A hiperresponsabilização civil médica pela perda da chance e a cultura do consumo

Romano José Enzweiler[1]

Introdução

No Brasil, assim como noutros países[2], inexiste código ou lei específica tratando da relação médico-paciente ou da responsabilização civil do primeiro em face do segundo na eventualidade da quebra dos deveres de cuidado, informação (esclarecimento, conselho e advertência), assistência e lealdade, os quais compõem os denominados compromissos fiduciários.

A complexa rede de direitos fundamentais[3] plasmados na Constituição Federal, iluminados pelo princípio da dignidade da pessoa humana[4], o Código Civil[5], o Código de Defesa do Consumidor[6] e o Código de Ética Médica editado

---

[1] Doutor em Direito pela Univali/SC, em dupla titulação com a Universidade de Alicante, Espanha. Juiz de Direito em Santa Catarina,

[2] PEREIRA, André Gonçalo Dias. **Breves notas sobre a responsabilidade médica em Portugal**. Revista Portuguesa do Dano Corporal (17), 2007, p.11-22.

[3] Constituição Federal, Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais.

[4] Constituição Federal: " Art. 1º . A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana".

[5] Código Civil: "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". "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". "Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo". "Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações: I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família; II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima". "Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido". Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu. Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez". "Art. 951. 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 do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho".

[6] Código de Defesa do Consumidor: "Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1° O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento;

pelo Conselho Federal de Medicina regem os vínculos que daí se estabelecem[7].

É entendido entre nós, regra geral, que a responsabilidade civil médica possui feição contratual[8], com reflexos especialmente sentidos no que respeita ao termo inicial dos juros de mora[9], restando os importantes institutos da prescrição[10] e do ônus da prova[11] (presunções e inversões) regulados pelo Código de Defesa do Consumidor (o que não se dá isento de críticas), independentemente do entendimento adotado a respeito da natureza da responsabilização (contratual ou delitual), não sendo raro verificar-se a aplicação, até mesmo inconsciente e intuitiva, da teoria do cúmulo, isto é, a utilização simultânea das regras jurídicas de ambas as formas de

---

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3° O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. § 4° A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa".

[7] O conjunto de trabalhos doutrinários e jurisprudenciais acerca da responsabilidade civil médica, pelas suas especificidades, abre espaço à formulação de um assim chamado "direito médico" (vide artigo 951, do CC, já transcrito), embora evidentemente tratada no âmbito do panorama reservado à responsabilidade do profissional liberal prestador de serviços (artigo 14, §4º, do CDC).

[8] "Ora, a natureza contratual da responsabilidade médica não nos parece hoje objeto de dúvida". DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**, 12 ed, 2ª tiragem, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012, p. 277. Também assim se dá em Itália, conforme CIOMMO, Francesco di. Sentença n. 10741/09. **Nascita indesiderata. Giurisprudenza-normativa e diritto a non nascere se non sano**. La Corte de Cassazione in vena di revirement? Danno e responsabilità 2/2010. p. 144-153. O STJ tem decidido da mesma forma, como se vê do REsp 1046632 / RJ, DJe 13/11/2013 e AgRg nos EDcl no REsp 1411068 / PR, DJe 14/03/2014. Porém, ao que parece, mesmo tratando a discussão de relação contratual, por vezes tem o STJ fixado os juros de mora a contar do evento danoso, o que só poderia ocorrer, obviamente, na hipótese de responsabilização extracontratual. Assim, *e.g.*, STJ REsp 1417858, DJe 03/02/2014, no qual se discutia erro de diagnóstico (descartado pelo acórdão) e defeito de informação à paciente (este reconhecido por ofensa ao princípio da autonomia da autora, a qual acabou aceitando fosse ministrado medicamento que causou no filho, possivelmente, a síndrome de Stevens-Johnson).

[9] Em sendo contratual a responsabilidade, contam-se os juros a partir da citação do demandado. Quando se tratar de responsabilidade extracontratual (ou aquiliana ou delitual), incidem os juros desde a data do evento danoso. Ementa n. 54, da súmula do STJ: "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual".

[10] Código de Defesa do Consumidor: "Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria".

[11] Código de Defesa do Consumidor: "Art. 6º São direitos básicos do consumidor: I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos; II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações; III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços; V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas; VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados; VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; IX - vetado; X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral".

responsabilidade para fundamentar a pretensão indenizatória[12] e, nalguns casos, a eleição do critério do conglobamento, quer dizer, em havendo conflito de fontes, prevalece o diploma que se mostrar, no conjunto, mais favorável à parte prejudicada (ou seja, ao paciente).

Em se cuidando de defeituosa ou má prestação de serviços médicos, idênticos são os requisitos da responsabilização, quer se trate de responsabilidade contratual ou delitual, quais sejam: ação ou omissão do lesante, ilicitude dessa, nexo de imputação, nexo de causalidade e, por fim, o dano. Por força da dicção emprestada ao tema (artigo 14, §4º, CDC), a responsabilidade médica terá lugar apenas quando constatada a culpa (em abstrato, como se viu quando da análise das teorias da causalidade) do facultativo, sendo excepcionais as hipóteses de responsabilidade objetiva na seara médica verificáveis, entretanto e por exemplo, quando dos procedimentos meramente estéticos (cirurgia plástica embelezadora), nos quais se tem entendido que a obrigação é de resultado, e não apenas de meio.

Diga-se, finalmente, que também aqui é possível a gradação equitativa da indenização devida à vítima (paciente) quando constatada excessiva desproporção entre a "gravidade da culpa e o dano", conforme permissivo insculpido na lei civil[13], mesmo em se cuidando de responsabilidade contratual, como afirmado pela jurisprudência[14], ao contrário do que se dá noutros sistemas[15].

---

[12] "AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO BANCÁRIO - INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - DANOS MORAIS - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA - SÚMULA 54/STJ - CORREÇÃO MONETÁRIA - SÚMULA 362/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. (...) 3.- No tocante aos juros, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os juros de mora incidem desde a data do evento danoso, em casos de responsabilidade extracontratual, entendimento consolidado com a edição da Súmula 54/STJ. 4.- A correção monetária, em casos de responsabilidade contratual, deve incidir a partir do arbitramento do valor da condenação". (STJ, AgRg no AREsp 322479/SP, DJe 01/08/2013).

[13] Código Civil: "Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização".

[14] "APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE TRANSPORTE. CONTRATAÇÃO DA EMPRESA DEMANDADA PARA A REALIZAÇÃO DE CRUZEIRO MARÍTIMO NACIONAL DURANTE O PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 07.02.10 A 13.02.10. AQUISIÇÃO DE PASSEIOS E MERGULHOS A SEREM REALIZADOS EM FERNANDO DE NORONHA. IMPOSSIBILIDADE DE ATRACAREM NA ILHA POR CONTA DE PROBLEMAS OPERACIONAIS NO NAVIO, QUE RUMOU DIRETO PARA RECIFE. FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. CASO FORTUITO NÃO RECONHECIDO. DANOS MATERIAIS E MORAIS CONCEDIDOS. VIOLAÇÃO DE NORMA FEDERAL NÃO CONSTATADA. PRELIMINAR NÃO CONHECIDA. Aduz a recorrente que a sentença feriu o disposto pelo art. 944, Parágrafo único, do Código Civil, que estabelece que a indenização deverá ser medida pela extensão do dano. Assim, não tendo os autores indicado qualquer abalo moral passível de indenização, deve ser considerada excessiva e desproporcional a indenização arbitrada, devendo ser reduzida por critérios de equidade. A arguição da apelante tange a litigância temerária, pois pretende, a guisa de preliminar, adentrar o mérito da demanda e buscar, na disposição citada, violação perpetrada pelo julgador à norma insculpida, esquecendo, primeiro, que o juiz é livre na apreciação da prova e dos fatos submetidos a julgamento, poder que lhe confere o art. 131 do Código de Processo Civil; segundo, que o disposto pelo art. 944, Parágrafo único, do Código Civil foi estritamente

1. A perda da chance[16] na seara médica, ou a história contada de trás para frente

1.1. O "paraíso do juiz indeciso"

Nalgumas situações específicas, como as que envolvem a atividade médica, não foi a "culpa" (*rectius*, a responsabilização subjetiva calcada na culpa do lesante) suficiente para captar determinados fenômenos dos quais pode resultar dano à vítima, o que era frequente nos casos em que necessária a demonstração do desvio da conduta profissional (imperícia, imprudência, negligência). Exigia-se, não faz muito, para a configuração da responsabilização-indenização, algo que beirava à prova impossível, uma verdadeira *probatio diabolica*, cuja consequência era, sempre ou quase, a não indenização dos lesados.

Portanto e também por isso, a reconfiguração da responsabilidade civil transita agora pela ampliação das hipóteses ressarcitórias, apresentando-se a teoria da perda da chance como uma das manifestações inequívocas dessa tendência.

Intenso, marcante e, permitimo-nos dizer, pouco claro tem sido o debate doutrinário e jurisprudencial travado acerca da aplicação da teoria da perda da chance[17] envolvendo a atividade médica.

A apreensão do conhecimento científico teve como corolário o dilargar das fronteiras éticas do saber, impondo a assunção de riscos (de variados matizes) não imaginados[18] em passado recente. E foi nessa mesma esteira que se deu o aumento das possibilidades de responsabilização de médicos, hospitais e clínicas, apresentando-se a perda da chance como uma fórmula ressarcitória fluida, aparentemente adaptável a vários sistemas jurídicos, de fácil aplicação e, portanto, geradora de espantosa sensação de justiça, bem ao

---

observado pelo sentenciante. Na medida em que considerou mais do que grave o dano à esfera psicológica e emocional dos apelados, não haveria por que se entender infringida (violada, como pretende a ré) a norma citada. PRELIMINAR NÃO CONHECIDA" (TJRS, AC 70046385498, j. 13/03/2014).

[15] "Há possibilidade de "gradação equitativa da indenização" na responsabilidade delitual por mera culpa". PEREIRA, André Gonçalo Dias. **Breves notas sobre a responsabilidade médica em Portugal**. Revista Portuguesa do Dano Corporal (17), 2007, p.11-22.

[16] "'Chance' é palavra de origem francesa que significa 'oportunidade, sorte, felicidades', sendo essa "polissemia destacada pelo juiz Moisan, na decisão da Cour d'Appel do Quebeque Laferrièrre v Lawson sublinhando, em particular, que o termo 'chance' pode ser entendido como sorte (e, nessa medida, fá-lo equivaler à noção de álea) ou de possibilidade de obter algo". PEDRO, Rute Teixeira. **A responsabilidade civil do médico. Reflexões sobre a noção da perda de chance e a tutela do doente lesado.** Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p.179.

[17] No Brasil, só recentemente ocupou-se a jurisprudência do tema, o que se deu em decorrência de palestra proferida por François Chabas na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em março de 1990, intitulada justamente "La Perte d'une Chance en Droit Français".

[18] SOARES, Henrique Caivano. ALMEIDA, Marcos de. **Uma reflexão ética sobre o erro médico e a responsabilidade profissional**. Saúde, ética e justiça, 5/7, 2000-2002, p. 12-16.

encontro da socialização do prejuízo que se faz agora presente entre nós, chegando a afirmar os que a rechaçam, talvez não sem razão, que aí se encontra o "paraíso do juiz indeciso"[19].

O tema não está ainda completamente amadurecido em solo brasileiro, em que pese a excelência doutrinária formada nos últimos anos[20], havendo porém, noutra ponta, problemas com a irrefletida tentativa de importação de doutrinas, técnicas ou institutos sem a necessária avaliação de sua adequada ou conveniente incidência por aqui[21].

1.2. O "quadrillema" causado pela incompreensão da natureza jurídica da perda da chance: lucros cessantes, dano autônomo, causalidade parcial ou mera técnica decisória?

Debate acaloradamente a mais categorizada doutrina acerca da natureza jurídica da perda de uma chance, passando a jurisprudência, também

---

[19] A expressão é atribuída a René Savatier, cfme. SILVA, Rafael Peteffi da**. Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise comparativa. São Paulo: Atlas, 2007, p. 87.

[20] Ilustrativamente, dentre outros, vide: ALMEIDA, Felipe Cunha de. **A teoria da perda de uma chance e a responsabilidade civil do profissional da saúde sob a ótica do Superior Tribunal de Justiça**: que tipo de indenização?. Revista Jurídica, ano 61, maio de 2013, n. 427, pp.73-88. ANDRESSA JUNIOR, Gilberto. **A responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito brasileiro**. Revista de direito privado. Ano 10. n. 40, out.-dez./2009, pp. 177-214. AZEVEDO, Walter de Medeiros; BEZERRA JÚNIOR, José Albenes. **Teoria da perda de uma chance na ótica do direito brasileiro**. "Juris Rationis" Revista Científica da Escola de Direito da Universidade Potiguar. Ano 5, n. 1, out.2011/mar.2012. CARNAÚBA, Daniel Amaral. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: a álea e a técnica. São Paulo: Método, 2013. GONDIM, Glenda Gonçalves. **Responsabilidade civil:** teoria da perda de uma chance, Revista dos Tribunais, ano 94, vol.840, out. 2005, pp. 11-36. HIGA, Flávio da Costa. **Responsabilidade civil**: a perda de uma chance no direito do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2012. KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova**: presunções, perda de uma chance, cargas probatórias dinâmicas, inversão do ônus probatório e consentimento informado: responsabilidade civil em pediatria, responsabilidade civil em gineco-obstetrícia. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. LUCAS, Laís Machado. "**Responsabilidade civil pela perda de uma chance**. Análise de sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro a partir de um estudo comparado. IV mostra de pesquisa da pós-graduação - PUC/RS, 2009, pp. 570-572. ROCHA, Vivian de Almeida Sieben. "**A responsabilidade civil pela perda de uma chance** no **direito brasileiro**". Direito & Justiça, v. 36, n. 1, pp. 45-60, jan./jun. 2010. ROSÁRIO, Grácia Cristina Moreira do. **A perda da chance de cura na responsabilidade civil médica**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. SAVI, Sérgio. **Responsabilidade Civil por perda de uma chance**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2012. SCHONBLUM, Paulo Maximilian W. Mendlowicz. "**A teoria da perda da chance como solução para o "se" indenizável"**. Revista da EMERJ, v. 12, n. 48, ano 2009, pp. 87-101. SILVA, Rafael Peteffi da**. Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise comparativa. São Paulo: Atlas, 2007. SOUSA, Rafael Luiz Lemos de. "**O juiz e o cálculo da indenização na responsabilidade civil do advogado pela perda de uma chance na interposição de apelação cível intempestiva**". Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, v. 86, janeiro-março 2011, pp. 23-39. TEIXEIRA, Dayane Aguiar. "**Teoria da perda de uma chance**: a possibilidade de indenização diante de diagnósticos médicos imprecisos". Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2012. VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; SILVA, Carlos Brandão Ildefonso; RABELO, César Leandro de Almeida. "**A responsabilidade civil pela perda de uma chance nas relações jurídicas civis e do trabalho**". Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária, v. 24, n. 277, julho 2012, pp. 22-47.

[21] Inclusive com a imperfeita tradução de expressões, termos e ideias, como destacado por NEVES, Marcelo. **Entre hidra e hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013, notadamente pp. 3 e 8.

nestas terras, ao largo da discussão. Afinal, do que se trata? Da interrupção do processo aleatório (de cura ou sobrevivência) por conta da ação ou omissão médica? Cuida-se de conceito relativo à causalidade jurídica, de uma assim dita causalidade parcial? Ou, por outra, refere-se a um novo tipo de dano, autônomo, que reconhece a chance mesma como interesse legítima e juridicamente protegido e, por isso, indenizável quando perdida? Constitui dano patrimonial, emergente ou na modalidade lucro cessante? Ou, ainda, tem a perda de chance a ver com danos extrapatrimoniais, anímicos, reconhecíveis, por exemplo, em face de ausência de informação suficiente a arranhar o princípio maior (também assim adotado na bioética) da autonomia do paciente? Cuidar-se-ia, enfim, apenas de uma sofisticada técnica, de um método decisório desenvolvido pela jurisprudência francesa e exportada para o mundo ocidental?

1.3. Tentativa aproximada de compreensão da perda da chance

Tem-se dito[22] que diante da presença de interesses aleatórios alegadamente prejudicados, o que se indeniza não é o assim chamado resultado final, mas a própria perda da chance de obtê-lo e, por isso, o valor do ressarcimento há de ser proporcional à probabilidade desperdiçada ou interrompida.

Vale, para melhor entender os contornos do tema, reproduzir precioso resumo[23] que nos é fornecido acerca da aplicação da perda da chance na jurisprudência italiana, em muito assemelhada aos julgados brasileiros. Assim, assevera "uma primeira orientação que a chance indenizável se sustenta na avaliação quantitativa da probabilidade da respectiva materialização, que deve ser superior a 50%". Esta posição vem aparentemente defendida[24] no Brasil por alguns que a importaram justamente da Itália, mas não encontrou eco na jurisprudência nacional. Uma segunda orientação, lastreada nos mesmos pressupostos da primeira, mais flexível, porém, admite "que a probabilidade de concretização da chance se traduza numa percentagem inferior a 50%". Esta posição foi, ao que consta, albergada pelos Tribunais brasileiros[25]. Uma terceira orientação repudia o aspecto quantitativo, apreciando a probabilidade de materialização da chance em termos qualitativos, pois "bastaria para o efeito uma probabilidade razoável". Por fim, "uma quarta e última orientação tende a afirmar a independência da indemnizabilidade da chance relativamente ao

---

[22] SILVA, Rafael Peteffi da**. Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise comparativa. São Paulo: Atlas, 2007.

[23] FERREIRA, Rui Cardona. **Indemnização do interesse contratual positivo e perda de chance (em especial na contractação pública).** Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 200.

[24] SAVI, Sérgio. **Responsabilidade Civil por perda de uma chance**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

[25] "A probabilidade de que determinado evento aconteceria ou não aconteceria, não fosse o ato de outrem, deve ser séria, plausível, verossímil, razoável. E, no caso concreto, a chance de que a vítima destinaria ao filho menor parcela de seus ganhos é bastante razoável, e isso é suficiente para gerar a obrigação de reparar a perda" (STJ, AgRg no Ag 1222132/RS, DJe 15/12/2009).

respectivo grau de concretização, o qual não poria em causa o respectivo *an*, mas teria expressão apenas ao nível do *quantum* indemnizatório".

Noutro giro, e como tentativa de localização temporal da matéria, alega-se representar a perda da chance um terceiro estádio na linha evolutiva das técnicas destinadas à reparação de lesões a interesses aleatórios[26].

Antes de chegar-se a tanto, isto é, de aceitar-se a aplicação da teoria da perda de chance, casos de diagnóstico médico tardio ou terapêutica equivocada, por exemplo, eram decididos pelos métodos tradicionais de resolução de conflitos, notadamente com a adoção da técnica da *conditio sine qua non*, o que implicava negar à vítima qualquer direito indenizatório, pois impossível ou, ao menos, dificílimo identificar e apontar com segurança o nexo de causalidade havido entre o ato médico tido como falho e o dano final sentido pela vítima. E por isso, num segundo momento, foram-se admitindo presunções de fato para neutralizar a incerteza, como que criando um "nexo de probabilidade" a sustentar uma decisão que reconheça uma relação de causa e efeito. Mas aqui, para a formação dum juízo de reconhecimento da responsabilidade do médico, por se cuidar de lesão a interesse aleatório, era necessário que as probabilidades de realização do evento favorável (cura, sobrevivência) fossem excepcionalmente grandes, o que nem sempre se verifica restando a vítima, novamente, sem a correspondente indenização.

Com o surgimento da teoria da perda da chance, porém, indeniza-se justamente a chance perdida, um dano atual (e não futuro) e, mais importante,

> *"ao contrário dos métodos anteriores, a reparação de chances não ignora a incerteza, tampouco almeja eliminá-la. A álea é simplesmente reacomodada dentro da estrutura da responsabilidade: em razão do deslocamento da reparação, a incerteza deixa de ameaçar a existência do prejuízo e passa a interferir em sua quantificação. (...) A reparação de chances perdidas envolve sempre uma certeza e uma probabilidade. A primeira - a certeza - é constatada quando da identificação do prejuízo reparável; e a outra - a probabilidade - entra em cena no momento da mensuração do prejuízo"*[27].

Diferentemente do que se dá noutros casos de perda da chance, na seara médica o prejuízo (morte ou ausência de cura) é certo e o dano final, portanto, conhecido. Porém, como já não é possível saber-se como se encontraria a vítima sem a ocorrência do evento danoso, abandona-se "o que

---

[26] CARNAÚBA, Daniel Amaral. **A responsabilidade civil pela perda de uma chance: a técnica na jurisprudência francesa**. Revista dos Tribunais, ano 101, vol. 922, agosto/2012, pp. 139-171.
[27] CARNAÚBA, Daniel Amaral. **A responsabilidade civil pela perda de uma chance: a técnica na jurisprudência francesa**. Revista dos Tribunais, ano 101, vol. 922, agosto/2012, pp. 139-171.

teria sido" para situar-se a discussão "no que foi", recolocando-se a vítima onde se encontrava antes da ação ou omissão médica e, neste átimo, é certo que possuía o paciente uma chance. A reparação civil visa, então, de forma metafórica, devolver a chance perdida, pressupondo a existência de nexo causal não mais entre o ato do lesante (ação ou omissão médica) e a perda da vantagem, mas entre esse ato e a oportunidade perdida.

Tida como um prejuízo em si mesma, a chance absorve a álea, permitindo a constatação da lesão, passando a incerteza não a impedir o ressarcimento, mas a quantificá-lo e, portanto, quanto maior a probabilidade (de cura ou sobrevivência) perdida, maior o valor da indenização à vítima.

Como diz a boa doutrina nacional a respeito da matéria, "a conduta do réu não interrompe o processo aleatório em que se encontrava a vítima, fazendo com que haja apenas uma diminuição das chances de auferir a vantagem esperada. Nesses casos, o processo aleatório foi até o seu momento derradeiro e a ciência estatística é utilizada apenas para medir em que grau a conduta do réu contribuiu para a causação do dano final"[28]. Logo, nos casos em que discutida a responsabilidade médica, a oportunidade perdida não passaria de uma causalidade parcial, sendo por isso admitida apenas como "opção subsidiária, utilizada somente após esgotadas as possibilidades de utilização ortodoxa do nexo causal"[29], o que nem sempre é observado, em face da já mencionada moldável aplicação da, entre nós, nova técnica.

1.4. Limites e perigos de vulgarização da teoria: a chance deve ser real e séria

Mesmo os que admitem sem reservas a aplicação da perda da chance no direito brasileiro, lembram da necessidade de a ela serem impostos limites.

Sendo a chance um objeto abstrato, sem dimensão material, de boa sonoridade e fácil aplicação em tempos midiáticos, presta-se ela também comodamente à vulgarização, "porta aberta aos interesses pouco importantes, pois pode a vítima, sempre, encontrar supostas chances perdidas em razão de um evento danoso. Por isso têm os juízes exigido que a chance deva ostentar uma importância particular"[30].

E essa "importância particular" pode ser traduzida, com temperamentos, como a chance "real e séria", expressões não sinônimas largamente adotadas em jurisprudência e literatura afetas ao tema e que apresentam, segundo observam alguns, certo grau de hierarquia, pressupondo o termo "sério" a

---

[28] SILVA, Rafael Peteffi da**. Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise comparativa. São Paulo: Atlas, 2007, p. 230.

[29] SILVA, Rafael Peteffi da**. Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise comparativa. São Paulo: Atlas, 2007, p. 233.

[30] CARNAÚBA, Daniel Amaral. **A responsabilidade civil pela perda de uma chance: a técnica na jurisprudência francesa**. Revista dos Tribunais, ano 101, vol. 922, agosto/2012, pp. 139-171.

existência da expressão "real", porque esta (a realidade) antecede aquela (a seriedade). Assim, o paciente desenganado não possui chance real de cura. Portanto, tal chance não pode ser tida como "séria"[31].

Percebe-se assim sem dificuldades, quer se trate de perda da chance em geral, quer diga respeito à perda da chance na seara médica, que o seu aspecto nuclear reside justamente nas probabilidades envolvidas na hipótese concreta e, quanto menores estas, menor se dirá a chance perdida, por ausência ou tibieza de seus filtros (retirando-lhes o caráter sério e real). Ademais disso, "a chance não será considerada séria se a vítima não for capaz de comprovar seu interesse particular naquela oportunidade perdida. Esta prova é normalmente extraída dos esforços que a vítima havia empregado na obtenção da vantagem aleatória. O objetivo dos tribunais é de descartar os falsos interesses, inexplicavelmente "descobertos" pela vítima apenas no momento em que esta propôs sua ação de reparação"[32].

1.5. O que dizem os que rejeitam a aplicação da perda de chance na seara médica

A perda da chance foi, de fato, ainda que tardiamente, admitida pelos Tribunais brasileiros, e talvez até acrítica e exageradamente bem aceita por estes.

Há, todavia, ao menos na doutrina estrangeira[33], quem não admita sua aplicação no campo da ciência médica, como consistentemente exemplificam alguns autores argentinos[34]. Para estes, por exemplo, ocorrendo a morte do paciente, evento evitável tivesse agido diligentemente o médico, não há falar em perda da chance, pois aí se trata mesmo é de evento certo (morte).

Assim, em toda oportunidade que não interrompido o curso causal da enfermidade por negligência médica (retardamento ou erro de diagnóstico ou terapêutico), será sempre esta negligência a causa do dano final, ainda que não a única, configurando-se aí uma "imputabilidade parcial, pois várias causas cooperam para provocar o resultado danoso final". É o que no Brasil também se dá com a adoção das concausas[35] (ou causalidade parcial[36], segundo expressão dos que abordam o tema pela ótica da perda da chance).

---

[31] A construção do raciocínio e os exemplos foram colhidos em HIGA, Flávio da Costa. **Responsabilidade civil**: a perda de uma chance no direito do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2012.

[32] CARNAÚBA, Daniel Amaral. **A responsabilidade civil pela perda de uma chance: a técnica na jurisprudência francesa**. Revista dos Tribunais, ano 101, vol. 922, agosto/2012, pp. 139-171.

[33] De fato, a doutrina nacional consultada não esboça qualquer esforço intelectual no sentido de criticar mais vivamente os aspectos claramente frágeis decorrentes da aplicação da teoria da perda da chance à seara médica, talvez pelo ineditismo da matéria entre nós.

[34] PRÉVOT, Juan Manuel; CHAIA, Rubén Alberto. **Pérdida de chance de curación.** Buenos Aires: Editorial Astrea, 2007.

[35] RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE. QUEDA DE ANIMAL EM VALETA DESCOBERTA EM RAZÃO DE OBRA PÚBLICA. DANO MATERIAL. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. AFERIÇÃO

De acordo com essa linha de análise, o dano (morte) só ocorreu desta forma devido ao ato (ou omissão) médico. Sobrevindo a morte de paciente são e hígido (dano final e único), a responsabilidade é direta e integral do médico, em face do erro cometido. Porém, já se encontrando instalada a doença no paciente e não se podendo precisar, com segurança, em que medida o ato (ou omissão) médico contribuiu para o agravamento da doença ou a morte, aí se deve utilizar o método da concausa, limitando-se a responsabilidade do facultativo à sua atuação (ou omissão) no agravamento das condições de saúde da vítima.

Nestas hipóteses, sustentam, não é necessário recorrer ao artificialismo criado pela jurisprudência francesa, a perda da chance, até porque aqui, diferentemente do que lá se verifica, admite-se a divisão da obrigação indenizatória.

Ao que parece, a adoção de um ou outro método de solução implicará no mesmo resultado, isto é, a indenização parcial da vítima. Três pontos passíveis de discussão permanecem todavia em aberto. Primeiro, a efetividade da solução apresentada pelas concausas. Segundo, a fórmula de cálculo da indenização de um e outro método. E terceiro, a abordagem da álea ou da incerteza, numa e noutra solução.

1.6. Uma conclusão provisória ou "quando as expectativas do paciente se transformam em desejos do consumidor"

A teoria (ou técnica) da perda de uma chance tem-se mostrado bastante moldável a situações em que dificilmente seria possível estabelecer o nexo de causalidade entre a conduta do lesante e o dano, o que é de especial interesse na seara médica, onde impera a incerteza acerca da causa principal (ou

---

DE SUPOSTA CULPA. NEXO DE CAUSALIDADE. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.1. Ação indenizatória por danos materiais decorrente de acidente que ocasionou a morte de animal em razão de atuação indevida do Estado, por má execução de obra pública, realizada com intuito de fornecimento de água para determinada comunidade. 2. A análise da existência de culpa concorrente para a ocorrência do fato danoso, e o necessário nexo causal entre a suposta conduta omissiva e os prejuízos decorrentes da mesma implica em análise fático-probatória, razão pela qual descabe a esta Corte Superior referida apreciação em sede de recurso especial, porquanto é-lhe vedado atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora, ante a ratio essendi da Súmula n.º 07/STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial" 3. Precedentes: AgRg no REsp 723893/RS DJ 28.11.2005; AgRg no Ag 556897/RS DJ 09.05.2005; REsp 351764/RJ DJ 28.10.2002. 4. In casu, assentou o Tribunal a quo, verbis:"(...) "Nem se diga ter havido culpa do apelado, sequer de forma concorrente. É que a casa do Sr. Clareci ficava há mais ou menos 2 KM do local onde as vacas pastavam, não podendo ter controle sobre elas o tempo todo. Como bem disse o Juiz:'o fato do autor ter permitido que as vacas continuassem a pastar próximo à valeta não lhe pode ser imputado como concausa porque ele não tinha condições de exercer a vigilância constante sobre o local, a par do que a situação lhe era nova. Do autor não era exigível prever a possibilidade do resultado, ao contrário do Município, que já executara muitas outras obras similares quando da obra na propriedade do autor.' (STJ, REsp 968547/PR, DJe 03/11/2008).

[36] SILVA, Rafael Peteffi da**. Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise comparativa. São Paulo: Atlas, 2007.

exclusiva) do prejuízo: se decorrente (só ou principalmente) da evolução natural da doença ou se devida (também) à atuação médica.

Ao invés de buscar o fim da dúvida, segundo os defensores da técnica da perda da chance, convive-se com ela, transformando-a em critério de cálculo. Quanto maior, estatisticamente considerada, a probabilidade de cura e sobrevida, maior a indenização devida pelo médico na hipótese de falecimento do paciente.

A perda da chance, especialmente nestes tempos em que a doutrina nacional ainda busca desvendá-la e compreendê-la melhor, encontra aqui solo fértil, pois já em construção o edifício da responsabilidade civil baseado na ideia de solidariedade, na qual se mostra desimportante a culpa do lesante, fixando-se olhos, para fins de responsabilização e equidade, principalmente no ressarcimento do prejuízo.

Todavia, é possível que no bojo dessas novidades ressarcitórias, num ambiente permeado e iluminado pela visão consumerista das relações humanas, acabe-se por tratar o paciente como simples consumidor e o médico como mero prestador de serviços, como se fosse possível e saudável tirar de mira o liame ético que se espera existir entre médico e paciente.

A partir do momento em que legítimas expectativas dos pacientes (de cura, sobrevida, respeito por sua autonomia decisória, informação adequada e completa, tratamento digno e responsável, dentre outras) se transformam em desejos de consumidor (por vida infinita, por cura indolor de doenças, por filhos perfeitos, *a.e.*), deve-se acender o sinal de alerta ético na sociedade e, principalmente, naqueles que decidem, a fim de evitar-se a banalização da vida e de suas múltiplas manifestações.

2. O Direito e os casos emblemáticos surgidos com a nova biociência. A bioética como suporte decisório. (Re)definação dos conceitos de vida e morte?

Foi o constitucionalismo moderno que promoveu, diz-se, a reaproximação entre ética e Direito, uma "volta aos valores compartilhados por toda a comunidade"[37], materializados em princípios que se viram, explícita ou implicitamente, albergados na Constituição.

E aí já se coloca a questão: serão necessários novos aportes teóricos para o enfrentamento dos casos emblemáticos relacionados à responsabilidade médica diante dos avanços tecnológicos?

A boa doutrina jurídica sempre se mostrou consistentemente preocupada com a vulgarização de institutos, princípios e teorias de seriedade inquestionável mas que, por efeito da incompreensão e má utilização, acabam semeando seu próprio desprestígio[38].

Direitos humanos, direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana, responsabilidade civil pela perda da chance constituem-se temas estratégicos para sustentar discursos diversos e por vezes antagônicos, dependendo do interesse a ser debatido, o que não colabora, em absoluto, para a sua mais correta apreensão.

Como percucientemente abordado, "cedo ou tarde, toda discussão da lei na sociedade contemporânea parece voltar-se para o tema dos "direitos" [especialmente os "direitos humanos"], inexistindo "posição, opinião, reclamação, crítica ou aspiração relativas à vida social ou política que não venha por aí afirmada", não sendo suficiente "sustentar que a proposta [legislativa ou administrativa, *a.e.*] levará a uma melhora no bem-estar ou a uma redução do sofrimento, a não ser que ela também possa ser apresentada como um reconhecimento de direitos no sistema operacional de alguém". Por isso já se referiu, com maestria, que "direitos são a ideologia, após a morte das ideologias, a única ideologia ou 'idolatria', de acordo com Michael Ignatieff, o seu apologista em-chefe"[39].

Daí dizer-se que a cultura do consumo acabou por substituir o "fazer a coisa certa" pela ideia de "eu tenho direitos", o mesmo ocorrendo com os desejos (que não são necessariamente maus, mas insaciáveis por definição) que se viram igualmente transformados em direitos (eu desejo algo e, portanto, tenho direito a esse algo). Ocorre que os direitos (que pensam o coletivo,

---

[37] BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro.** 2 reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 121

[38] FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e globalização econômica.** São Paulo: Malheiros, 1996.

[39] DOUZNAS, Costas Douzinas. **The poverty of (rights) jurisprudence.** *In* GEARTY, Conor; DOUZNAS, Costas. The Cambrigde Companion to Human Rights Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, pp. 56 - 78.

mesmo quando individuais), diferentemente dos desejos (eminentemente pessoais), não podem ser concebidos a partir de uma dimensão infinita[40].

Num ambiente em que esmaecidos os laços orgânicos da comunidade, apenas restrições externas podem limitar o egoísmo insaciável, e por isso vimos o recrudescimento da lei penal e das forças policiais[41], numa espiral interminável de desejos (internos) e repressão (externa).

Carecemos, para recentrarmos os inevitáveis debates acerca dos novos limites da ciência médica em bases sólidas e cientificamente sindicáveis, tudo indica, de uma moralidade comum, mas essa não será alcançada com a transformação de desejos em direitos, sendo na verdade constatável o seu contrário, isto é, que a "proliferação contemporânea de direitos engoliu entidades morais associadas com a ética, como o dever, a responsabilidade e o cuidado"[42] .

---

[40] Este fenômeno "é o culminar da 'catástrofe moral' da sociedade". A expressão é atribuída a Alasdair MacIntyre por DOUZNAS, Costas Douzinas. **The poverty of (rights) jurisprudence.** *In* GEARTY, Conor; DOUZNAS, Costas. The Cambrigde Companion to Human Rights Law. Cambridge: Cambrigde University Press, 2012, pp. 56 - 78.

[41] DOUZNAS, Costas Douzinas. **The poverty of (rights) jurisprudence.** *In* GEARTY, Conor; DOUZNAS, Costas. The Cambrigde Companion to Human Rights Law. Cambridge: Cambrigde University Press, 2012, pp. 56 - 78.

[42] DOUZNAS, Costas Douzinas. **The poverty of (rights) jurisprudence.** *In* GEARTY, Conor; DOUZNAS, Costas. The Cambrigde Companion to Human Rights Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, pp. 56 - 78.

Conclusões

A percepção de que estamos transformando desejos (dos pais, p.e.) em direitos (do consumidor) mostra-se especialmente verdadeira nas hipóteses ligadas a temas-limites vinculados aos valores societais intrínsecos como eugenia, aborto, fecundação assistida, células-tronco, turismo reprodutivo, destino de óvulos fecundados congelados, direito de conhecer o pai doador do esperma, clonagem e genoma humanos, eutanásia, ortotanásia, terapias gênicas, "wrongful birth"[43], "wrongful life", cidadania biológica[44], transexualidade, testamento vital, controle sobre o próprio corpo, autonomia e dignidade do paciente e, tópico igualmente sensível, conflitos de interesse envolvendo indústria farmacêutica, pesquisadores e médicos, por exemplo.

Aqui entramos em terreno pantanoso que envolve pontos também delicados como (1) ignorância (em todas as suas paradoxalmente sofisticadas nuances) sobre os limites e as possibilidades de progresso científico sustentado em bases éticas socialmente relevantes e aceites, (2) abusos (de igualmente todas as formas imagináveis) ligados à busca de sucesso, fama e recompensa financeira (por cientistas, médicos e laboratórios farmacêuticos) e (3) desejos de consumidores (pacientes e pais, normalmente), ávidos por prolongar a vida além dos limites da natureza, ou pelo embelezamento tão valorizado na sociedade hedonista, ou pela escolha do sexo e outras qualidades físicas dos filhos, transformando, diga-se novamente, "seus desejos em seus direitos".

E quando esses "direitos" não se concretizarem como imaginado, restará a frustração que se resolverá no campo da responsabilidade civil, das perdas e danos, inclusive anímicos, em face dos médicos e laboratórios, também e principalmente pela perda da chance, em todas as suas múltiplas e inesgotáveis matizes?

De fato, como já constatado, temas envolvendo, por exemplo, testes genéticos, tendem a não se enquadrar no arsenal jurídico disponível, "criando uma carga de decisões que antes não existia"[45].

Há aí outra questão relevante apontada pelos estudiosos da bioética e que merece ser destacada: a diminuição do senso de pertencimento e solidariedade. Explica-se: a partir do momento que, através de manipulações

---

[43] FRADA, Manuel António de Castro Portugal Carneiro da. **A vida própria como dano** - perspectivas civis e constitucional de um tema actual. *In* MONTEIRO, António Pinto; NEUNER, Jörg; SARLET, Ingo. **Direitos fundamentais e direito privado -** uma perspectiva de direito comparado. Coimbra: Almedina, 2007.

[44] Expressão cunhada por Nikolas Rose e Carlos Nova, segundo HANAFIN, Patrick. **The embryonic sovereign and the biological citizen**: the biopolitics of reproductive rights. *In* GEARTY, Conor; DOUZNAS, Costas. The Cambrigde Companion to Human Rights Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, pp. 191-192.

[45] SANDEL, Michael J. **Perfeição**: ética na era da engenharia genética. Trad. Ana Carolina Mesquita. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

genéticas, assumimos a responsabilidade pelo nosso próprio destino (e pelo de nossos descendentes), menor se mostra nossa propensão à solidariedade para com os menos afortunados pois, de algum modo, deixamos de compartilhar com eles o nosso destino. Enfim, com o "melhoramento genético", como se comportariam nossos sentimentos morais, nossa sensação de pertencimento ao grupo? "E se os testes genéticos evoluírem a ponto de podermos prever com precisão o histórico médico e a expectativa de vida de cada indivíduo? Como o mercado de seguros, que imita a prática de solidariedade, irá se comportar, *v.g.*? E se as seguradoras utilizarem os dados genéticos para estimar risco e aumentar o valor dos prêmios?[46]". E esse "conserto cromossômico", essa "montagem dos filhos" não representará o encontro da antiga eugenia com o novo consumismo?

Na tentativa de buscar respostas adequadas a tantas perplexidades ou, talvez melhor, para ao menos conseguir esboçar um raciocínio inicial que nos leve a formular perguntas inteligíveis e pragmaticamente úteis, socorreu-se a doutrina de um novo instrumento, a bioética.

De há muito tem a ética médica se dedicado às relações médico-paciente e médico-médico. A bioética, de seu lado, não se limita a essa perspectiva, pois seu objetivo não é a confecção de um código que regule tais relações, mas uma melhor compreensão dos casos-limite, com a resposta a questões filosóficas mais profundas sobre, *a.e.*, "a natureza da ética, o valor da vida, o significado e a importância de ser humano"[47] e, munida de tais explicações, talvez, fomentar a direção e exercer certo controle sobre a ciência.

Esse o gigantesco desafio que se coloca!

---

[46] SANDEL, Michael J. **Perfeição**: ética na era da engenharia genética. Trad. Ana Carolina Mesquita. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

[47] JACKSON, Emily. **Medical law**: text, cases and materials. 2 ed. Oxford: Oxford University Press, 2010.

Bibliografia

ALCOZ, Luis Medina. La teoría de la pérdida de oportunidad: estudio doctrinal y jurisprudencial de derecho de daños público y privado. Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi S.A., 2007.

ALMEIDA, Felipe Cunha de. A teoria da perda de uma chance e a responsabilidade civil do profissional da saúde sob a ótica do Superior Tribunal de Justiça: que tipo de indenização?. Revista Jurídica, ano 61, maio de 2013, n. 427, pp.73-88.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos, liberdades e garantias no âmbito das relações entre particulares. *In* SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Constituição, direitos fundamentais e direito privado. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

ANDRESSA JUNIOR, Gilberto. A responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito brasileiro. Revista de direito privado. Ano 10. n. 40, out.-dez./2009.

AUER, Marieta. A interpretação em conformidade com o direito primário, *in* MONTEIRO, António Pinto; NEUNER, Jörg; SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: uma perspectiva de direito comparado. Coimbra: Almedina, 2007.

AZEVEDO, Walter de Medeiros; BEZERRA JÚNIOR, José Albenes. Teoria da perda de uma chance na ótica do direito brasileiro. "Juris Rationis" Revista Científica da Escola de Direito da Universidade Potiguar. Ano 5, n. 1, out.2011/mar.2012.

BARROSO, Luís Roberto. O novo direito constitucional brasileiro. 2 reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BOTTESINI, Maury Ângelo. MACHADO, Mauro Conti. Lei dos planos de saúde. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Direito e democracia. São Paulo: Editora Max Limonad, 1997.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. O direito na sociedade complexa. São Paulo: Editora Max Limonad, 2000.

CANARIS, Claus-Wilhelm. A influência dos direitos fundamentais sobre o direito privado na Alemanha. *In* SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Constituição, direitos fundamentais e direito privado. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

CANARIS, Claus-Wilhelm. Direitos fundamentais e direito privado. Tradução de

Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. 3ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2012.

CANARIS, Claus-Wilhem. Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito. Trad. A. Menezes Cordeiro. 5 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição, 3ed., Coimbra: Almedina, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado de direito. Coimbra: Gradativa, 1999.

CAPANEMA, Sílvio. O novo código civil, Rio de Janeiro: CEDEs-TJRJ, 2002.

CARNAÚBA, Daniel Amaral. A responsabilidade civil pela perda de uma chance: a técnica na jurisprudência francesa. Revista dos Tribunais, ano 101, vol. 922, agosto/2012, pp. 139-171.

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

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 8 ed., São Paulo: Atlas, 2008.

CIOMMO, Francesco di. Sentença n. 10741/09. Nascita indesiderata. Giurisprudenza-normativa e diritto a non nascere se non sano. La Corte de Cassazione in vena di revirement? Danno e responsabilità 2/2010.

DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil, 12 ed, 2ª tiragem, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012.

DOUZNAS, Costas Douzinas. The poverty of (rights) jurisprudence. *In* GEARTY, Conor; DOUZNAS, Costas. The Cambrigde Companion to Human Rights Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, pp. 56 - 78.

ENZWEILER, Romano José. Democracia, partidos políticos e tributação ambiental. Revista Jurídica da Universidade Regional de Blumenau. Vol. 1, n. 1/2. Blumenau: FURB, 1997, pp. 93-106.

ENZWEILER, Romano José. Dimensão do sistema eleitoral: o distrital misto no Brasil. Direitos Fundamentais & Justiça. Revista do programa de pós-graduação, mestrado e doutorado em direito da PUCRS. Ano 2, núm. 3. Porto Alegre: HS Editora, abr./jun. 2008, pp. 113-138.

ENZWEILER, Romano José. Dimensão do sistema eleitoral: o distrital misto no Brasil. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

ENZWEILER, Romano José. Os desafios de tributar na era da globalização. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo código. *In:* SARLET, Ingo Wolfgang. O novo código civil e a constituição, 2 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

FARIA, José Eduardo (Org.). Direito e globalização econômica. São Paulo: Malheiros, 1996.

FARIA, José Eduardo. Direito e conjuntura. São Paulo: Saraiva, 2008.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Responsabilidade civil da atividade médica no código de defesa do consumidor. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

FERREIRA, Pinto. Comentários à Constituição Brasileira. São Paulo, Saraiva, 1989.

FERREIRA, Rui Cardona. Indemnização do interesse contratual positivo e perda de chance (em especial na contractação pública). Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

FRADA, Manuel António de Castro Portugal Carneiro da. A vida própria como dano - perspectivas civis e constitucional de um tema actual. *In* MONTEIRO, António Pinto; NEUNER, Jörg; SARLET, Ingo. Direitos fundamentais e direito privado - uma perspectiva de direito comparado. Coimbra: Almedina, 2007.

FRADA, Manuel António de Castro Portugal Carneiro da. Contrato e deveres de proteção. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

FRADA, Manuel António de Castro Portugal Carneiro da. Direito civil: responsabilidade civil: o método do caso. 2 reimp. Coimbra: Almedina, 2011.

FRADA, Manuel António de Castro Portugal Carneiro da. Teoria da confiança e responsabilidade civil. Coimbra: Almedina, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: responsabilidade civil. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Principais inovações no código civil de 2002. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONDIM, Glenda Gonçalves. Responsabilidade civil: teoria da perda de uma chance, Revista dos Tribunais, ano 94, vol.840, out. 2005, pp. 11-36. HIGA, Flávio da Costa. Responsabilidade civil: a perda de uma chance no direito do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRIMM, Dieter. Constitucionalismo y derechos fundamentales. Trad. Antonio López Pina. Madrid: Editorial Trotta S.A., 2006.

HÄBERLE, Peter. Os problemas da verdade no estado constitucional. Trad. Urbano Carvelli. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

HANAFIN, Patrick. The embryonic sovereign and the biological citizen: the biopolitics of reproductive rights. *In* GEARTY, Conor; DOUZNAS, Costas. The Cambrigde Companion to Human Rights Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, pp. 191-192.

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

HIRSCHMAN, Albert. A retórica da intransigência. Perversidade, futilidade, ameaça. Trad. Tomás Rosa Bueno. São Paulo: Companhia das Letras,1995.

IANNI, Octávio. Teorias de globalização. 2 ed. Rio de Janeiro: C. Brasileira, 1996.

JACKSON, Emily. Medical law: text, cases and materials. 2 ed. Oxford: Oxford University Press, 2010.

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

KING JR., Joseph H., Causation, valuation and chance in personal injury torts involving preexisting condictions and future consequences. The Yale Law Journal, v. 90, n. 6 (May, 1981). New Haven: The Yale Law Journal Company, Inc., 1981, , pp. 1353-1397.

LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do direito, 3ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

LUCAS, Laís Machado. "Responsabilidade civil pela perda de uma chance. Análise de sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro a partir de um estudo comparado. IV mostra de pesquisa da pós-graduação - PUC/RS, 2009, pp. 570-572.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). Desafios do século XXI. São Paulo: Pioneira, 1997.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Uma visão do mundo contemporâneo. São Paulo: Pioneira, 1996.

MIGUEL, Paula Castello Miguel. Contratos entre empresas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MIRANDA, Jorge. Teoria do Estado e da Constituição. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

NEVES, Marcelo. Entre hidra e hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

NORONHA, Fernando. Obrigações. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

OLIVER, Paulo. Writing your thesis. 2 ed. London: Sage Publications Inc., 2012.

PEDRO, Rute Teixeira. A responsabilidade civil do médico. Reflexões sobre a noção da perda de chance e a tutela do doente lesado. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. Breves notas sobre a responsabilidade médica em Portugal. Revista Portuguesa do Dano Corporal (17), 2007.

PEREIRA, Hélio do Valle. ENZWEILER, Romano José. Curso de direito médico.São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. Teoria geral do direito civil. 3. ed. atualizada, 12 reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

PRÉVOT, Juan Manuel; CHAIA, Rubén Alberto. Pérdida de chance de curación. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2007.

REALE, Miguel. Principais controvérsias no novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2003.

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

ROSÁRIO, Grácia Cristina Moreira do. A perda da chance de cura na responsabilidade civil médica. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

SANDEL, Michael J. Perfeição: ética na era da engenharia genética. Trad. Ana Carolina Mesquita. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Constituição, direitos fundamentais e direito privado. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). O novo código civil e a constituição. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. A influência dos direitos fundamentais no direito privado: o caso brasileiro. *In* MONTEIRO, António Pinto; NEUNER, Jörg; SARLET, Ingo. Direitos fundamentais e direito privado - uma perspectiva de direito comparado. Coimbra: Almedina, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: uma compreensão jurídico-constitucional aberta e compatível com os desafio da biotecnologia. *In* SARLET, Ingo Wolfgang. LEITE. George Salomão. (Orgs.). Direitos fundamentais e biotecnologia. São Paulo: Método, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. O direito fundamental à proteção e promoção da saúde na ordem jurídico-constitucional: uma visão geral sobre o sistema (público e privado) de saúde no Brasil. *In* PEREIRA, Hélio do Valle. ENZWEILER, Romano José. Curso de direito médico. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

SAVI, Sérgio. Responsabilidade civil por perda de uma chance. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SCHÄFER, Jairo. Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário: uma proposta de compreensão. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

SCHONBLUM, Paulo Maximilian W. Mendlowicz. "A teoria da perda da chance como solução para o "se" indenizável". Revista da EMERJ, v. 12, n. 48, ano 2009, pp. 87-101.

SCHREIBER, Anderson . A Proibição de comportamento contraditório: *Venire contra factum proprium* e tutela da confiança. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2007.

SILVA, Clóvis V. do Couto e. A obrigação como processo. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010.

SILVA, Rafael Peteffi da. Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise comparativa. São Paulo: Atlas, 2007.

SIMÕES, Jorge. Retrato político da saúde: dependência do percurso e inovação em saúde: da ideologia ao desempenho. Coimbra: Almedina, 2009.

SIMÕES, Fernando Dias. Vida indevida? As acções por *wrongful life* e a dignidade da vida humana. Tékhne - Revista de Estudos Politécnicos (do Cavado e de Ave) , n. 13, Barcelos, jun. 2010, 9 p.

SOARES, Flaviana Rampazzo. Responsabilidade civil por dano existencial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SOARES, Henrique Caivano. ALMEIDA, Marcos de. Uma reflexão ética sobre o erro médico e a responsabilidade profissional. Saúde, ética e justiça, 5/7, 2000-2002.

SOMBRA, Thiago Luís Santos. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

SOTTO, Debora. O dever de informar do médico e o consentimento informado do paciente. Medidas preventivas à responsabilização pela falta ou deficiência de informação. Jus navegandi, Teresina, ano 8, n. 178, 31/dez/2003.

SOUSA, Rafael Luiz Lemos de. O juiz e o cálculo da indenização na responsabilidade civil do advogado pela perda de uma chance na interposição de apelação cível intempestiva. Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, v. 86, janeiro-março 2011, pp. 23-39.

SOUZA, Hamilton Dias de (Org.). A reengenharia do estado brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

SOUZA, Sylvio Capanema de. O novo código civil. Livro I - do direito das obrigações. CEDES - Centro de estudos e debates. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 2002.

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

TEIXEIRA, Dayane Aguiar. Teoria da perda de uma chance: a possibilidade de indenização diante de diagnósticos médicos imprecisos. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2012.

TORRES, Guillermo Cabanellas de. Diccionario jurídico elemental. 19 ed. Buenos Aires: Heliasta, 2008.

TRINDADE, Roberto Júlio. O princípio da boa-fé objetiva no direito privado alemão e brasileiro. Revista do Direito do Consumidor, 23-24/199, jul.-dez. 1997.

UBILLOS, Juan María Bilbao. En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? *In* SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Constituição, direitos fundamentais e direito privado. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; SILVA, Carlos Brandão Ildefonso; RABELO, César Leandro de Almeida. A responsabilidade civil pela perda de uma chance nas relações jurídicas civis e do trabalho. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária, v. 24, n. 277, julho 2012, pp. 22-47.