

## Prefácio

Honra-me a Dra. Grácia Cristina Moreira do Rosário com a solicitação de prefaciar o seu trabalho sobre “A perda da chance de cura na responsabilidade civil médica”.

O instituto da responsabilidade civil tem passado por constante evolução, na ampliação da sua abrangência e no aprofundamento dos seus princípios. O que se verifica no exterior também se reflete no Brasil, com excelentes trabalhos sobre o tema, em geral, e a respeito da perda da chance, em particular.

Pouco versado no país, assisti em Porto Alegre à conferência do Prof. François Chabas, “La perte d’une chance en droit français”, na qual aquele ilustre professor de Paris XII expôs os princípios gerais da doutrina a partir da experiência francesa, que se iniciou no final do século XIX.

Hoje, a ciência jurídica francesa admite a responsabilidade civil pela perda da chance, não apenas nos casos médicos, mas em diversas situações de vida em que alguém perde a oportunidade de um ganho qualquer pela ação de outrem. Tanto assim que, no anteprojeto de reforma do direito das obrigações, consta a seguinte disposição: “Art. 1.346. La perte d’une chance constitue un préjudice réparable distinct de l’avantage qu’aurait procuré cette chance si elle s’était réalisée”.

Com isso se quis precisar a autonomia da hipótese de indenização pela perda da chance, que tem características próprias.

O Prof. François Chabas, no seu artigo sobre “La perdita di chance nel diritto francese della responsabilità civile”, publicado na Itália, enumera os pontos comuns que caracterizam o problema: 1) uma conduta responsável do agente; 2) uma vantagem esperada; 3) ausência da prova da relação causal entre a perda do resultado e a conduta culpável; 4) o prejuízo não é a perda do resultado favorável, mas da chance de obtê-lo; 5) é possível, segundo o caso, estabelecer uma relação causal entre aquele prejuízo e a conduta do agente, com a seguinte argumentação: a vítima tinha chances (algo aleatório)? Por culpa do agente e em consequência dela, a vítima não teve mais a chance? Nesse caso, o agente pode ser condenado a reparar aquele prejuízo, que é a perda da chance. (*Responsabilità Civile e Previdenza*, v. 61, n. 2, p. 227, mar./apr. 1996.)

Não têm sido poucas as dificuldades encontradas pela doutrina para precisar o tema da responsabilização nessa matéria. A começar pela necessidade de distingui-la da criação de um risco: por exemplo, no domínio da obrigação

de informar, é difícil traçar a fronteira entre a criação de um risco pela falta da informação e a perda de uma chance pela insuficiência dos esclarecimentos. Observam Geneviève Viney e Patrice Jourdain: curiosamente, enquanto a perda de uma chance deu lugar a abundante jurisprudência e a numerosos estudos doutrinários, a criação de um risco ainda não chamou a atenção (*Les conditions de la responsabilité*. 3e éd. Paris: LGDJ, 2006. p. 88.)

Também a aplicação da teoria encontra dificuldade de aceitação a partir dos próprios princípios da responsabilidade civil, que exige a presença de um dano para a sua incidência, enquanto na perda da chance há sempre um simples dano futuro, ainda não realizado. E, se o dano concreto ocorre, em razão daquela ação culpável, então não é caso de perda da chance, mas de responsabilidade civil comum. No Superior Tribunal de Justiça, já se decidiu que: “Não se achava a agravante diante de uma possibilidade objetiva de lucro, mas de mera chance de vencer a licitação, se não fora o ato impugnado. O lucro era, ainda, hipotético. E lucro hipotético não se indeniza” (REsp. 32.575/SP, julgado em 1º.09.1997).

A verdade é que essas objeções podem ser facilmente rebatidas a partir da idéia de que o nosso Direito há muito lida com lucros futuros, e que não se cuida de indenizar esses lucros, ou essas vantagens, mas apenas reparar a perda da oportunidade de obtê-los em decorrência da ação culpável (comissiva ou omissiva) do agente. Aliás, o STJ, que já enfrentara o tema no REsp. 57.529/DF, mais recentemente, no julgamento do REsp. 788.549/BA, da relatoria do Min. Fernando Gonçalves, admitiu a aplicação da teoria da perda da chance.

No âmbito da atuação médica, o paciente pode ser privado de uma perspectiva de sobrevida, de redução da incapacidade ou de cura.

A Dra. Grácia Cristina escolheu o tema da perda da chance de cura e o esmiuçou no seu trabalho, no qual expôs uma atualizada visão da jurisprudência e da doutrina nacionais. Não se limitou ao ponto da perda da chance, mas discorreu sobre a responsabilidade civil do médico, examinando a legislação ordinária e a aplicação direta dos princípios constitucionais.

Trata-se de trabalho valioso, que se acrescenta e ocupa respeitável lugar na estante cada vez mais numerosa e de excelente nível acadêmico que cuida da matéria, bastando referir os mais recentes “Responsabilidade civil pela perda de uma chance”, de Rafael Peteffi da Silva, e “Responsabilidade civil por perda de uma chance”, de Sérgio Savi.

Porto Alegre, 5 de setembro de 2008.

Ruy Rosado de Aguiar Júnior

GRÁCIA CRISTINA MOREIRA DO ROSÁRIO

Carreira: Direito Civil

Produção Editorial

Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA

não se responsabiliza pelas opiniões emitidas nos livros

# A PERDA DA CHANCE DE CURA NA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

EDITORA LUMEN JURIS

Rio de Janeiro

2009

REFERÊNCIA:

ROSÁRIO, Grácia Cristina Moreira do. **A perda da chance de cura na responsabilidade civil médica**. Prefácio de Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.