natureza jurídica dúplice das espécies de chances perdidas, as vezes as tratando como modalidade de dano autônomo, as vezes a tratando como espécie de causalidade parcial do dano final.

5.2.1 O dano ocasionado pela perda de chance como dano autônomo do dano final

No caso do dano autônomo, a perda de uma chance se mostra completamente isolada e autônoma ao dano final, não apresentando nenhuma vinculação com o que “poderia ter acontecido”. Ou seja, a perda de uma chance, é caracterizado pela suspensão do processo aleatório em que a pessoa se encontrava, eliminando, antes do fim, todas as possibilidades de ela obter qualquer vantagem esperada ou evitar um prejuízo específico.

Um exemplo seria a de um cavalo de corrida que, por falha no transporte contratado, não chega a tempo de participar de uma corrida, prejudicando claramente a chance de quem acreditava em sua vitória e apostou nele. Outro exemplo seria o caso de uma pessoa que teria sido despojado da oportunidade de participar da última fase do concurso para magistratura. Em ambos os casos, a vantagem esperada é eliminada de plano, fulminando de imediato as chances de se obter qualquer êxito. O resultado final perdido é um evento certo e presente⁵⁷.

Não de outra forma, exemplificadora o julgado do Supremo Tribunal de Justiça:

RELATOR: MINISTRO FERNANDO GONÇALVES RECORRENTE: BF UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA ADVOGADO: JOÃO BATISTA LIRA RODRIGUES JUNIOR E OUTROS RECORRIDO: ANA LÚCIA SERBETO DE FREITAS MATOS ADVOGADO: CARLOS MARIO DA SILVA VELLOSO FILHO E OUTROS EMENTA 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

⁵⁷ HIGA, Flávio da Costa. **Responsabilidade civil: a perda de uma chance no direito do trabalho.** São Paulo: Saraiva, 2012

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 da oportunidade**.
2. Recurso conhecido e, em parte, provido. (REsp 788459 / BA RECURSO ESPECIAL 2005/0172410-9. Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES. T4 - QUARTA TURMA. 08/11/2005. DJ 13.03.2006 p. 334) (grifo nosso)

No caso em comento, conhecido como caso do “Show do Milhão” a participante do programa teve fulminado as chances de obter qualquer êxito, pois deliberadamente em procedimento de má-fé, foi elaborado uma pergunta sem resposta.

5.2.2 O dano ocasionado pela perda de chance como causalidade parcial do dano final

Nesse caso, o curso normal dos acontecimentos (processo aleatório) não sofre qualquer interrupção chegando ao fim, porém há uma diminuição das chances de obter o ganho ou evitar um prejuízo. Assim, adota-se a noção de “oportunidades perdidas” com o objetivo de delimitar até onde o comportamento ilícito do réu colaborou para o resultado final, necessitando-se valer da idéia de causalidade parcial, uma vez que não se tem o conhecimento ao certo do que ensejou o dano final. Isto é, não se sabe se foi outra causa ou um conjunto de várias causas que levou ao derradeiro dano. Um exemplo que se amolda perfeitamente são os erros médicos. Aqui se amoldam, de modo geral, os erros médicos (responsabilidade civil por perda da chance de cura ou sobrevivência). E conforme entendimento de Pettefi da Silva⁵⁸ nestes casos, a perda da chance deve ser “uma opção subsidiária, utilizada somente após esgotar as possibilidades da utilização ortodoxa do nexo causal”.

Um exemplo, é o caso do paciente que vem a óbito ou torna-se inválido em decorrência de uma enfermidade e, posteriormente, verifica-se que o diagnóstico do médico foi omitido ou equivocado. Nestes casos, a perda da chance não impediu que o processo aleatório chegasse ao seu derradeiro fim, todavia reduziu de forma significativa a possibilidade de cura da vítima. Assim, a correlação da perda da

⁵⁸ PETEFFI DA SILVA, op. cit., p. 259.

chance ao dano final é futura e incerta⁵⁹.

Outro exemplo é o seguinte julgado do Supremo Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.254.141 - PR (2011/0078939-4)
 RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI RECORRENTE: JOÃO BATISTA NEIVA ADVOGADOS: HILDEGARD TAGGESELL GIOSTRI E OUTRO(S) JOSEMAR PERUSSOLO RECORRIDO: VILMA DE LIMA OLIVEIRA - ESPÓLIO E OUTROS REPR. POR: WILSON ROCHA DE OLIVEIRA ADVOGADO: MANOEL DINIZ NETO EMENTA DIREITO CIVIL. CÂNCER. TRATAMENTO INADEQUADO. REDUÇÃO DAS POSSIBILIDADES DE CURA. ÓBITO. IMPUTAÇÃO DE CULPA AO MÉDICO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O STJ vem enfrentando diversas hipóteses de responsabilidade civil pela perda de uma chance em sua versão tradicional, na qual o agente frustra à vítima uma oportunidade de ganho. Nessas situações, há certeza quanto ao causador do dano e incerteza quanto à respectiva extensão, o que torna aplicável o critério de ponderação característico da referida teoria para a fixação do montante da indenização a ser fixada. Precedentes. 2. Nas hipóteses em que se discute erro médico, a incerteza não está no dano experimentado, notadamente nas situações em que a vítima vem a óbito. A incerteza está na participação do médico nesse resultado, à medida que, em princípio, o dano é causado por força da doença, e não pela falha de tratamento. 3. Conquanto seja viva a controvérsia, sobretudo no direito francês, acerca da aplicabilidade da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance nas situações de erro médico, é forçoso reconhecer sua aplicabilidade. Basta, nesse sentido, notar que a chance, em si, pode ser considerado um bem autônomo, cuja violação pode dar lugar à indenização de seu equivalente econômico, a exemplo do que se defende no direito americano. Prescinde-se, assim, da difícil sustentação da teoria da causalidade proporcional. 4. Admitida a indenização pela chance perdida, o valor do bem deve ser calculado em uma proporção sobre o prejuízo final experimentado pela vítima. A chance, contudo, jamais pode alcançar o valor do bem perdido. É necessária uma redução proporcional. 5. Recurso especial conhecido e provido em parte, para o fim de reduzir a indenização fixada. (REsp 1254141/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 20/02/2013)

Nesse julgado novamente, se percebe a perda da chance não impediu que o processo aleatório chegasse ao seu derradeiro fim, todavia reduziu de forma significativa a possibilidade de cura da vítima, pelo tratamento inadequado da

⁵⁹ HIGA, Flávio da Costa. **Responsabilidade civil: a perda de uma chance no direito do trabalho.** São Paulo: Saraiva, 2012.

doença neoplásica. Dessa forma é possível verificar que a correlação da perda da chance ao dano final é futura e incerta.

6 CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE

6.1 CHANCES SÉRIAS E REAIS

Assim, a perda de uma chance séria e real é uma lesão a uma legítima expectativa suscetível de ser indenizada da mesma forma que a lesão a outras espécies de bens ou qualquer outro direito subjetivo tutelado pelo ordenamento⁶⁰.

A teoria da perda de uma chance encontra o seu limite no caráter de certeza que deve apresentar o dano reparável. Desta forma, para que a demanda do réu seja digna de procedência, a chance por esta perdida deve representar muito mais do que uma simples esperança subjetiva⁶¹.

Nesse diapasão PETEFFI ressalta que a “observação da seriedade e da realidade das chances perdidas é o critério mais utilizado pelos tribunais franceses para separar os danos potenciais e prováveis e, portanto, indenizáveis, dos danos puramente eventuais e hipotéticos, cuja reparação deve ser rechaçada”⁶².

A doutrina francesa, apesar de admitir uma gama enorme de aplicações da teoria da perda de uma chance, passando pela seara empresarial, judicial, e jogos de azar etc, esta costuma analisar com rigor a seriedade das chances perdidas

Por sua vez, nos ordenamentos da *common law* necessária a demonstração das chances perdidas a fim de evitar demandas levianas. De fato, a preocupação da doutrina e da jurisprudência norte-americana com a seriedade das chances é tão evidente que leva muitos doutrinadores a afirmarem que, nos Estados Unidos da América, um dos maiores motivos para a restrição da teoria de uma perda de uma chance é a falta de estatísticas seguras⁶³.

⁶⁰ SAVI, Sérgio. **Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance**. São Paulo: Atlas, 2012.

⁶¹ PETEFFI DA SILVA, Rafael. **Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance**. 2 ed., São Paulo: Atlas, 2009.p.138

⁶² PETEFFI DA SILVA, op. cit., p. 138.

⁶³ PETEFFI DA SILVA, op. cit., p. 139.

Assim, a aplicação da teoria encontra limites, pois, evidentemente, não é qualquer possibilidade perdida que obrigará o ofensor a ressarcir o dano. Nem todos os casos de perda de chance serão indenizáveis. Simples esperanças aleatórias não são passíveis de indenização⁶⁴.

6.2 REPARAÇÃO DA CHANCE PERDIDA DEVE SER MENOR QUE A VANTAGEM ESPERADA OU PERDIDA

Outro critério que se pode adotar para a aplicação da teoria da perda de uma chance é a que, somente será possível admitir a indenização da chance perdida quando a vítima demonstrar que a probabilidade de conseguir a vantagem esperada era superior a 50% (cinquenta por cento). Caso contrário, deve-se considerar não produzida a prova da existência do dano, e o juiz será obrigado a julgar improcedente o pedido de indenização. De fato, no que tange ao modo de determinar o conteúdo efetivo da possibilidade, não há como se colocar nenhuma objeção ao recurso à estatística e à probabilidade. Devem-se valorar as possibilidades que o sujeito (paciente) tinha de conseguir o resultado para ver se são ou não relevantes para o ordenamento. Logo, feita a prova de que a vítima tinha mais de 50% (cinquenta por cento) de probabilidade de conseguir a vantagem esperada, demonstrado estará o *andebeatur*, faltando, somente, quantificar esse dano (*quantum debeatur*)⁶⁵. Essa técnica foi empregada na Itália onde os tribunais por vezes afirmavam que não há direito a reparação quando a oportunidade perdida representa menos de 50%.

Porém, esse critério nunca obteve respaldo jurisprudencial no Brasil. Deveras, na V Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal foi aprovado por unanimidade o enunciado que abordava o tema, *in verbis*:

“Enunciado 443 Art. 927. A responsabilidade civil pela perda de chance não se limita à categoria de danos extrapatrimoniais, pois, conforme as circunstâncias do caso concreto, a chance perdida pode apresentar também a natureza jurídica de dano patrimonial. A chance deve ser séria e real, não ficando adstrita a percentuais apriorísticos.”

⁶⁴ PETEFFI DA SILVA, op. cit., p. 142

⁶⁵ SAVI, Sérgio. **Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance**. São Paulo: Atlas, 2012.

Outro critério a se observar, e que deve ser obedecido em casos de responsabilidade pela perda de uma chance, é que, a reparação da chance perdida deve ser sempre menor que o valor da vantagem esperada e perdida pela vítima.

Nesse sentido a jurisprudência francesa vem sistematicamente respaldando esse critério conforme pode ser verificado em diversos julgados que são apontados por PETEFFI em sua obra. Em um desses julgados a primeira Câmara da Corte de Cassação francesa confirmou que “ a reparação da perda de uma chance deve ser mensurada de acordo com a chance perdida e não pode ser igualada à vantagem em que teria resultado esta chance, caso ela tivesse se realizado.”⁶⁶

Em outra decisão, a Corte de Cassação reformou um acórdão da Corte de Apelação de Rennes, que tinha determinado a reparação integral do dano representado pela morte do paciente, apesar de se verificar que se tratar de um caso de perda de uma chance.

Dessa forma, é possível verificar que a reparação pela perda de uma chance não se faz pela reparação integral do prejuízo exatamente por não ser possível a reparação do dano final.

Nesse sentido, Jean-Pierre Couturier, com base em um conceito matemático, demonstra que o processo de quantificação na teoria da perda de uma chance pode ser dada pela seguinte função:

$$f'(x) = \frac{dy}{dx}$$

Onde:

$f'(x)$ = função chance perdida

dy = função vantagem esperada (dano final)

dx = chance perdida

⁶⁶PETEFFI DA SILVA, op. cit., p. 143.

Por sua vez a doutrina italiana a forma de quantificação do prejuízo da perda de uma chance pode ser representada pela seguinte fórmula⁶⁷:

$$VI = VRF \times Y$$

Onde:

VI = valor da indenização da chance perdida;

VRF = valor do resultado final

Y = percentual de probabilidade de obtenção do resultado final

Já Paul Speaker em um artigo de sua autoria apresentou uma proposta inovadora para a quantificação do dano representado pela perda de uma chance. Fazendo uso de ações coletivas como modelo, o autor conferiu uma nova sistemática na metodologia de valoração das chances perdidas.

Para Paul Speaker, conforme explicação de PETEFFI⁶⁸, “quando o dano final já ocorreu e o processo aleatório chegou até o seu final, a única postura cabível é perguntar qual a causa do dano final e não quantas chances foram perdidas. Vislumbrar o aumento de probabilidades de causar um dano como uma espécie de prejuízo autônomo somente faria sentido nos casos em que o dano final ainda não ocorreu”

Assim, SPEAKER⁶⁹ desenvolveu uma nova metodologia de quantificação voltando-se para o estudo dos casos em que uma coletividade sofreu algum dano. Dessa arte, ele elaborou uma fórmula geral capaz de abarcar os casos de quantificação de uma chance perdida onde o processo aleatório chegou ao seu final, com a perda definitiva da vantagem almejada.

Conforme SPEAKER afirma:

“Se a chance de a pessoa evitar o dano final pode ser representada por “X”, mas após a conduta do réu essa chance diminuída passa a ser representada por “Y”, observa-se que a verdadeira chance perdida é igual a “X” menos “Y”,

⁶⁷ SAVI, SERGIO, op. cit., p.32

⁶⁸ PETEFFI DA SILVA, op. cit., p. 150-151.

⁶⁹ SPEAKER, Paul Spring, 2002, p.345 et seq.

dividido por 1 menos “Y” [...]”

Ou seja:

$$\frac{X - Y}{1 - Y}$$

Logo, se o processo aleatório chegou até o seu final, e foi observado a perda definitiva da vantagem pretendida pela vítima, essa metodologia de quantificação deverá ser usada. Da mesma forma ela deverá ser usada em demandas individuais em que o processo aleatório chegou até o final.

Em todos os casos apontados acima a regra é que a reparação da chance perdida sempre será inferior ao valor da vantagem esperada e definitivamente perdida.

No Brasil a jurisprudência tem entendido de forma semelhante que a quantificação dos danos por perda de uma chance deve ser sempre menor que o valor da vantagem esperada e perdida.

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL - ADVOGADO QUE DEIXA DE ASSINAR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO - ATO INEXISTENTE - ENTENDIMENTO PARTILHADO POR FORTE CORRENTE JURISPRUDENCIAL NA JUSTIÇA TRABALHISTA - CIRCUNSTÂNCIA DE CONHECIMENTO DO CAUSÍDICO - NEGLIGÊNCIA NA CONDUÇÃO DA CAUSA CONFIGURADA - TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE - ACOLHIMENTO - PRECEDENTE DO STJ - QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM PERCENTUAL QUE CONSIDERA A PROBABILIDADE DE ÊXITO DO RECURSO ORDINÁRIO - POSSIBILIDADE - BASE DE CÁLCULO QUE DEVERÁ CONSIDERAR O TOTAL DA CONDENAÇÃO NA DEMANDA TRABALHISTA - DANO MORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À HONRA OBJETIVA DA EMPRESA - LEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA - APELAÇÃO PROVIDA PARCIALMENTE - RECURSO ADESIVO DESPROVIDO. (TJPR, AC-0502092-6, 10ª Câmara Cível, Des. Rel. Ronald Shulman, J. em 21/08/2008)

Na mesma linha há a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. 1) NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL AFASTADA. 2) PERDA DE CHANCE QUE GERA DEVER DE INDENIZAR. 3)

CANDIDATO A VEREADOR, SOBRE QUEM PUBLICADA NOTÍCIA FALSA, NAO ELEITO POR REDUZIDA MARGEM DE VOTOS. 4) FATO DA PERDA DA CHANCE QUE CONSTITUI MATÉRIA FÁTICA NAO REEXAMINÁVEL PELO STJ.

I.- Os Embargos de Declaração são corretamente rejeitados se não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, tendo a lide sido dirimida com a devida e suficiente fundamentação.

II.- As Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte vêm reconhecendo a possibilidade de indenização pelo benefício cuja chance de obter a parte lesada perdeu, mas que tinha possibilidade de ser obtida

III.- Aplica-se a teoria da perda de uma chance ao caso de candidato a Vereador que deixa de ser eleito por reduzida diferença de oito votos após atingido por notícia falsa publicada por jornal, resultando, por isso, a obrigação de indenizar. IV.- Tendo o Acórdão recorrido concluído, com base no firmado pelas provas dos autos, no sentido de que era objetivamente provável que o recorrido seria eleito vereador da Comarca de Carangola, e que esse resultado foi frustrado em razão de conduta ilícita das rádios recorrentes, essa conclusão não pode ser revista sem o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, procedimento vedado em sede de Recurso Especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte.

V.- Recurso Especial improvido.

(...) Apesar de a eleição de uma pessoa não ser fato certo, ela pode buscar indenização pelos danos materiais que alega ter sofrido em razão da não-concretização deste fato, com fundamento na perda da chance de ser eleita em função da conduta ilícita de outrem.

- Só se é possível falar em indenização com fundamento na perda da chance se a parte apresenta elementos que demonstram, de forma objetiva, a grande probabilidade de ocorrência do evento, que não se concretizou apenas em razão da conduta ilícita praticada.

- O candidato só pode ser ressarcido pelos gastos de campanha se estes foram feitos com recursos próprios.

*- **O candidato que perdeu a chance de ser eleito tem direito ao recebimento dos proventos que deixou de receber, mas de forma proporcional à probabilidade de sua eleição.** (grifo nosso)*

(...)

Em ambos os julgados a chance perdida é calculada sobre o valor da vantagem esperada e perdida e nunca será igual a esta. Assim conforme afirma Peteffi⁷⁰ “a quantificação do dano deverá ser feito de forma equitativa, a partir do dano final e fazer incidir sobre o percentual de probabilidade de obtenção da vantagem esperada.”

6.3 NEXO CAUSAL ENTRE A PERDA DE UMA CHANCE E O ATO OFENSOR

⁷⁰ PETEFFI DA SILVA, op. cit., p.154 .

De acordo com MARTINS-COSTA⁷¹, “o que o art. 403160 afasta é o dano meramente hipotético, mas se a vítima provar a adequação do nexo causal entre a ação culposa e ilícita do lesante e o dano sofrido (a perda da probabilidade séria e real), configurados estarão os pressupostos do dever de indenizar”. Logo, evidencia-se que outro dos requisitos imprescindíveis para a configuração do dever de indenizar pela perda de uma chance é o nexo de causalidade entre o dano à pessoa e o ato praticado pelo ofensor. O dano suportado, corresponde a perda da chance, pela vítima, de conseguir o benefício final desejado, tendo em vista que o processo aleatório foi interrompido em decorrência de uma ação perpetrada pelo ofensor.

Nesse diapasão, ao abordar causalidade na perda de chances, PETEFFI⁷² afirma que:

“Em todos os casos típicos de responsabilidade pela perda de uma chance existe um prejuízo sofrido pela vítima bastante fácil de identificar: a perda da vantagem esperada pela vítima, também denominada de dano final. Esse dano final pode ser a perda do processo judicial para o litigante; a perda da vida, para o paciente; ou a perda do concurso vestibular, para o estudante. Entretanto, a perda definitiva da vantagem esperada não pode ser indenizada, tendo em vista que **a conduta do réu, nos casos de perda de uma chance, nunca se caracteriza como uma condição *sinequa non*.**”

Desta forma, a indenização das chances subtraídas pela conduta do réu é o único caminho para que a vítima seja reparada de alguma forma. **Como a doutrina tradicional não aceita a causalidade parcial, utilizando-se do conceito de tudo ou nada, as chances perdidas devem ser isoladas como um prejuízo independente.**”(grifo nosso)

E ainda, afirma que “para se reconhecer a autonomia pretendida pela perda das chances é necessário que o ato danoso do ofensor retire de vez todas as chances que possuía a vítima, ou seja, interrompa o processo aleatório antes de chegar ao seu fim”⁷³

Por outro lado, nos casos em que o processo aleatório da qual participava a vítima não é interrompido, chegando até o seu deslinde, deve-se utilizar a noção

⁷¹ MARTINS-COSTA, op. cit., p. 362.

⁷² PETEFFI DA SILVA, op. cit., p.104.

⁷³ PETEFFI DA SILVA, op. cit., p.105

de causalidade parcial, uma vez que não é possível isolar a chance perdida enquanto um prejuízo autônomo. Nesses casos, a prova da certeza do nexo de causalidade são mitigadas.

6.4 O CASO DE PERDA DE UMA CHANCE DE PACIENTES COM LEUCEMIA

A leucemia mieloide crônica é uma doença mieloproliferativa clonal originária de uma única célula progenitora que sofreu mutação⁷⁴. Caracterizado pela anormalidade do cromossomo Philadelphia (Ph). Esse cromossomo é o resultado da troca de material genético entre o cromossomo 9 e 22 – t(9;22), sendo classificada como crônica pelo seu lento desenvolvimento⁷⁵. O cromossomo Ph está presente em 95% dos pacientes com LMC⁷⁶.

Assim, a LMC (Leucemia Mielóide Crônica) está relacionada a translocação t(9;22)(q34;q11) entre os braços longos do cromossomo 9 e 22, que gera um cromossomo 22 encurtado. A translocação justapõe o oncogene *abl* ao gene Breakpoint Cluster Region (*bcr*) originando o gene híbrido *bcr-abl*⁷⁷.

Essa doença acomete de 1 a 2 adultos em 100.000 habitantes, na faixa etária de 45 a 50 anos podendo evoluir para a forma aguda em 3 a 5 anos⁷⁸. O seu diagnóstico ocorre em 80% dos casos na fase crônica, sendo que 50% dos acometidos pela doença são assintomáticos. Os sintomas constitucionais da doença são fraqueza, emagrecimento, febre e desconforto abdominal (hepatomegalia e esplenomegalia), além de petéquias pelo corpo. Em termos celulares há um grande predomínio da série granulocítica (blasto mieloide)⁷⁹. Tal fato decorre da patogênese da doença. A proteína quimérica é capaz de promover a ativação de vias de sinal de maneira autônoma, determinando a transformação maligna da célula pela interferência em processos celulares básicos. A ativação constitutiva e/ou

⁷⁴ FIGUEIREDO, Maria Stella; KERBAUY, José; Lourenço, DAYSE, Maria. Guia de hematologia. Barueri. São Paulo: Manole, 2011,p.481-502

⁷⁵ BORTOLHEIRO, Teresa Cristina; CHIATTONE, Carlos S.. Leucemia Mielóide Crônica: história natural e classificação. *Rev. Bras. Hematol. Hemoter.*, São Paulo , v. 30, supl. 1, p. 3-7, Apr. 2008

⁷⁶ BORTOLHEIRO, Teresa Cristina; CHIATTONE, Carlos S. Op.cit. p.3-7

⁷⁷ HOFFMAN, Ronald. et.al. **Hematology**: basic principles and practice. 4. ed., Elsevier, 2005.p.1247

⁷⁸ SOUZA, Cármino Antonio de and ASSOCIACAO BRASILEIRA DE HEMATOLOGIA E HEMOTERAPIA et al. Leucemia mieloide crônica. *Rev. Assoc. Med. Bras.* [online]. 2013, vol.59, n.3 [cited 2017-03-23], pp.220-232

⁷⁹ SADI, Vera Aparecida, et. al. Aspectos diagnósticos da Leucemia Mielóide Crônica e detecção de doença residual mínima. *Estudos, Goiânia*, v.35, n11/12, p.1069-1083, nov-dez 2008.

desregulada dessas vias resulta na perda dos mecanismos regulatórios⁸⁰:

- Controle da proliferação - sinal mitogênico constante
- Adesão celular – alteração da adesão das células
- Morte fisiológica – resistência a apoptose celular

O diagnóstico da enfermidade é realizado através da anamnese, exames hematológico, citogenéticos e moleculares. Em termos de prognóstico, até o ano 2000 a LMC possuía um prognóstico ruim, com sobrevida mediana de 3 a 5 anos, e seu tratamento era a base de interferon alfa, e ara-C. Também eram utilizados hidroxyurea e busulfan porém com vários efeitos colaterais. Atualmente, a doença indolente apresenta um excelente prognóstico, com os novos inibidores da tirosina quinase (TKI) capazes de induzir o desaparecimento dos clones do cromossomo *Philadelphia*. proporcionando uma sobrevida de 5 anos em 90% dos casos e sobrevida mediana de 25 anos representando praticamente uma “cura” (cura funcional)^{81 82}.

No Brasil, o Glivec foi aprovado em 2001 pela ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), sob a portaria SAS/MS 431, de 03/10/2001. As condições de aprovação foram as mesmas impostas pela FDA: medicamento de primeira linha de tratamento para doentes de LMC em fase acelerada ou em fase blástica e medicamento de segunda linha para doentes de LMC em fase crônica⁸³. Além disso, importa salientar que o custo do medicamento hoje, gira em torno de R\$ 5.000 à R\$10.000,00⁸⁴ em média, dependendo da dosagem, o que representa um custo de tratamento muito alto a ser suportado por qualquer pessoa com a enfermidade.

De outro giro, o benefício do recebimento gratuito de medicamento excepcional pelos necessitados, nos termos da Portaria nº 432/2001, veio a atender o cunho social a que se destina, não havendo como se admitir o não oferecimento do tratamento prescrito pelo médico ao portador de Leucemia Mielóide Crônica, sob

⁸⁰ Id.p.1069-1083

⁸¹SOUZA, Cármino Antonio de and ASSOCIACAO BRASILEIRA DE HEMATOLOGIA E HEMOTERAPIA et al. Leucemia mieloide crônica. *Rev. Assoc. Med. Bras.* [online]. 2013, vol.59, n.3 [cited 2017-03-23], pp.220-232

⁸² HOFFMAN, Ronald. et.al. **Hematology**: basic principles and practice. 4. ed., Elsevier, 2005.p.1247

⁸³ SUS – ONCO, 2003

⁸⁴ Disponível em: <https://consultaremedios.com.br/glivec/p>. Acesso em: 09 de maio de 2017

a justificativa de problemas financeiros e orçamentários, cuja solução cabe tão somente ao Estado.

7 OS ESCORES HASFORD, SOKAL E EUTOS

A fim de determinar o prognóstico de pacientes com LMC são utilizados os escores (preditores) de Hasford e Sokal .

O escore Sokal é resultado da análise multivariada de 813 pacientes que foram diagnosticados com LMC entre os anos de 1962 e 1981, A maioria desses pacientes foram tratados com um único quimioterápico, o busulfan. O escore é calculado usando a seguinte formula:

$$\exp (0.0116 \times (\text{age} [\text{years}] - 43.4)) + (0.0345 \times (\text{spleensize} [\text{cm}] - 7.51) + (0.188 \times ((\text{platelets} [109/\text{L}]/700)^2 - 0.563)) + (0.0887 \times (\text{blasts} [\%] - 2.10))^{85}.$$

O escore Hasford (ou Euro escore) é resultado também da análise multivariada de 981 pacientes com LMC que iniciaram o seu tratamento entre 1983 e 1994. Todos foram tratados somente com o quimioterápico interferon alfa, ou em combinação com outra terapia. O escore é calculado usando a seguinte fórmula:

$$(0.6666 \times \text{age} [0 \text{ when age} < 50 \text{ years; } 1 \text{ otherwise}]) + (0.0420 \times \text{spleen size} [\text{cm}]) + (0.0584 \times \text{blasts} [\%]) + (0.0413 \times \text{eosinophils} [\%]) + (0.2039 \times \text{basophils} [0 \text{ when basophils} < 3\%; 1 \text{ otherwise}]) + (1.0956 \times \text{platelet count} [0 \text{ when platelets} < 1500 \times 109/\text{L}; 1 \text{ otherwise}]) \times 1000)^{86}.$$

O escore de risco do Grupo de Estudo de Tratamento Europeu (The European Treatment and Outcome Study (EUTOS)) para a leucemia mielóide crônica (LMC) é resultado de uma análise multivariada de 2060 pacientes com LMC

⁸⁵ Sokal JE, Cox EB, Baccarani M, Tura S, Gomez GA, Robertson JE et al. Prognostic discrimination in "good-risk" chronic granulocytic leukemia. Blood 1984; 63: 789-99.

⁸⁶ Hasford J, Pfirrmann M, Hehlmann R, Allan NC, Baccarani M, Kluijn-Nelemans JC et al. A new prognostic score for survival of patients with chronic myeloid leukemia treated with interferon alfa. J Natl Cancer Inst. 1998; 90: 850-8.

tratados com mesilato de imatinib (Gleevec®) entre 2002 e 2006. O escore é aplicado no diagnóstico, antes do início da terapia. O escore EUTOS é calculado da seguinte forma:

$$(7 \times \text{basophil } [\%]) + (4 \times \text{spleen } [\text{cm}])^{87}$$

E nesse caso, dois grupos são identificados: **O grupo de baixo risco (escore < 87, 79% dos pacientes) e o grupo de alto risco (escore ≥ 87, 21% dos pacientes). O EUTOS ainda fornece a seguinte fórmula para calcular a probabilidade de não ocorrência de remissão citogenética completa (CCgR) em 18 meses.** A fórmula é: $\exp(-2.1007 + 0.0700 \times \text{basophils} + 0.0402 \times \text{spleen size}) / (1 + \exp[-2.1007 + 0.0700 + \text{basophils} + 0.0402 \times \text{spleen size}])$. [/box] [box]

Figura 1 – Escores Hasford e Sokal

Hasford score

$$\begin{aligned} &0.6666 \times \text{age (0 when < 50 years, 1 otherwise)} \\ &+ 0.042 \times \text{spleen size (cm below costal margin)} \\ &+ 0.0584 \times \text{blasts (\%)} \\ &+ 0.0413 \times \text{eosinophils (\%)} \\ &+ 0.2039 \times \text{basophils (0 when < 3\%, 1 otherwise)} \\ &+ 1.0956 \times \text{platelet count (0 when < 1500, 1 otherwise)} \\ &\times 100 \end{aligned}$$

≤ 780 low risk group
> 780 and ≤ 1480 intermediate risk group
> 1480 high risk group

Sokal score

$$\begin{aligned} &\text{Exp. (0.0116 (age - 4.34))} \\ &+ 0.0345 (\text{spleen} - 7.51) \\ &+ 0.188 ((\text{platelets}/700)^2 - 0.563) \\ &0.0887 (\text{percentage of blasts} - 2.1) \end{aligned}$$

< 0.8 good prognosis
0.8–1.2 moderate prognosis
> 1.2 poor prognosis

Thomas, M J et al. *J Clin Pathol* 2001;54:491-493

Fonte: *J. Clin Pathol* 2001;54:491-493

⁸⁷ Hasford J, Baccarani M, Hoffmann V, Guilhot J, Saussele S, Rosti G et al. Predicting complete cytogenetic response and subsequent progression-free survival in 2060 patients with CML on imatinib treatment: the EUTOS score. *Blood* 2011; 118: 686-92.

O preditor de Sokal considera o tamanho do baço em centímetros (palpáveis abaixo da reborda costal esquerda), o número de plaquetas, o percentual de blastos e a idade. O resultado menor que 0,8 ($<0,8$) refere a pacientes com LMC de baixo risco. O resultado de 0,8 a 1,2, caracteriza pacientes de risco intermediário, e por fim o resultado maior que 1,2 ($> 1,2$), representa pacientes de alto risco. **No caso de pacientes com LMC tratados com Gleevec o escore Sokal possui um valor preditivo. Desta maneira pacientes de alto risco que atingem uma resposta citogenética em 12 meses têm probabilidade de 90% de sobrevida. Pacientes de risco intermediário que atingem uma resposta citogenética em 12 meses têm probabilidade de 94% de sobrevida, e os pacientes de baixo risco que apresentam uma resposta citogenética também em 12 meses possuem uma probabilidade de 97% de sobrevida⁸⁸.**

Assim, quanto mais rápido o início do tratamento com o medicamento maiores são as chances de se obter uma resposta citogenética e conseqüentemente uma maior probabilidade de sobrevida.

Por outro lado, o escore Hasford leva em consideração a idade, o percentual de eosinófilos e basófilos, o número de plaquetas, o tamanho do baço em centímetros além do percentual de células blásticas (blastos), considerado de baixo risco quando o resultado for menor que 780 (< 780), de risco intermediário quando o resultado estiver entre 780 e 1480, e de alto risco, quando o resultado for maior que 1480 (> 1480). **A sobrevida de cinco anos correspondente ao resultado de baixo risco é de 76%, para o resultado de risco intermediário o é de 55%, e por fim a sobrevida de cinco anos correspondente ao resultado de alto risco é de 25%⁸⁹.**

Além disso o escore Hasford identifica pacientes de baixo risco, onde a probabilidade de sobrevida em nove anos é de 41%, já em pacientes de risco intermediário, a probabilidade de sobrevida em nove anos é de 0,16%, e pacientes de alto risco, a probabilidade de sobrevida é zero em nove anos⁹⁰.

⁸⁸ SOUZA, Cármino Antonio de and ASSOCIACAO BRASILEIRA DE HEMATOLOGIA E HEMOTERAPIA et al. Leucemia mieloide crônica. *Rev. Assoc. Med. Bras.* [online]. 2013, vol.59, n.3 [cited 2017-03-23], pp.220-232

⁸⁹ SOUZA, Cármino Antonio de and ASSOCIACAO BRASILEIRA DE HEMATOLOGIA E HEMOTERAPIA et al. *Op.cit.*p220-230

⁹⁰ SOUZA, Cármino Antonio de and ASSOCIACAO BRASILEIRA DE HEMATOLOGIA E HEMOTERAPIA et al. *Op.cit.*p220-230

Um exemplo seria o caso de uma pessoa de idade procurou o clínico geral devido ao cansaço, mal-estar geral, manchas hemorrágicas e crescimento do abdomen. Relatou também falta de apetite e perda de peso. O exame clínico revelou palidez, hepato-esplenomegalia, além de febre. Solicitou o hemograma e provas hepáticas. Após os exames constatou-se que o paciente sofria de doença onco-hematológica, mais especificamente de leucemia mielóide crônica.

Em seguida com os dados do exame em mãos determina o prognóstico do paciente utilizado-se os escores de Sokal, Hasford e EUTOS e a probabilidade de cura.

Escore HASFORD:

INDICE	RISCO	PROBABILIDADE
HASFORD \leq 780	RISCO BAIXO	75%
780 < HASFORD \leq 1480	RISCO INTERMEDIÁRIO	55%
HASFORD > 1480	RISCO ALTO	25%

Fonte.: *Rev. Assoc. Med. Bras.* [online]. 2013, vol.59, n.3 [cited 2017-03-23], pp.220-232

Escore SOKAL:

INDICE	RISCO	PROBABILIDADE
SOKAL < 0.8	BOM PROGNÓSTICO	97%
0.8 < SOKAL \leq 1.2	PROGNÓSTICO MODERADO	94%
SOKAL > 1.2	PROGNÓSTICO RUIM	90%

Fonte.: *Rev. Assoc. Med. Bras.* [online]. 2013, vol.59, n.3 [cited 2017-03-23], pp.220-232

Escore EUTOS:

INDICE	RISCO
EUTOS < 0.87	BAIXO RISCO
EUTOS ≥ 0.87	ALTO RISCO

Fonte: *Rev. Assoc. Med. Bras.* [online]. 2013, vol.59, n.3 [cited 2017-03-23], pp.220-232

No caso em discussão, o atraso no início do tratamento da doença onco-hematológica pode provocar uma alteração no prognóstico do paciente e leva-lo à óbito. Nesse sentido o início do tratamento com a medicação mesilato de imatinibe é fundamental para a possibilidade de sobrevida da pessoa acometida pela doença. O não fornecimento por parte do Estado desse tratamento gera a perda da chance de cura, de ter uma sobrevida maior e com mais qualidade. Nesse caso, o dano, assim como a sua extensão já estarão definidos, pois será, muitas vezes, de fácil comprovação. A incerteza, nestes casos, encontra-se no nexo causal, ou seja, em saber se a omissão do Estado no fornecimento do medicamento mesilato de imatinibe foi causa ou concausa do fato.

Assim, na seara médica, o agente não é responsabilizado pelo resultado para o qual sua ação pode ter contribuído, mas tão somente pela chance de que ele retirou do paciente, a ter uma oportunidade de cura, de maior sobrevida, ou melhor qualidade de vida.

Neste diapasão, pode se concluir que o bem jurídico tutelado na Teoria da Perda de uma Chance, na seara médica, é a chance de sobreviver, a chance da cura, ou de ter uma sobrevida maior e com mais qualidade.

8 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como principal objetivo traçar as linhas gerais da discussão sobre a teoria da perda de uma chance e analisar os critérios de sua aplicação para o caso específico de uma doença neoplásica, a leucemia mielóide crônica.

Buscou-se aqui tentar enfrentar um dos problemas da aplicação da teoria enfrentados em relação à quantificação, propondo um método estatístico de quantificar as chances ou probabilidades de sobrevivência de pacientes com neoplasia hematológica.

De fato, poucos julgados utilizam-se do critério de indenização proporcional às probabilidades de obtenção do resultado final esperado, conforme pode ser visto no julgado a seguir:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AGRAVO RETIDO. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. CONVICÇÃO DO MAGISTRADO FUNDAMENTADA EM ROBUSTAS PROVAS COLIGIDAS AOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. AGRAVO DESPROVIDO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO ESTADO. TEORIA DA CULPA ADMINISTRATIVA. FALECIMENTO DE PACIENTE NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE DO DISTRITO FEDERAL. NEGLIGÊNCIA E INSUFICIÊNCIA DO TRATAMENTO FORNECIDO. INTERNAÇÃO EM UNIDADE DE TRATAMENTO INTENSIVO - UTI. OMISSÃO ESTATAL. CONSTATAÇÃO. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. QUANTUM COMPENSATÓRIO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA Nº 54/STJ. RECURSOS DESPROVIDOS. (Acórdão n.984390, 20110110079602APC, Relator: CARMELITA BRASIL 2ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/11/2016, Publicado no DJE: 02/12/2016. Pág.: 212/240) (grifo nosso)

Destarte, conforme dito anteriormente, no julgado acima o entendimento em questão é uma nítida desnaturação da técnica, uma vez que estabelece o montante devido sem nem ao menos mencionar as probabilidades em jogo.

Deveras, a chance deve ser medida a partir da efetiva extensão do interesse que ela representa. E isso se procede por meio do cálculo das “expectativas matemáticas” decorrentes dessa chance.

Por conseguinte, a fim de preencher os critérios para aplicação da teoria da perda de uma chance procurou-se apresentar um método estatístico que auferisse a chance perdida no caso de pessoas que fossem impossibilitadas de receber o tratamento médico contra a Leucemia Mielóide Crônica.

Não era o objetivo e nem pretendeu-se esgotar a discussão sobre tal método estatístico e é importante salientar que a aplicação dessa álea é específica para o caso em comento. Para cada enfermidade, necessário um estudo específico e o desenvolvimento de um método probabilístico próprio a fim de quantificar as chances.

De outro giro uma sugestão para futuros trabalhos seria a utilização de dados estatísticos daqui do Brasil a fim de validar os trabalhos desenvolvidos no exterior e a propositura de novas análises probabilísticas para outras searas.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ASSUNÇÃO, Matheus Carneiro. **A responsabilidade civil do Estado na visão do STF e do STJ**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 13, nº 1677, 3 fev. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10915>>. Acesso em: 1 set. 2015.

BORTOLHEIRO, Teresa Cristina et al. **Leucemia Mielóide Crônica: história natural e classificação**. Revista Brasileira de Hematologia e Hemoterapia. 2008;30 (Supl. 1: 3-7).

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição 1988**: Texto Constitucional de 5 de outubro de 1988 com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n 1/92 a 19/98 e Emendas Constitucionais de Revisão n 1 a 6/94. Brasília: Senado Federal

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CARNAÚBA, Daniel Amaral. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: a álea e a técnica**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014.

GUSMÃO, Ludmylla Batista Rodrigues. **A responsabilidade civil do Estado nas condutas omissivas**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 5, no 530. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2011>>. Acesso em: 28 ago. 2015.

HOFFMAN, Ronald. et.al. **Hematology: basic principles and practice**. 4. ed., Elsevier, 2005.

LOURENÇO, Dayse Maria; KERBAUY, José; FIGUEIREDO, Maria Stella. **Guia de Hematologia**. São Paulo: Manole, 2011.

MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**. Do Inadimplemento das Obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. V, tomo II.

SADI, Vera Aparecida, et. al. **Aspectos diagnósticos da Leucemia Mielóide Crônica e detecção de doença residual mínima**. Estudos, Goiânia, v.35, n11/12, p.1069-1083, nov-dez 2008.

SAUWEN FILHO, João Francisco. **Da Responsabilidade Civil do Estado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001

SAVI, Sérgio. **Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 3. ed., 2012.

SILVA, Rafael Peteffida. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**. São Paulo: Editora Atlas S.A, 3. ed., 2013.

TARTURCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo, MÉTODO, 2015.