



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA**  
**FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E DE CIÊNCIAS SOCIAIS - FAJS**

**CAROLINA MACIEL FONSECA**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR PERDA DE UMA CHANCE: UMA  
ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL**

Brasília

2013

**CAROLINA MACIEL FONSECA**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR PERDA DE UMA CHANCE: UMA  
ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL**

Monografia apresentada como um dos requisitos necessários para a obtenção do título de bacharelado em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCeub.

Professor Orientador: Júlio César Lérias  
Ribeiro

Brasília

2013

**CAROLINA MACIEL FONSECA**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR PERDA DE UMA CHANCE: UMA  
ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL**

Monografia apresentada como um dos requisitos necessários para a obtenção do título de bacharelado em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCeub.

Professor Orientador: Júlio César Lérias Ribeiro

Banca Examinadora

---

Prof. Orientador: Júlio César Lérias Ribeiro

---

Prof. Examinador: Danilo Porfírio de Castro Vieira

---

Prof. Examinador: Einstein Lincoln Borges Taquary

Brasília

2013

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus, aos meus pais e aos meus irmãos.

Um agradecimento em especial a minha mãe, por estar ao meu lado durante toda essa jornada e aos amigos Marcelo e Jéssica, pelo grande apoio nos processos de busca bibliográfica e formatação, respectivamente.

## RESUMO

A teoria da perda de uma chance teve sua origem na Europa com o intuito de reparar a oportunidade perdida em virtude de uma conduta gravosa, que caso não tivesse ocorrido, grandes seriam as chances de se obter determinada vantagem ou de se evitar algum prejuízo. Para ser possível a indenização nessa modalidade, a chance perdida deve ser séria e real, nunca meramente hipotética. Como pressuposto essencial da Responsabilidade Civil, o nexo de causalidade entre a conduta do agente infrator e o dano sofrido deve também ser comprovado. O ressarcimento da chance perdida não está expressamente previsto no ordenamento jurídico brasileiro, entretanto os Tribunais pátrios têm cada vez mais tutelado a referida teoria, principalmente nos casos relacionados a profissionais liberais (médicos e advogados), mesmo que de forma ainda não pacificada, preenchendo tal lacuna. Tendo como respaldo o princípio da reparação integral do dano e não havendo no Código Civil Brasileiro um rol taxativo de hipóteses de responsabilização civil, a teoria da perda de uma chance merece ser aplicada no Direito brasileiro.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil. Perda de uma chance. Dano. Reparação.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>7</b>
<b>1 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR PERDA DE UMA CHANCE</b> .....	<b>10</b>
1.1 A Responsabilidade Civil: generalidades.....	10
1.2 A responsabilidade civil por perda de uma chance no direito comparado.....	16
1.3 A responsabilidade civil por perda de uma chance no direito brasileiro .....	18
<b>2 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR PERDA DE UMA CHANCE E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b> .....	<b>27</b>
2.1 A teoria da perda de uma chance e a incompletude do ordenamento jurídico brasileiro.....	27
2.2 A teoria da perda de uma chance e o Código Civil de 2002.....	33
2.3 A teoria da perda de uma chance e o Código de Defesa do Consumidor .....	36
<b>3 A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA</b> .....	<b>41</b>
3.1 Julgados favoráveis à tutela da perda de uma chance .....	41
3.1.1 <i>A perda de uma chance aplicada na atividade da advocacia: EDcl no Recurso Especial n. 1.321.606/MS</i> .....	41
3.1.2 <i>A perda de uma chance aplicada na atividade médica: Recurso Especial n. 1.254.141/PR</i> .....	44
3.2 Julgados desfavoráveis à tutela da perda de uma chance .....	49
3.2.1 <i>A ausência de dano no caso do advogado: Recurso Especial n. 993.936/RJ</i> .....	49
3.2.2 <i>A ausência de culpa e de nexo de causalidade no caso do médico: Recurso Especial n. 1.104.665/RS</i> .....	52
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>57</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>59</b>

## INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como principal escopo o estudo doutrinário e jurisprudencial da Responsabilidade civil por perda de uma chance, que se refere à hipótese na qual a vítima do dano se vê privada da oportunidade de alcançar uma situação mais vantajosa que a atual ou até mesmo de evitar um prejuízo eminente.

Um exemplo muito comum de aplicação da teoria da perda da chance é situação de perda do prazo processual por parte do advogado, impedindo que o recurso do seu cliente seja apreciado em instância superior para a modificação da decisão, tornando-a favorável ao demandante.

Torna-se oportuna a análise aprofundada da teoria francesa da perda de uma chance, tendo em vista a sua relevância dentro da doutrina e da jurisprudência brasileira, que mesmo com o passar de alguns anos desde as primeiras publicações, ainda é assunto muito polêmico e passível de grandes debates e análises.

A problemática do trabalho gira em torno da seguinte questão: seria possível a aplicação da teoria da perda de uma chance pela jurisprudência brasileira?

A hipótese responde de maneira afirmativa a questão apresentada. A indenização da chance perdida não seria apenas possível como também recomendada pelos doutrinadores pátrios, uma vez preenchidos todos os pressupostos necessários à aplicação da mencionada teoria, como por exemplo, o dano (atual e certo), o nexo de causalidade e a chance perdida (séria e real). É de suma importância ressaltar que o ordenamento pátrio busca a integralidade da reparação, evitando ao máximo que a vítima arque sozinha com um prejuízo para o qual não concorreu.

No decorrer do presente estudo será utilizado o método dedutivo de pesquisa, partindo-se da análise dos aspectos gerais da responsabilidade civil e chegando-se as particularidades da teoria da perda de uma chance, tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

O referencial teórico do trabalho é, basicamente, a doutrina e a jurisprudência contemporânea, que utilizam como principal argumento à aplicação

da teoria da perda da chance, o fato de que se há um dano, o mesmo merece ser ressarcido. Além disso, a chance perdida deve ser séria e real, já que o dano hipotético não merece ser indenizado.

A metodologia utilizada foi a busca bibliográfica ao acervo do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, bem como da biblioteca do Senado Federal. A busca jurisprudencial no site do Superior Tribunal de Justiça (STJ) também foi de suma importância.

No primeiro capítulo, o leitor é inicialmente apresentado às generalidades da responsabilidade civil, bem como ao instituto da teoria da perda de uma chance, que será analisada tanto no direito comparado quanto no cenário do direito pátrio. Neste capítulo ocorrerá, ainda, a análise dos principais requisitos da responsabilidade civil pela perda da chance, bem como da natureza jurídica da chance perdida, um dos temas mais divergentes envolvendo a presente teoria. Uma corrente (majoritária) entende a chance perdida como uma espécie de dano emergente, outra acredita representar lucros cessantes e uma terceira corrente afirma se tratar de uma espécie de dano autônomo.

No segundo capítulo, a ideia será apresentar a possibilidade de aplicação da teoria da perda da chance no Brasil, mesmo havendo incompletude e obscuridade do ordenamento jurídico brasileiro a respeito do tema. Mostrando, também, que o problema da lacuna do direito pode ser facilmente superado pelo magistrado.

O terceiro capítulo terá como objetivo a análise de julgados atuais frente ao Superior Tribunal de Justiça favoráveis e desfavoráveis à aplicação da teoria da perda de uma chance no caso de profissionais liberais, mais precisamente médicos e advogados. Vale destacar que esses julgados foram priorizados em relação aos demais, tendo em vista que é principalmente nesses casos em que teoria vem sendo mais invocada ultimamente. Nesses casos, a responsabilidade é subjetiva, devendo ser comprovada a culpa do agente causador do dano. Mostrando, assim, que a perda da chance pode ser aplicada tanto nos casos de responsabilidade objetiva quanto subjetiva.

Espera-se que o leitor venha a se interessar ainda mais pelo assunto, continuando a pesquisa direcionada a Responsabilidade civil pela perda de uma chance, que no ano de 2013 ainda possui poucas publicações relacionadas.

# 1 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR PERDA DE UMA CHANCE

O primeiro capítulo tem como principal objetivo introduzir o leitor ao instituto da Responsabilidade Civil. Faz-se, ainda, uma análise doutrinária a respeito da modalidade de Responsabilidade civil por perda de uma chance, primeiramente no direito estrangeiro, onde a teoria da perda da chance teve sua origem e depois, no direito brasileiro.

## 1.1 A Responsabilidade Civil: generalidades

Quando se fala em responsabilidade civil, vem à tona o preceito de não lesar o patrimônio de outrem, tanto no que se refere aos bens patrimoniais como também aos morais<sup>1</sup>.

A responsabilidade civil está diretamente relacionada à agressão de um interesse particular, que ocorre devido a uma conduta danosa de determinado agente. Dessa forma, o autor do ilícito fica obrigado ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não haja a possibilidade de retornar ao *status quo ante* da coisa<sup>2</sup>.

Segundo Paulo Nader, “a nomenclatura responsabilidade civil possui um significado técnico específico: refere-se à situação jurídica de quem descumpriu determinado dever jurídico”<sup>3</sup>.

Seguindo a mesma linha doutrinária, Flávio Tartuce afirma que:

“a responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida”<sup>4</sup>.

Torna-se oportuna, também, a apresentação das principais fontes da responsabilidade civil. Paulo Nader destaca como principais fontes da responsabilidade civil: o ato ilícito absoluto, bem como o ato ilícito relativo. Sendo o

<sup>1</sup> RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da. (coord.). **Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvia de Salvo Venosa**. São Paulo: Atlas, 2011.

<sup>2</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

<sup>3</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 7. v. 7.

<sup>4</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. São Paulo: Método, 2011. p. 393.

primeiro aquele que viola um dever derivado da própria lei e o segundo aquele que não cumpre determinado negócio jurídico<sup>5</sup>.

Já Nery Júnior reconhece como fontes da obrigação de indenizar tanto a lei quanto os fatos jurídicos, que podem ser os contratos, os atos ilícitos, os negócios jurídicos, entre outros<sup>6</sup>.

Com base na ideia de que a lei possui um sentido tríplice: reparar, punir e educar, são três as principais funções da reparação civil, tais quais se destacam: a função compensatória do dano à vítima, a punitiva do ofensor, bem como a desmotivação social da conduta lesiva<sup>7</sup>.

A função compensatória é responsável por retornar as coisas que sofreram o dano ao *status quo*. Desse modo, substitui-se o bem perdido por um equivalente ou, não sendo assim possível, impõe-se o pagamento em pecúnia de uma indenização<sup>8</sup>.

A função punitiva, não menos relevante, está ligada a ideia de mostrar ao ofensor que seu ato danoso teve consequências, sendo assim, ele fica obrigado a reparar o dano que causou. Dessa forma, espera-se que o ofensor não repita determinado ato<sup>9</sup>.

A terceira e última função, a da desmotivação social, possui caráter socioeducativo, mostrando à sociedade como um todo que condutas como a praticada pelo agente ofensor não serão toleradas de forma alguma<sup>10</sup>. Tal função tem cunho preventivo, conscientizando as pessoas da importância de não lesar alguém<sup>11</sup>.

A doutrina, de uma maneira geral, apresenta duas formas de classificação ampla da responsabilidade civil: quanto a sua origem, bem como

---

<sup>5</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 10. v. 7.

<sup>6</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

<sup>7</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

<sup>8</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

<sup>9</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

<sup>10</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

<sup>11</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 7.

aquela vinculada à teoria da culpa, situação em que o agente pratica imprudência, negligência ou imperícia<sup>12</sup>.

Primeiramente, quanto à origem, a responsabilidade pode ser contratual ou extracontratual, esta última também conhecida como responsabilidade aquiliana. Dessa forma, quando o dano decorre justamente do descumprimento de uma obrigação ou norma previamente fixada no contrato estabelecido entre as partes, trata-se de responsabilidade contratual<sup>13</sup>. Segundo Orlando Gomes, essa espécie de responsabilidade se caracteriza quando já existe um vínculo obrigacional entre as partes<sup>14</sup>.

Por outro lado, a responsabilidade extracontratual se caracteriza quando o dano advém da violação de uma norma legal, decorrente da conduta ilícita do agente infrator<sup>15</sup>. Segundo os ensinamentos do professor Carlos Roberto Gonçalves, na responsabilidade extracontratual, o causador do dano desobedece a um dever estabelecido pela lei<sup>16</sup>.

No que se refere às espécies de responsabilidade derivadas da ideia de culpa, destacam-se: a subjetiva e a objetiva. A responsabilidade civil subjetiva decorre do dano causado em função de fato doloso ou culposos<sup>17</sup>. Essa modalidade é aquela baseada na ideia de culpa, tornando-se esse pressuposto essencial para a indenização<sup>18</sup>. De maneira oposta, a responsabilidade civil objetiva independe da culpa na conduta do agente do dano, restando necessária, apenas, a existência no nexo de causalidade entre o dano sofrido e a conduta -ação ou omissão- do agente ofensor<sup>19</sup>.

No que tange aos elementos da responsabilidade, é importante salientar que não existe uma unanimidade quanto a esses elementos ou pressupostos da responsabilidade civil. Mesmo assim, acredita-se que os elementos

---

<sup>12</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. São Paulo: Método, 2011.

<sup>13</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

<sup>14</sup> GOMES, Orlando. **Responsabilidade civil**. Coord: Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

<sup>15</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

<sup>16</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto.

<sup>17</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

<sup>18</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

<sup>19</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

do dever de indenizar são: a conduta do agente; o dano; o nexo de causalidade e a culpa, nos casos de responsabilidade subjetiva<sup>20</sup>.

Segundo Flávio Tartuce, a conduta do agente pode ser positiva ou negativa, ou seja, causada por uma ação ou por uma omissão voluntária ou, até mesmo, por negligência, imprudência e imperícia. A regra geral é a conduta positiva (ação), já que para que haja a omissão é imprescindível que exista o dever de agir. Além disso, deve ser provado que o dano poderia ser evitado caso o ato houvesse sido devidamente praticado, ou seja, o dever houvesse sido cumprido<sup>21</sup>.

O nexo causal é outro elemento essencial da responsabilidade civil. Trata-se do elemento imaterial, constituindo a própria relação de causa e efeito entre a conduta e o dano sofrido pela vítima. Caio Mário explica o tema com clareza, ao propor que:

“[...] para que se concretize a responsabilidade é indispensável se estabeleça uma interligação entre a ofensa à norma e o prejuízo sofrido, de tal modo que se possa afirmar ter havido o dano ‘porque’ o agente procedeu contra o direito.”<sup>22</sup>.

Orlando Gomes entende como nexo de causalidade a própria relação de causa e efeito entre o ato ilícito e o prejuízo sofrido<sup>23</sup>. Assim, a responsabilidade, mesmo sendo objetiva, não pode existir sem a relação de causalidade entre o dano sofrido e a conduta humana<sup>24</sup>.

O mais complexo pressuposto do dever de indenizar é o dano, que pode ser subdividido em moral, material, bem como estético. Além disso, o dever de provar que o prejuízo efetivamente ocorreu é, a priori, do autor da ação<sup>25</sup>.

Segundo a visão do professor Cavalieri Filho, o dano pode ser conceituado da seguinte maneira:

“(...) o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria

<sup>20</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direi Civil: Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

<sup>21</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. São Paulo: Método, 2011.

<sup>22</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

<sup>23</sup> GOMES, Orlando. **Responsabilidade civil**. Coord: Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

<sup>24</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. São Paulo: Método, 2011.

<sup>25</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. São Paulo: Método, 2011.

personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc”<sup>26</sup>.

Correta é a leitura feita pelo por Caio Mário da Silva Pereira dos ensinamentos apresentados pelos irmãos Mazeaud, a respeito do dano como requisito essencial da responsabilidade civil:

“(…) Pois que se trata de reparar, é preciso que haja alguma coisa a ser reparada. Eis por que, na essência, a responsabilidade civil se distingue da responsabilidade moral e da penal. A moral condena o pecado, sem se preocupar com o resultado (…)”<sup>27</sup>.

Caio Mário acredita, ainda, que seja qual for a espécie de dano, para ser indenizável, deve preencher dois requisitos básicos: certeza e atualidade. O dano certo é aquele que se baseia em um fato concreto e não em uma mera hipótese. A atualidade advém da ideia de que o dano efetivamente existe ou já existiu<sup>28</sup>.

Outros doutrinadores, como Pamplona Filho e Gagliano enxergam, ainda, um terceiro requisito: a subsistência do dano, ou seja, o dano tem que subsistir no momento em que o autor da ação procura a tutela jurisdicional, já que aquele dano que já foi reparado deixa de ser indenizável<sup>29</sup>.

O dano material ou patrimonial é dividido em emergente, que se refere ao prejuízo efetivamente sofrido pela vítima, é aquilo que foi concretamente perdido<sup>30</sup> e lucros cessantes, que trata daquilo que a vítima ficou impedida de ganhar por causa do dano sofrido<sup>31</sup>. O professor Carlos Roberto Gonçalves assevera que dano emergente se refere à “diferença entre o patrimônio que a vítima tinha antes do ato ilícito e o que passou a ter depois”<sup>32</sup>. Já o lucro cessante

---

<sup>26</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 71.

<sup>27</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2012. p. 54.

<sup>28</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

<sup>29</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direi Civil: Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

<sup>30</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direi Civil: Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

<sup>31</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direi Civil: Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

<sup>32</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 361.

compreende a quebra da expectativa que vítima tinha em auferir alguma vantagem<sup>33</sup>.

As causas que representam as hipóteses de exclusão da responsabilidade civil também merecem atenção. As principais excludentes do dever de indenizar são: a legítima defesa; o estado de necessidade ou a remoção de perigo iminente; o exercício regular de direito ou das próprias funções<sup>34</sup>.

Surpresa não é o fato de que a legítima defesa caracteriza excludente da responsabilidade, já que os atos praticados sob tal justificativa não constituem atos ilícitos. Vale destacar, também, que os meios utilizados para se defender da agressão, nesse caso, devem ser moderados e proporcionais a mesma<sup>35</sup>. Contudo, é importante destacar que a chamada legítima defesa putativa não exclui o dever de indenizar, já que nessa modalidade, o agente pensa estar defendendo um direito seu, o que não ocorre na realidade. A suposta vítima pressente um perigo e acaba agindo desproporcionalmente<sup>36</sup>.

No que tange ao estado de necessidade ou remoção de perigo iminente, o próprio Código Civil Brasileiro de 2002 dispõe que não constitui ato ilícito o dano causado à coisa alheia que tem por finalidade remover perigo iminente, que está prestes a acontecer. No caso em comento, vale ressaltar que o ato só é legítimo quando as circunstâncias da situação o tornar realmente necessário e o mesmo for praticado com a devida proporção, visando, apenas, impedir que o fato danoso ocorra<sup>37</sup>.

A hipótese do exercício regular do direito é a mais polêmica das excludentes da responsabilidade civil. Trata-se da hipótese em que o ato praticado no exercício de um direito reconhecido não caracteriza ato ilícito<sup>38</sup>.

Ainda a respeito das causas excludentes da responsabilidade civil, torna-se importante apresentar as excludentes do nexo de causalidade, elemento básico para a caracterização do dever de indenizar. Sendo as principais causas: a

---

<sup>33</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

<sup>34</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. São Paulo: Método, 2011.

<sup>35</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. São Paulo: Método, 2011.

<sup>36</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. São Paulo: Método, 2011.

<sup>37</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. São Paulo: Método, 2011.

<sup>38</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. São Paulo: Método, 2011.

culpa exclusiva da vítima; a culpa exclusiva de terceiro e o caso fortuito e força maior<sup>39</sup>.

Essas foram apenas algumas considerações gerais, importantes para a contextualização do trabalho. Nos tópicos seguintes, far-se-á um estudo da responsabilidade civil por perda de uma chance, que é o principal objeto de estudo dessa pesquisa.

## 1.2 A responsabilidade civil por perda de uma chance no direito comparado

Os países pioneiros na aplicação da teoria da perda de uma chance são: França, Itália, Inglaterra e Estados Unidos<sup>40</sup>.

A primeira demanda na qual foi aplicada a teoria da perda de uma chance é datada em 1889. A Corte de Cassação Francesa reconheceu o dano sofrido pela requerente em decorrência da atuação culposa de um oficial ministerial, que impossibilitou que o julgamento fosse favorável à demandante, impedindo que houvesse a ampla defesa e o contraditório, logo, o regular procedimento da ação<sup>41</sup>. Segundo Rafael Pateffi, esse é o caso mais remoto de aplicação da teoria da perda de uma chance encontrado na jurisprudência francesa<sup>42</sup>.

O autor supramencionado lembra, ainda, que na França existem inúmeras hipóteses de aplicação da teoria da perda da chance, como a perda da chance de sair vencedor em uma competição que envolve “sorte ou azar”, a perda da chance de lograr êxito em um demanda judicial, em virtude da perda do prazo recursal, perda da chance de conseguir um emprego melhor ou até mesmo melhorar de vida, entre outros<sup>43</sup>.

Adriano De Cupis foi um dos pioneiros com relação aos doutrinadores que passaram a considerar a teoria perda da chance no Direito italiano. O autor foi o primeiro a entender o dano de forma independente do desfecho final provocado, ou

---

<sup>39</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. São Paulo: Método, 2011.

<sup>40</sup> SILVA, Rafael Pateffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise do direito comparado e brasileiro. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

<sup>41</sup> SILVA, Rafael Pateffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise do direito comparado e brasileiro. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

<sup>42</sup> SILVA, Rafael Pateffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise do direito comparado e brasileiro. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

<sup>43</sup> SILVA, Rafael Pateffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise do direito comparado e brasileiro. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

seja, um dano autônomo do resultado final propriamente dito. Dessa maneira, classificava a perda da chance como uma espécie de dano emergente, mas não de lucro cessante, devendo, ainda, essa chance ser séria e real<sup>44</sup>.

Já na Itália, Sérgio Savi ensina que o primeiro caso concreto de aplicação da teoria da chance perdida foi a demanda envolvendo a empresa “Stefer” e determinados candidatos que concorriam à vaga para laborar na função de motorista na referida empresa. Contudo, durante o processo de seleção ocorreram alguns exames médicos, ocasião, na qual, inúmeros candidatos foram eliminados e, conseqüentemente, impedidos de participarem das fases seguintes da seleção<sup>45</sup>.

Na decisão de primeiro grau ficou determinado que os candidatos que haviam sido eliminados pelo motivo ressaltado fossem admitidos, caso lograssem êxito nas fases em que ficaram impedidos de participarem e, ainda, que a empresa “Stefer” ficasse obrigada a indenizar esses candidatos pelo constrangimento que sofreram (perda da chance de conseguir um emprego), bem como pelo próprio atraso no processo de seleção<sup>46</sup>. A sentença de primeiro grau foi reformada pelo Tribunal de Roma, que afirmou não ser passível de indenização o dano sofrido pelos concorrentes a vaga de motorista, uma vez que era impossível quantificá-lo de forma adequada. Por fim, a Corte de Cassação acabou alterando a sentença e condenando a empresa ré a indenização<sup>47</sup>.

No caso em comento, a Corte italiana entendeu que o dano sofrido foi a perda da chance de obter o emprego e não o fato dos candidatos não serem selecionados à vaga pretendida. Afinal, esse poderia ser o resultado auferido por qualquer um dos candidatos, independentemente da conduta da empresa. Diante de tal análise, o que merece ser ressarcido é a chance perdida e não o resultado final (que é sempre incerto). Dessa forma, a chance perdida seria classificada como dano emergente, uma vez que a oportunidade já fazia parte do patrimônio dos candidatos antes mesmo do evento causador do dano<sup>48</sup>.

Rafael Pattefi da Silva ensina que foi no ano de 1911 a primeira aparição da perda da chance na Inglaterra. No caso em comento, Chaplin versus

---

<sup>44</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

<sup>45</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

<sup>46</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

<sup>47</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

<sup>48</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

Hicks, a autora da demanda foi uma das cinquenta finalistas de determinado concurso de beleza, no qual o organizador, parte ré, não permitiu que a candidata participasse da grande final<sup>49</sup>. Vale destacar, ainda, que cada uma das finalistas estava concorrendo a doze prêmios distintos. Por este motivo, um dos juízes, após uma análise da probabilidade da requerente sair campeã do concurso, julgaram que a candidata teria vinte e cinco por cento de chances de se beneficiar com um dos prêmios. Não podendo o valor indenizatório ultrapassar essa proporção, com base na “doutrina das probabilidades”<sup>50</sup>.

No que tange aos Estados Unidos da América, a aplicação da teoria da perda de uma chance está longe de ser uma unanimidade entre os doutrinados e juristas. O que era de se esperar, tendo em vista que a República Federativa dos Estados Unidos confere aos Estados autonomia para tratar de diversas matérias. Apesar das divergências, uma corrente majoritária considera a chance perdida uma espécie de dano autônomo, portanto passível de reparação<sup>51</sup>.

Rafael Pateffi acrescenta que a teoria da perda de uma chance, entre os norte-americanos, tem sido aceita somente nos casos que envolvem a medicina, uma vez que nos casos de perda da chance de cura seria mais fácil quantificar o dano, bem como provar o nexo de causalidade entre o ato prejudicial e o dano sofrido, que nesse caso é a perda de se alcançar a cura de um câncer, por exemplo, uma vez que o médico pode ter utilizado métodos ultrapassados<sup>52</sup>. Como o médico se trata de um profissional liberal, a sua responsabilização só pode ser auferida mediante comprovação de culpa (responsabilidade subjetiva).

### 1.3 A responsabilidade civil por perda de uma chance no direito brasileiro

Muitas são as situações em que uma pessoa se vê impedida da oportunidade de obter determinada vantagem ou até mesmo de evitar algum

---

<sup>49</sup> SILVA, Rafael Pateffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise do direito comparado e brasileiro. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

<sup>50</sup> SILVA, Rafael Pateffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise do direito comparado e brasileiro. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

<sup>51</sup> SILVA, Rafael Pateffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise do direito comparado e brasileiro. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

<sup>52</sup> SILVA, Rafael Pateffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise do direito comparado e brasileiro. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

prejuízo<sup>53</sup>. Existem alguns casos clássicos, como quando um advogado perde o prazo para interpor recurso, que se fosse provido, beneficiaria o seu cliente ou aquele em que o candidato, em um determinado concurso, fica impedido de participar da terceira e última fase por erro da banca examinadora<sup>54</sup>.

Indiscutível é que as chances perdidas ou probabilidades estão, a cada dia, mais presentes na vida dos indivíduos. Segundo Rafael Pateffi da Silva, “o cotidiano das pessoas apresenta inúmeras situações probabilísticas que dependem do acaso, como a possibilidade de conseguir um emprego, fechar um negócio lucrativo ou ganhar uma partida de tênis”<sup>55</sup>.

Antes de aprofundar o seguinte tópico, tratando da perda de uma chance na doutrina brasileira, é importante o estudo a respeito dos pressupostos da responsabilidade civil por perda de uma chance. Não existe uma unanimidade doutrinária ou jurisprudencial quanto a esses requisitos, no entanto, o presente trabalho destaca as seguintes condições: dano certo e atual; chances sérias e reais<sup>56</sup>.

Para que haja a indenização da chance perdida ou da vantagem esperada é necessário que ocorra um dano certo, além de uma conduta ilícita do agente e, é claro, que exista nexos causal entre tal conduta e o dano patrimonial ou extrapatrimonial experimentado pela vítima. Sendo assim, não há responsabilidade civil sem dano, cabendo, em regra, o ônus da prova ao demandante<sup>57</sup>.

Sobre o dano, visto como pressuposto primordial para qualquer das modalidades de responsabilidade civil, destacam-se as palavras de Cavaliere Filho:

“[...] Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. A obrigação de indenizar só ocorre quando alguém pratica ato ilícito e causa dano a outrem. O dano encontra-se no centro da regra de responsabilidade civil. O dever de reparar pressupõe o dano e sem ele não há indenização devida. Não basta o risco de dano, não basta a conduta ilícita. Sem uma

---

<sup>53</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

<sup>54</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

<sup>55</sup> SILVA, Rafael Pateffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 7.

<sup>56</sup> SILVA, Rafael Pateffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

<sup>57</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

conseqüência concreta, lesiva ao patrimônio econômico ou moral, não se impõe o dever de reparar.”<sup>58</sup>.

Sendo assim, o dano para que possa ser reparado deve ser concreto e causar efetivo prejuízo à vítima. Sendo o prejuízo meramente hipotético, não haverá reparação, pois, caso houvesse, caracterizaria enriquecimento ilícito da parte beneficiada. Situação que o ordenamento jurídico brasileiro não permite.

Dessa forma, faz mister o estudo separado das duas principais espécies de dano: o material e o moral.

O dano material ou patrimonial é aquele que afeta os bens corpóreos e que integram o patrimônio da vítima, causando uma efetiva diminuição do mesmo. Deve, ainda, ser possível arbitrar valor econômico a esse conjunto de bens que sofreram alguma diminuição<sup>59</sup>.

Além disso, o dano patrimonial pode afetar não só o patrimônio presente da vítima, como também o patrimônio futuro. É dessa ideia que vem a classificação do dano material nas espécies de: dano emergente ou lucros cessantes<sup>60</sup>.

O dano emergente representa a imediata diminuição do bem da vítima decorrente de uma conduta ilícita praticada por determinado agente, ou seja, é aquilo que ela realmente perdeu, devendo ser ressarcido o seu prejuízo<sup>61</sup>.

De maneira oposta, os lucros cessantes representam uma perda mediata, futura, mas não menos importante. Resultando, o ato ilícito, em uma diminuição dos ganhos ou até mesmo em um impedimento de lucro futuro para quem sofreu o dano. No que tange ao lucro cessante, é de suma importância que não se confunda esse com o lucro imaginário ou hipotético, uma vez que esse não merece ser ressarcido<sup>62</sup>. Dessa forma, apesar de futuro, o lucro cessante é sério e real<sup>63</sup>.

Para melhor ilustrar o tema, vale apresentar o exemplo exposto por Pateffi, no qual um cavalo de corrida deixa de competir devido ao ato negligente do

---

<sup>58</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 76-77.

<sup>59</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

<sup>60</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

<sup>61</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

<sup>62</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

<sup>63</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

jóquei. Reconhece-se que a vitória do cavalo de fato não é algo certo. Não há como se garantir que o competidor sairia campeão da competição. Sua vitória seria então algo meramente hipotético ou eventual? O leitor pode vir a crer, precipitadamente, que o caso em comento não é passível de reparação, vez que o requisito da certeza do dano não foi devidamente preenchido<sup>64</sup>.

Há que se ressaltar a existência de uma possibilidade de vitória (análise de probabilidades), caso o evento danoso não tivesse ocorrido. Portanto, existe um dano e mesmo que seja difícil quantificá-lo, este merece ser reparado. Não na sua integralidade, o que realmente não seria justo com os demais concorrentes (já que a vitória envolve uma série de fatores aleatórios e não pode ser garantida). Entretanto, a chance perdida, ou seja, o fato de ter ficado impedido de correr merece indenização<sup>65</sup>.

Tratando a chance perdida como espécie de dano emergente, cessam as críticas quanto à incerteza do dano, vez que o que será indenizado é aquilo que foi realmente perdido no momento do dano (chance). Diminuindo as dúvidas quanto à certeza do dano, bem como a existência denexo de causalidade entre o ato ilícito e o próprio dano. Sob esta tese, no caso do cavalo, o que deverá ser reparado é a perda da chance de vitória e não a perda da própria vitória, vez que este não é um evento certo<sup>66</sup>.

No que se refere ao dano moral é correto afirmar que este é o dano que fere os direitos da personalidade do indivíduo e a sua eventual reparação tem como principal objetivo restaurar a dignidade daquele que foi ofendido<sup>67</sup>. Orlando Gomes defende que o dano moral é o “constrangimento que alguém experimenta em consequência de lesão em direito personalíssimo, ilicitamente produzida por outrem”<sup>68</sup>.

Nessa esteira, seria impossível a indenização do dano moral de forma total e completa, uma vez que é impossível retornar ao estado anterior das coisas quando o dano é de natureza emocional e psicológica como quando ocorre a perda de um ente familiar muito querido, existe apenas uma diminuição da perda

---

<sup>64</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

<sup>65</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009

<sup>66</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

<sup>67</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

<sup>68</sup> GOMES, Orlando. **Responsabilidade civil**. Coord: Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 76.

enfrentada, já que jamais seria possível trazer a pessoa de volta ao convívio dos amigos da família<sup>69</sup>.

Via de regra, há uma reparação daqueles bens que não possuem um valor que possa ser estimável financeiramente, ou seja, não é possível a sua exata quantificação<sup>70</sup>.

José de Aguiar Dias assevera que o dano moral ou imaterial pode ser representado pela dor, pela vergonha ou pela forte emoção sofrida pela vítima, ocorrendo a ofensa a um direito, sem uma necessária perda material<sup>71</sup>.

Outro enfoque necessário é a respeito da comprovação efetiva do dano por parte quem o sofreu. O dano deve ser concreto, passível de prova, não podendo se tratar de mera suposição. Isso não quer dizer que a vítima terá o dever de quantificar o prejuízo que sofreu, uma vez que o responsável por determinar o valor da indenização é o juiz e não do autor da ação<sup>72</sup>.

As ideias apresentadas pelo mestre Aguiar Dias bem ilustram o tema:

“O que o prejudicado deve provar, na ação, é o dano, sem consideração ao seu quantum, que é matéria da liquidação. Não basta, todavia, que o autor mostre que o fato de que se queixa, na ação, seja capaz de produzir dano, seja de natureza prejudicial. É preciso que prove o dano concreto, assim entendida a realidade do dano que experimentou, relegando para a liquidação a avaliação do seu montante.”<sup>73</sup>

Na mesma linha de raciocínio deve-se fazer saber que a chance perdida deve ser séria e real, para que seja possível a sua reparação<sup>74</sup>.

Como ensina Maurizio Bocchiola<sup>75</sup>, “aquilo que não aconteceu não pode nunca ser objeto de certeza absoluta”. Tal frase pode parecer lógica e até muito simples, quando o leitor faz uma análise superficial. Contudo, é de suma importância o seu correto entendimento para aqueles que estudam a responsabilidade civil segundo a teoria da perda de uma chance<sup>76</sup>.

<sup>69</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

<sup>70</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

<sup>71</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

<sup>72</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

<sup>73</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 102.

<sup>74</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

<sup>75</sup> BOCCHIOLA, Maurizio apud SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.62.

<sup>76</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

Tendo em vista que não existe a possibilidade de se determinar com total certeza qual seria o resultado final dos eventos, pode-se dizer que tal dano é certo, logo, merece ser ressarcido?

A pergunta feita logo acima, permaneceu por muito tempo sem uma resposta concreta. E para que possa ser satisfatoriamente respondida, a chance perdida deve ser analisada sob duas formas. Uma que acredita que a chance perdida tem natureza de dano emergente e outra que a enxerga como uma espécie de lucro cessante<sup>77</sup>.

A classificação da natureza jurídica da perda da chance é um dos mais complexos, tendo em vista que existem duas principais correntes doutrinárias, que apresentam cada uma delas, motivos no mínimo interessantes para aceitação tanto de uma como de outra espécie.

Uma corrente na Itália e nos Estados Unidos acredita que a indenização por perda de uma chance representa lucros cessantes, já que diz respeito ao que a vítima deixou de efetivamente lucrar ao sofrer o dano decorrente da conduta lesiva do mal feitor. Segundo tal corrente doutrinária, o que deve ser indenizado é a vantagem esperada, ou seja, o resultado final pretendido pela vítima, caso não tivesse ocorrido o dano<sup>78</sup>.

A segunda corrente (seguida por Adriano de Cupis e Bocchiola) considera a perda de uma chance como hipótese de dano emergente, uma vez que o que merece ter ressarcimento é a chance perdida, ou seja, é justamente a oportunidade (séria e real) que o indivíduo tinha de obter determinada vantagem. Segundo tal visão, a chance perdida já integra patrimônio da vítima antes do evento danoso. Quando caracterizada como dano emergente, não há dúvidas quanto a certeza do prejuízo enfrentado. Por esse motivo, essa pode ser considerada a mais sensata classificação da chance perdida quanto a sua natureza jurídica<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

<sup>78</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

<sup>79</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

Representando uma terceira corrente, Sílvio de Salvo Venosa entende a perda de uma chance como uma terceira modalidade do dano patrimonial, no “meio do caminho entre o dano emergente e o lucro cessante”<sup>80</sup>.

A responsabilidade civil derivada da teoria da perda de uma chance passou a ganhar maior destaque na mídia brasileira a partir de 2005, ano em que foi julgado o famoso caso do programa de auditório “Show do Milhão”, comandado pelo apresentador Sílvio Santos, em seu canal aberto da televisão brasileira, o SBT<sup>81</sup>.

O programa consistia em um jogo de perguntas e respostas, no qual o concorrente que respondesse corretamente todas as perguntas que lhe fossem feitas, faria jus ao prêmio de um milhão de reais em barras de ouro<sup>82</sup>.

Nessa ocasião, a candidata havia conseguido chegar ao prêmio de quinhentos mil reais, o que a levou a uma última pergunta, que caso fosse respondida de forma correta, lhe faria campeã<sup>83</sup>.

A referida concorrente aceitou continuar no jogo, mesmo sabendo que, caso respondesse a próxima pergunta incorretamente, levaria, apenas, o prêmio de trezentos reais. Contudo, essa última pergunta não possuía uma alternativa correta, estando todas em desacordo com aquilo que havia sido questionado<sup>84</sup>.

A participante optou por não responder a “pergunta do milhão”, o que a deixou com o prêmio de quinhentos mil reais. Inconformada, entrou com uma ação de indenização, pleiteando o prêmio global, ou seja, o valor de um milhão de reais, uma vez que ficou impedida de acertar, de uma forma ou de outra, a derradeira pergunta, tendo ela sido formulada de maneira que seja qual fosse a alternativa escolhida, nenhuma faria a candidata campeã<sup>85</sup>.

Na primeira instância, a demandante teve seu pleito atendido. Entretanto, ao chegar ao Superior Tribunal de Justiça, a Quarta Turma do STJ deu ao caso uma brilhante solução, com a fundamentação na teoria da perda de uma

---

<sup>80</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 324-325.

<sup>81</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 788459/BA**. Quarta Turma. Rel. Min. Fernando Gonçalves. Brasília, 08 de novembro de 2005. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=592103&sReg=200501724109&sData=20060313&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=592103&sReg=200501724109&sData=20060313&formato=PDF)>. Acesso em 16 de maio de 2013.

<sup>82</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

<sup>83</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

<sup>84</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

<sup>85</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

chance. O Superior Tribunal reduziu a indenização para o montante de cento e vinte e cinco mil reais, uma vez que havia quatro alternativas a disposição da candidata e seria impossível garantir, com toda certeza, que a participante escolheria a opção correta<sup>86</sup>.

Segundo Sérgio Cavaliere, no caso do programa “Show do Milhão” o que merecia ser ressarcido era realmente a perda da oportunidade de acertar a questão e, assim, tornar-se milionária. Caso a indenização fosse imposta no montante total, caracterizaria enriquecimento ilícito por parte da autora da demanda<sup>87</sup>. Sendo assim, a perda de uma chance deve ser caracterizada como dano emergente, já que a chance perdida já representava um patrimônio para a vítima no momento da ocorrência do dano.

Sérgio Savi acredita que para que haja a indenização por perda de uma chance, a mesma deve ser superior a 50% (cinquenta por cento), logo o individuo deve contar com mais da metade da probabilidade de lograr êxito. Segundo essa perspectiva, a demandante não mereceria ser indenizada, vez que a competidora tinha apenas um quarto de chances de acertar a pergunta. Mesmo assim, reconhece a maestria com que foi julgado o caso em análise<sup>88</sup>.

Para Sérgio Savi, a teoria da perda de uma chance encontra aplicação nas hipóteses em que o ato ofensivo provocado por determinado agente acabou privando o ofendido de obter qualquer vantagem ou, até mesmo, de evitar algum prejuízo<sup>89</sup>.

Segundo Cavaliere Filho, a presente teoria guarda estreita relação com o lucro cessante (mas não representa lucros cessantes), já que a probabilidade de um acontecimento, que possibilitaria um ganho futuro para o ofendido desaparece<sup>90</sup>.

Segundo Caio Mário, “[...] se a ação se fundar em mero dano hipotético, não cabe reparação. Mas esta será devida se considerar dentro na ideia

---

<sup>86</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 788459/BA**. Quarta Turma. Rel. Min. Fernando Gonçalves. Brasília, 08 de novembro de 2005. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=592103&sReg=200501724109&sData=20060313&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=592103&sReg=200501724109&sData=20060313&formato=PDF)>. Acesso em 16 de maio de 2013.

<sup>87</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

<sup>88</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

<sup>89</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

<sup>90</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 81.

de perda de uma oportunidade (perte d'une chance) e puder situar-se na certeza do dano"<sup>91</sup>.

Conclui-se, que para a unanimidade dos autores, só é passível de indenização aquele dano certo e real e não o meramente eventual ou hipotético.

Para finalizar o presente tópico, faz-se importante saber que a responsabilidade civil por perda de uma chance costuma ser aplicada tanto nas hipóteses de inexecução de determinada obrigação contratual (responsabilidade contratual) quanto naquelas hipóteses de inobservância de alguma norma do ordenamento jurídico (responsabilidade extracontratual). A teoria em comento pode ser aplicada, ainda, nos casos de responsabilidade subjetiva e objetiva (sem aferição de culpa)<sup>92</sup>.

Na hipótese de indenização por perda de uma chance, a vítima do dano só precisa demonstrar o nexo causal entre o dano sofrido, que nesse caso é a chance perdida, e a conduta lesiva, caracterizando-se como uma espécie de responsabilidade objetiva<sup>93</sup>. Apesar da regra geral, existem situações nas quais a responsabilidade civil por perda de uma chance é subjetiva (deve ser comprovada a culpa do agente), como nos casos que envolvem profissionais liberais (médicos e advogados), analisados exaustivamente nos capítulos seguintes<sup>94</sup>.

---

<sup>91</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro:, 2012. p. 61.

<sup>92</sup> SILVA, Rafael Pateffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

<sup>93</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009

<sup>94</sup> SILVA, Rafael Pateffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

## 2 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR PERDA DE UMA CHANCE E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O presente capítulo busca analisar a possibilidade de aplicação da teoria da perda de uma chance no Direito brasileiro, mesmo que ordenamento pátrio seja omissivo quanto ao tema. Para isso, é de suma relevância o estudo da relação entre responsabilidade civil pela perda da chance e determinados diplomas brasileiros como: o Código Civil de 2002 e o Código de Defesa do Consumidor.

### 2.1 A teoria da perda de uma chance e a incompletude do ordenamento jurídico brasileiro

A teoria da perda de uma chance não se encontra de forma expressa em nenhuma parte do ordenamento jurídico brasileiro. Entretanto, não é por esse motivo que ela deve ser excluída ou ignorada pela doutrina ou pela jurisprudência. Aliás, o que vem ocorrendo é justamente o contrário, já que não são poucos os exemplos de casos em que o Superior Tribunal de Justiça vem utilizando a perda da chance como justificativa para a responsabilidade civil.

Com base no relatado, o leitor pode vir a se fazer a seguinte pergunta: se a perda da chance não tem previsão em lei, a sua aplicação é legal? É justamente essa questão que o presente tópico tem como principal objetivo responder.

Em “Teoria Pura do Direito”, de Hans Kelsen, as regras efetivas devidamente impostas “por homens para homens”, criando um conjunto de normas que representam o “dever ser” do cidadão, são apresentadas de forma normativa, sendo necessária uma clara fundamentação para que tais normas tenham validade dentro do ordenamento jurídico<sup>95</sup>.

Kelsen conceitua o processo de interpretação como uma operação cognitiva que acompanha as formas de aplicação das normas jurídicas no seu processo de progressão de um patamar hierarquicamente superior para um patamar

---

<sup>95</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de Dr. João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

inferior. Dessa forma, as normas não estão situadas dentro de um mesmo plano, tratando-se de uma construção escalonada<sup>96</sup>.

A relação entre esses escalões é de subordinação. A norma do escalão superior tem a função de regular o ato por meio do qual é criada a norma do escalão hierarquicamente inferior<sup>97</sup>.

As modalidades de interpretação propostas por Kelsen são: a interpretação do Direito pelo próprio órgão que o aplica e a interpretação do Direito pela ciência jurídica<sup>98</sup>. A primeira representa uma criação jurídica e a última é muito criticada pela Teoria Pura, vez que se trata de uma interpretação cognoscitiva, incapaz de solucionar as lacunas do Direito. O preenchimento das lacunas é “função criadora de Direito que somente pode ser realizada por um órgão aplicador do mesmo”<sup>99</sup> e não por mera interpretação do Direito, como bem ensina Kelsen.

De acordo com o escalonamento proposto por Kelsen, a Constituição representa o patamar mais alto. Os Tribunais, por exemplo, se quiserem julgar baseados em determinado costume, precisam receber esse poder da Constituição. O escalão seguinte é o das normas gerais criadas pelos costumes ou pela legislação vigente. Logo depois, encontram-se as leis e os decretos<sup>100</sup>.

Maria Helena Diniz lembra que Kelsen não considera o direito lacunoso, uma vez que para o positivista, todos os comportamentos já estão devidamente regulados pelo ordenamento, isso porque se a conduta não está proibida pela lei, ela é permitida. Igualmente, Kelsen não entende a possibilidade de existirem casos nos quais a aplicação do direito torna-se impossível, devendo o juiz atuar como legislador, com o intuito de preencher a lacuna e fornecer a tutela jurisdicional. Advém dessa ideia a concepção de completude do ordenamento

---

<sup>96</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de Dr. João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012. p. 387.

<sup>97</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de Dr. João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

<sup>98</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de Dr. João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

<sup>99</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de Dr. João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012. p. 395.

<sup>100</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de Dr. João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

jurídico proposta por Kelsen, já que as normas existentes seriam suficientes para solucionar toda e qualquer demanda levada ao Poder Judiciário <sup>101</sup>.

A questão apresentada não é tão simples. Hans Kelsen reconhece, de uma maneira ou de outra, a incompletude do sistema normativo. Para o filósofo, a ideia da existência das lacunas é importante para limitar o poder conferido aos juízes, sendo assim, a ausência de uma norma só pode ser considerado um problema quando a referida obscuridade for “indesejável” <sup>102</sup>.

Norberto Bobbio trata o direito como um conjunto de normas ou regras de conduta, que constituem o ordenamento jurídico. Nesse sentido, a experiência jurídica nada mais é do que uma experiência normativa <sup>103</sup>.

Vale ressaltar, ainda, que o Direito não é norma, pura e simplesmente, mas sim um conjunto coordenado delas. A norma jurídica não deve ser considerada isoladamente, ela está sempre relacionada a outras normas, formando o denominado sistema normativo <sup>104</sup>.

O ordenamento é também hierárquico, pois além de ser composto por diversas fontes, essas se subordinam à lei. Esta última pode ser considerada a “rainha das fontes”, já que representa a vontade do próprio Estado, devendo ser entendida como a fonte maior <sup>105</sup>.

As fontes do direito não se encontram em um mesmo plano hierárquico, algumas são colocadas em um plano hierarquicamente subordinado e outras em um plano hierárquico superior, sendo essa ideia proposta tanto por Kelsen como por Bobbio. Hans Kelsen acredita que, em um sentido jurídico-positivo, fonte do Direito só pode ser o próprio Direito <sup>106</sup>.

---

<sup>101</sup> DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao Código Civil brasileiro interpretada**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

<sup>102</sup> DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao Código Civil brasileiro interpretada**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 106-107.

<sup>103</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. trad. Maria Celeste C. J. Santos. ver. téc. Cláudio de Cicco. apes. Tércio Sampaio Ferraz Júnior. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

<sup>104</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. trad. Maria Celeste C. J. Santos. ver. téc. Cláudio de Cicco. apes. Tércio Sampaio Ferraz Júnior. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

<sup>105</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. trad. Maria Celeste C. J. Santos. ver. téc. Cláudio de Cicco. apes. Tércio Sampaio Ferraz Júnior. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

<sup>106</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de Dr. João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

Ainda a esse respeito, vale ressaltar a impossibilidade do Poder Legislativo, ao criar as normas necessárias para regular a sociedade em sua totalidade, limitando-se, assim, a formular normas de caráter genérico, que apresentam apenas as diretrizes, ficando o Poder Executivo responsável por executar as referidas normas<sup>107</sup>.

De suma importância para a presente pesquisa é o estudo das hipóteses de lacunas do Direito, já que é nesse ponto, dentre outros, onde a responsabilidade civil por perda de uma chance encontra subsídio para sua aplicação dentro do ordenamento brasileiro. Trazendo à tona, novamente, a ideia de incompletude do ordenamento, que está ligada a dois outros temas a seguir analisados.

O primeiro ponto diz respeito ideia na qual o juiz não pode criar novo direito e o segundo é o fato de que o magistrado não pode se recusar a resolver uma controvérsia, sendo ele competente para tal, alegando desconhecimento de norma aplicada ao caso concreto<sup>108</sup>.

Maria Helena Diniz entende que o magistrado está diante de uma lacuna quando ao decidir determinado caso, não encontra nenhum preceito normativo aplicável a tal situação. O comportamento descrito no caso concreto seria desconhecido ou não abrangido pela norma jurídica<sup>109</sup>.

A doutrinadora ressalta a importância do “desenvolvimento aberto do direito”, que, segundo ela:

“É nesse desenvolvimento aberto que o aplicador adquire consciência da modificação que as formas experimentam, continuamente, ao serem aplicadas às mais diversas relações de vida, chegando a se apresentar, no sistema jurídico, omissões a uma nova exigência vital”<sup>110</sup>.

Para ilustrar o assunto torna oportuna a apresentação do artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que assim dispõe: “quando a lei

---

<sup>107</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. trad. Maria Celeste C. J. Santos. ver. téc. Cláudio de Cicco. apes. Tércio Sampaio Ferraz Júnior. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

<sup>108</sup> BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: lições de filosofia do direito**. Tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

<sup>109</sup> DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao Código Civil brasileiro interpretada**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

<sup>110</sup> DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao Código Civil brasileiro interpretada**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 97.

for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito”<sup>111</sup>. Diante disso, sempre que ao analisar um caso concreto, o juiz não encontrar fundamentação pertinente, expressamente prevista no ordenamento jurídico, está caracterizada uma lacuna do Direito<sup>112</sup>.

O artigo 126<sup>113</sup> do Código de Processo Civil brasileiro também é um exemplo de que o legislador reconheceu a impossibilidade de se regulamentar todas as condutas humanas, ao dispor que o juiz não pode deixar de sentenciar alegando mera obscuridade da lei, buscando, assim, a “completude do ordenamento jurídico”<sup>114</sup>.

A lacuna pode ser solucionada por meio da aplicação das demais fontes do direito, tais quais: analogia, costumes, equidade e princípios gerais do direito. Isso porque, como já dito acima, não é dado ao magistrado o direito de deixar de julgar determinado caso em virtude da incompletude do ordenamento jurídico<sup>115</sup>.

Segundo Bobbio, o ordenamento não é completo, mas sim, completável, vez que o magistrado tem a obrigação de julgar todas as demandas que são de sua competência, mesmo havendo obscuridade ou lacuna do Direito. Além disso, para julgar a matéria, deve utilizar uma norma já existente no ordenamento, não estando o juiz autorizado a produzir novo direito sempre que estiver caracterizada uma lacuna<sup>116</sup>. Maria Helena considera as lacunas do direito

---

<sup>111</sup> BRASIL. **Decreto Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942**. Lei de introdução às normas do direito brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm)>. Acesso em: 31 de maio de 2013.

<sup>112</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

<sup>113</sup> “Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito”. BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm)>. Acesso em: 03 de setembro de 2013.

<sup>114</sup> DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao Código Civil brasileiro interpretada**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

<sup>115</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. trad. Maria Celeste C. J. Santos. ver. téc. Cláudio de Cicco. apes. Tércio Sampaio Ferraz Júnior. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

<sup>116</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. trad. Maria Celeste C. J. Santos. ver. téc. Cláudio de Cicco. apes. Tércio Sampaio Ferraz Júnior. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

como sendo provisórias, podendo ser superadas “pela própria força interna do direito”<sup>117</sup>.

Torna-se oportuno o estudo da jurisprudência como fonte do direito. Segundo Bobbio, a jurisprudência é definida como “a atividade cognoscitiva do direito visando à sua aplicação”<sup>118</sup>. A ideia de cognoscitividade pode ser analisada por dois ângulos.

Alguns a interpretam como uma atividade passiva, objetivando a aplicação de um direito já existente. Logo, não há autonomia por parte do julgador. A segunda corrente é contrária, já que tem como princípio a atividade cognoscitiva produtiva, ativa e capaz de criar um direito novo<sup>119</sup>.

Em suma, os positivistas reconhecem a jurisprudência como um instituto que possui como principal função a reprodução do direito já existente e não a produção de direito novo. Logo, a tarefa da jurisprudência seria a interpretação do direito<sup>120</sup>.

Diante de todo o exposto, resta claro que a ideia de que uma norma jurídica só pode ter uma única interpretação correta, sem que seja analisado o caso concreto, é bastante equivocada, já que as normas, dentro do ordenamento, representam um todo inter-relacionado.

Uma interpretação ampliada e não literal da norma visa, na verdade, tornar o Direito cada vez mais justo, o que não prejudica a segurança jurídica, tendo em vista que os meios de preenchimento das lacunas estão previstos no próprio sistema normativo<sup>121</sup>.

Ao julgar uma demanda, o magistrado não pode fazer uma interpretação puramente normativa, devendo ter uma compreensão do sistema de normas e valores que compõem a situação fática como um todo, já que o sistema jurídico é aberto e progressivo, sempre sujeito a mutações. Ademais, diante da

---

<sup>117</sup> DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao Código Civil brasileiro interpretada**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 113.

<sup>118</sup> BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: lições de filosofia do direito. Tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

<sup>119</sup> BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: lições de filosofia do direito. Tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

<sup>120</sup> BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: lições de filosofia do direito. Tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

<sup>121</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de Dr. João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

grande variedade de casos e situações possíveis, é aceitável que o legislador não consiga prever todas elas no ordenamento<sup>122</sup>.

Conclui-se o tópico com a seguinte ideia: caso não existissem as lacunas do ordenamento jurídico, o papel do legislador seria dispensável, quando chegado o momento no qual todas as situações e condutas já estariam devidamente prescritas pelas normas<sup>123</sup>.

## 2.2 A teoria da perda de uma chance e o Código Civil de 2002

A possibilidade de indenização por perda da chance, como visto anteriormente, não está expressamente prevista em nenhuma lei do ordenamento jurídico brasileiro.

Contudo, vale o estudo de alguns dispositivos do ordenamento, uma vez que podem tornar legítima a aplicação da teoria da perda da chance pelos Tribunais pátrios.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dispõe, logo em seu artigo 5º, inciso X<sup>124</sup> que são invioláveis: a vida privada, a intimidade, a honra e a imagem das pessoas, merecendo reparação o dano material ou moral decorrente da violação de qualquer um desses direitos. O rol apresentado é meramente exemplificativo, havendo, na verdade, proteção a todos os direitos da personalidade, não sendo essas as únicas hipóteses de indenização<sup>125</sup>.

Dessa forma, fica garantido a todo cidadão brasileiro, sem distinção de qualquer natureza, o direito à indenização sempre que presentes todos os requisitos da responsabilidade civil<sup>126</sup>.

---

<sup>122</sup> DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao Código Civil brasileiro interpretada**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

<sup>123</sup> DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao Código Civil brasileiro interpretada**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 97.

<sup>124</sup> “Art. 5º, X. São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. BRASIL. (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2012.

<sup>125</sup> SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 4. ed. de acordo com o novo código civil. São Paulo: Revista dos Tribunais.

<sup>126</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

No ordenamento jurídico brasileiro, a indenização por danos morais considera o indivíduo com um todo, não havendo que se falar em indenização parcial<sup>127</sup>. O Código Civil de 2002, que é a lei objeto de análise do deste tópico, também demonstra expressamente a ideia de integralidade na reparação civil.

Em seu Título IX, Da Responsabilidade Civil, o Novo Código Civil apresenta alguns dispositivos provam a estreita relação do Código brasileiro com a teoria da perda de uma chance. Em seu artigo 927<sup>128</sup>, caput, fica expressamente demonstrado que a teoria adotada, como regra, é a teoria da culpa.

Ainda é importante o estudo do parágrafo único<sup>129</sup> do mesmo artigo 927 do Código Civil, o qual dispõe que nos casos especificados em lei não é necessária a demonstração de culpa, ou quando a atividade desenvolvida pelo agente do ilícito pode implicar em risco para os bens de alguém.

Assim, a conduta do agente que viola direito ou causa dano a outrem (conduta ilícita), resultando na configuração de um dano atual, certo e real e, havendo a existência de nexos causal entre esses dois pressupostos, a vítima tem direito a reparação<sup>130</sup>. Como já apresentado anteriormente, a culpa é requisito essencial apenas nos casos de responsabilidade subjetiva. Dessa forma, torna-se importante, também, a leitura dos artigos 186<sup>131</sup> e 187<sup>132</sup>, ambos do Código do Civil de 2002, que trazem a definição do ato ilícito.

Nery Júnior ensina que a perda de uma chance pode ser indenizada desde que decorrente do ato ilícito, ou seja, de uma conduta prejudicial praticada

<sup>127</sup> SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 4. ed. de acordo com o novo código civil. São Paulo: Revista dos Tribunais.

<sup>128</sup> “Art. 927, caput. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 16 de maio de 2013.

<sup>129</sup> “Art. 927, 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”. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 16 de maio de 2013.

<sup>130</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

<sup>131</sup> “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 16 de maio de 2013.

<sup>132</sup> “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 16 de maio de 2013.

pelo causador do dano. Sendo assim, a vítima deve provar o dano que sofreu e o que caracterizou a perda da chance para, sucessivamente, demonstrar o nexo de causalidade entre o evento danoso e o prejuízo causado. Ensina, também, que a responsabilidade civil por perda da chance pode caracterizar a composição de danos, dependendo de qual espécie de responsabilidade se trate, contratual ou extracontratual<sup>133</sup>.

Diante da análise de tais dispositivos, Sérgio Savi faz algumas observações, ensinando que os casos de responsabilidade civil apresentados pelo Código Civil não são um rol taxativo, mas sim meramente exemplificativo, classificando os mesmos como “cláusulas em aberto”. Sendo assim, apesar de não haver previsão expressa das hipóteses de responsabilidade civil por perda de uma chance, também não existe expressa proibição da sua aplicação no ordenamento<sup>134</sup>.

Outro dispositivo de suma importância para o presente estudo é o artigo 402<sup>135</sup> do Código Civil de 2002. A utilização da expressão “perdas e danos”, pelo dispositivo em comento, é um tanto redundante, uma vez que as duas palavras são sinônimas. O uso da expressão “danos e interesses”, utilizada pela doutrina francesa, seria bem mais adequada ao instituto<sup>136</sup>. O importante é que da interpretação desse artigo, chega-se a conclusão de que o legislador se preocupou em ressarcir tanto o dano emergente quanto os lucros cessantes<sup>137</sup>.

Savi explica, ainda, que da análise do artigo 402 do Código Civil Brasileiro, pode se retirar, mesmo que implicitamente, a ideia do Princípio da Reparação Integral dos Danos, no qual o legislador busca garantir a cobertura total dos prejuízos patrimoniais causados pelo agente infrator à pessoa que sofreu o dano. Tentando minimizar os impactos que essa conduta causou à vítima, objetivando retornar ao estado anterior das coisas sempre que possível<sup>138</sup>.

---

<sup>133</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

<sup>134</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

<sup>135</sup> “Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 16 de maio de 2013.

<sup>136</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

<sup>137</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

<sup>138</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

Dessa maneira, nos danos patrimoniais não pode ser considerado tão somente aquilo que a vítima efetivamente perdeu, mas também o possível aumento no seu patrimônio, ou seja, deve-se levar em consideração aquilo que aconteceria se o dano não tivesse ocorrido<sup>139</sup>. Como já mencionado, Sílvio de Salvo Venosa<sup>140</sup> enxerga a perda de uma chance como uma terceira modalidade do dano patrimonial, no “meio do caminho entre o dano emergente e o lucro cessante”<sup>141</sup>.

Diante de todo o apresentado, resta claro que apesar de existirem controvérsias a respeito da aplicabilidade da teoria da perda de uma chance no direito brasileiro, ela deve ser considerada, vez que a lei civil apresenta um rol exemplificativo de possibilidades de responsabilização<sup>142</sup>. Estando todos os pressupostos da responsabilidade presentes e não sendo a chance perdida meramente hipotética, não há por que a vítima não ser ressarcida.

### 2.3 A teoria da perda de uma chance e o Código de Defesa do Consumidor

A Lei 8.078, promulgada em 11 de setembro de 1990, possui estreita relação com a teoria da perda de uma chance. Tal relação fica evidente nas hipóteses de responsabilidade civil de profissionais liberais, como, por exemplo, dos médicos e advogados, que são prestadores de serviços.

Ao contrário da regra aplicada aos demais fornecedores de serviços, a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais é fundada na teoria da culpa, como dispõe o artigo 14, parágrafo 4º<sup>143</sup>, do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor.

Citar exemplos de profissionais liberais não é uma tarefa difícil, tais como médicos, dentistas, engenheiros e advogados. O artigo logo acima mencionado não traz a definição de profissional liberal, nem mesmo os doutrinadores possuem uma definição perfeitamente clara. Khouri ensina que liberal

<sup>139</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

<sup>140</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

<sup>141</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 324-325.

<sup>142</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

<sup>143</sup> “§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)>. Acesso em: 17 de junho de 2013.

não é só o profissional que tem sua profissão devidamente regulamentada, pois tal restrição resultaria em uma grande injustiça, a qual impediria o enquadramento de outras profissões na regra do artigo 14, parágrafo 4º, como, por exemplo, a do pedreiro ou eletricista, que em momento algum foram excluídas do dispositivo em comento<sup>144</sup>.

Luiz Antônio Rizzato Nunes afirma que a maneira mais adequada de definir o profissional liberal é através das características da prestação do seu serviço. O autor destaca, ainda, as principais características desse tipo de profissional, são essas: a autonomia na tomada de decisões, a ausência de subordinação, a pessoalidade na prestação do serviço, bem como a elaboração das suas próprias regras procedimentais, desde que não contrariem o ordenamento jurídico<sup>145</sup>.

Sobre o assunto, vale uma reflexão: qual seria a razão de o Código de Defesa do Consumidor ter tratado o profissional liberal de forma diferente, baseando a sua responsabilidade na teoria da culpa?

A resposta dada pela maior parte dos doutrinadores seria de que o profissional liberal não realiza obrigações de resultado, mas sim obrigações de meio, que são aquelas nas quais o prestador do serviço não se obriga a atingir o resultado desejado, mas apenas a agir com cuidado, bem como se utilizado dos meios mais adequados que existem no mercado. Sendo assim, o profissional liberal só pode ser responsabilizado quando atua com negligência, imprudência ou imperícia, ou seja, mediante aferição de culpa<sup>146</sup>.

Em sentido contrário, Zelmon Denari ensina que o tratamento diferenciado decorre “da natureza *intuitu personae* dos serviços prestados por profissionais liberais”<sup>147</sup>.

---

<sup>144</sup> KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. **Direito do consumidor**: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

<sup>145</sup> NUNES, Rizzato apud KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. **Direito do consumidor**: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.194.

<sup>146</sup> KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. **Direito do consumidor**: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 195.

<sup>147</sup> DENARI, Zelmon apud GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 213. v. 1.

Dessa forma, o advogado não pode ser responsabilizado pelo simples fato de ter perdido a causa, assim como o profissional da medicina não deve ser obrigado a indenizar o seu paciente em virtude da cirurgia não ter atingido 100% (cem por cento) de êxito ou, até mesmo, em razão do médico não ter levado o paciente a cura<sup>148</sup>. Vale lembrar, ainda, que um médico ou um advogado costumam ser contratados “com base na confiança que inspiram nos seus respectivos clientes”<sup>149</sup>.

Assim, não há como se negar a aplicação da perda de uma chance nas relações de consumo, já que quando há um dano decorrente da má prestação de determinado serviço, o consumidor deve ser devidamente ressarcido.

Por exemplo, se ocorre atraso na entrega de determinada mercadoria e foi justamente esse atraso que impediu que o cliente final obtivesse determinado ganho, nada mais justo que haja o pagamento de uma indenização por parte do fornecedor do produto.

No que se refere à atuação do advogado, vale destacar a hipótese em que ocorre a perda do prazo de recorrer, por negligência do profissional contratado. Nesse caso, o recurso deixa de ser apreciado pela instância *ad quem*. É verdade que não há como saber ao certo qual seria o resultado do julgamento, caso o recurso fosse conhecido e, muito menos, se este resultado seria favorável ao demandante apto a interpor o recurso. Entretanto, resta claro, também, que o cliente perdeu a chance de recorrer e alterar o resultado da sentença por falha na atuação do seu advogado<sup>150</sup>.

Sobre o tema, importantes são as palavras de Sérgio Novais Dias, que afirma que o “nexo de causalidade e a extensão do dano deve sempre ocorrer, para que o advogado não seja chamado a pagar a indenização de um dano que muito provavelmente não causou.”<sup>151</sup>. Assim, deve ser analisado se a ação do advogado

---

<sup>148</sup> KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

<sup>149</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 1.

<sup>150</sup> DIAS, Sérgio Novais. **Responsabilidade civil do advogado na perda de uma chance**. São Paulo: LTr, 1999.

<sup>151</sup> DIAS, Sérgio Novais. **Responsabilidade civil do advogado na perda de uma chance**. São Paulo: LTr, 1999. p. 46.

concorreu para o dano sofrido, para que não haja o enriquecimento ilícito por parte do cliente.

A principal dificuldade em se aplicar a teoria da perda da chance na seara médica se refere ao fato de que é, em regra, complicado demonstrar o quanto a culpa (negligência, imprudência ou imperícia) do médico concorreu para o dano sofrido pelo paciente. Como já mencionado acima, a obrigação do médico é de meio, não estando diretamente relacionada à obtenção do resultado desejado<sup>152</sup>. Cristiano Chaves de Farias ensina que: “nas obrigações de meio, o devedor não estaria obrigado à obtenção do resultado, mas apenas atuar com a diligência necessária para que esse resultado seja obtido.”<sup>153</sup>.

Na área médica, a perda da chance vem sendo utilizada nos casos de perda da chance de cura, quando o médico fez uso de métodos ultrapassados, inadequados ou, até mesmo, fez um diagnóstico incorreto<sup>154</sup>.

Como bem salienta João Batista de Almeida, as relações de consumo vêm se tornando cada dia mais complexas, muito por causa da produção em massa e do consumo igualmente rápido e intensivo, o que acaba aumentando a capacidade danosa dos produtos e serviços prestados<sup>155</sup>.

O Código de Defesa do Consumidor encontra aplicação sempre que restar presente uma relação de consumo, ou seja, de um lado tem-se o consumidor e do outro, o fornecedor do produto ou serviço.

Os consumidores adquirem mercadorias ou serviços no intuito de satisfazerem as suas necessidades, logo, ao adquiri-las, esperam que as mesmas funcionem da melhor maneira possível. O objetivo do fornecedor não é muito diferente, vez que buscam colocar no mercado produtos e serviços de qualidade e sem qualquer defeito. Apesar disso, não é raro que certos produtos cheguem

---

<sup>152</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. à luz do novo Código Civil, com acréscimo doutrinário e jurisprudencial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

<sup>153</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das obrigações**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 327.

<sup>154</sup> SILVA, Rafael Pateffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

<sup>155</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 82.

defeituosos ao consumidor, causando danos patrimoniais ou até mesmo a sua saúde e segurança<sup>156</sup>.

Vale ressaltar a importância da teoria do risco criado, no que tange a conexão entre o Direito do Consumidor e a responsabilidade civil. Tal teoria está relacionada ao princípio no qual o agente que auferir lucros decorrentes de uma atividade, tem a obrigação de responder pelos prejuízos ou riscos dela oriundos, justificando a responsabilidade objetiva de determinados prestadores de serviços<sup>157</sup>.

A teoria do risco criado tem como escopo principal o fato de atribuir ao fornecedor do produto ou serviço o ônus de reparar eventuais prejuízos causados ao consumidor final, advindos do fato de que aquele desenvolve uma atividade potencialmente danosa. Dessa forma, quem fornece fica obrigado a arcar com todos os riscos da sua atividade<sup>158</sup>.

Diante de tudo o que foi analisado até o presente capítulo, chega-se a conclusão de que a teoria da perda de uma chance pode sim ser aplicada nas relações de consumo, principalmente nos casos de prestações de serviços dos profissionais liberais. Devendo-se, sempre, analisar o nexo de causalidade entre a ação do profissional contratado e o dano, bem como a extensão do mesmo dano.

Para um entendimento mais claro e didático, no terceiro e último capítulo far-se-á a análise de dois julgados, nos quais o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a aplicação da teoria da perda de uma chance e outros dois, nos quais a perda da chance não foi tutelada. Todos os julgados escolhidos estão relacionados à atividade de profissionais liberais, por se tratarem das hipóteses nas quais o instituto da responsabilidade civil por perda de uma chance mais tem sido invocado nos últimos anos.

---

<sup>156</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>157</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>158</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

### 3 A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

O último capítulo tem como principal objetivo fazer uma análise jurisprudencial de casos concretos, nos quais a responsabilidade civil por perda de uma chance veio à tona. O estudo será inteiramente dedicado à análise de acórdãos do Superior Tribunal de Justiça relacionados ao tema da perda de uma chance. Dedicando-se, exclusivamente, aos casos de perda da chance na advocacia e de perda da chance de cura (ou sobrevivência), que se refere à seara médica.

#### 3.1 Julgados favoráveis à tutela da perda de uma chance

A seguir, será feita a análise de dois julgados em que foi tutelada a perda de uma chance, o primeiro referente à perda do prazo para interpor recurso por parte do advogado e o segundo relacionado à perda da chance de cura, por negligência e imprudência do médico.

##### *3.1.1 A perda de uma chance aplicada na atividade da advocacia: EDcl no Recurso Especial n. 1.321.606/MS*

O julgado a ser analisado se refere à situação na qual a demandante opõe embargos de declaração recebidos em sede de agravo regimental com base no princípio da celeridade e da economia processual, ao qual foi negado provimento, tendo em vista a aplicabilidade da teoria da perda de uma chance nos casos de negligência ou imprudência do advogado. Abaixo, para melhor ilustrar a decisão da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, segue a ementa do caso:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COM AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. CONDUTA OMISSIVA E CULPOSA DO ADVOGADO. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. RAZOABILIDADE DO VALOR ARBITRADO. DECISÃO MANTIDA.

1. Responsabilidade civil do advogado, diante de conduta omissiva e culposa, pela **impetração de mandado de segurança fora do prazo e sem instruí-lo com os documentos necessários**, frustrando a possibilidade da cliente, aprovada em concurso público,

de ser nomeada ao cargo pretendido. **Aplicação da teoria da "perda de uma chance"**.

2. Valor da indenização por danos morais decorrentes da perda de uma chance que atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em vista os objetivos da reparação civil.

Inviável o reexame em recurso especial.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.

(EDcl no REsp 1321606/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 08/05/2013)<sup>159</sup>.

Na primeira instância, a indenização foi concedida a demandante em virtude de o seu advogado ter impetrado mandado de segurança depois de findo o prazo de validade do concurso público. Contudo, em sede de recurso especial, a fundamentação apresentada pelos ministros ao negar-lhe provimento se refere à falta de documentação comprobatória do direito ao qual fazia jus a parte autora<sup>160</sup>.

O embargante afirmou que o acórdão recorrido teria se fundado em uma teoria que não apareceu na causa de pedir, tratando-se de julgamento *extra petita*. O advogado alegou, ainda, a violação de determinados dispositivos. Lembrou, também, que a aplicação da teoria da perda de uma chance é tema ainda não pacificado na jurisprudência<sup>161</sup>.

Os embargos de declaração foram conhecidos, porém sem o efeito de modificar a sentença. Já os embargos infringentes opostos pelo ora embargante não foram acolhidos em razão da falta de preparo.

O Ministro Antônio Carlos Ferreira, em seu voto, lembrou que o advogado foi condenado pelo tribunal *a quo* ao pagamento de uma indenização no montante de R\$ 17.500,00 (dezessete mil e quinhentos reais), uma vez que não cumpriu com sua obrigação contratual, ao impetrar o mandado de segurança

<sup>159</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Recurso Especial. **EDcl no REsp 1.321.606/MS**. Quarta Turma. Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira. Brasília, 23 de abril de 2013. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=1228408&sReg=201102373280&sData=20130508&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1228408&sReg=201102373280&sData=20130508&formato=PDF)>. Acesso em: 08 de agosto de 2013. (sem grifos no original).

<sup>160</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Recurso Especial. **EDcl no REsp 1.321.606/MS**. Quarta Turma. Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira. Brasília, 23 de abril de 2013. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=1228408&sReg=201102373280&sData=20130508&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1228408&sReg=201102373280&sData=20130508&formato=PDF)>. Acesso em: 08 de agosto de 2013. (sem grifos no original).

<sup>161</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Recurso Especial. **EDcl no REsp 1.321.606/MS**. Quarta Turma. Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira. Brasília, 23 de abril de 2013. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=1228408&sReg=201102373280&sData=20130508&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1228408&sReg=201102373280&sData=20130508&formato=PDF)>. Acesso em: 08 de agosto de 2013. (sem grifos no original).

intempestivamente<sup>162</sup>. Sobre o tema, Sérgio Novais Dias afirma que a relação entre advogado e cliente é contratual e o primeiro é um fornecedor de serviços<sup>163</sup>.

Quanto à alegação de divergência no que se refere ao prazo, o patrono deveria ter sido diligente e escolhido o de menor tempo, evitando qualquer prejuízo a sua cliente.

No que se refere ao fato da cliente não ter apresentado os documentos solicitados em tempo hábil, destaca-se que a maioria deles poderia ser conseguida no próprio site na internet da banca responsável pelo certame.

Vale ressaltar, que segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, os candidatos a concursos públicos, que são aprovados além do número destinado de vagas, possuem mera expectativa de direito. Entretanto, quando dentro do período de validade do concurso há contratação irregular para a ocupação de eventual vaga em aberto, o direito torna-se líquido e certo.

Destaca-se que para que haja a aplicação da teoria da perda de uma chance na atividade do advogado, o Superior Tribunal de Justiça entende que a possibilidade de vitória da demandante deve ser séria e real. Dias lembra que hipótese de aplicação da teoria da perda de uma chance especificamente ao profissional da advocacia, não há como ter total certeza do resultado que a demanda teria, caso tivesse sido apreciada pelo órgão julgador<sup>164</sup>.

Sendo assim, no caso em estudo há que se falar na perda da oportunidade de sair vencedora na demanda judicial, bem como na real possibilidade de tomar posse no concurso público, não fosse a conduta negligente do advogado, que não se preocupou em colher todas as provas necessárias, principalmente a de que a cliente era contratada como professora de forma precária.

Por fim, o Relator manteve o montante da indenização inicial, por entender que o advogado foi negligente e omissor na prática de sua atividade

---

<sup>162</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Recurso Especial. **EDcl no REsp 1.321.606/MS**. Quarta Turma. Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira. Brasília, 23 de abril de 2013. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=1228408&sReg=201102373280&sData=20130508&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1228408&sReg=201102373280&sData=20130508&formato=PDF)>. Acesso em: 08 de agosto de 2013. (sem grifos no original).

<sup>163</sup> DIAS, Sérgio Novais. **Responsabilidade civil do advogado na perda de uma chance**. São Paulo: LTr, 1999.

<sup>164</sup> DIAS, Sérgio Novais. **Responsabilidade civil do advogado na perda de uma chance**. São Paulo: LTr, 1999.

profissional. Entendendo, ainda, que o valor da condenação foi razoável e proporcional ao prejuízo causado, uma vez que a candidata se viu impedida da possibilidade de sair vitoriosa na demanda judicial e assim conseguir tomar posse no cargo pretendido<sup>165</sup>.

Acerca da responsabilidade do advogado, Maria Helena Diniz lembra que esse profissional não se obriga a garantir o sucesso da causa, mas tem o dever de representar o seu cliente e de defender os seus interesses da melhor maneira possível<sup>166</sup>.

### 3.1.2 A perda de uma chance aplicada na atividade médica: Recurso Especial n. 1.254.141/PR

O Recurso Especial foi conhecido e parcialmente procedente, interposto por profissional da medicina acusado de erro médico, no qual foi aplicada a teoria da perda de uma chance.

Diante da importância da análise do julgado para o presente estudo, torna-se relevante a transcrição (*in verbis*) da ementa da decisão:

“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.

<sup>165</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Recurso Especial. **EDcl no REsp 1.321.606/MS**. Quarta Turma. Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira. Brasília, 23 de abril de 2013. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=1228408&sReg=201102373280&sData=20130508&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1228408&sReg=201102373280&sData=20130508&formato=PDF)>. Acesso em: 08 de agosto de 2013. (sem grifos no original).

<sup>166</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 7.

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 considerada 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)<sup>167</sup>.

No presente caso, os autores da ação de indenização (espólio da vítima) alegaram que o médico responsável pelo tratamento de sua mãe e esposa teria cometido inúmeros erros, bem como não teria instruído a paciente da melhor forma possível, informando-a de que, como precaução, não deveria mais engravidar após o início do tratamento.

A vítima veio a óbito em virtude de câncer no seio e dentre as imprudências que supostamente foram cometidas pelo profissional, destacou-se na inicial: o médico não teria recomendado quimioterapia à paciente; não foi realizado o procedimento de mastectomia total (o que seria o mais recomendável no caso desta), apenas parcial. Além disso, o profissional não teria informado a Sra. Vilma e seus familiares que a paciente não deveria mais engravidar, o que acabou ocorrendo e, após o reaparecimento do tumor, o médico teria negado o retorno da doença. No período de produção de provas, o erro médico restou confirmado.

Em sua defesa, o contestante refutou todos os fatos alegados na peça inaugural, garantindo que meios utilizados no tratamento eram os mais adequados e atuais possíveis, impugnando, ainda, a perícia técnica realizada. Na reconvenção, o

---

<sup>167</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1.254.141/PR**. Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília, 04 de dezembro de 2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=1199921&sReg=201100789394&sData=20130220&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1199921&sReg=201100789394&sData=20130220&formato=PDF)>. Acesso em: 08 de agosto de 2013. (sem grifos no original).

médico alegou que a ele seria devido um ressarcimento, pelos danos causados a sua imagem e a sua honra, decorrentes da descabida alegação de erro médico<sup>168</sup>.

Na sentença de primeiro grau, o pedido de indenização feito pelos autores da demanda foi julgado procedente, condenando o Dr. João Batista Neiva ao pagamento de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) pelo dano moral causado os familiares da vítima, além da responsabilização pelos danos patrimoniais sofridos. O pedido feito da reconvenção foi julgado improcedente. Da sentença foi apresentada apelação, a qual não foi provida, com o fundamento na teoria da perda de uma chance<sup>169</sup>.

Os embargos de declaração foram rejeitados. No Recurso Especial interposto, o recorrente alegou, entre outros fatos, falta de fundamentação do acordão que negou provimento a apelação, bem como a falta de especialização do médico perito, que deveria ser oncologista. Afirmou, também, ausência de causalidade entre a conduta do médico e o suposto dano sofrido (perda da chance de cura e o conseqüente óbito). Por fim, alegou que o profissional da medicina não pode ser responsabilizado objetivamente, uma vez que a responsabilidade do profissional liberal é auferida mediante culpa<sup>170</sup>.

O Recurso não foi admitido no juízo a quo, o que ensejou a interposição de Agravo, visando destrancar o Recurso Especial, o qual foi provido, para uma melhor análise da controvérsia, diante da complexidade do tema.

A Excelentíssima Senhora Ministra Relatora, Nancy Andrighi, não reconheceu a falta de motivação do acordão recorrido, nem mesmo reconheceu a violação ao artigo 145, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, uma vez que não

---

<sup>168</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1.254.141/PR**. Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília, 04 de dezembro de 2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=1199921&sReg=201100789394&sData=20130220&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1199921&sReg=201100789394&sData=20130220&formato=PDF)>. Acesso em: 08 de agosto de 2013. (sem grifos no original).

<sup>169</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1.254.141/PR**. Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília, 04 de dezembro de 2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=1199921&sReg=201100789394&sData=20130220&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1199921&sReg=201100789394&sData=20130220&formato=PDF)>. Acesso em: 08 de agosto de 2013. (sem grifos no original).

<sup>170</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1.254.141/PR**. Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília, 04 de dezembro de 2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=1199921&sReg=201100789394&sData=20130220&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1199921&sReg=201100789394&sData=20130220&formato=PDF)>. Acesso em: 08 de agosto de 2013. (sem grifos no original).

houve prequestionamento da matéria e ela não foi refutada no momento adequado<sup>171</sup>.

Posto isso, parte-se para a análise do montante da indenização que foi fixado com base na teoria da perda de uma chance, que é o principal objeto dessa pesquisa. No recurso, o médico oncologista afirmou que a indenização não poderia ter sido calculada com base apenas na teoria em questão, sendo que não restou comprovado o nexo de causalidade entre a conduta do médico e a morte da vítima, ou seja, não há como se garantir que foi realmente a conduta comissiva ou omissiva do profissional que tornou infrutífera a oportunidade de cura ou de sobrevivência por parte da paciente.

Como lembra a Relatora, de fato a doença enfrentada pela paciente já estava em curso, não foi o médico quem provocou o mal na vítima. A conduta do médico teria apenas frustrado a oportunidade de cura da paciente, que já era incerta, ou seja, não haveria como garantir que, caso a conduta do oncologista tivesse sido outra, a paciente teria sobrevivido ou se curado do câncer<sup>172</sup>. A respeito da aplicabilidade da teoria da perda de uma chance no caso do médico, essas são as palavras de Kfoury Neto: “os Tribunais podem admitir a relação de causalidade entre culpa e dano, pois que a culpa é precisamente não ter dano todas as oportunidades (“chances”) ao doente”<sup>173</sup>.

A Ministra Nancy destacou, ainda, a ideia da perda de uma chance apresentada pela doutrina francesa, na qual o ressarcimento deve ser integral (total) e não proporcional ao dano causado<sup>174</sup>. Sendo assim, respaldada pela corrente francesa, quando restar comprovada a culpa do médico, o mesmo deve ressarcir de forma total o paciente (e/ou seus familiares) lesado<sup>175</sup>.

---

<sup>171</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1.254.141/PR**. Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília, 04 de dezembro de 2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=1199921&sReg=201100789394&sData=20130220&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1199921&sReg=201100789394&sData=20130220&formato=PDF)>. Acesso em: 08 de agosto de 2013. (sem grifos no original).

<sup>172</sup> SILVA, Rafael Pateffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

<sup>173</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. à luz do novo Código Civil, com acréscimo doutrinário e jurisprudencial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 64.

<sup>174</sup> SILVA, Rafael Pateffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

<sup>175</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1.254.141/PR**. Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília, 04 de dezembro de 2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=1199921&sReg=201100789394&sData=20130220&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1199921&sReg=201100789394&sData=20130220&formato=PDF)>. Acesso em: 08 de agosto de 2013. (sem grifos no original).

Da mesma maneira, quando não houver como se provar o nexo de causalidade entre a conduta e o dano, não há que se falar, também, em responsabilidade civil <sup>176</sup>.

O ressarcimento parcial da vítima, como lembra a Ministra, representaria uma incerteza por parte do magistrado quanto à presença ou falta do nexo de causalidade <sup>177</sup>.

De maneira oposta, a corrente americana entende que a responsabilidade civil pode ser classificada como instituto autônomo, podendo ser invocada mesmo quando não há certeza quanto à culpa do agente, no caso, o médico <sup>178</sup>. Assim, a Relatora afirmou que o médico não responderia pelo resultado (morte da paciente), mas pela oportunidade (de cura) que a paciente perdeu, sendo esse o dano causado.

Contudo, não se pode negar a dificuldade em quantificar determinado dano, ou seja, dar-lhe um valor em pecúnia. Para Miguel Kfoury Neto, no caso do profissional da medicina, a indenização não pode ser integral, tendo em vista que aquilo que merece ser ressarcido é a chance perdida e não o prejuízo final, que no caso em tela corresponde à morte da paciente <sup>179</sup>.

No caso em comento fica demonstrado, ainda, que os pressupostos para a responsabilização por perda de uma chance foram todos preenchidos, tais quais: a chance (perdida) de cura ou de um final de vida mais confortável era séria e real; existe nexo causal entre a conduta do médico e a perda da chance de cura da paciente; o fato da paciente ter engravidado não exclui o nexo causal; o prejuízo final restou comprovado.

Restou comprovado, então, que os familiares da vítima merecem ser ressarcidos, tendo em vista a perda da oportunidade de ter uma melhor qualidade de vida ou até mesmo de cura (mesmo que em menor probabilidade) sofrida pela paciente, impedindo um maior tempo de convivência com o ente querido.

---

<sup>176</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

<sup>177</sup> SILVA, Rafael Pateffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

<sup>178</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

<sup>179</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. à luz do novo Código Civil, com acréscimo doutrinário e jurisprudencial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

Por fim, a Relatora reconheceu que o acordão merecia ser reformado no sentido de diminuir o valor da condenação, já que após a análise das provas, bem como do laudo pericial, pode-se dizer que a conduta do médico contribuiu em cerca de 80% (oitenta por cento) para o dano final, sendo esse o óbito da paciente<sup>180</sup>.

Assim, de forma unânime, o Recurso Especial foi julgado parcialmente procedente, diminuindo em 20% (vinte por cento) o valor da condenação, considerando as eventuais correções monetárias<sup>181</sup>.

O tema da responsabilidade civil do médico por perda de uma chance é polêmico, pois a atividade do médico é de meio e não visa resultado. Além disso, por se tratar de profissional liberal, o mesmo só pode ser responsabilizado mediante comprovação de culpa, como prescreve o artigo 14, paragrafo 4º do Código de Defesa do Consumidor, exaustivamente analisado no terceiro tópico do capítulo anterior.

### 3.2 Julgados desfavoráveis à tutela da perda de uma chance

A seguir, serão apresentados julgados do Superior Tribunal de Justiça, nos quais a responsabilidade civil por perda de uma chance não foi reconhecida, tendo em vista que nem todos os requisitos foram devidamente preenchidos.

#### 3.2.1 A ausência de dano no caso do advogado: Recurso Especial n. 993.936/RJ

Na presente demanda, a recorrente pleiteou por uma indenização por parte de seu advogado, que supostamente perdeu prazo para interposição de recursos, o que, segundo a alegação lhe causou prejuízos materiais e morais.

---

<sup>180</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1.254.141/PR**. Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília, 04 de dezembro de 2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=1199921&sReg=201100789394&sData=20130220&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1199921&sReg=201100789394&sData=20130220&formato=PDF)>. Acesso em: 08 de agosto de 2013. (sem grifos no original).

<sup>181</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1.254.141/PR**. Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília, 04 de dezembro de 2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=1199921&sReg=201100789394&sData=20130220&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1199921&sReg=201100789394&sData=20130220&formato=PDF)>. Acesso em: 08 de agosto de 2013. (sem grifos no original).

A Turma acabou não reconhecendo a aplicação da teoria da perda de uma chance e não provendo o Recurso Especial, entendendo que o dano não ficou comprovado, segue logo abaixo a ementa:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. PERDA DE PRAZO POR ADVOGADO. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL NA QUESTÃO PRINCIPAL QUE ANALISOU AS PRÓPRIAS RAZÕES RECURSAIS, SUPERANDO A ALEGAÇÃO DE INTEMPESTIVIDADE. DANO MORAL INEXISTENTE.

1. É difícil antever, no âmbito da responsabilidade contratual do advogado, um vínculo claro entre a alegada negligência do profissional e a diminuição patrimonial do cliente, pois **o que está em jogo, no processo judicial de conhecimento, são apenas chances e incertezas** que devem ser aclaradas em juízo de cognição.

2. Em caso de responsabilidade de profissionais da advocacia por condutas apontadas como negligentes, e diante do aspecto relativo à incerteza da vantagem não experimentada, as demandas que invocam a teoria da "perda de uma chance" devem ser solucionadas a partir de detida análise acerca das **reais possibilidades de êxito do postulante, eventualmente perdidas em razão da desídia do causídico**. Precedentes.

3. O fato de o advogado ter perdido o prazo para contestar ou interpor recurso - como no caso em apreço -, **não enseja sua automática responsabilização civil** com base na teoria da perda de uma chance, fazendo-se absolutamente necessária a ponderação acerca da probabilidade - que se supõe real - que a parte teria de se sagrar vitoriosa ou de ter a sua pretensão atendida.

4. No caso em julgamento, contratado o recorrido para a interposição de recurso especial na demanda anterior, verifica-se que, não obstante a perda do prazo, o agravo de instrumento intentado contra a decisão denegatória de admissibilidade do segundo recurso especial propiciou o efetivo reexame das razões que motivaram a inadmissibilidade do primeiro, consoante se deduz da decisão de fls. 130-134, corroborada pelo acórdão recorrido (fl. 235), o que tem o condão de descaracterizar a perda da possibilidade de apreciação do recurso pelo Tribunal Superior.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 993.936/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 23/04/2012)<sup>182</sup>.

A sentença de primeiro grau entendeu improcedente o pedido de indenização da autora, condenando-a, ainda, ao pagamento de honorários. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deu parcial provimento ao seu recurso de

<sup>182</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 993.936/RJ**. Quarta Turma. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 27 de março de 2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=1133963&sReg=200702337574&sData=20120423&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1133963&sReg=200702337574&sData=20120423&formato=PDF)>. Acesso em: 05 de setembro de 2013. (sem grifos no original).

apelação, ao entender que o advogado não tem a obrigação de ganhar a causa, mas o mínimo esperado do profissional é que ele respeite os prazos processuais<sup>183</sup>.

Sérgio Dias ensina que o advogado não pode ser responsabilizado resultado final da demanda, já que é o magistrado quem profere sentença e o teor da decisão é incerto<sup>184</sup>.

Entretanto, o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Justiça destacou que a intempestividade na interposição do recurso não prejudicou o seu exame pelo Tribunal. Não havendo que se falar em prejuízo ou dano moral.

No Recurso Especial, a recorrente alegou que o seu advogado cometeu ato ilícito, ao perder o prazo de interposição de recurso perante o Superior Tribunal de Justiça, nunca tendo informado a cliente da real situação na qual o processo se encontrava. O recorrido também interpôs Recurso Especial, alegando cerceamento de defesa, o mesmo não foi admitido. Foi interposto mais um recurso, também inadmitido.

Logo no início do seu voto, o senhor Ministro, Luís Felipe Salomão, salientou que responsabilidade do advogado é contratual, caracterizando o contrato de mandato. Fernando Antônio de Vasconcelos ensina que o patrono, ao aceitar o mandato que lhe é dado pelo cliente, assume também uma obrigação de natureza expressamente contratual<sup>185</sup>.

Lembrou, ainda, que a obrigação do patrono não é de resultado, ou seja, o advogado não tem a obrigação de ganhar a causa, mas sim de trabalhar com todo o cuidado de diligência possível. Afirmou que o profissional só responde pelos erros de fato e de direito que praticar, sendo indispensável a apuração de sua culpa.

No que tange ao pressuposto da culpa, o Ministro destacou que mesmo nos casos em que culpa do advogado resta suficientemente comprovada, o

---

<sup>183</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 993.936/RJ**. Quarta Turma. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 27 de março de 2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=1133963&sReg=200702337574&sData=20120423&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1133963&sReg=200702337574&sData=20120423&formato=PDF)>. Acesso em: 05 de setembro de 2013. (sem grifos no original).

<sup>184</sup> DIAS, Sérgio Novais. **Responsabilidade civil do advogado na perda de uma chance**. São Paulo: LTr, 1999.

<sup>185</sup> VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Responsabilidade do profissional liberal nas relações de consumo**. Curitiba: Juruá, 2002.

problema reside no requisito de nexos de causalidade entre a conduta do profissional e o prejuízo enfrentado pelo cliente, para que a chance possa ser indenizada.

Diante disso, surge a hipótese da teoria da perda de uma chance, que, para o Relator, tem como principal objetivo a responsabilização daquele que causa um prejuízo, este não se caracteriza como dano emergente e nem mesmo lucro cessante, mas sim um dano autônomo, intermediário. Trata-se da perda da oportunidade de conseguir uma situação melhor que a atual.

O Ministro fundamentou seu voto com um ensinamento do professor Cavalieri Filho, segundo o qual a indenização do advogado pela perda da chance deve ser pelo fato de ter perdido a oportunidade de ganhar a causa e não pelo efetivo sucesso na demanda, vez que não há como se garantir a vitória. Devem ser analisadas as reais possibilidades de vitória do demandante, que efetivamente deve ter sido prejudicado pela negligência do seu advogado<sup>186</sup>.

Ocorre que, no caso em análise, ficou comprovado que o patrono, apesar de ter perdido o prazo recursal, interpôs agravo de instrumento que possibilitou a análise do mérito que entendeu inadmissível o primeiro recurso. Já a denegação do segundo recurso foi fundamentada na impossibilidade do Superior Tribunal reexaminar provas, como estabelecido na súmula 7 dessa Corte.

Assim sendo, uma vez que não ficou comprovada a existência de dano decorrente da atitude negligente do advogado, a Quarta Turma da Corte Superior negou provimento ao recurso de forma unânime.

### *3.2.2 A ausência de culpa e de nexos de causalidade no caso do médico: Recurso Especial n. 1.104.665/RS*

Trata-se de Recurso Especial interposto por profissional da saúde, visando excluir a sua obrigação de indenizar, vez que não restou comprovado nos autos o nexos de causalidade entre a conduta do recorrente e o prejuízo causado, nem mesmo a culpa do profissional.

---

<sup>186</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 993.936/RJ**. Quarta Turma. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 27 de março de 2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=1133963&sReg=200702337574&sData=20120423&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1133963&sReg=200702337574&sData=20120423&formato=PDF)>. Acesso em: 05 de setembro de 2013. (sem grifos no original).

A seguir, a ementa do recurso objeto de estudo do presente tópico, *in*

*verbis*:

“RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - ERRO MÉDICO - MORTE DE PACIENTE DECORRENTE DE COMPLICAÇÃO CIRÚRGICA - OBRIGAÇÃO DE MEIO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO MÉDICO - ACÓRDÃO RECORRIDO CONCLUSIVO NO SENTIDO DA AUSÊNCIA DE CULPA E DE NEXO DE CAUSALIDADE - FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA AFASTAR A CONDENAÇÃO DO PROFISSIONAL DA SAÚDE - TEORIA DA PERDA DA CHANCE - APLICAÇÃO NOS CASOS DE PROBABILIDADE DE DANO REAL, ATUAL E CERTO, INOCORRENTE NO CASO DOS AUTOS, PAUTADO EM MERO JUÍZO DE POSSIBILIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - **A relação entre médico e paciente é contratual** e encerra, de modo geral (salvo cirurgias plásticas embelezadoras), **obrigação de meio**, sendo imprescindível para a responsabilização do referido profissional a demonstração de culpa e de nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano causado, tratando-se de responsabilidade subjetiva;

II - O Tribunal de origem reconheceu a **inexistência de culpa e de nexo de causalidade entre a conduta do médico e a morte da paciente**, o que constitui fundamento suficiente para o afastamento da condenação do profissional da saúde;

III - A chamada "teoria da perda da chance", de inspiração francesa e citada em matéria de responsabilidade civil, aplica-se aos casos em que **o dano seja real, atual e certo, dentro de um juízo de probabilidade, e não de mera possibilidade**, porquanto o dano potencial ou incerto, no âmbito da responsabilidade civil, em regra, não é indenizável;

IV - In casu, o v. acórdão recorrido concluiu haver **mera possibilidade de o resultado morte ter sido evitado** caso a paciente tivesse acompanhamento prévio e contínuo do médico no período pós-operatório, sendo inadmissível, pois, a responsabilização do médico com base na aplicação da "teoria da perda da chance";

V - Recurso especial provido.

(REsp 1104665/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 04/08/2009)<sup>187</sup>.

Na decisão de primeiro grau, a ação de indenização foi julgada improcedente, com base na fundamentação de que a responsabilidade do médico é subjetiva e sua atividade é de meio (não visa resultado), sendo assim, seria necessária a comprovação do nexo causal e da culpa, o que não ficou claramente provado no decorrer do processo. Além disso, não há que se responsabilizar o

<sup>187</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1.104.665/RS**. Terceira Turma. Rel. Min. Massami Uyeda. Brasília, 09 de junho de 2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=891665&sReg=200802514571&sData=20090804&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=891665&sReg=200802514571&sData=20090804&formato=PDF)>. Acesso em: 30 de agosto de 2013. (sem grifos no original).

médico quando surgem complicações no pós-operatório, decorrentes do próprio estado de saúde da paciente<sup>188</sup>.

A apelação foi conhecida e provida, com fundamento na teoria da perda de uma chance. O profissional teria agido de forma imprudente e negligente e, caso assim não fosse, os riscos de morte da paciente teriam diminuído. O recorrente foi condenado ao pagamento de uma indenização no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)<sup>189</sup>.

O médico recorrente sustentou que as provas apresentadas nos autos não foram suficientes para embasar a sua condenação. Veio à tona, novamente, a regra da responsabilidade subjetiva do profissional liberal, bem como da sua obrigação de meio, que se vincula a ideia de agir com zelo e cuidado, mas não a garantir a cura do paciente<sup>190</sup>.

No que tange a relação entre médico e paciente, vale destacar as palavras de Jeová Santos:

“Porque visa a devolver o bem-estar físico e espiritual, a atividade médica tem vínculo estrito com os direitos da personalidade. Para evitar transtornos e violações a quaisquer destes direitos, devem os médicos agir com extremo cuidado e zelo, buscando sempre o reto exercício (...)”<sup>191</sup>.

O recorrente lembrou, ainda, que a cirurgia era necessária diante do quadro clínico apresentado pela paciente e que foram tomadas todas as precauções obrigatórias, tanto no pré-cirúrgico quanto no pós-operatório.

Em seu voto, o Excelentíssimo Ministro Relator, Mass Ami Uyeda, reconheceu que a obrigação do médico é de meio e que o nexos causal entre a sua

---

<sup>188</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1.104.665/RS**. Terceira Turma. Rel. Min. Massami Uyeda. Brasília, 09 de junho de 2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=891665&sReg=200802514571&sData=20090804&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=891665&sReg=200802514571&sData=20090804&formato=PDF)>. Acesso em: 30 de agosto de 2013. (sem grifos no original).

<sup>189</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1.104.665/RS**. Terceira Turma. Rel. Min. Massami Uyeda. Brasília, 09 de junho de 2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=891665&sReg=200802514571&sData=20090804&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=891665&sReg=200802514571&sData=20090804&formato=PDF)>. Acesso em: 30 de agosto de 2013. (sem grifos no original).

<sup>190</sup> SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 4. ed. de acordo com o novo código civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

<sup>191</sup> SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 4. ed. rev. de acordo com o novo código civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 245.

conduta e o prejuízo causado, bem como a culpa do profissional devem ser comprovados, não podendo haver a presunção da culpa<sup>192</sup>.

Fábio Ulhoa Coelho esclarece que mesmo se utilizando dos métodos mais adequados e modernos de tratamento, o profissional da medicina pode não conseguir atingir o resultado esperado, que na maioria dos casos é a cura do paciente. Diante dessa situação, na qual o médico agiu com todo o zelo e cuidado esperados da sua atividade, o profissional não pode ser responsabilizado, até porque existem outros fatores que não estão ao seu alcance, nem mesmo ao alcance da ciência e da tecnologia<sup>193</sup>.

No que se refere à responsabilização do médico pela teoria da perda de uma chance, o Ministro afirmou que só pode ocorrer quando a conduta danosa tirar do indivíduo a chance de ter de estar em uma situação mais vantajosa. Além disso, a chance dessa vítima deve ser séria e real, sendo assim, a probabilidade de ganho ou de sair vitorioso tem que ser alta.

Kfoury Neto afirma que a indenização por perda de uma chance se baseia em certezas e possibilidades. A probabilidade da chance se tornar algo concreto existe e é alta. Já a certeza se refere à oportunidade perdida (dano), uma vez que a vítima deixou de obter alguma vantagem ou de evitar um prejuízo. Merecendo, então, ser ressarcida<sup>194</sup>.

O Relator, ao final de seu voto, afirmou que para haja a aplicação da teoria da perda de uma chance, o dano sofrido deve ser certo, atual e real. Pressupostos estes que não ficaram comprovados, nem mesmo na perícia técnica, que afirmou ser impossível garantir com alto grau de certeza que caso tivesse havido um maior acompanhamento por parte do médico, a morte da paciente poderia ter sido evitada<sup>195</sup>. Sérgio Savi ensina que sendo a chance eventual ou hipotética, o dano sofrido não merece ser ressarcido<sup>196</sup>.

---

<sup>192</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1.104.665/RS**. Terceira Turma. Rel. Min. Massami Uyeda. Brasília, 09 de junho de 2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=891665&sReg=200802514571&sData=20090804&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=891665&sReg=200802514571&sData=20090804&formato=PDF)>. Acesso em: 30 de agosto de 2013. (sem grifos no original).

<sup>193</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2.

<sup>194</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. à luz do novo Código Civil, com acréscimo doutrinário e jurisprudencial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

<sup>195</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1.104.665/RS**. Terceira Turma. Rel. Min. Massami Uyeda. Brasília, 09 de junho de 2009. Disponível em:

Sendo assim, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao Recurso Especial interposto pelo médico, julgando improcedente a ação indenizatória por danos morais, afastando a responsabilidade do profissional da medicina<sup>197</sup>.

---

<[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=891665&sReg=200802514571&sData=20090804&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=891665&sReg=200802514571&sData=20090804&formato=PDF)>. Acesso em: 30 de agosto de 2013. (sem grifos no original).

<sup>196</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

<sup>197</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1.104.665/RS**. Terceira Turma. Rel. Min. Massami Uyeda. Brasília, 09 de junho de 2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=891665&sReg=200802514571&sData=20090804&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=891665&sReg=200802514571&sData=20090804&formato=PDF)>. Acesso em: 30 de agosto de 2013. (sem grifos no original).

## CONCLUSÃO

A Responsabilidade civil surge da ideia de reparação ou ressarcimento. Vem à tona sempre que ocorre uma conduta ilícita que causa algum prejuízo a outrem. Existem alguns requisitos essenciais, que devem estar presentes no caso de uma indenização: a conduta lesiva, o dano e o nexo causal entre os dois anteriores. Presente o requisito do nexo de causalidade entre a ação ou omissão do agente infrator e o dano sofrido, não seria justo que a vítima enfrentasse todo o prejuízo de forma solitária.

Na modalidade de Responsabilidade civil por perda de uma chance, o dano está relacionado justamente à oportunidade perdida pelo indivíduo, que se assim não fosse, teria uma grande possibilidade de obter uma vantagem ou de evitar um prejuízo eminente.

A chance perdida deve ser séria e real, ou seja, a probabilidade de ganho ou de se evitar alguma perda deve ser alta, uma vez que o dano eventual ou meramente hipotético não merece ressarcimento.

Apesar da teoria da perda de uma chance não estar expressamente prevista na legislação pátria, não há nada que impeça a sua tutela pelos Tribunais brasileiros. Além disso, o magistrado não pode deixar de decidir determinada controvérsia alegando desconhecimento ou obscuridade da lei. Outro argumento favorável à aplicação da teoria reside no fato de que o Código Civil brasileiro não apresenta rol taxativo a respeito das hipóteses de reparação, caracterizando uma “cláusula em aberto”.

Vale ressaltar, ainda, que o ordenamento brasileiro visa à reparação integral do indivíduo lesado, de modo que não arque com os prejuízos que não causou. Entretanto, alguns pontos ainda são divergentes tanto entre os doutrinadores quanto entre os juristas brasileiros.

Há aqueles que entendem a chance perdida como uma espécie de lucros cessantes, já que estaria relacionada a um ganho futuro. Uma segunda corrente entende a perda da chance como um dano emergente, já que representa um dano efetivo, sofrido pela vítima no momento da prática lesiva. A terceira corrente entende essa modalidade de responsabilização civil como um instituto

específico e autônomo, que está entre o dano emergente e o lucro cessante, mas que não se confunde com nenhuma dessas espécies.

Outro problema enfrentado pelos magistrados ao se depararem com uma hipótese de indenização por perda de uma chance está ligado à quantificação do dano, visto que não há como ter total certeza de que evento ocorreria, caso não tivesse sido impedido pelo agente agressor. Por isso mesmo, os julgadores têm que considerar critérios probabilísticos, visando chegar o mais próximo possível da real possibilidade de ganho da vítima. Tendo em vista que haverá sempre uma incerteza quanto ao resultado final e que a hipótese de enriquecimento sem causa é expressamente repudiada pelo ordenamento pátrio, a chance não poderá ser indenizada integralmente, como se houvesse efetivamente ocorrido.

O Superior Tribunal de Justiça vem adotando esse argumento, no qual o montante da indenização deve ser diretamente proporcional à oportunidade perdida, já que foi esse o prejuízo causado à vítima. Dessa forma, a chance perdida representa uma espécie de dano emergente.

Nos casos em que a teoria da perda de uma chance é aplicada ao profissional liberal, o maior problema está no fato de que a atividade prestada por esses profissionais, tais como médicos e advogados, é de meio, ou seja, não se obriga a alcançar o resultado final desejado, mas sim a agir com cautela e diligência, buscando atingir sempre o melhor resultado.

Conclui-se da pesquisa que a hipótese de aplicação da Responsabilidade civil por perda de uma chance no Direito brasileiro é válida, uma vez que existem argumentos favoráveis ao instituto na doutrina, no ordenamento jurídico e na jurisprudência pátria.

Os debates em torno do tema da perda de uma chance ainda não estão perto de cessar. A tendência é que os doutrinadores se aprofundem cada vez mais e a jurisprudência acabe se tornando pacífica quanto a tutela da mencionada teoria.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: lições de filosofia do direito. Tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. trad. Maria Celeste C. J. Santos. ver. téc. Cláudio de Cicco. apes. Tércio Sampaio Ferraz Júnior. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

BRASIL. (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2012.

\_\_\_\_\_. **Decreto Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942**. Lei de introdução às normas do direito brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm)>. Acesso em: 31 de maio de 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm)>. Acesso em: 03 de setembro de 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 16 de maio de 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)>. Acesso em: 17 de junho de 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Recurso Especial. **EDcl no REsp 1.321.606/MS**. Quarta Turma. Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira. Brasília, 23 de abril de 2013. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=1228408&sReg=201102373280&sData=20130508&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1228408&sReg=201102373280&sData=20130508&formato=PDF)>. Acesso em: 08 de agosto de 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1.254.141/PR**. Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília, 04 de dezembro de 2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=1199921&sReg=201100789394&sData=20130220&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1199921&sReg=201100789394&sData=20130220&formato=PDF)>. Acesso em: 08 de agosto de 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 993.936/RJ**. Quarta Turma. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 27 de março de 2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=1133963&sReg=200702337574&sData=20120423&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1133963&sReg=200702337574&sData=20120423&formato=PDF)>. Acesso em: 05 de setembro de 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1.104.665/RS**. Terceira Turma. Rel. Min. Massami Uyeda. Brasília, 09 de junho de 2009. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=891665&sReg=200802514571&sData=20090804&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=891665&sReg=200802514571&sData=20090804&formato=PDF)>. Acesso em: 30 de agosto de 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 788459/BA**. Quarta Turma. Rel. Min. Fernando Gonçalves. Brasília, 08 de novembro de 2005. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=592103&sReg=200501724109&sData=20060313&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=592103&sReg=200501724109&sData=20060313&formato=PDF)>. Acesso em 16 de maio de 2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DIAS, Sérgio Novais. **Responsabilidade civil do advogado na perda de uma chance**. São Paulo: LTr, 1999.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 7.

\_\_\_\_\_, Maria Helena. **Lei de introdução ao Código Civil brasileiro interpretada**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das obrigações**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GOMES, Orlando. **Responsabilidade civil**. Coord: Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 1.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de Dr. João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. à luz do novo Código Civil, com acréscimo doutrinário e jurisprudencial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 7.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direi Civil: Responsabilidade Civil**. 6.ed. rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da. (coord.). **Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa**. São Paulo: Atlas, 2011.

SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 4. ed. de acordo com o novo código civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, Rafael Pateffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Método, 2013. v. 2.

\_\_\_\_\_, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. São Paulo: Método, 2011.

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Responsabilidade do profissional liberal nas relações de consumo**. Curitiba: Juruá, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

VIEIRA JÚNIOR, Antônio Laért. **Responsabilidade civil do advogado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.