

# **IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

**DIREITO E SAÚDE**

**JANAÍNA MACHADO STURZA**

**SANDRA MARA MACIEL DE LIMA**

**SIMONE LETÍCIA SEVERO E SOUSA DABÉS LEÃO**

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

#### **Diretoria - CONPEDI**

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

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

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

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

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

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

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

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

#### **Conselho Fiscal:**

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

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

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

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

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

#### **Secretarias**

#### **Relações Institucionais:**

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

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

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

#### **Comunicação:**

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

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

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

#### **Relações Internacionais para o Continente Americano:**

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

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

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

#### **Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

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

#### **Eventos:**

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

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

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

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

---

D597

Direito e saúde [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Janaína Machado Sturza; Sandra Mara Maciel de Lima; Simone Letícia Severo e Sousa Dabés Leão – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-423-5

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

Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Saúde. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## **IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

### **DIREITO E SAÚDE**

---

#### **Apresentação**

O IV Encontro Virtual do CONPEDI cujo tema é “Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities” contou pela primeira vez com a participação do Grupo de Trabalho - Direito e Saúde.

A saúde, a priori, configura-se como o bem mais precioso do ser humano, protegido tanto pela ONU como pela Constituição Federal de 1988 (CF/88), representando um dos maiores desafios do século. E mais,

De acordo com a Organização Mundial de Saúde (OMS), a saúde deve ser compreendida não somente quanto à ausência de doenças, mas ao completo bem-estar físico, mental e social do indivíduo.

Visando a efetivação do Direito à Saúde, as garantias foram estabelecidas e criadas, principalmente nos arts. 196 a 200 da CF/88, Lei n. 8.080 de 1990 (Lei Orgânica da Saúde) e Lei n. 9.656 de 1998 (que definiu as regras para funcionamento da saúde suplementar).

Para que haja um sistema de saúde eficaz, cabe ao Estado definir políticas públicas adequadas, principalmente no tocante ao direcionamento do orçamento destinado à saúde. Todavia, no Brasil há uma disparidade entre a realidade e o que é garantido constitucionalmente em matéria de saúde.

Sabe-se que o Direito à Saúde por vezes esbarra na escassez de recursos e na escolha de prioridades do administrador público e que, por consequência, a judicialização gera impacto no orçamento.

No atual contexto da pandemia COVID-19 não há uniformidade na política pública de enfrentamento à crise sanitária, pois Estados e Municípios têm adotado medidas mais restritivas que a própria União, fazendo-se necessária a intervenção do Judiciário, para defender o direito fundamental à saúde.

Sendo assim, em tempos de pandemia, o Poder Judiciário vem intervindo bastante na solução de demandas judiciais atinentes à saúde, para defender os direitos fundamentais dos cidadãos, em respeito ao princípio da dignidade humana.

A preocupação maior é a preservação da vida e da segurança. Nesse sentido, o interesse coletivo deve se sobrepor ao interesse individual.

A partir da leitura minuciosa dos 23 (vinte e três) artigos selecionados para o GT Direito e Saúde extraem-se questionamentos e debates de assuntos extremamente relevantes nesse atual contexto de pandemia COVID-19, destacando-se esforços do mundo inteiro para a proteção da vida.

O primeiro artigo apresentado por Ana Clara Cunha Peixoto Reis, Célio Marcos Lopes Machado e Simone Letícia Severo e Sousa Dabés Leão discorre sobre “A contribuição da Telemedicina no Atual Contexto Brasileiro: inovações e perspectivas”. Destaca a telemedicina como uma tendência irremediável, que contribui para a redução dos custos, melhoria na qualidade dos serviços e atendimentos médicos (aumento da produtividade), diminuição de filas de espera. A telemedicina figura como um complemento para o tratamento convencional, com benefícios desejáveis, e se destaca como uma inovação tecnológica em matéria de saúde no contexto da pandemia COVID-19.

O segundo artigo de autoria de Hamanda de Nazaré Freitas Matos, Raimundo Wilson Gama Raiol e Letícia Vitória Nascimento Magalhães, intitulado “O Direito das pessoas com deficiência à saúde em época de pandemia viral no Brasil: uma análise bioética”, descreve os pressupostos referentes ao direito das pessoas com deficiência à saúde no Brasil no contexto da pandemia COVID-19. Analisam a tutela destes direitos no ordenamento jurídico brasileiro e as medidas que visam assegurar o direito destas pessoas consideradas vulneráveis, preocupando-se com os enormes desafios enfrentados por elas, no que tange à prevenção, tratamento ou reabilitação.

O terceiro artigo também de autoria de Hamanda de Nazaré Freitas Matos, Raimundo Wilson Gama Raiol e Letícia Vitória Nascimento Magalhães trata das “Mulheres com deficiência na busca por saúde: realidade e legislações”, e retrata as experiências de mulheres com deficiência no acesso à saúde, suas dificuldades e obstáculos, diante da disparidade existente na legislação pertinente ao tema, necessitando que Poder Público adote medidas para solucionar o problema.

No quarto artigo, os/as autores/as Camila Giovana Xavier de Oliveira Frazão, Ricardo Alexandre Lopes Assunção e Thainá Penha Pádua intitulado “Ação Popular como proteção da moralidade administrativa em face dos atos lesivos praticados em tempos de pandemia”, abordam a evolução da ação popular e a importância da participação do cidadão na proteção

contra os atos lesivos à moralidade administrativa, assim como, destacam o aumento de atos e decretos para conter a pandemia, que relembram tal princípio norteador da Administração Pública, sendo necessário o aperfeiçoamento da Ação Popular.

No quinto artigo, as autoras Janaina Machado Souza e Gabrielle Scola Dutra apresentam o artigo intitulado “O Direito à Saúde e as “escolhas trágicas” no cenário transpandêmico brasileiro: da crise sanitária à crise Humanitária”. O objetivo do artigo é refletir sobre o Direito à Saúde diante da realidade transpandêmica brasileira em tempos de COVID-2019, uma vez que há incongruência entre a escassez de recursos públicos e o garantido pela CF/88 de garantia à saúde. Abordam a “Teoria das Escolhas Trágicas” de Guido Calabresi e Philip Bobbitt e a Metateoria do Direito Fraternal de Eligio Restá e destacam o estado de emergência sanitária e humanitária do país.

Em seguida, as mesmas autoras Janaina Machado Souza e Gabrielle Scola Dutra apresentam o artigo intitulado “Saúde, gênero e inclusão social no contexto da transpandemia COVID-19: a pluralidade bibliográfica do “ser migrante” no Estado do Rio Grande do Sul”. As autoras apresentam interseções entre saúde, gênero e inclusão social a partir da pluralidade dos imigrantes no Estado do Rio Grande do Sul no contexto da pandemia COVID-19. Concluem pela necessidade de políticas públicas de acolhimento do “ser migrante” de forma a garantir uma vida digna a todos/as.

O sétimo artigo de autoria de André Luís Ribeiro, Jamile Gonçalves Calissi e Renato Zanolla Montefusco apresentam o trabalho intitulado “A vacinação como medida obrigatória em tempos de pandemia: uma análise sob a perspectiva do Direito Constitucional”, com o objetivo de discutir a obrigatoriedade ou não da vacinação no contexto da pandemia COVID-19. Avaliam a possibilidade de se estabelecer restrições às liberdades individuais em razão da coletividade e analisam o conflito existente entre a autonomia individual e a proteção dos direitos coletivos, com destaque para a posição do Supremo Tribunal Federal no que tange à obrigatoriedade da vacinação.

A autoras Elda Coelho de Azevedo Bussinguer e Shayene Machado Salles no oitavo artigo, apresentam o trabalho intitulado “Direito à Saúde na relação público-privado: análise das Organizações Sociais de Saúde sob a ótica do envolvimento empresarial na economia (componente do complexo econômico industrial da saúde)”. Sustentam que o sistema de saúde no Brasil tornou-se uma indústria e que o envolvimento empresarial no cenário político e econômico foi decisivo para a reforma do Estado dos anos 1990 e para a implantação de novas estruturas organizacionais.

No nono artigo intitulado “Estudo comparativo de normas de saúde pública quanto ao uso de máscaras e vacinas da COVID-19 sob a ótica comparada do federalismo para o Século XXI de Chemerinsky”, o autor Carlos Alberto Rohrmann ressalta que a pandemia COVID-19 demandou novas regulamentações que muito rapidamente impactaram a vida em sociedade, sendo necessária a análise da adoção de políticas públicas de incentivo ao uso de máscaras e vacinação, destacando a adoção de normas próximas das necessidades locais e os impactos negativos nacionais.

O décimo artigo “O Direito à Saúde no atendimento às pessoas vítimas de violência” de autoria de Joice Cristina de Paula e Edilene Aparecida Araújo da Silveira versa sobre o tratamento das pessoas que são vítimas de violência e seu impacto na saúde pública. Destacam a necessidade de ações que visem atendimentos específicos, inclusive com efetiva prevenção da violência.

As autoras Andrea Abrahão e Anna Carolina Miranda Bastos do Valle tratam no décimo primeiro artigo, das “Organizações Sociais e a política pública de gestão de saúde em Goiás”. O objetivo é analisar a legislação do Estado de Goiás pertinente ao tema, bem como as medidas adotadas para garantir o efetivo comprometimento das organizações sociais de saúde com transparência, ética e uso dos recursos públicos. As autoras salientando que tais organizações têm sido utilizadas como uma opção de prestação de serviços públicos de qualidade para a sociedade.

No décimo segundo artigo, os/as autores/as Claudine Freira Rodembusch e Henrique Alexander Grazi Keske exploram “A judicialização da saúde no Brasil pelo viés do impacto federativo: a competência concorrente e comum na pandemia e o Programa Assistir-RS”. Discutem acerca de gestão estadual, municipal e hospitalar pelo Programa Assistir-RS, diante de seu potencial de judicializar questões relativas às dotações orçamentárias e prestações de serviços de saúde. O texto expõe questões sobre a judicialização da saúde no país e as ações dissonantes entre União e Estados no enfrentamento da pandemia.

Em seguida, no décimo terceiro artigo, “Necropolítica no Brasil: um olhar sobre os desastres ambientais e seus impactos na saúde humana”, a autora Emmanuelle de Araujo Malgarim reflete sobre a sociedade pós-colonial da realidade brasileira, diante da população vulnerável e por fim, conclui que a precariedade da saúde humana e os desastres ambientais podem estar relacionados a uma estratégia de “limpeza social”.

A autora Lara Ferreira Lorenzoni, no décimo quarto artigo, explora o “Estado de exceção epidemiológico e direito fundamental à saúde: entre ação e omissão nas políticas sanitárias

brasileiras de 1904 e 2020”. Discute a teoria do estado de exceção de Giorgio Agamben, com base no direito à saúde, analisando os fatores que levaram à Revolta da Vacina e a crise sanitária no Brasil, ação esta que tomou proporções alarmantes diante das inações do governo federal.

No décimo quinto artigo, os autores Daniel Jacomelli Hudler e Alexandre Lagoa Locatelli apresentam o trabalho intitulado “Direito à Saúde: desequilíbrio econômico-financeiro e o limite da negativa por parte dos planos de saúde”. O objetivo do texto é averiguar a validade da negativa de cobertura sobre procedimentos e medicamentos não previstos no rol da ANS. Concluem que o sistema de saúde híbrido acaba por favorecer o lucro do setor privado, não se justificando a negativa sob argumento econômico-financeiro, pois tal negativa é abusiva.

No décimo sexto artigo, a autora Fabiane Aparecida Soares da Silva Lucena apresenta o trabalho intitulado “Judicialização da Saúde: um fenômeno legítimo e ainda necessário”. O objetivo da autora é identificar as consequências que a judicialização da saúde traz para o Estado e para a sociedade. Conclui, por fim, que este socorro é legítimo e atende aos princípios constitucionais, pois a saúde é direito de todos e dever do Estado.

O autor Jarbas Paula de Souza Júnior, no décimo sétimo artigo, apresenta o trabalho intitulado “O capitalismo de vigilância e a medicina preditiva – dos benefícios dos riscos”. Visa analisar a problemática da aplicação da inteligência artificial em relação a eventuais benefícios e riscos decorrentes da extração, armazenamento e processamento de dados através do Big Data. Identifica avanços em razão da capacidade de processamento de dados de saúde, dentre eles a formação de diagnósticos médicos precoces mais precisos.

No décimo oitavo artigo, as autoras Ana Maria Carvalho Castro Capucho e Viviany Yamaki apresentam o trabalho intitulado “O Direito Humano à Saúde da pessoa idosa e a pandemia de COVID-19”. O objetivo é avaliar a (in)adequação do critério etário como condicionante para admissão em leitos de unidade de terapia intensiva. Nesse sentido, concluem que as normas de direitos humanos, políticas públicas e a democracia sanitária são fundamentais para combater o preconceito e a discriminação e para garantir a efetivação do direito humano à saúde da pessoa idosa, garantindo-lhe condições dignas e igualitárias.

O autor Tiago Miranda Soares, no décimo nono artigo, apresenta o trabalho intitulado “A dimensão biopolítica do poder de polícia administrativo: biopoder e vigilância sanitária em tempos de pandemia”. Relaciona o poder de polícia administrativo exercido pela vigilância

sanitária com conceitos de biopoder, política médica e economia política, na busca de identificar como o Estado age perante a vida do indivíduos no contexto da pandemia COVID-19.

No vigésimo artigo, os autores Sérgio Felipe de Melo Silva e Felipe Costa Camarão apresentam o trabalho intitulado “O Ministério Público na efetivação do Direito à Saúde”. Visam tratar dos limites e possibilidades de atuação do Ministério Público na defesa do direito à saúde, principalmente no que tange ao direito de exigir em face da administração Pública prestações essenciais à proteção, garantia e recuperação da saúde.

Os mesmos autores Sérgio Felipe de Melo Silva e Felipe Costa Camarão, no vigésimo primeiro artigo, apresentam o trabalho intitulado “Diagnóstico literário do direito à saúde pública no Brasil após os primeiros trinta anos do Sistema Público de Saúde”. Apresentam o conteúdo do direito fundamental à saúde, para amparo teórico aos operadores do direito envolvidos com as lides atinentes ao direito à saúde, tendo o seu titular a faculdade de opor em face do estado e do particular obrigações pertinentes à preservação e recuperação do completo bem-estar físico, mental e social.

No vigésimo segundo artigo, as autoras Eliana Lima Melo Rodrigues e Sandra Mara Maciel de Lima, apresentam o trabalho intitulado “A teoria da perda de uma chance na seara médica: uma análise sob a égide do ordenamento jurídico brasileiro”. O objetivo é analisar a teoria da perda de uma chance no âmbito da responsabilidade civil dos profissionais de saúde, concluindo que a oportunidade de obtenção de vantagem ou expectativa de não sofrer danos jamais poderão ser desprezadas pelo julgador, sob pena de injustiça.

E por fim, no vigésimo terceiro artigo, as autoras Edith Maria Barbosa Ramos, Laisse Lima Silva Costa e Rafaela Santos Lima apresentam o trabalho intitulado “O Sistema Único de Saúde no Brasil: trajetórias e desafios”. O objetivo é analisar a criação do Sistema Único de Saúde no Brasil, a inserção do direito à saúde na Constituição Federal, sua regulamentação e os desafios para a sua efetiva concretização.

Nesse peculiar momento histórico, no qual a humanidade enfrenta a pandemia COVID-19, percebe-se as fragilidades do sistema de público de saúde, a precariedade da colaboração entre os entes da federação em busca de soluções para evitar a propagação do vírus, assim como, que o trabalho de pesquisa dos/as autores/es acima mencionados representa o resultado das demandas sociais em matéria de direito e saúde.

Nas palavras de Assafim :

a missão do pesquisador é melhorar o mundo. Especialmente, obrigação de melhorar nosso país... Uma questão de combate à pobreza, a fome e a bem da defesa da saúde: pugna pela vida. Assim, por a pesquisa a serviço das grandes causas nacionais é uma obrigação inalienável de cada professor brasileiro.

Honradas em coordenar este primeiro GT de Direito e Saúde, na esperança de que a pandemia passe logo e possamos nos encontrar presencialmente.

Janaína Machado Sturza - UNIJUI

Sandra Mara Maciel de Lima - Centro Universitário Curitiba

Simone Letícia Severo e Sousa Dabés Leão - Fundação Getúlio Vargas

**A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE NA SEARA MÉDICA: UMA ANÁLISE  
SOB A ÉGIDE DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

**THE THEORY OF THE LOSS OF A CHANCE IN SEARA MÉDICA: AN ANALYSIS  
UNDER THE AGENDA OF THE BRAZILIAN LEGAL ORDINANCE**

**Eliana lima Melo Rodrigues <sup>1</sup>  
Sandra Mara Maciel de Lima <sup>2</sup>**

**Resumo**

O artigo tem por objetivo analisar a teoria da perda de uma chance no âmbito da responsabilidade civil dos profissionais da saúde. A pesquisa é de abordagem qualitativa, consubstanciada por pesquisa bibliográfica. Conclui-se que ainda que se denote a ausência de dispositivos legais que mencionem expressamente o dano causado pela perda da chance, tal fato não poderá ser empecilho para a aplicação desta teoria, até mesmo face à ideia da reparação integral dos danos causados à vítima. A oportunidade de obtenção de vantagem ou a expectativa de não sofrer danos jamais poderão ser desprezadas pelo julgador, sob pena de injustiça.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil, Dano, Profissionais de saúde

**Abstract/Resumen/Résumé**

The article analyze the theory of losing a chance under the civil liability of health professionals. The research has a qualitative, substantiated by bibliographical research. It is concluded that even if the absence of legal provisions expressly mentioning the damage caused by the loss of chance is noted, this fact cannot be an obstacle to the application of this theory, even in view of the idea of full compensation for the damage caused to the victim. The opportunity to obtain an advantage or the expectation of not suffering damage can never be disregarded by the judge, under penalty of injustice

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Civil liability, Damage, Health professionals

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania do PPGD – UNICURITIBA; Professora da Universidade Federal do Maranhão – UFMA

<sup>2</sup> Doutora. Professora e Pesquisadora do PPGD - UNICURITIBA

## 1 INTRODUÇÃO

Em que pese não encontrar amparo legal no ordenamento jurídico brasileiro, a Teoria da Perda de uma Chance passou a ser estudada no ano de 2005, quando foi submetida à apreciação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) o caso do programa de televisão mais conhecido como *Show do Milhão*.

No caso em comento, uma das participantes do programa alegou ter sido prejudicada ao perceber que a pergunta elaborada não apresentava uma opção correta, e esse fato a impossibilitou de respondê-la e conseqüentemente, alcançar o prêmio pretendido. Insatisfeita, ingressou com uma ação judicial, que restou sendo apreciada pelo STJ no ano de 2005 – Resp. 788.459/BA (BAHIA, 2005).

A Teoria da Perda de uma Chance foi criada não com a finalidade de obter uma indenização, mas sim em face de uma frustração por não ter acontecido o resultado esperado. Na França, na década de 60 foi criada a teoria da responsabilidade civil por perda de uma chance (SAVI, 2006).

Em termos de Brasil, a teoria em comento, é mais recente, e por esse motivo, o presente trabalho tem como desafios, traçar rotas para concretização da teoria da perda de uma chance no ordenamento jurídico brasileiro.

E o que representa a Teoria da Perda de uma Chance? Essa teoria, caracteriza-se pelo fato de uma pessoa ter perdido uma chance, em face de uma conduta de outrem, extinguindo-se, dessa forma, a probabilidade de aquisição de um benefício futuro para a vítima, tais como: deixar de recorrer de se submeter a um tratamento médico adequado em face de um erro de diagnóstico; deixar de recorrer de uma sentença desfavorável pela inércia do advogado etc., ou seja, traduz-se na possibilidade de se obter um lucro ou se evitar uma perda.

Frise-se o fato de que “o reconhecimento da perda de uma chance de cura, de aumento de tempo e qualidade de vida, ou ainda de qualquer outra vantagem ou prejuízo advindo de erro médico, representa uma evolução relativamente nova na área da responsabilidade civil”. (TRENTIN; AMORIN, 2019, n./p.)

Sendo assim, o objetivo deste artigo é fazer uma análise da teoria da perda de uma chance na seara médica, no âmbito da responsabilidade civil dos profissionais da saúde, enfocando sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro. Utilizar-se-á abordagem qualitativa consubstanciada pela pesquisa bibliográfica.

Na primeira parte do artigo, far-se-á a título de introdução uma abordagem sobre a responsabilidade civil, bem como sua evolução desde a época da pena de Talião até a responsabilidade objetiva.

Na sequência, conceitua-se a Teoria da Perda de uma Chance, enfatizando a sua aplicabilidade na seara médica.

Na terceira parte, trata-se da teoria da perda de uma chance na seara médica e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, conclui-se o artigo.

## 2 RESPONSABILIDADE CIVIL

Em primeiro lugar precisamos conceituar o termo responsabilidade e quando surgiu. Conforme Azevedo (2004, p. 276),

Etimologicamente o termo responsabilidade deriva do vocábulo *respondere*, *spondeo*, e possui ligação direta com o conceito de obrigação de natureza contratual originária do direito romano. Neste sistema a responsabilidade vinculava o devedor ao credor por meio de um contrato realizado verbalmente, com perguntas e respostas.

A expressão “surgiu para exprimir a obrigação de reparar um dano, mas variou da expressão *sponsio*, da figura *stipulatio*, pela qual o devedor confirmava ter o credor uma obrigação que era então garantida por uma caução ou *responsor*.” (STOCCO, 2007, p.112). “Por esse motivo, o termo responsabilidade, inicialmente, não se vinculava a ideia de compensação por um prejuízo causado, mas a concepção romana de responsabilidade”. (PENAFIEL, 2013, n./p.)

A responsabilidade civil tem suas raízes fincadas no direito romano, onde a

vingança coletiva sempre prevaleceu, de modo que certo grupo de pessoas integrantes da família da vítima reagia em desfavor do agressor, havendo ainda, a vingança privada, em que o ofendido passa a fazer justiça com as próprias mãos, podendo citar, como exemplo, a Lei de Talião, que tinha por lema ‘olho por olho, dente por dente’ (LIMA; CASTRO, 2018, n./p.)

Na sequência, a Lei Talião “foi absorvida pela Lei das XII Tábuas, que determinava o *nexus* corporal do violador perante o ofendido”. (PENAFIEL, 2013, n./p.)

Com o passar do tempo, houve a separação da responsabilidade civil da criminal, o que aconteceu com o advento da *Lex Petelia Papilia* (326 a.C), “a contenção da responsabilidade civil patrimonial – O senado romano teria se sensibilizado com a comoção popular suscitada pelos castigos corporais impostos ao jovem Caio Publilio em estado de *nexus* em virtude de débito contraído por seu pai”. (PENAFIEL, 2013, n./p.)

A doutrina Francesa, destaca o Código Napoleônico de 1804, que trouxe inovações em seu artigo 1.382, elencando como “elementos da responsabilidade civil, a conduta do agente (comissiva ou omissiva), culpa em sentido amplo (englobando o dolo e a culpa *stricto sensu*), o nexo de causalidade e o dano causado”. (PENAFIEL, 2013, n./p.)

Com relação à responsabilidade civil com culpa (subjativa) constante no direito francês, em que pese evoluções significativas com relação a ideias socializantes, não conseguiu agradar totalmente as resistências doutrinárias, e por conseguinte, o direito francês a partir de 1897, consoantes estudos de Josserand e Saleilles sobre a teoria do risco, ficou tendente a admitir a responsabilidade civil sem culpa, denominada de objetiva (TARTUCE, 2013, p.214).

Em termos de Brasil, até a criação do Código Civil (CC) de 1916, a responsabilidade civil era condicionada à condenação na esfera penal. Com o advento do Código Civil de 1916, aconteceu a “‘independência’ do direito civil em relação ao direito penal, tendo em vista que citado diploma legal, se filiou à teoria subjativista, exigindo dessa forma, a comprovação, de no mínimo, culpa ou dolo, para que o causador do dano ser obrigado a repará-lo” (GONÇALVES *apud* PENAFIEL, 2013, n./p.).

Frise-se que a teoria criada com o CC de 1916, intitulou-se de “Teoria do Risco, segundo a qual, não visa substituir a responsabilidade subjativa, mas apenas ‘cobrir’ as hipóteses em que tal forma de responsabilidade se mostrar insuficiente (GONÇALVES *apud* PENAFIEL, 2013, n./p.).

Insta salientar que prevalece no artigo 186 do CC de 2002 como regra, a teoria da responsabilidade subjativa, exigindo a demonstração da culpa do agente, definindo que todo aquele que, mediante ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, comete ato ilícito (BRASIL, 2002).

Ressalte-se que uma das principais inovações do CC no âmbito da responsabilidade civil encontra-se na locução do artigo 187, o qual ampliou a noção de ato ilícito, estabelecendo a ilicitude do exercício de um direito quando violar seu fim econômico, social ou os limites de boa-fé e bons costumes. Houve, dessa forma, o condicionamento do exercício de um direito a certos limites que vedam seu uso de forma abusiva (BRASIL, 2002).

Por sua vez, o artigo 927 do CC determina que aquele que cometa o ato ilegal (arts. 186 e 187) estará obrigado a repará-lo. Outra importante observação de extrai do artigo 944, que determina diretamente que a indenização deverá ser calculada pela extensão do dano. E mais adiante o artigo 951 estabelece que o disposto nos Arts. 948,949 e 950 “aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte de paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão ou inabilitá-lo para o trabalho” (BRASIL, 2002).

“A culpa está intimamente ligada à responsabilidade civil, eis que todas as possibilidades de reparação ainda não podem ser percebidas, tendo em vista que o dano pode vir a ocorrer independentemente da culpa”, ou seja, “o fundamento da responsabilidade civil diz respeito à razão pelo qual alguém deva ser compelido a reparar um dano.” (DINIZ, 2011, p. 29).

Nesse sentido,

Trata-se da chamada teoria do risco, fruto de trabalhos do final do século XX, principalmente de juristas da França, que buscavam um fundamento para a responsabilidade objetiva. Nesta modalidade ‘todo o prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa’ (CAVALIERE FILHO, 2009, p. 136).

Cabe ressaltar que as transformações da responsabilidade civil se direcionam, mais e mais para adoção de modelo distanciado da imputação do dever de indenizar mediante aferição da culpa. Essa tendência se verifica em todos os domínios da responsabilidade civil, sobretudo porque, na voragem mutacional do mundo moderno, novos riscos surgem a cada instante. E não se pode deixar dano sem reparação.

Daí a busca de meios que garantam indenização, à *outrance*, ora se afastando o conceito de culpa, ora se elastecendo onexo causal, ou se instituindo fundos que assegurem indenização a todos os lesados, máxime quando o ofensor não dispõe de recursos para responder pelo dano a que deu causa (sobretudo nas reparações de danos *ex delicto*) (KFOURI NETO, 2019).

### **3 TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE**

Para Venosa, “a perda da chance pode ser considerada uma terceira modalidade de dano, a meio caminho entre o dano emergente e o lucro cessante” (VENOSA, 2006, p.272).

Quando se fala em perda de chances, nos estudos sobre responsabilidade civil, é porque esse processo foi interrompido por certo fato antijurídico e, por isso, a oportunidade restou perdida. “Assim, a chance perdida pode ser representada tanto pela frustração da oportunidade de obter uma vantagem, como na frustração da oportunidade de evitar um dano, que por isso depois se verificou” (NORONHA, 2007, p. 669-670).

Ressalte-se que

quando aplicada à atividade médica, a teoria ficou conhecida como teoria da perda de uma chance de cura ou sobrevivência, em que o elemento que determina a indenização é a perda de uma chance de resultado favorável ao tratamento. O que se perde é a chance de cura e não a continuidade da vida. Assim, a perda da chance reside em não se dar ao paciente todas as chances de cura ou de sobrevivência (CAVALIERI FILHO, 2012).

A doutrina brasileira enquadra a referida Teoria em categoria de dano específico, que não identifica com um prejuízo efetivo, nem tampouco se reduz a um dano hipotético. Cavaliere Filho (2010) ilustra alguns casos em que entende ser possível a indenização da chance perdida, tais como, “nos casos em que o ato ilícito tira da vítima a oportunidade de obter uma situação futura melhor”, como progredir na carreira artística ou no trabalho, conseguir um novo emprego, deixar de ganhar uma causa pela falha do advogado, etc.” (CAVALIERI FILHO, 2010).

### **4 TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE NA SEARA MÉDICA**

A Teoria da Perda de uma Chance foi desenvolvida na França e Itália, e adotada pela Inglaterra, Estados Unidos e Espanha, e vem sendo acolhida pelos tribunais brasileiros, sem a apropriada discussão sobre a validade da aplicação da doutrina ao direito nacional (DANTAS, 2019).

O caso francês mais famoso a versar sobre a perda da possibilidade de obter tratamento médico tenha sido o Caso Perruche. Em 1982, Josette Perruche, grávida, descobriu sintomas que indicavam que sua filha de quatro anos estava infectada com rubéola. Ela contou ao seu

médico que, caso estivesse infectada, preferiria abortar a correr o risco de dar à luz uma criança com severas limitações provenientes dos efeitos da doença. Seu médico solicitou a realização de dois exames de sangue em um laboratório local, e após receber os resultados, informou à paciente que ela estava imunizada contra a doença, e, portanto, imune aos efeitos da rubéola (DANTAS, 2019).

Cerca de um ano após seu nascimento, Nicolas Perruche começou a manifestar sérios déficits neurológicos: surdez, cegueira parcial, e danos cerebrais severos. Seus pais, Josette e Christian, iniciaram um processo contra o médico e o laboratório em virtude do erro no diagnóstico da condição de Josette que a impediu de exercer seu direito ao aborto (DANTAS, 2019).

Após a grande repercussão pública causada por este processo, o parlamento francês aprovou, em 04 de março de 2002, nova lei reconhecendo que ninguém teria direito a ser indenizado por danos ocasionados pelo fato de ter nascido.

A teoria da perda da chance na seara médica no Brasil, foi introduzida no nosso ordenamento jurídico, perante o tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 1990, em uma situação originada a partir de uma cirurgia de correção de miopia, que resultou em 2 graus de hipermetropia e manchas na visão do olho operado, ao invés da correção do problema original (SAVI, 2006).

Dessa forma, a teoria da perda de uma chance não pode ser considerada como dano moral, nem como dano, especificamente, não se enquadrando, por conseguinte, no conceito de lucros cessantes. Nesse sentido, Gondim (2009, p. 123-124), com acuidade, efetua o discrimine entre as figuras da *perda de uma chance e dos lucros cessantes*. A noção de lucro cessantes muitas vezes se confunde com a perda de chance, por estarem ambos os conceitos relacionados à frustração de uma vantagem esperada

[...] o lucro cessante diz respeito à lesão a um bem jurídico que, comprovadamente, seria incorporado ao patrimônio do ofendido no futuro, acaso a conduta culposa não tivesse ocorrido. A chance representa um resultado almejado incerto, mas provável, cuja impossibilidade de acrescer o patrimônio do ofendido é atual (GONDIM, 2009, p. 123-124)

Assim, “a perda de uma chance está caracterizada quando a pessoa vê frustrada uma expectativa, ou seja, uma oportunidade futura, que, dentro da lógica do razoável, ocorreria se as coisas seguissem o seu curso normal” (TARTUCE, 2012, p. 419).

## 5 A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE NA SEARA MÉDICA

Os médicos estão inseridos em uma categoria denominada de profissionais liberais, e consoante entendimento da Confederação Nacional de Profissionais Liberais (CNPL), o termo “liberal” é designado para indicar aquele profissional quem tem total liberdade para exercer sua profissão (AZEVEDO, 2015).

A perda de uma chance pode ser entendida por ser uma situação em que a vítima teria uma oportunidade de obter um lucro ou evitar um prejuízo, e isso lhe foi tirado. Dessa forma, a chance representa uma expectativa necessariamente hipotética, concretizada naquilo que se pode chamar de ganho ou dano final, consoante o processo aleatório. Entretanto, quando esse “processo aleatório é paralisado por um ato imputável, a vítima experimentará a perda de uma probabilidade de um evento favorável” (SILVA, 2009)

Ressalte-se que no caso em comento, o impedimento do dano final, ou o sucesso da vantagem esperada nunca são certos, tratando-se, portanto, apenas de uma probabilidade.

Na seara médica, a conexão entra a perda de uma chance e a conduta de profissionais liberais, dentre os quais, se inserem os médicos, existe desde a introdução e admissão dessa teoria. Inicialmente, houve uma certa relutância na discussão no que pertine à responsabilização dos médicos, visto que eles não assumem obrigação de resultado, posto que a natureza da responsabilidade médica, é contratual.

Nesse aspecto, “o fato de se considerar como contratual a responsabilidade médica não tem, ao contrário do que poderia parecer, o resultado de presumir a culpa. Isso ocorre porque a natureza da obrigação médica é de meio, e não de resultado. Um profissional desta área não se compromete a curar o paciente, e sim agir de acordo com as regras e os métodos da profissão” (GONÇALVES, 2013, p.263).

Destaca-se o Código de Defesa do Consumidor (CDC), em seu artigo 14, §4º que assim dispõe: “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.” A leitura desse artigo, nos leva ao entendimento de que, para averiguar a responsabilidade dos médicos, deverá ser usada a teoria subjetiva, cujos pressupostos são a ação ou omissão, dano, nexo e culpa (BRASIL,1990).

Nessa seara, impende ressaltar quais tipos de condutas médicas são passíveis de responsabilização, *verbis*:

Os médicos dizem que não há doenças, há doentes – porquanto dois pacientes, acometidos do mesmo mal e tratados de modo idêntico, podem apresentar reações absolutamente distintas à terapia: num caso, a cura; noutra, o agravamento da enfermidade e até a morte. (KFOURI NETO, 2001, p. 103).

E vai mais adiante quando afirma que um dos tipos de comportamento relevantes é aquele que resulta em erro de diagnóstico, e elucida afirmando que o erro de diagnóstico é, em princípio, escusável, a menos que seja, por completo, grosseiro. Assim, qualquer erro de avaliação diagnóstica induzirá responsabilidade se um médico prudente não o cometesse, atuando nas mesmas condições. A Culpa médica geralmente se manifesta através da negligência, imprudência ou imperícia. “A negligência médica caracteriza-se pela inação, indolência, inércia, passividade” (KFOURI NETO, 2001, p. 83).

O primeiro acórdão no Brasil versando sobre o tema, foi prolatado no ano de 1990, tendo como relator o então Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Ruy Rosado de Aguiar (RIO GRANDE DO SUL, 1990). Porém no acórdão houve apenas menção à teoria da perda de uma chance, entretanto, a conclusão foi no sentido de que esta teoria não se aplicava ao caso.

O caso em comento, tratava-se de uma ação indenizatória decorrente de erro médico, na qual a autora teria se submetido a uma cirurgia para correção de miopia que estava no grau quatro, cirurgia que não foi bem-sucedida, resultando em uma hipermetropia em grau dois, além de muitas cicatrizes na córnea.

Sucedeu, porém, que o entendimento do Egrégio Tribunal foi que as consequências da cirurgia eram diretas e imediatas, incabível, por conseguinte, a aplicação da teoria da perda de uma chance, ou seja, a decisão foi em favor do médico, em face de que a teoria da perda da chance não se aplicava àquele caso em particular.

O propósito em trazer à baila estes casos é demonstrar a relevância da teoria da perda da chance em processos que envolvam responsabilidade no campo da atividade médica (DANTAS, 2019).

A perda de uma chance não tem previsão expressa no nosso ordenamento jurídico, tratando-se de instituto originário do direito francês, recepcionado pela doutrina e jurisprudência brasileiras, e que traz em si a ideia de que o ato ilícito que tolhe de alguém a oportunidade de obter uma situação futura melhor gera o direito de indenizar. (SÃO PAULO, 2019).

Tenha-se presente a afirmação de que o erro de diagnóstico, em princípio, não caracteriza culpa médica. Todavia, a jurisprudência tem decidido que o erro de diagnóstico, do qual advém tratamento inadequado, constitui perda de uma chance de cura ou sobrevivência – e abre ao paciente ou familiares a possibilidade de reparação, nos limites da perda da chance considerada (KFOURI NETO, 2019, p. 126).

Contudo, “na seara médica, a perda de uma chance pode ser configurada pelo erro de diagnóstico ou pelo tratamento inadequado aplicado ao paciente, causando prejuízos à sua saúde, e até mesmo causando sua morte” (SHIMODA, 2021, p.1), em determinados casos, e também está relacionada com a ideia de proteção à vítima, oferecendo amenizar o dano causado pelo agressor, tendo em vista que o médico é responsável pelo tratamento correto, assim como tentar amenizar ao máximo os danos que o paciente venha sofrer por conta de determinada situação que se encontre.

Contudo, uma vez que o profissional liberal faz uso de um tratamento impróprio para a doença, ou receita um medicamento inapropriado para a situação do paciente, está retirando a chance que o paciente teria de se recuperar, e poderia ter chance de sobrevivência, ou de diminuir seus prejuízos (PORTILHO; COSTA, 2018).

No Recurso Especial n.º 1254141/PR, julgado pelo STJ em 04.12.2012, foi aplicada a teoria da perda de uma chance em um caso concreto no qual a paciente sofria de câncer de mama, e por erro do profissional, foi ministrado à mesma um tratamento inadequado (PARANÁ, 2012).

Ressalte-se que o diagnóstico, em várias situações, é apenas, uma hipótese dentro do estágio atual da medicina. A ciência médica não é uma ciência *exata*. Em muitas circunstâncias os sintomas são confusos, ainda mais, que doenças ditas como erradicadas estão voltando com “força total”, e doenças novas surgindo ano após ano.

Em alguns casos,

as decisões se baseiam em probabilidade. Por esse motivo, em algumas situações, o erro de diagnóstico é, em princípio, escusável, ou, dito de outra forma, nos *casos controvertidos*, o erro na identificação da patologia do paciente não deve ser tipificado como resultante de *imperícia, imprudência* ou *negligência* (FARIA, 2021, n./p.).

Dessa forma,

entende-se que o erro do diagnóstico é escusável, somente quando demonstra face do estado atual da ciência médica e não lhe tenha

acarretado danos, ou seja, se aquela enfermidade, não pudesse ser diagnosticada através de exames, ou exames específicos, para que se possa eliminar outras possibilidades de enfermidade (FARIA, 2021, n./p.).

Pode-se alegar que a perda de chance pode ser mensurada em casos em que um diagnóstico equivocado ou tardio cause danos a um paciente, tornando impossível o tratamento de determinada condição ou doença que atingiu um ponto de irreversibilidade, ou mesmo que tenha causado seu falecimento. Novamente, entretanto, o que há de ser considerado aqui é fato de que o diagnóstico equivocado pode ser dividido entre aqueles que são evidentes e aqueles de serem realizados (DANTAS, 2019).

Mas mesmo quando um diagnóstico é “fácil” ou evidente, permanece virtualmente impossível prever ou determinar o quanto foi influenciado o resultado da situação. medicina não é uma ciência exata, e mesmo que o dano possa ser mensurado em relação ao erro de diagnóstico, é caso de compensação por dano material. Se o dano for hipotético (a chance “perdida”), e não existir maneira de estabelecer o nexo de causalidade entre a falha do profissional médico e o indesejado desenvolvimento da situação, não existe base legal (no ordenamento brasileiro) para a condenação a indenizar baseado em perda de chance (DANTAS, 2019).

Sem dúvida, a ausência de determinados exames, anteriormente à intervenção cirúrgica, pode configurar culpa médica, motivo de condenação penal ou civil, quando existe indubitoso nexo causal entre o ato culposo e o prejuízo sofrido (agravação do estado de saúde ou morte) (KFOURI NETO, 2019).

## **6 TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE E SUA APLICABILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Uma das principais dificuldades para a aplicação da teoria da perda de uma chance no direito brasileiro é a ausência de fundamento legal para sua efetivação. “Para melhor aplicação da Teoria da Perda de uma Chance, é necessário encará-la como um novo instituto no ordenamento jurídico brasileiro, que, embora não codificado, possui forte presença na doutrina” (MELLO, 2011, p.8).

O CDC sofreu importantes influências das legislações, dentre elas, destaca-se o Código Civil da França e o da Itália, posto que, nesses países impera a cláusula geral de responsabilidade civil como um conceito aberto.

O Código Civil Brasileiro dispõe em seu artigo 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, 2002).

De forma a complementar a cláusula geral de responsabilidade civil, cita-se o artigo 402 do Código Civil Brasileiro: “salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar” (BRASIL, 2002).

Impende ressaltar que no citado artigo, em sua parte final, como terceira espécie de dano, que se enquadra a indenização por perda de uma chance, lucros ou prejuízos.

Por outra vertente legal, a possibilidade de indenização pela perda de uma chance, é consagrada na Constituição Federal, no Inciso V do artigo 5º cláusula geral de responsabilidade, ao assegurar o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem. Desse mandamento decorre que, quem causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo proporcionalmente ao agravo (BRASIL, 1988).

As discussões doutrinárias sobre o assunto têm lugar propício em casos de responsabilidade civil do advogado e do médico, ambas decorrentes de obrigação de meios (salvo nas cirurgias estéticas), mas que, devido à conduta desidiosa desses profissionais, o contratante perde a oportunidade de ver satisfeito o seu anseio buscado pela avença (KFOURI NETO, 2019).

Em que pese a teoria da perda de uma chance ainda ser muito desconhecida no nosso ordenamento jurídico, e sendo uma nova vertente no campo da responsabilidade civil, percebe-se que o STJ tem mantido uma certa padronização com aplicações corretas quanto à utilização da teoria em comento.

A jurisprudência pátria, o Superior Tribunal de Justiça vem, recentemente, de dedicando à análise dos requisitos para aplicação da teoria, notadamente da seriedade da chance perdida. Em acórdão ao Recurso Especial nº. 1254141/PR, da lavra da Ministra Nancy Andrighi (BRASIL, 2012) restou analisada a possibilidade da aplicação da teoria da perda de uma chance na cura de a paciente ter uma sobrevida menos sofrida. Os autores sustentaram que a escolha equivocada de tratamento diminuiu a chance de cura da paciente ou de uma sobrevida menos sofrida, uma vez que, após o aparecimento de metástase, a paciente veio a óbito (SILVA; DIAS, 2016, p. 100-101).

Em outro acórdão da mesma Corte, ao Recurso Especial nº.1291247/RJ, de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (BRASIL, 2014),

a teoria da perda de uma chance foi aplicada em razão de que uma empresa foi contratada para colher células troncos de um recém-nascido. O momento oportuno para coleta é logo após o nascimento e realizada através do cordão umbilical. No caso julgado, a empresa ré não compareceu no momento do parto, perdendo a oportunidade da realização de um procedimento que poderá salvar a vida do autor (recém-nascido) caso venha a ter algumas doenças no futuro (SILVA; DIAS, 2016, p. 101).

A Teoria da Perda de Uma Chance, em suas variadas nuances, tem tido ampla aceitação na recente jurisprudência dos tribunais brasileiros envolvendo diversos tipos de litígios. Mas é mesmo na seara das responsabilidades médica e hospitalar que perda de uma chance de cura ou sobrevivência surge com maior frequência. O STJ, os Tribunais de Justiça estaduais e os Tribunais Regionais Federais, como vimos acima, têm sufragado a teoria da perda de uma chance, no âmbito da responsabilidade civil médica (KFOURI NETO, 2019).

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Buscou-se no presente trabalho, analisar a teoria da perda de uma chance na seara médica, no âmbito da responsabilidade civil dos profissionais da saúde, enfocando sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro. Realizando uma abordagem em breves comentários sobre a historicidade e o conceito da responsabilidade civil e a perda de uma chance.

Sendo assim, após a análise dos resultados obtidos, concluiu-se que a teoria da perda da chance, aplicável à seara médica, a cada dia vem ganhando mais espaço no âmbito jurídico, e, concordando aqui com Portilho & Costa (2018), por mais que se verifique a ausência de dispositivos legais que mencionem o dano causado pela perda da chance, tal fato não poderá ser empecilho para a aplicação desta teoria, inclusive na reparação integral dos danos causados à vítima. Seria uma injustiça desprezar a expectativa de não sofrer danos ou de obter vantagem.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral das obrigações: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

AZEVEDO, Carlos Alberto Schimitt. O profissional liberal. **Confederação Nacional das Profissões Liberais**, Brasília, 21 set. 2015. Disponível em: <http://cnpl.org.br/new/index.php/90-conteudo-estatico/767-o-profissional-liberal>. Acesso em: 1 fev. 2021.

BAHIA, Superior Tribunal de Justiça, **REsp.788.459/BA**, 4ª Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves, j.08.11.2005. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1254141&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 28.set. 2021.

BRASIL. **Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm). Acesso em: 4. fev. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=579494&idBinario=1643481>. Acesso em: 4 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil Brasileiro. Brasília, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/>. Acesso em:

CAVALIERE FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DANTAS, Eduardo Vasconcelos dos Santos. **Direito médico**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FARIA, Raphael. Erro de diagnóstico médico. **Jus Brasil**. Disponível em: <https://raphaelgfaria.jusbrasil.com.br/artigos/417523732/erro-de-diagnostico-medico> Acesso em 27 set. 2021

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo. Saraiva. 2013. v. 4

GONDIM, Glenda Gonçalves. **A reparação civil na teoria da perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil dos hospitais**: Código Civil e Código de Defesa do Consumidor. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

LIMA, Renata Apolinário de Castro; CASTRO, Roberto Apolinário. A responsabilidade civil pela perda de uma chance: interfaces do instituto frente aos avanços doutrinários e jurisprudenciais. Doutrina Pátria. 06 abr. 2018 Disponível em:

<https://www.rkladvocacia.com/responsabilidade-civil-pela-perda-de-uma-chance-interfaces-do-instituto-frente-aos-avancos-doutrinarios-e-jurisprudenciais-2/> Acesso em 27 set. 2021

MELLO, Fabiano de. A teoria da perda de uma chance. **Revista Prática Jurídica**, Brasília, ano X, n. 110, p. 6-8, maio. 2011.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**: fundamentos do direito das obrigações, introdução à responsabilidade civil. 2. ed. rev, e atual. São Paulo: Saraiva, 2007 .

PARANÁ. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1254141/PR**. Relator: Min. Nancy Andrighi, 4 de dezembro de 2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1254141&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 4 fev. 2021.

PARANÁ. Superior Tribunal de Justiça. Direito civil. Câncer. Tratamento inadequado. Redução das possibilidades de cura. Óbito. Imputação de culpa ao médico. **Recurso Especial n.º 1254141/PR**, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. 4 dez. 2012. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865276892/recurso-especial-resp-1254141-pr-2011-0078939-4/inteiro-teor-865276902?ref=juris-tabs> Acesso em: 28 set. 2021

PARANÁ. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial. Responsabilidade civil. Perda de uma chance. Descumprimento de contrato de coleta de células-tronco embrionárias do cordão umbilical do recém-nascido. [...] Recurso Especial n. 1291247/RJ. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. 19 ago. 2014. Disponível em: Acesso em: 2 mar. 2016.

PENAFIEL, Fernando. Evolução histórica e pressupostos da responsabilidade civil. **Âmbito Jurídico**. 01 abr. 2013. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/evolucao-historica-e-pressupostos-da-responsabilidade-civil> Acesso em 27 set. 2021.

PORTILHO, Silvia de Abreu Andrade; COSTA, Natalia Cristina Siqueira. A responsabilidade civil médica e a aplicação da teoria da perda da chance - Questões polêmicas. Jus.com.br maio 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/65880/a-responsabilidade-civil-medica-e-a-aplicacao-da-teoria-da-perda-da-chance> Acesso em 27 set. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 589069996**. Relator: Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Julgado em 12/06/1990, Quinta Câmara Cível. Diário da Justiça, 12 jun., 1990. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5309479/apelacao-civel-ac-589069996-rs-tjrs> Acesso em 04 fev. 2021.

SÃO PAULO. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial N.º 1750233 SP 2018/0155563-0**. Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 05/02/2019, T3 - Terceira Turma. Diário de Justiça Eletrônico, 08 fev. 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/673842048/recurso-especial-resp-1750233-sp-2018-0155563-0> Acesso em 04 fev. 2021.

SAVI, Sergio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2006.

SHIMODA, Sueli. A aplicação da teoria da "Perda De Uma Chance" em casos de Responsabilidade Civil por Erro Médico. **SNC Conjur**. Disponível em: <https://sncjur.jusbrasil.com.br/artigos/855207675/a-aplicacao-da-teoria-da-perda-de-uma-chance-em-casos-de-responsabilidade-civil-por-erro-medico> Acesso em 27 set. 2021.

SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise do direito comparado e brasileiro. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, Taynara Larissa da; DIAS, Feliciano Alcides. A teoria da perda de uma chance: critérios de aplicação e breve análise acerca da recente admissão doutrinária e jurisprudencial no ordenamento jurídico brasileiro. Revista da ESMESC, v.23, n.29, p. 83-104, 2016. DOI: <http://dx.doi.org/10.14295/revistadaesmesc.v23i29.p83> Acesso em 01 out. 2021.

STOCCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito das obrigações e responsabilidade civil. 7.ed. São Paulo: Método, 2012, v. 2, p. 419

TRENTIN, Fernanda; AMORIN, Bruna de. Responsabilidade civil pela perda de uma chance de cura ou sobrevivência: os parâmetros da quantificação da indenização. **Jus.com.br** ago. 2019. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/75920/responsabilidade-civil-pela-perda-de-uma-chance-de-cura-ou-sobrevivencia-os-parametros-da-quantificacao-da-indenizacao> 27 set. 2021

VENOSA, Silvio de Savio. **Direito Civil**: responsabilidade civil.6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.