



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA**  
**CAMPUS DE CAMPINA GRANDE**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO BACHARELADO EM DIREITO**

**THÂMARA LEÃO TEBERGE**

# **RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE**

CAMPINA GRANDE – PB  
2014

**THÂMARA LEÃO TEBERGE**

# **RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação Bacharelado em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Glauber Salomão Leite

CAMPINA GRANDE – PB  
2014

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

T254r Teberge, Thâmara Leão.  
Responsabilidade Civil pela perda de uma chance [manuscrito] /  
Thâmara Leão Teberge. - 2014.  
49 p.

Digitado.  
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito ) -  
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,  
2014.  
"Orientação: Prof. Dr. Glauber Salomão Leite, Departamento de  
Direito Privado".

1. Responsabilidade civil. 2. Perda da oportunidade. 3. Dano  
potencial e provável. I. Título.

21. ed. CDD 346.02

**THÂMARA LEÃO TEBERGE**

**RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA  
CHANCE**

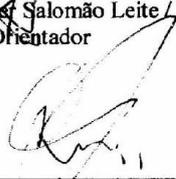
Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
ao Curso de Graduação Bacharelado em  
Direito da Universidade Estadual da Paraíba,  
em cumprimento à exigência para obtenção do  
grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em 18/02/2014.



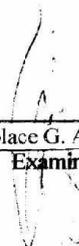
---

Prof. Dr. Glauber Salomão Leite / UEPB  
Orientador



---

Prof. Msc. Sérgio Cabral dos Reis / UEPB  
Examinador



---

Prof. Msc. Laplace G. A. de Carvalho / UEPB  
Examinador

## **DEDICATÓRIA**

Ao Criador, meu Deus soberano que é justo, fiel e perfeito. À Ti, ó verdadeiro Mestre, toda a honra deste trabalho.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao meu Deus, por não me deixar fraquejar.

À minha família: meus pais Ana Lúcia e João Teberge, meus tios Adriana e Reginaldo, Jane e Valério, à minha vó Lourdes, pelo exemplo, paciência e incentivo.

Aos professores componentes da banca examinadora e ao meu orientador, pela maestria no desenvolvimento da arte de ensinar.

Aos professores do Curso de Direito da UEPB, em especial, que contribuíram ao longo de 5 anos e 6 meses, para o desenvolvimento deste trabalho

Aos funcionários da UEPB, pela presteza e atendimento quando nos foi necessário.

Aos colegas de classe pelos momentos de amizade e apoio.

Quando o universo é grande, como hoje, há um lançamento enorme de dados, e a média dos resultados pode ser prevista (Stephen Hawking, em *O Universo Numa Casca de Noz*, tradução Ivo Korytowski, 7. Ed., São Paulo: ARX, p. 79).

## **RESUMO**

Trabalho sobre a responsabilidade civil por perda de uma chance, aplicada aos casos de perda da possibilidade de alcançar o resultado esperado ou de evitar um prejuízo, garantida pela concepção do instituto da responsabilidade civil. Os novos paradigmas da responsabilidade civil nos permitem chegar à concepção de chance perdida, que consiste num dano real e sério. Trata-se de nova espécie de dano com nuances de dano emergente e dano moral, na qual a reparação se dá levando em conta a equidade do caso concreto.

**PALAVRAS-CHAVE:** Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance. Perda da oportunidade. Chance séria e real. Dano potencial e provável. Nova espécie de dano.

## **A B S T R A C T**

Work on Civil Liability for loss of a chance, applied to cases of loss of ability to achieve the expected or to avoid harm, guaranteed by design institute of liability result. New paradigms of liability allow us to reach the lost chance of conception, which is a real and serious harm. This is new kind of damage with nuances of emerging moral damages and damages in which the repair occurs taking into account the equity of the case.

**KEYWORDS:** Liability for Loss of a Chance. Loss of opportunity. Serious and real chance. Potential and probable damage. New kind of damage.

## **LISTA DE SIGLAS**

STJ	Superior Tribunal de Justiça
RESP	Recurso Especial
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>10</b>
<b>2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL</b>	<b>11</b>
2.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS	11
2.2 PRESSUPOSTOS	13
2.2.1 CONDOTA HUMANA	13
2.2.2 DANO	14
2.2.3 NEXO DE CAUSALIDADE	17
2.2.4 CULPA	19
2.3 ESPÉCIES	21
2.3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL	21
2.3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA	21
<b>3 CONSIDERAÇÕES INICIAIS ACERCA DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE</b>	<b>22</b>
3.1 SURGIMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE	24
3.1.1 FRANÇA	25
3.1.2 ITÁLIA	27
3.1.3 BRASIL	29
<b>4 FUNDAMENTOS TEÓRICOS E LEGAIS DA PERDA DE UMA CHANCE</b>	<b>31</b>
4.1 CONCEITO	31
4.1.1 CHANCES SÉRIAS E REAIS	32
4.2 NATUREZA JURÍDICA	36
4.3 TIPO DE DANO	37
<b>5 A REPARAÇÃO DA PERDA DE UMA CHANCE</b>	<b>41</b>
5.1 QUANTUM INDENIZATÓRIO	41
<b>6 ACOLHIMENTO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR PERDA DE UMA CHANCE PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA</b>	<b>43</b>
6.1 RESP 788-549 – BA: O CASO “SHOW DO MILHÃO”	43
<b>CONCLUSÃO</b>	<b>47</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>48</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Entre os anos 529 e 534, por ordens do Imperador bizantino Justiniano I, foi publicada a obra “*Corpus Iuris Civilis*” - Corpo de direito civil - de autoria do jurista Romano *Eneo Domitius Ulpianus*. Tal obra trouxe como expoente o princípio jurídico contido no ditame “*Ubi homo ibi societas; ubi societas, ibi jus*”, isto é, onde está o Homem, há sociedade; onde há sociedade há o direito.

A partir dos ensinamentos da antiga lição jurídica Romana, depreende-se o caráter essencialmente social da ciência do Direito, sendo inegável admitir que este, para efetivo cumprimento de seus objetivos, deva acompanhar as dinâmicas das massas sociais.

Neste sentido, o avançar dos métodos tecnológicos, bem como o despertar de uma sociedade crescentemente industrializada e massificada, induziu o pensamento jurídico à racionar acerca do enfoque destinado às situações da responsabilidade civil que tratavam de danos labirínticos aos quais não se podia imputar um agente causador, uma vez que dotados de obstaculizada incerteza.

Assim, em busca da ordem e da previsibilidade, cuidou o direito em tratar com complexos e probabilísticos conflitos dos fenômenos sociais, considerando, não de toda sorte, a incerteza como parte integrante das soluções jurídicas.

Com efeito, visíveis são as situações na vida cotidiana em que, tendo em vista o ato ilícito de um sujeito, alguém se vê privado da oportunidade de obter uma determinada vantagem ou de evitar um prejuízo. Ocorre que, em razão do requisito da certeza dos danos inerente à concretização da reparação civil, esbarrava o lesado em fazer prova do alegado em sua pretensão, tendo em vista que a realização da vantagem esperada é considerada como hipotética, face a incerteza que envolve seus elementos constitutivos.

Passou-se, então, a defender-se a existência de um dano diverso do resultado final, qual seja o da perda da chance. Iniciou-se, desta maneira, o desenrolar de uma teoria que admitia a concessão de indenização pela perda da possibilidade de conseguir uma vantagem e não pela perda da própria vantagem que não pôde se realizar. Neste momento, estabelece-se uma diferença entre o resultado perdido e a possibilidade de consegui-lo. Surge, assim, a responsabilidade civil por perda de uma chance, objeto do presente estudo.

## 2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A critério inaugural, mister se faz traçar aspectos gerais concernentes à Responsabilidade Civil, destacando-se, em especial, considerações acerca do conceito, pressupostos e espécies de tal instituto, a fim de que se possa compreender, *a posteriori*, as peculiaridades inerentes à Responsabilidade Civil pela Perda de Uma Chance, objeto do presente estudo.

### 2.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

Cediço que se tratando de visões introdutórias acerca de temas relativos ao direito ocidental, imprescindível remontar-se, de início, aos preceitos outrora firmados nas normas figuradas em épocas estreitamente anteriores, como também as contemporâneas, ao Direito Romano. Não diferente acontece com a Responsabilidade Civil. Vejamos.

Etimologicamente, a palavra “responsabilidade” deriva do verbo latim *respondere*, que à época significava a obrigação de alguém em comportar com as consequências jurídicas decorrentes de sua atividade. Tratava-se, portanto, de ideias iniciais sobre as consequências comportadas pela execução de condutas humanas no contexto do convívio social, traçando-se, a rigor, primeiros entendimentos a respeito do que hoje se entende do instituto em comento.

Todavia, partindo para uma análise histórica, são nas sociedades organizadas pré-romanas onde se encontra a raiz da concepção da Responsabilidade Civil, tendo em vista o domínio do que GONÇALVES (2009, p. 06) denomina de “vingança privada”, segundo a qual os indivíduos, por seus livres convencimentos, reagiam voluntária e espontaneamente àquelas ações de outrem que lhes atingiam a esfera pessoal. Era assim, como ensina a doutrina, “a reparação do mal pelo mal” (CAVALIERI *apud* GONÇALVES, 2009), futuramente solidificada através da Pena de Talião, da qual se encontram traços da Lei das XII tábuas, e amplamente reconhecida sob o preceito do “olho por olho, dente por dente”.

Em degrau mais avançado, sucede ao supracitado período o das composições econômicas, através das quais facultava-se à vítima a compensação econômica do mal sofrido. Depois, por determinação legislativa, achou-se a vedação do ofendido em fazer justiça com as próprias mãos, passando a composição de voluntária para obrigatória, e, ao demais disso, tarifada. Neste período, a Lei das XII Tábuas fixava, para casos concretos, valores econômicos a serem pagos pelo ofensor ao ofendido.

É com a edição da *Lex Aquilia*, entretanto, que se verifica a substituição de quantias fixas por sanções proporcionais ao dano causado, configurando, destarte, importante esboço da troca de aplicação de penas pela ideia de reparação do dano. Só posteriormente, com o Código de Napoleão já na Idade Moderna, foi que passou-se a definir, a grosso modo, a culpa como elemento primordial da responsabilidade civil.

Traçados preliminares aspectos, cristalino se faz perceber a antiga preocupação do Direito, mesmo que não sistematizado, em reger situações em que a conduta imposta a determinado indivíduo acabe por ser não cumprida e atinja a esfera de direitos de outro. Aqui, emerge o entendimento de “dever jurídico” e consequente “obrigação” daí resultante. Senão compreendamos.

Especificamente quanto à conceituação, ensina Larenz (*apud* CAVALIERI, 2010) que “a responsabilidade é a sombra da obrigação”. Dessa forma, não haveria de se falar em responsabilidade sem antes apontar-se a existência de uma obrigação. Pergunta-se: a que se refere, então, a citada obrigação?

Notório é o primeiro objetivo da ordem jurídica em tutelar a conduta do homem que se porta em conformidade com as normas do direito, ao passo que reprime a atividade daquele que as contraria.

Neste sentido, surge a concepção de dever jurídico, lecionada por CAVALIERI, (2010, p. 01) como sendo “a conduta externa de uma pessoa imposta pelo Direito Positivo por exigência da convivência social.”, assumindo condão de comando direcionado à vontade de indivíduos e importando na criação de obrigações entre eles, de sorte que a violação do dever jurídico imposto certamente levará à configuração do ilícito e, por conseguinte, à concretização da responsabilidade civil.

Portanto, é possível afirmar-se que a noção de responsabilidade civil surge tão somente a partir da violação de um dever jurídico anterior que gere dano à parte adversa. Em outras palavras, responsabilidade pressupõe conduta que dê causa a um prejuízo decorrente do não cumprimento de obrigação preexistente – dever jurídico originário -, daí porque é reconhecida na doutrina como dever jurídico sucessivo ou derivado.

Partindo deste entendimento, chega-se à conclusão de que a obrigação do ser humano no convívio social, especificada como dever jurídico originário no que tange ao estudo da responsabilidade civil, consubstancia-se na máxima disposta pelo Direito Romano do *nenimem laedere*, isto é, no dever geral de não prejudicar a ninguém.

Por todo o até aqui dissecado, conclui-se que o conceito jurídico de responsabilidade confirma-se como a conduta danosa de alguém que, atuando de início ilicitamente, transgredir

norma jurídica preexistente, subordinando-se, via de consequência, aos resultados de seu ato. Assim, àquele que, ilicitamente viola dever jurídico a si imposto, é imputado o dever de reparar o dano gerado.

## 2.2 PRESSUPOSTOS

Passa-se à análise dos elementos fundamentais à caracterização da responsabilidade civil.

### 2.2.1 CONDUTA HUMANA

Até aqui vimos que os indivíduos devem abster-se de atos que possam lesar o seu semelhante, de modo que aquele que agir de forma a prejudicar a esfera de direitos de outrem, violando dever jurídico originário, deve, a bem da convivência social, reparar o dano causado.

Abordamos, portanto, o dever geral de não causar dano a outrem, positivado no ordenamento jurídico pátrio no conteúdo do artigo 186 do Código Civil, *ipsis litteris*: “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.” Perceba-se, todavia, que referido “agir” induz, por necessário, uma conduta, seja ela positiva ou negativa. É justamente esta conduta que analisaremos neste tópico.

De logo, essencial se faz sublinhar que a responsabilidade civil mostra-se como a mais significativa exteriorização da atividade humana. Assim, apenas o homem, por si ou através das pessoas jurídicas que monta, pode ser civilmente responsabilizado por atos por ele praticados. Nesse norte, claramente nota-se a conduta humana como primordial à configuração da responsabilidade civil.

Neste passo, temos, ademais, a imperial forma voluntária característica da conduta humana aqui comentada. Em outras palavras, deve a conduta humana ser guiada pela vontade do agente que, agindo positiva ou negativa, por conseguinte acabe causando dano ou prejuízo ao próximo. Nesse sentido, ensinam GAGLIANO e PAMPLONA (2006, p. 27) que “o núcleo fundamental, portanto, da noção de conduta humana é a voluntariedade, que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz.”

Sendo assim, por conduta humana compreende-se todo comportamento humano, dotado do elemento volitivo, qual seja a voluntariedade do agente em praticar o ato,

manifestado a partir de ação ou omissão, sendo a primeira reconhecida como atividade positiva e a segunda como atividade negativa. Entretanto, sublinhe-se a não obrigatoriedade de se fazer presumir a partir desta ideia a intenção do agente em causar o dano, e sim, sobretudo, da consciência sobre o que está fazendo.

Remeta-se ao supracitado entendimento para compreendermos ser a conduta humana manifesta mediante duas espécies: positiva (ação) e negativa (omissão), revelando-se a primeira delas pela prática de comportamento ativo, enquanto a segunda pela abstenção de alguma conduta devida. Em ambas, diga-se, fundamental se faz o domínio da voluntariedade da conduta do agente.

Por fim, ressalte-se que nem sempre haverá de existir ilicitude no comportamento do agente responsável, uma vez que, excepcionalmente, pode-se configurar responsabilidade civil a partir da prática de atos substancialmente lícitos, a exemplo da indenização cabível na situação exposta no artigo 1.285 do Código Civil. Corroborando com a informação, GAGLIANO e PAMPLONA (2006, p. 31) orientam: “Sem ignorarmos que a antijuridicidade, como regra geral, acompanha a ação humana desencadeadora da responsabilidade, entendemos que a imposição do dever de indenizar poderá existir *mesmo quando o sujeito atua licitamente*. [...]”.

### 2.2.2 DANO

Assunto extenso na doutrina, diante da larga aplicação prática do tema, nos limitaremos a entender aspectos gerais sobre tal pressuposto da responsabilidade civil, traçando concepções acerca, especialmente, do conceito, requisitos e espécies de dano, para que posteriormente se possa compreender com maior eficácia a responsabilização pela perda de uma chance. Iniciemos.

Nas valiosas lições de CAVALIERI (2010, p. 72), “o dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil”. Daí porque se diz que, indubitavelmente, não há como existir reparação, tampouco responsabilidade, sem haver o dano.

Classicamente, o conceito de dano limitava-se a ser qualquer diminuição no patrimônio, sendo este o conjunto de relações jurídicas do indivíduo, mensuráveis em dinheiro, mediante a ação lesiva de outrem. Contemporaneamente, temos pela desatualização deste conceito, visto que se admite também o dano – ou prejuízo – aos direitos extrapatrimoniais, sem correspondência monetária semelhante.

Assim, atualmente, com a dinâmica das massas sociais e as preocupações cada vez mais intensas com os direitos da personalidade, o conceito de dano – ou prejuízo – tomou maiores proporções e definiu-se como sendo toda lesão concreta a bem jurídico, patrimonial ou não, tutelado pelo ordenamento jurídico, causado por conduta humana positiva – ação - ou negativa – omissão.

Contundente a esse respeito, leciona Cavalieri:

Conceitua-se, então, o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral. (CAVALIERI, 2010, p. 73).

Vejamos agora as espécies de dano conduzidas pela doutrina.

A primeira delas refere-se aos prejuízos comportados no globo do patrimônio da vítima, daí porque, obviamente, denominado dano patrimonial. Também conhecido como dano material, define-se como sendo a agressão a bem corpóreo ou incorpóreo, presente ou futuro, que tem como consequência jurídica a redução e/ou não crescimento do patrimônio da vítima suscetível de avaliação pecuniária.

Sendo assim, temos que na espécie de dano comentada é possível reparar o prejuízo causado à vítima, integralmente - senão diretamente, por meio de equivalente -restaurando-a ao status em que estava antes da ocorrência da conduta danosa (*statu quo ante*). Contudo, naqueles casos onde a reparação integral do patrimônio torna-se inviável, busca-se a compensação através do pagamento de uma indenização pecuniária correspondente.

Voltando ao conceito de dano material, visualizamos que o prejuízo sofrido pode ter consequências em tempo presente, provocando realmente a diminuição do patrimônio da vítima, ou futuro, caso em que a conduta do agente provoca o impedimento de ascensão do mesmo. É tão assim que o dano material subdivide-se em dano emergente e lucro cessante.

Dano emergente, diga-se, é todo aquele que importa na imediata diminuição no patrimônio da vítima em virtude do cometimento da conduta do sujeito infrator. O Código Civil, ao tratar de dano emergente em seu artigo 402, conceitua-o como sendo aquilo que a vítima efetivamente perdeu. Assim, por ser o dano emergente tudo aquilo que se perdeu, simples é sua mensuração: será a diferença entre o valor monetário do bem antes do real prejuízo e o valor identificado do bem após a prática da infração civil.

Lucro cessante, por sua vez, consiste na reação futura de um fato já ocorrido, caso em que a vítima comportará a “perda do ganho esperável, frustração da expectativa de lucro,

diminuição potencial do patrimônio.” (CAVALIERI, 2010, p. 75), em suma o que concretamente deixou a vítima de receber em decorrência indubitável do comportamento danoso.

Seguindo esta linha, imprescindível saber:

[...] cumpre-nos lembrar que a compensação devida à vítima só deverá incluir os danos emergentes e os lucros cessantes diretos e imediatos, ou seja, só se deverá indenizar o prejuízo que decorra diretamente da conduta ilícita (infracional) do devedor (art. 203, CC-02, art. 1.060, CC-16), excluídos os danos remotos. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2006, p. 43).

Superadas, grosso modo, aspectos gerais sobre o dano patrimonial, partiremos para visualização do dano extrapatrimonial.

Como é sabido, o dano poderá atingir outros bens jurídicos da vítima que não os patrimoniais. São os chamados danos extrapatrimoniais, comumente reconhecidos como dano moral.

Sem maiores delongas, por dano moral entende-se o prejuízo ou lesão aos direitos não dotados de sentimento pecuniário, tais como o direito à vida, à integridade física e à integridade moral. Encontra-se estabelecido no texto do artigo 186 do Código Civil que expressamente dispôs a devida indenização por ato ilícito ainda que o dano seja exclusivamente moral.

Nos dizeres de Bittar (*apud* GAGLIANO; PAMPLONA, 2006), configuram-se como morais aqueles danos “que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social).”

Quanto à quantificação do dano moral, é prudente que se faça mediante arbitramento, atentando o julgador para a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, fixando, desta feita, quantia reparatória pelo dano moral sofrido.

Apesar do até então exposto, cumpre informar que nem todo dano, apesar de cumprir com todas as determinações conceituais, é passível de reparação (ou indenização, como mais frequente). Há o que se chama de “dano indenizável” e, para tanto, é fundamental o preenchimento de certos requisitos. Vejamos.

O primeiro dos requisitos concerne à violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica, de modo que todo dano indica a agressão de um bem jurídico tutelado, material ou não, pertencente a um sujeito de direito.

O segundo pressupõe a certeza do dano, de maneira tal que somente o dano efetivo é indenizável, não podendo ser o infrator condenado a compensar dano abstrato ou hipotético.

Nesse sentido, temos que só há aplicação de sanção indenizatória nas situações em que o dano é certo, real.

O terceiro e último requisito é o da subsistência do dano: não há que se falar em indenização se o dano já foi devidamente reparado espontaneamente pelo lesante.

Chegado ao fim, reputa-se importante sublinhar que pacíficas não são as atribuições inerentes ao conteúdo deste tópico, valendo a leitura aprofundada dos manuais dedicados exclusivamente ao estudo dos pressupostos da responsabilidade civil, especialmente no que tange ao dano.

### 2.2.3 NEXO DE CAUSALIDADE

Compreendidos os anteriormente citados pressupostos, não difícil será a absorção do que se acha por nexos de causalidade.

Nexo de causalidade, ou nexo causal, nada mais é que o liame capaz de relacionar o dano causado com a conduta do agente infrator, sendo este último responsável tão somente pelo próprio comportamento que tenha dado causa ao prejuízo. Objetivamente, o nexo causal é o elemento que liga a conduta do lesante ao resultado comportado, sendo a sua ausência ponto definitivo à ausência de responsabilidade civil.

É de se esclarecer, entretanto, a essencial diferença entre nexo de causalidade e imputabilidade, magistralmente oferecida pela doutrina:

[...] Quando se cogita de *imputabilidade* ou da *culpabilidade*, temos que determinar quais as condições necessárias a que um resultado deva ser imputado *subjetivamente* ao seu autor, enquanto o problema do *nexo causal* diz respeito às condições mediante as quais o dano deve ser imputado *objetivamente* à ação ou omissão de uma pessoa. [...] (CAVALIERI, 2010, p. 46)

Também essencial é trazer a baila que, apesar dos divergentes posicionamentos doutrinários, somos do entendimento que o diploma cível filiou-se a teoria da causalidade adequada como explicativa do nexo de causalidade. Tal teoria, vale dizer, determina que nem todas as condições que concorrem para o resultado são equivalentes, mas somente aquela mais relevante para produzir o resultado.

Sendo assim, é compreendido que a teoria em comento faz distinção entre as concepções de causa e condição, conceituando aquela como o antecedente necessário e adequado à produção do resultado danoso. Nesta direção, concorrendo várias condições para

determinado resultado, nem todas serão causas, mas somente aquela que teve interferência decisiva na produção do evento. É o que se reconhece como “causa adequada”.

Sublinhe-se que “Causa adequada” é, portanto, aquela que se mostrar mais idônea para gerar o resultado.

Oportunamente, frise-se neste norte haver a possibilidade da existência simultânea de causas, comumente analisadas sob as hipóteses de ocorrência da concorrência de causas e das concausas.

Por concorrência de causas entende-se pela hipótese em que a vítima com sua conduta concorre diretamente para a ocorrência do evento danoso juntamente com aquele a quem é indicado como único causador do dano. Segundo Caio Mário da Silva Pereira (*apud* CAVALIERI, 2010), a concorrência de causas existe quando, de fato, há a reciprocidade de culpa entre a vítima e o agente infrator, participando aquela, dessa forma, na concretização do resultado danoso.

As concausas, por seus turnos, revelam-se como circunstâncias outras que, anexando-se à causa principal, concorrem para o agravamento do dano, mas que, em razão de sua acessoriedade, não tem o condão de excluir o nexo causal gerado pela conduta principal, nem de, *per si*, produzir o dano. São hipóteses de concausas pacíficas na doutrina pátria: as preexistentes, sendo aquelas que já existiam antes da conduta que gerou a causa determinante; e as supervenientes ou concomitantes, desencadeadas em momento posterior à concretização do nexo causal.

Importante esclarecer que, enquanto na concorrência de causas a conduta da vítima ocorre conjuntamente com o comportamento do agente infrator, na concausa a atividade exercida pela vítima tem a virtude de agravar o resultado do evento danoso, alargando suas proporções.

Contudo, evidencie-se que há casos em que o nexo causal acaba por não configurar-se, ocorrendo, desta feita, as hipóteses em que há exclusão da responsabilidade em razão da inocorrência do nexo causal.

Neste sentido, causas de exclusão do nexo causal nada mais são que “casos de impossibilidade superveniente do cumprimento da obrigação não imputáveis ao devedor ou agente. [...]” (CAVALIERI, 2010, p. 66). Referida impossibilidade, diga-se, segundo a melhor doutrina, demonstra-se a partir do caso fortuito, força maior, fato exclusivo da vítima ou de terceiro. Tratam-se de situações que ensejam a ruptura do nexo causal, eximindo, por conseguinte, a responsabilidade civil do agente.

Primeiramente, temos que o fato exclusivo da vítima refere-se à atuação tão somente da vítima na prática da conduta danosa, “com isso, na realidade, se alude a ato ou fato exclusivo da vítima, pelo qual fica eliminada a causalidade em relação ao terceiro interveniente no ato danoso.” (AGUIAR DIAS, 1994, p.693).

Depois, por fato de terceiro entende-se pelo ato de qualquer pessoa, excetuando a vítima e o responsável, que não tenha nenhuma ligação com o causador aparente e o lesado. É situação em que o ato de terceiro é a causa exclusiva do evento, afastando qualquer relação de causalidade entre a conduta do aparente infrator e a vítima.

Por fim, vislumbra-se caso fortuito quando o nexu causal é interrompido por evento imprevisível e, em virtude disso, inevitável; enquanto força maior remete aos eventos previsíveis, embora inevitáveis. Saliente-se que comum é falar-se em “caso fortuito ou força maior” para referir-se aos acontecimentos que escapam de toda diligência do devedor da obrigação, sendo absolutamente estranhos á vontade do mesmo.

#### 2.2.4 CULPA

Após analisados a conduta humana, o dano e o nexu causal, passa-se, agora, à compreensão do último pressuposto elencado: a culpa *lato sensu*.

Cediço é que para configuração da responsabilidade civil, deve o agente infrator exercer comportamento voluntário, violando dever jurídico originário e, via de consequência, originando dever jurídico sucessivo, qual seja o de reparar o prejuízo causado a outrem. Nesse sentido, por ser voluntário o comportamento, deve provar-se, via de regra, além do dano e o liame existente entre aquele e a conduta do sujeito infrato, a faculdade do agente causador do dano em ter agido de outra forma, consoante ao direito, de modo a evitar o prejuízo causado.

Nessa esfera, Gonçalves orienta:

“A obrigação de indenizar não existe, em regra, só porque o agente causador do dano procedeu objetivamente mal. É essencial que ele tenha agido com culpa: por ação ou omissão voluntária, por negligência ou imprudência, como expressamente se exige no art. 186 do Código Civil” (GONÇALVES, 2009. P. 296)

Portanto, consoante lição exposta, por culpa em sentido amplo pode-se dizer da conduta voluntária violadora de dever imposto pelo Direito, imputável a alguém, na qual poderá o agente atuar com propósito de consecução do resultado, configurando o dolo; ou com negligência, imprudência ou imperícia, sem qualquer deliberação de violar um dever, caso em que o comportamento será culposu em sentido estrito.

Culpa em sentido estrito, por sua vez, será o comportamento humano contrário ao dever de cuidado determinado pelo Direito, através do qual resulta-se em evento danoso previsto ou previsível. Depreende-se, então, que para a configuração da culpa *stricto sensu* necessário se faz a presença dos seguintes elementos: conduta voluntária; previsão ou previsibilidade do resultado; e falta de cuidado, cautela, diligência ou atenção.

A voluntariedade do comportamento do agente, a início, induz que a atuação do sujeito causador do dano deve ser voluntária, para que se possa reconhecer a culpabilidade. Frise-se que, se atua o agente com vontade direcionada ao alcance do evento danoso, a situação cobre-se de maior gravidade e tem-se, em consequência, a caracterização do dolo, como anteriormente afirmado.

Quanto à previsibilidade, temos que só se pode indicar a culpa se, de fato, o dano comportado era previsível. Ausente o elemento da previsibilidade, adentra-se na esfera do fortuito, causa excludente do nexo de causalidade e, por conseguinte, da responsabilidade civil, consoante visto no tópico antecedente.

Por último, compreende-se que a culpa implica na violação de um dever de cuidado, cautela, diligência ou atenção, atuando o indivíduo infrator, por vezes, com imprudência, negligência ou imperícia.

Ademais, além dos elementos suficientes para concretização da culpa, visualiza-se que esta desdobra-se, segundo a melhor doutrina, em determinadas espécies que nada mais são do que várias maneiras de exteriorização da violação do dever jurídico de cuidado.

Analisada sob o prisma da gravidade, a culpa será considerada grave, leve ou levíssima. Grave se o agente atuar com grosseira falta de cuidado, com descuido injustificável ao homem médio; leve se a falta de cautela só poderia ser evitada com atenção ordinária, com o cuidado do próprio homem comum; e levíssima quando caracteriza-se pela falta de atenção extraordinária, pela ausência de habilidade especial ou conhecimento singular.

Examinado pela natureza do dever jurídico violado, a culpa será contratual se for de encontro com relação jurídica obrigacional preexistente estabelecida por ocasião de celebração de contrato; e será extracontratual se o dever violado tiver como causa geradora a lei ou um preceito geral do direito.

Há também, ainda nas espécies de culpa, aquele em que paralelamente à conduta do sujeito causador do dano, existe também a conduta culposa da vítima, de modo que o resultado danoso decorre da atividade culposa de ambos. Trata-se da chamada culpa concorrente.

Situações outras, porém, admitem que se extraia a prova da culpa das próprias circunstâncias do evento. A culpa, neste caso, decorre do próprio fato e denomina-se culpa presumida ou *in re ipsa*.

## 2.3 ESPÉCIES

Para que possamos compreender a Responsabilidade Civil pela Perda de Uma Chance, necessário se faz compreender, sinteticamente, as espécies mais comuns e, que se apresenta a própria responsabilidade civil. Segue.

### 2.3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRACONTRATUAL

Como já superado, sabido é que aquele que violar dever jurídico geral, ocasionando prejuízo a outrem, deve reparar o dano sofrido pelo lesado, ficando obrigado o agente ao pagamento de quantia indenizatória. Referido dever jurídico, entretanto, pode apresentar como fonte relação jurídica diversa: decorrente de obrigação preexistente firmada em contrato; ou de obrigação que, apesar de também anteriormente prevista, resta imposta por preceito geral de Direito, como também pela própria lei.

Delongas serão inoportunas quanto a este tema. Simplório é deduzir que as responsabilidades em comento diferenciar-se-ão de acordo com qualidade da violação comportada.

Assim, se anteriormente houve vínculo obrigacional avençado por ocasião de celebração de contrato, temos que a obrigação de indenizar decorre do inadimplemento das condições contratuais, configurando, desta feita, a responsabilidade contratual.

Se, no entanto, a obrigação de indenizar surgir em razão de agressão a direito subjetivo, previsto na lei ou na ordem jurídica, sem que entre o agressor e a vítima hajam deveres direcionados pela convenção contratual, estaremos diante da responsabilidade extracontratual.

### 2.3.2. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA

Como destrinchado, a concepção de culpa encontra estreita relação com a ideia de culpa em sentido amplo, de modo que ninguém poderá ser responsabilizado se de sua conduta não resultou a inobservância de qualquer dever geral imposto pelo ordenamento jurídico.

Seguindo esta linha de raciocínio, ensina a teoria clássica a culpa *lato sensu* é o principal elemento da responsabilidade civil subjetiva, consoante se depreende da leitura do artigo 186 do Código Civil. Assim, só haverá responsabilidade se houver a possibilidade do lesado comprovar a culpa do lesante. É esta a concepção de responsabilidade civil subjetiva.

No entanto, notório é que por vezes a prova de culpa se faz impossível ou dispensável, ante as dificuldades decorrentes tanto do contexto fático do evento, quanto das relações processuais no mundo jurídico prático. Assim sendo, aparece a figura da responsabilidade civil objetiva, através da qual não será incumbido ao lesado o ônus de comprovar a culpa do lesante, baseado, destarte, na teoria do risco, encontrando esta solidificação, a exemplo, nos artigos 927 e 931 do Código Civil. Portanto, para configuração da responsabilidade civil objetiva, prescindível é a prova de culpa.

Por agora, é tudo o necessário a saber.

### 3. CONSIDERAÇÕES INICIAIS ACERCA DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE INSERIDA NA RESPONSABILIDADE CIVIL

Pinceladas as compreensões gerais sobre o tão amplo instituto da Responsabilidade Civil, passa-se à análise da razão deste estudo, qual seja o entendimento da Teoria da Perda de Uma Chance, fazendo-se entender, para tanto, as ideais construídas sobre tal Teoria na doutrina e jurisprudência estrangeira, bem como a inserção e aceitação da mesma no sistema jurídico brasileiro.

Pois bem. O direito obrigacional, como inegável preocupação do direito pátrio, tem promovido valiosas discussões jurídicas, derivada da adequação que se busca em razão das atualmente impessoais sociedades massificadas, tendo direcionado o foco de suas inquietudes, entretanto, especialmente às relações negociais.

Contudo, importante ramo do direito obrigacional, qual seja a Responsabilidade Civil - que, como visto, se direciona ao entendimento das obrigações que surgem mediante a quebra de um dever preexistente, tanto de origem negocial como extranegocial - vem conduzindo menor atenção, uma vez que recepciona, em grande maioria, novos estudos apenas acerca de responsabilidade em casos específicos, como a responsabilidade civil dos médicos e responsabilidade civil nas relações de consumo.

Quanto a isso, ademais, encontramos nas dissertações sobre a responsabilidade civil objetiva - conceituada no tópico 2.3.2 - o mais significativo desenvolvimento sobre o tema da responsabilidade civil, representando, sublinhe-se, o rompimento com os paradigmas das

sociedades individualistas e voluntaristas, característica do Estado Liberal, que criaram os códigos do século XIX e do início do século XX.

Nesse sentido, vale lembrar que a indelével substância do Código Napoleônico era a responsabilidade do indivíduo baseada em conceitos morais, sendo necessariamente analisada a questão da culpa quando da apreciação da responsabilização do agente lesante. Em outras palavras, a questão da responsabilidade civil inserida nos códigos liberais passava obrigatoriamente pela questão da culpa.

Ocorre, entretanto, que a dinamicidade da sociedade inserida no contexto pós-Revolução Industrial, veio para inverter o eixo da Responsabilidade Civil, passando a analisar o referido instituto primeiro como possibilidade de reparação do dano da vítima, e não mais voltado para a análise da culpa. Vê-se, portanto, o surgimento da responsabilidade objetiva, direcionada à reparação da vítima, consubstanciando-se como diretriz do sistema solidarista pós-Revolução, sistema este, inclusive, positivado na Constituição Federal do Brasil de 1988. Veja-se:

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;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; [...]

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...]

Perceba-se que, até lá, havia preocupação antes de tudo com apenas um dos requisitos da Responsabilidade Civil comentados no item 2.2 deste estudo: a culpa, agora relativizada pela nova construção esboçada pelo sistema solidarista. No entanto, a própria relativização da culpa como pressuposto da responsabilidade civil nos fez colocar à prova os demais requisitos necessários, especial e especificamente o dano e o nexo de causalidade, e por conseguinte, também considerando as novas realidades sociais e tecnológicas nas quais estamos inseridos, adentrar no melhor entendimento daqueles como forma de se alcançar efetivamente a reparação da vítima, conforme nos ensina o princípio solidarista impresso na Carta Magna de 1988.

Neste norte, corrobora Peteffi:

[...] entendemos necessário lançar um novo olhar sobre os outros requisitos da responsabilidade civil, mormente sobre os conceitos de causalidade e de dano, para que o referido princípio solidarista, polarizado para a reparação da vítima, em face da nova realidade social, econômica e tecnológica, seja realmente efetivado. (PETEFFI, 2013, p. 6).

Assim, foram efetuados estudos na seara do nexo causal e na concepção de dano reparável, levando vasta doutrina e jurisprudência a utilizar-se de versões alternativas do nexo de causalidade - como por exemplo a presunção causal que é utilizada na responsabilidade civil dos grupos - bem como para ampliar o conceito de dano e passar a aceitar a reparação de prejuízos provenientes da perda de uma chance.

Diante disso, a partir da modificação e ampliação dos conceitos dos supracitados pressupostos clássicos, verifica-se o surgimento da Teoria da Perda de Uma Chance como abrigo fértil para a nova forma tomada pela Responsabilidade Civil.

### 3.1. SURGIMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE

No início do século XX, com a quebra dos preceitos individualistas da sociedade Liberal, passou o Estado a ter maior intervenção nas relações privadas, reduzindo o campo da vontade das partes e “aumentando sua atividade legiferante, polarizada para o advento do Estado Social.” (PETEFFI, 2013, p. 09)

Tal modificação, produto reacionário das necessidades de um sociedade cada vez mais industrializada e massificada, fez com que o direito passasse a preocupar-se também com prejuízos que extravasavam a esfera da certeza, determinando que tais prejuízos deveriam receber maior atenção quanto à possibilidade de sua reparação. Sobre o tema, Nancy Levit determina que o direito “porque trata com complexos e probabilísticos conflitos dos fenômenos sociais, deve considerar a incerteza como parte integrante das soluções jurídicas.” (LEVIT, 1992, p. 139)

Entretanto, durante muito tempo, o dano decorrente da perda de uma oportunidade de obter uma vantagem ou deixar de evitar um prejuízo foi ignorado pelo Direito. Como não era possível afirmar, com certeza, que, sem o ato do ofensor, a vantagem seria obtida, ignorava-se a existência de um dano diverso da perda da vantagem esperada, qual seja, o dano da perda da oportunidade de obter aquela vantagem. (SAVI, 2012, p. 2)

Ocorria, até aqui, a falta da causalidade adequada entre o dano final e o ato do agente ofensor que causou a interrupção do processo aleatório em execução e a consequente perda de uma oportunidade. Remetemos aqui o leitor à leitura do tópico 2.2.3, momento em que procurou-se explicar sobre a Teoria da Causalidade Adequada.

Foi assim que, mediante o avançar dos métodos tecnológicos tornou-se cada vez mais possível quantificar a probabilidade de ocorrência de expectativas frustradas, tidas como danos “não certos”, por meio de resultados estatísticos, permitindo assim a reparação de danos complexos aos quais não se podia imputar, com certeza, um agente causador.

Perceba-se, então, que a reparação de danos considerados a grosso modo “probabilísticos”, frutos de expectativas da vítima frustradas pelo agente causador, passam a ter a possibilidade de serem reparados, permitindo então a criação de uma nova categoria de dano indenizável: a chance perdida. Intensificou-se, aqui, o conteúdo defendido pela Teoria da Perda de Uma Chance.

Neste norte, justificando a natureza jurídica da perda da chance, parte da doutrina acredita ser a Teoria da Perda de Uma Chance derivada de uma utilização menos ortodoxa do nexos de causalidade, por vezes manifestada através de causalidade parcial, e em outras ocasiões em forma de presunção causal. Outra corrente da doutrina, esta mais numerosa, associa a perda da chance a ampliação do conceito do que se entende por dano reparável, continuando a aplicar ao caso a concepção clássica do nexos de causalidade. Mais a frente, discutir-se-á, a partir de estudos com o direito comparado, a filiação deste trabalho à corrente doutrinária que entende-se pertinente. Por ora, avaliemos o aparecimento da Responsabilidade Civil pela Perda de Uma Chance no direito estrangeiro, especificamente na França, na Itália, e, por fim, como se deu sua aparição no direito pátrio.

### 3.1.1 FRANÇA

Autores como Rafael Peteffi da Silva e Clóvis Veríssimo do Couto e Silva relacionam as considerações inaugurais da perda chance, embora emergentemente superficiais, ao caso apreciado pela Corte de Cassação Francesa, ainda no século XIX, quando em 17 de julho de 1889 a egrégia Corte achou por bem conceder indenização a uma vítima que se viu prejudicada diante atuação culposa de um oficial ministerial em extinguir todas as possibilidades de a demanda restar exitosa, mediante o seu comum deslinde. Seria tal caso, para os supracitados autores, o primeiro indício do emprego do conceito da perda da chance.

Foi, no entanto, somente em meados da década de 60 que o instituto em comento ganhou maior força, data em que a Corte de Cessão Francesa, após inúmeras discussões sobre a divergência entre o resultado perdido e a chance frustrada de se obtê-lo, começou a apreciar e definitivamente aplicar a teoria da perda da chance. Necessário esclarecer, sobre isso, que os juristas franceses acreditavam que a reparação do prejuízo deveria ser focalizada

independentemente da certeza do dano final, acreditando que a vítima haveria de ser indenizada desde que estivessem presentes elevadas possibilidades de ela obter uma vantagem ou de que se fosse evitado o dano, em virtude da atuação ilícita do agente causador.

A despeito do tema, Sérgio Savi dispõe:

Na França, houve dedicação maior ao tema por parte da doutrina e da jurisprudência. Em razão dos estudos desenvolvidos naquele país, ao invés de admitir a indenização pela perda da vantagem esperada, passou-se a defender a existência de um dano diverso do resultado final, qual seja, o da perda de uma chance. Teve início, então, o desenvolvimento de uma teoria específica para estes casos, que defendia a concessão de indenização pela perda da possibilidade de conseguir uma vantagem e não pela perda da própria vantagem perdida. Isto é, fez-se uma distinção entre o resultado perdido e a possibilidade de consegui-lo. Foi assim que teve início a teoria da responsabilidade civil por perda de uma chance. (SAVI, 2012, p.3)

Inicialmente, vale dizer, a perda de uma chance tinha maior uso nas situações concernentes ao erro médico, ficando conhecida, assim, “como teoria de uma chance de sobrevivência ou de cura (*perte d'une chance de survie ou guérison*), priorizando-se, então, a ideia do prejuízo sofrido em detrimento dos demais pressupostos formadores da responsabilidade civil” (ANDRADE; ZAMARIOLA JUNIOR, 2003 *apud* FERREIRA, p.28).

Neste sentido, Carla Fabiane da Costa Ferreira, citando Kfoury Neto, aduz:

O primeiro julgado, na França, que inaugura a jurisprudência sobre a perda de uma chance, é da 1ª Câmara da Corte de cassação, reapreciando caso julgado pela Corte de Apelação de Paris, de 17.07.1964. O fato ocorreu em 1957. Houve um erro de diagnóstico, que redundou em tratamento inadequado. Entendeu-se em 1ª instância que, entre o erro do médico e as graves conseqüências (invalidez) do menor não se podia estabelecer de modo preciso um nexos de causalidade. A Corte de Cassação assentou que: ‘Presunções suficientemente graves, precisas e harmônicas podem conduzir à responsabilidade’. Tal entendimento foi acatado a partir da avaliação de o médico haver perdido uma ‘chance’ de agir de modo diverso – e condenou – o a uma indenização de 65.000 francos. (FERREIRA, 2011, p. 33)

A partir de então, a matéria da responsabilidade civil pela perda da chance ganhou força e cada vez mais tornava-se presente em casos apreciados pela Corte de Cassação Francesa, rompendo, inclusive, os limites de aplicação apenas nos casos de responsabilidade do médico, para guardar estreita relação com matérias alusivas a competições esportivas, quebra do dever de informar, falhas de advogados e êxitos em jogos de azar. A questão da chance perdida, aqui, ganha guarida e passa a ser objeto de estudo da jurisprudência francesa.

Exemplificando com um caso em que a Corte reconhece a perda da chance fora da seara do erro médico, Rafael Peteffi da Silva discorre:

Em 4 de maio de 1972, a Corte de Cassação resolveu conceder reparação para um apostador pela perda de uma chance de ver o cavalo no qual havia apostado chegar em terceiro lugar. O apostador moveu a ação contra o jôquei que conduzia o aludido cavalo baseado em uma punição da comissão organizadora, que considerou que o jôquei havia infringido o seu código de conduta, tendo em vista que ele não empregou todos os esforços necessários para que o cavalo chegasse na melhor posição possível, pois “freou” o animal a poucos metros da linha de chegada. A alegação foi de que o cavalo somente perdeu a terceira posição que ocupava, já na reta final, pela falha profissional do jôquei, sendo que a perda da referida posição lhe havia causado um prejuízo de 100 mil francos. A Corte de Cassação confirmou a decisão da Corte de Apelação de Paris, que conferiu uma indenização de 15 mil francos pela perda de uma chance de ganhos.” (PETEFFI, p. 158-159)

Ilustra-se com outro caso, disposto pelo mesmo autor:

“ [...] em 12 de junho de 1987, a Corte de Cassação anulou uma decisão que não havia concedido reparação para uma empresa que teve o seu presidente impossibilitado de participar de importante negociação porque se envolveu em um acidente automobilístico por culpa de um terceiro. A mesma Corte avaliou que o prejuízo representado pela perda da chance de celebrar os contratos que estavam em negociação não representava um dano hipotético e deveria ser indenizado pelo terceiro culpado.” (PETEFFI, 2013, p. 169)

A partir dos exemplos acima citados, pode-se constatar que a jurisprudência francesa ali considerava a utilização da perda de uma chance como espécie de dano autônomo, plenamente indenizável quanto ao prejuízo da chance perdida.

Por fim, urgente perceber a importância das decisões emanadas dos Tribunais franceses no que tange ao desenvolvimento da Responsabilidade Civil pela Perda de Uma Chance, uma vez que fora a partir de seus valiosos precedentes que os indivíduos lesados pela ocorrência da oportunidade perdida, antes não reparados em razão da dificuldade de se comprovar o nexo entre a conduta e o alegado prejuízo, passaram a conferir indenizações pela frustração de se obter as vantagens esperadas.

Foi assim, então, que a responsabilidade civil pela chance de uma chance - inaugurada pela Corte francesa - ganhou destaque em diversos países, dentre os quais observamos a Itália e o Brasil, conforme listamos abaixo.

### 3.1.2 ITÁLIA

Semelhante ao que ocorreu na França, os tribunais da Itália inicialmente apresentaram resistência quanto ao acolhimento da Teoria da Perda de Uma Chance, fazendo com que importantes juristas do local, como Adriano de Cupis e Maurizio Bocchiola, elaborassem

estudos sistemáticos sobre o tema, apresentando suas razões e contrarrazões a luz do sistema jurídico italiano.

A *priori*, vale dizer, o enigma da Responsabilidade Civil pela Perda de Uma Chance foi analisada na Itália, nos idos da década de 1940, por Giovanni Pacchioni em sua obra denominada de *Diritto Civile Italiano*. Para o referido autor, *contrario sensu* às Cortes Francesas, em estudo de alguns exemplos clássicos da Responsabilidade Civil pela Perda de Uma Chance fornecidos pela jurisprudência francesa, nos casos em que a vítima ficasse privada de uma possibilidade de lucro parecia-lhe inviável a condenação do agente ao pagamento de indenização, mormente ante incerteza do dano reportado. Em comentário pertinente, Sérgio Savi:

Apesar de admitir que alguns autores franceses e a jurisprudência deste país já estariam reconhecendo o valor da chance em si considerada, desde que séria e real, Pacchioni é enfático ao afirmar que não poderia concordar com esta corrente.

Isso porque “uma simples possibilidade, uma chance, tem sim um valor social notável, mas não um valor de mercado”. A justificativa para essa afirmação seria a de que, ao contrário do ordenamento jurídico francês, na Itália, àquela época, a indenização dos danos estaria limitada aos danos patrimoniais, e não a qualquer tipo de dano moral. (SAVI, 2012, p. 8)

O entendimento de Pacchioni foi confirmado em 1965 no sistema jurídico italiano quando Francesco Donato Busnelli, em comentário a um julgado do Tribunal de Apelação de Paris, entendeu que, apesar de em casos específicos por vezes poder consolidar-se e identificar-se o nexo de causalidade, a pretensão indenizatória almejada pela vítima barraria no fato do dano não derivar de uma lesão a um direito subjetivo ou a um bem juridicamente tutelado pelo ordenamento italiano, e sim a meros interesses de fato.

Nas lições de Savi, Busnelli

[...] critica algumas decisões italiano que, em caso de morte, estariam concedendo indenizações a lesões de mero interesse de fato, como, por exemplo, ‘a expectativa de uma futura contribuição econômica que a vítima teria trazido com toda probabilidade à família não fosse o ato do ofensor’. Esta tendência jurisprudencial, que concede a indenização de uma “mera” perda de chance, derogaria, a seu ver, o modo comum de se entender a “injustiça” do dano. (SAVI, 2012, p. 8)

Foi a partir daí que o então professor de direito civil da Università di Perugia, Adriano De Cupis, em 1966 apresentou entendimento contrário aos dos autores acima abordados, reconhecendo em sua obra *Il Danno: Teoria Generale Della Responsabilità Civile* a possibilidade de indenização aos danos gerados nas situações analisadas por Pachionni,

afirmando ser a perda da chance dano autônomo em relação ao prejuízo final. Sem maiores delongas, ante a intenção meramente informativa do presente tópico, é necessário trazeremos sempre à baila os ensinamentos de Sérgio Savi, valioso doutrinador brasileiro na análise da responsabilidade pela perda da chance no sistema jurídico italiano. Justifica Savi:

Adriano De Cupis [...] conseguiu visualizar um dano independente do resultado final, enquadrando a chance perdida no conceito de dano emergente e não de lucro cessante, como vinha sendo feito pelos autores que o antecederam. [...] diz ser justo afirmar que, em relação à exclusão da possibilidade de vitória, existe um dano jurídico passível de indenização. [...] ao considerar o dano da perda de uma chance como um dano emergente, consistente na perda da chance de vitória e não na perda da vitória, eliminam-se as dúvidas acerca da certeza do dano e da existência do nexo causal entre o ato danoso do ofensor e o dano. (SAVI, p. 10-11)

A partir da iminente lição, percebe-se que De Cupis defendia que não se poderia negar a existência de um prejuízo conferido à vítima, ocorrido no instante em que ela foi privada de obter a vantagem que pretendia alcançar.

Ao fim, em 1976, Maurizio Bocchiola, adepto aos ensinamentos de De Cupis, veio acrescentar esclarecimentos quanto ao significado jurídico do termo “chance”, determinando que esta seria “a probabilidade de obter um lucro ou de evitar uma perda.”

Com o passar dos anos, a doutrina e jurisprudência italiana consolidaram a aplicação da Responsabilidade Civil pela Perda de Uma Chance, aceitando-o como dano passível de indenização.

### 3.1.3. BRASIL

No ordenamento jurídico pátrio as concepções iniciais da responsabilização pela perda de uma chance tiveram tímidas aparições na década de 1990, quando o então desembargador Ruy Rosado de Aguiar Júnior, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em acórdão de inauguração da teoria da perda da chance no Brasil, achou por justo não conferir indenização à autora de ação que havia se submetido a uma cirurgia para correção de miopia em grau quatro e que por erro médico teve como resultado do procedimento uma hipermetropia em grau dois, além de cicatrizes na córnea que lhe acarretaram névoa no olho operado.

No caso supracitado, o Tribunal chegou à conclusão que a hipermetropia e as enfermidades da córnea derivaram direta e imediatamente do erro médico relatado, consubstanciando-se, desta feita, a relação de causalidade entre a ação do agente e o dano final experimentado pela vítima, não havendo assim em que se falar de indenização pela

chance perdida. Assim, o Desembargador Ruy Rosado de Aguiar Júnior filou-se ao entendimento de que “é preciso saber, para efeito de cálculo da indenização, que não se trata de perda de uma chance, a que em certa passagem se referiu o apelante. Na perda da chance, não há laço de causalidade entre o resultado e a culpa do agente [...]”. (TJRS, 5ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 598.069.996, Rel. Des. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, julgado em 12/6/1990)

Curiosamente um ano após a citada decisão, o mesmo Ruy Rosado de Aguiar Júnior reconheceu a existência do dano pela perda de uma chance a um caso em que um advogado, apesar de saber do extravio dos autos do processo de sua cliente, agiu negligentemente em não informá-la ou providenciar a restauração dos mesmos, fazendo com que a vítima suportasse o prejuízo de ver cerceado seu direito de apreciação dos autos pelo Tribunal competente. O acórdão vinha assim ementado:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ADVOGADO. PERDA DE UMA CHANCE. Age com negligência o mandatário que sabe do extravio dos autos do processo judicial e não comunica o fato à sua cliente nem trata de restaurá-los, devendo indenizar à mandante pela perda da chance. (TJRS, 5ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 591.064.837, Rel. Des. Ruy Rosado de Aguiar, julgada em 29/8/1991.)

Estes foram os primeiros julgados sobre a Responsabilidade Civil pela Perda de Uma Chance no Brasil, a partir dos quais gerou-se precedentes para a aplicação em vários outros casos em diferentes tribunais, cuja análise de um caso em específico será feita a *posteriori* no presente trabalho.

Na doutrina, enfrentando os estudos acerca do tema da perda da chance, seja breve ou mais aprofundadamente, citam-se autores como Agostinho Alvim, Aguiar Dias, Carvalho Santos, Caio Mário e Miguel Maria de Serpa Lopes, na doutrina clássica, e Judith Martins-Costa, Silvio de Salvo Venosa, Sérgio Cavalieri Filho, Sérgio Novais Dias, Antonio Jeová Santos, Rafael Peteffi da Silva, Fernando Noronha e Sérgio Savi, por parte da doutrina mais recente.

Assim, analisemos a seguir a posição da doutrina e jurisprudência pátria acerca dos conceitos, natureza jurídica e demais especificações técnicas a respeito do instituto da Teoria da Perda de Uma Chance e correspondente responsabilização civil.

#### 4. FUNDAMENTOS TEÓRICOS E LEGAIS DA PERDA DE UMA CHANCE

Conforme anteriormente explanado, as primeiras considerações feitas sobre a perda da chance surgiram na década de 60 nos Tribunais da França, quando parte da jurisprudência daquele país, verificando a dificuldade de apreciação donexo causal em determinadas situações, passou a considerar o valor do prejuízo inerente à frustração de uma expectativa de se obter determinada vantagem, distinguindo-a da perda da própria vantagem que não pôde se realizar.

A partir de então, viu-se a necessidade de elaborar diretrizes para a utilização das concepções das perdas da possibilidade de conseguir uma vantagem suportadas pela vítima, surgindo, então, a Teoria da Perda de Uma Chance, cujo objetivo era justificar “o ressarcimento da vítima, ainda que não seja integral, ou diretamente ligado à lesão, mas de forma que compense as chances perdidas pelo lesado.” (GONDIM, 2005, p.21) Aparece, aí, a possibilidade de reparação de um indivíduo privado de obter a vantagem esperada, por meio da retirada de uma chance esperada, por conduta imputável ao agente causador. Aqui, percebe-se a revelação do instituto da Responsabilidade Civil pela Perda de Uma Chance.

No entanto, o que se entende por “chance”? Quais elementos devem ser usados para que se possa aplicar a responsabilização do agente pela frustração da chance de se auferir uma vantagem ao lesado? Para respostas a tais perguntas, devemos analisar os tópicos que se seguem, oportunidade em estudar-se-á o conceito e a natureza jurídica das “chances” diante da ótica da doutrina e jurisprudência pátria e estrangeira.

##### 4.1. CONCEITO

Especificamente quanto à palavra “chance”, temos que etimologicamente deriva do verbo latim *cadere*, fazendo alusão à maneira como caem os dados ao serem lançados. Já no nosso vernáculo, o dicionário Silveira Bueno a classifica como sinônimo das palavras “acaso” e “oportunidade”. Na doutrina, Sergio Savi assevera que “O termo *chance* utilizado pelos franceses significa, em sentido jurídico, a probabilidade de obter um lucro ou de evitar uma perda.” (SAVI, p. 3).

Percebamos que, quaisquer que sejam as definições traçadas, a palavra “chance” invariavelmente nos remete a uma ideia de incerteza de resultados, de probabilidades estatísticas de se obter uma vantagem ou de que seja evitado um prejuízo.

Sendo assim, podemos entender que a perda da chance consiste na frustração de uma possibilidade de obter uma vantagem, uma vez que o processo aleatório em que a vítima encontrava-se executando é interrompido, ou impedido de acontecer conforme desejado, por intermédio de um fato do agente imputável. Sobre o tema, perfilha-se aqui ao entendimento de Fernando Noronha, o qual disserta que quando se perde uma chance “estamos perante situações em que está em curso um processo que propicia a uma pessoa a oportunidade de vir a obter no futuro algo benéfico”. (NORONHA, 2003, p. 665)

Sobre a conceituação da perda de chance, Sergio Cavalieri Filho acrescenta que refere-se a uma espécie de dano material, gerado pela própria perda de oportunidade de uma situação mais benéfica em decorrência de um ato ilícito, sendo primordial, para tanto, que o dano indicado não seja meramente hipotético.

A respeito do lecionado por Cavalieri, Silvio Venosa, em sua obra “Direito Civil: Responsabilidade Civil” completa exemplificando com o clássico caso do estudante vestibulando que, em virtude de uma falha na prestação do serviço de transporte público, se atrasa e acaba sendo impedido de realizar o exame vestibular. Neste caso, percebe-se a impossibilidade de determinar a certeza de que o resultado almejado seria realmente alcançado, isto é, não é certo dizer que o estudante com certeza ingressaria na faculdade por intermédio do vestibular. No entanto, pode-se afirmar que lhe foi retirada a chance de concorrer ao resultado pretendido. Assim sendo, justo que seja concedida indenização proporcional à oportunidade perdida.

#### 4.1.1. CHANCES SÉRIAS E REAIS

Gagliano aduz “ser impossível saber o resultado se o ato houvesse sido validamente concretizado.” Dessa forma, primordial é que da chance em questão provavelmente resulte um dano, devendo o evento aludido como perdido ser algo que probabilisticamente poder-se-ia afirmar sua realização, mas que por motivo estranho restou frustrado.

Corroborando com o entendimento narrado, disserta Fernando Noronha:

Como se vê, nos casos em que se fala em perda de chances parte-se de uma situação real, em que havia possibilidade de fazer algo para obter uma vantagem, ou para evitar um prejuízo, isto é, parte-se de uma situação em que existia uma chance real, que foi frustrada. Já a situação vantajosa que o lesado podia almejar, se tivesse aproveitado a chance, é sempre de natureza mais ou menos aleatória. Todavia, apesar de ser aleatória a possibilidade de obter o benefício em expectativa, nestes casos existe um dano real, que é constituído pela própria chance perdida, isto é, pela oportunidade, que se

dissipou, de obter no futuro a vantagem, ou de evitar o prejuízo que veio a acontecer. (NORONHA, 2003, p. 666)

Continua:

A diferença em relação aos demais danos está em que esse dano será reparável quando for possível calcular o grau de probabilidade, que havia, de ser alcançada a vantagem que era esperada, ou inversamente, o grau de probabilidade de o prejuízo ser evitado. O grau de probabilidade é que determinará o valor de reparação. (NORONHA, 2003, p. 666)

Verifica-se, até aqui, que a perda de uma chance admite a obrigação do ressarcimento quando há um impedimento na oportunidade de se alcançar um resultado ou até mesmo de se evitar um dano. A perda da chance cuida, portanto, de uma presunção de tudo aquilo que a vítima poderia obter, dividindo-se, por conseguinte, em duas situações: frustração de uma vantagem pela privação de uma oportunidade ou frustração em evitar um prejuízo real. Em ambos os casos temos que o resultado almejado poderia ser alcançado caso a vítima não tivesse sido privada de sua chance no decorrer do processo aleatório.

Necessário esclarecer, entretanto, que a chance perdida não deve ser assemelhada à concepção de danos eventuais:

O dano da perda de uma chance, para ser reparável, ainda terá de ser certo, embora consistindo somente na possibilidade que havia, por ocasião da oportunidade que ficou perdida, de obter o benefício, ou de evitar o prejuízo; mais ou menos incerto será apenas saber se essa oportunidade, se não tivesse sido perdida, traria o benefício esperado. (NORONHA, 2003, p. 666-667).

Assim, por dever a perda de chance basear-se em possibilidades reais, é necessário que haja um estudo envolvendo as possibilidades estatísticas de acontecimento do prejuízo como resultado da interrupção da oportunidade, objetivando a reparação do dano pela própria perda de chance. Repise-se: o dano objeto da indenização será a própria oportunidade perdida.

Pormenorizando, é necessário que a chance perdida pelo lesado seja provável e certa, isto é, em outras palavras, séria e real. E é justamente esta a limitação da teoria da perda da chance: o caráter de certeza que se deve apresentar o dano reparável. Sendo assim, para que a ação do autor seja digna de procedência, a chance por este perdida deve representar muito mais do que uma simples esperança subjetiva. Como bem apontado por Jacques Boré *apud* PETEFFI:

A observação da seriedade e da realidade das chances perdidas é o critério mais utilizado pelos tribunais franceses para separar os danos potenciais e prováveis e, portanto, indenizáveis, dos danos puramente eventuais e hipotéticos, cuja reparação deve ser rechaçada. (PETEFFI, 201, p. 138).

Como exemplo, tome-se o caso de um paciente vitimado por uma doença incurável, mas que ainda mantenha as esperanças de sobreviver. Nesta situação, objetivamente, não existe qualquer chance apreciável de cura, razão pela qual não há como falar-se em chance real.

Neste norte, em sede de responsabilidade civil do advogado que perde o prazo para a interposição de recurso de apelação contra sentença contrária aos interesses de seu constituinte, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, apesar de reconhecer que teria ocorrido a perda da chance, pois se apelação tivesse sido interposta tempestivamente, o resultado do julgamento poderia ser revertido beneficiando os autores, chegou à conclusão de que as chances de êxito do eventual recurso eram mínimas e, com isso, negou a indenização da chance perdida. (TJRS, Apelação Cível nº 70.005.635.750, 6ª Câmara Cível. Rel. Des. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, j. em 17/11/2003)

A análise da seriedade da chance perdida é muito bem descrita no voto do relator. Confira-se:

Verifica-se, portanto, a perda de uma chance, pois, uma vez interposta em tempo a apelação, poderia em tese ocorrer mudança no resultado do julgamento em prol dos ora autores. Todavia, como bem acentua Sérgio Severo [...], “a questão da perda de uma chance está inserida na esfera de certeza do dano, visando a indenização do dano causado quando a vítima vê frustrada, por ato de terceiro, uma expectativa séria e provável, no sentido de obter um benefício ou de evitar uma perda que a ameaça.” Por isso, adverte, invocando o ensinamento de Le Tourneau, “no que tange à indenização pela perda de uma chance é essencial que a mesma seja plausível, e não aponte uma simples quimera” [...] “Trata-se da probabilidade de que o evento ocorresse; não fosse a intervenção do agente, esta chance deveria ser séria e viável” [...] Portanto, a chance deve ser considerável e não meramente eventual. (TJRS, Apelação Cível nº 70.005.635.750, 6ª Câmara Cível. Rel. Des. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, j. em 17/11/2003)

Outro bom exemplo da consideração das chances sérias e reais na responsabilidade civil pela perda da chance é a Apelação Cível nº 598.310.571 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o qual afastou a indenização no caso em concreto por tratar-se de uma mera possibilidade de participar de um sorteio. Confira-se a ementa:

RESPONSABILIDADE CIVIL. PERDA DE CHANCE DE PARTICIPAR DE SORTEIO. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA AFASTADA. A certeza quanto à existência do dano, presente ou futura, exigida como requisito de sua reparabilidade, não deve ser enfocada de forma absoluta, pois entre o dano certo, indenizável sempre, e o dano eventual, não ressarcível, situa-se a denominada ‘perda de chance’, mas a pretensão indenizatória, pela perda de uma chance, nasce da probabilidade de ganho na hipótese de conduta diversa

do terceiro, não bastando a mera possibilidade. [...] (TJRS, 9ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 598.310.571, Rel. Des. Mara Larsen Chechi, julgado em 7/4/1999)

Nesta esteira, cumpre sublinhar ainda, o teor do enunciado 443 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: Art. 927 A responsabilidade civil pela perda de chance não se limita à categoria de danos extrapatrimoniais, pois, conforme as circunstâncias do caso concreto, a chance perdida pode apresentar também a natureza jurídica de dano patrimonial. A chance deve ser séria e real, não ficando adstrita a percentuais apriorísticos.

Dessa forma, além de consolidar a importância da seriedade da chance perdida para a correta aplicação da Teoria da Perda de Uma Chance, o enunciado veio sublinhar que a aplicação da teoria não está vinculada necessariamente a grandes percentuais de probabilidade.

Delimitando, Ana Vlândia Parente de Pinho leciona as hipóteses em que os danos decorrentes da perda da chance serão indenizáveis mediante a verificação da seriedade e realidade:

O fato que gera a responsabilidade civil por fazer perder outrem a possibilidade – chance – de realizar um lucro ou evitar um prejuízo está situado entre as hipóteses de dano futuramente considerado como certo e aquelas em que é meramente hipotético – não indenizável. Se a possibilidade realmente existia e era séria então a chance entra na esfera do dano ressarcível.

A chance perdida consiste num dano certo quanto a sua existência, fundado em um fato determinado. A certeza no dano da perda da chance constata-se na possibilidade que havia, por ocasião da oportunidade que ficou perdida, de obter o benefício, ou de evitar o prejuízo. Funda-se numa perda real e séria.

É incerta, porém, no que concerne a sua delimitação. Nesse caso, requer a análise do caso concreto dentro da instrução processual. Não se trata de um mero dano hipotético, algo que pode sequer vir a acontecer.

Isso representa o cuidado da Teoria da Perda de Uma Chance no sistema da responsabilidade civil. A teoria francesa deve ser usada para fins de não deixar a vítima sem a reparação do prejuízo, tendo em vista a oportunidade que lhe afigurava factível e que deixou de alcançar porque foi influenciada por agente que se comportou de modo diverso do esperado. (PINHO, 2008, p. 41)

Por fim, Rafael Peteffi acrescenta que é preciso diferenciar a chance de risco da perda de uma chance:

O ponto nevrálgico para a diferenciação da perda de uma chance da simples criação de risco é a perda definitiva da vantagem esperada pela vítima, ou seja, a existência do dano final. De fato, em todos os casos de perda de uma chance, a vítima encontra-se em um processo aleatório que, ao final, pode gerar uma vantagem. Entretanto, no momento em que as demandas

envolvendo a perda de uma chance são apreciadas, o processo chegou ao seu final, reservando um resultado negativo para a vítima. (PETEFFI, 2013, p. 116)

Assim, confirma-se que para a correta incidência da responsabilidade civil decorrente da perda de uma chance é necessário que os pressupostos da responsabilidade civil aqui estudados estejam presentes, devendo, no entanto, o nexo de causalidade e o dano serem enfrentados sob o ângulo da chance perdida, sendo preciso a existência de probabilidade e certeza concomitante aos referidos dano e nexo causal.

#### 4.2 NATUREZA JURÍDICA

Diante de sua peculiaridade, a perda de uma chance gera divergentes entendimento quanto à sua natureza jurídica, sendo esta alvo constante de indagações doutrinárias. A dificuldade de especificar a natureza jurídica da perda de uma chance gira em torno de saber se trata-se de interpretação menos ortodoxa do nexo de causalidade ou abrangência do que se entende por dano reparável.

Sobre isso, Rafael Peteffi discorre que “embora o entendimento majoritário classifique a perda de uma chance como uma categoria de dano independente, há quem defenda a hipótese no qual se trata de espécie de causalidade parcial do dano final.” (PETEFFI, 2013).

Neste norte, necessário sublinhar que por dano final entende-se a perda definitiva da vantagem que se esperava obter, a exemplo da perda do processo judicial para o litigante pela perda do prazo pelo advogado. Entretanto, o dano produzido em razão da perda da chance não pode ser considerada como condição única e indispensável para a consagração do resultado, razão pela qual as chances retiradas pela conduta do agente são a única forma possível de reparação à vítima. Isto é, a chance perdida deve ser analisada como um dano específico e totalmente autônomo. É assim o entendimento predominante. Vejamos.

A doutrina majoritária acredita que a chance perdida deve ser enfrentada como sendo um dano específico e totalmente autônomo. No entanto, para que sejam consideradas as citadas especificidade e autonomia, forçoso é que o processo aleatório seja interrompido antes do final, privando toda e qualquer chance que a vítima viesse a ter.

Há, no entanto, um entendimento através do qual defende-se que, nas hipóteses nas quais o processo aleatório chega ao final, como costumeiramente acontece na seara médica, não é possível falar-se em dano autônomo. Tal visão defende que, quando o dito processo aleatório chega a seu fim, concretiza-se o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o

prejuízo suportado pela vítima, devendo ser aplicado o conceito de causalidade parcial para ponderar a participação tanto do lesante quanto do lesado no prejuízo final. Perceba-se que aqui pode haver, inclusive, a concretização da vantagem almejada, mesmo que em menores proporções.

Sobre isso, Assevera Miguel Kfoury Neto *apud* PETEFFI: “Como visto, a perda de uma chance, no domínio médico, atinge a causalidade, ao passo que nas demais áreas a responsabilidade civil refere-se ao prejuízo.” (PETEFFI, 2013, p. 107)

Neste prisma, as chances perdidas seriam apenas um meio para quantificação da causalidade entre a conduta do agente e o dano final, devendo tal quantificação, conforme ensina Peteffi, ser realizada através da participação de cada um no resultado final.

Neste viés, ressalta-se que a corrente doutrinária que será aqui adotada propugna pela autonomia das chances perdidas em relação ao dano final, isto é, do prejuízo representado pela perda definitiva da vantagem esperada pela vítima.

#### 4.3 TIPO DE DANO

O surgimento do dever de indenizar a chance perdida aparece com a conduta ilícita *stricto sensu* do agente, da consolidação do dano como certo, resultante da perda de uma chance séria e real, e da averiguação do nexos causal no caso em concreto. Para ser indenizável, como visto, necessário que o dano seja real e certo.

Agora, o assunto posto em questão gira em torno da posição que ocupa a perda da chance entre as seguintes modalidades de dano: dano emergente, lucro cessante e dano moral. Compreendendo isto, poderemos permitir uma melhor aplicação da Teoria por Perda de uma Chance.

Abrindo o Código Civil de 2002 em seu art. 402, podemos perceber que “as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”. (BARROSO, 2013, p. 296). Perceba-se que a lei civil cuidou de duas espécies de reparação: àquela a que se refere o que efetivamente foi perdida pela vítima, modalidade denominada de dano emergente, e àquela alusiva ao que o lesado razoavelmente deixou de auferir, sendo esta modalidade denominada de lucro cessante. Vale lembrar que, além dos danos materiais previstos no art. 402, o ordenamento jurídico brasileiro ainda prevê a reparação pelos danos morais sofridos, sendo estes nada mais que agressões à dignidade da pessoa humana. Quanto a isso, com base nessa rápida conceituação, necessário que se exponha a divergência da classificação do dano por perda da chance na doutrina pátria.

Silvio Venosa acredita que a chance perdida seja uma modalidade híbrida de dano, estando portanto a meio caminho entre o dano emergente e o lucro cessante. Sérgio Savi, por seu turno, defende que seja uma subespécie de dano emergente. Sérgio Cavalieri, no entanto, insere-a no conceito de lucro cessante.

Os tribunais brasileiros, por sua vez, tem considerado a perda de chance ora como modalidade de dano moral, ora como dano emergente ou lucro cessante. Pergunta-se: Como identificar a chance perdida? Em qual modalidade de dano encontra respaldo a chance perdida? Vejamos.

Repisando, em sede de reparação de chance perdida, temos a perda da possibilidade real e séria de obtenção de um resultado almejado. Assim sendo, o dano a ser passível de indenização é perda da própria oportunidade, e não da perda do resultado que se pretendia obter.

Diante disto, pergunta Ana Vlória Parente de Pinho:

Mas, diante da perda de uma possibilidade, a vítima não estaria deixando de ganhar o resultado esperado? Se assim for, o mais adequado não seria tratar a perda por uma chance como lucro cessante? Entendemos que as perguntas devem ser respondidas, sob o requisito da certeza do dano. (PINHO, 2008, p. 44)

A perda da chance ocorre quando o processo aleatório que estava ocorrendo restou interrompido pela conduta ilícita do agente, não sendo possível afirmar, contudo, que o resultado esperado pela vítima necessariamente viria a acontecer. Isto é, conforme já demasiadamente comentado, a chance perdida consiste na frustração de obtenção de uma provável vantagem futura ou de evitar o provável prejuízo. Sabendo disto, analisemos.

De início, consideremos o clássico caso do advogado que perde o prazo para interpor recurso à decisão desfavorável aos interesses de seu cliente, mesmo tendo chances sérias de obter êxito no julgamento da peça recursal cabível. Neste caso, veja-se que é impossível determinar com certeza objetiva se o resultado do julgamento seria favorável ao cliente, razão pela qual não se pode afirmar que o indivíduo lesado “deixou de ganhar” o resultado esperado na perda da chance. Noutro modo, verificado que realmente houve um prejuízo para o cliente do advogado, necessária é a indenização pela perda da oportunidade séria e real de alcançar a vantagem esperada ou de não ocorrência do prejuízo verificado. Trata-se, então, de indenização pelo dano da perda da chance.

Neste prisma,

Um exemplo característico da perda de chance, fazendo com que a vítima tenha perdido a oportunidade de não ocorrência do prejuízo verificado, é a do paciente que está definitivamente inválido, ou que morreu porque o médico cometeu erro de diagnóstico, ou de tratamento. Não se tem a certeza de que o ato ilícito do médico tenha causado o prejuízo final, mas a quase certeza da frustração de ver afastado o prejuízo. O dano por perda da chance surge porque o médico poderia ter interrompido um processo em curso, a fim de evitar um prejuízo, e não o fez, entretanto não há como saber com certeza se o dano não se verificaria, caso o processo tivesse sido interrompido. (PINHO, 2008, p. 45)

No caso do advogado, ressalte-se, entretanto, que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) determinou que, caso a jurisprudência seja a favor do sucesso daquele que deixou de recorrer, ocorre o dano por lucro cessante, e não por perda de chance.

Diferenciada a questão do dano por perda de chance e o conceito de lucro cessante, compreendamos o dano emergente.

Ana Vlândia Parente de Pinho determina a celeuma do dano emergente, trazendo como base as lições de Sérgio Savi:

Sérgio Savi, buscando eliminar o problema da certeza do dano, inseriu a perda da chance no conceito de dano emergente. Na chance perdida, diz ele, estamos diante de um dano emergente em razão da atual possibilidade de vitória que restou frustrada.

A posição de Sérgio Savi, a princípio, agrada. De fato a chance, desde que real e séria, faz parte do patrimônio da pessoa. Na hipótese de sua perda, surge o dano identificado como emergente, pois esse consiste em tudo aquilo que a vítima efetivamente perdeu, ou seja, o que tinha em seu patrimônio e foi retirado. (PINHO, 2008, p.46)

Assim, para Savi, a chance perdida, desde que séria e real, faz parte do patrimônio da pessoa lesada, razão pela qual a sua retirada configura hipótese de dano emergente por consistir naquilo em que a vítima perdeu.

No entanto, esta lição merece maiores esclarecimentos. Antes de definir se a perda da chance configura-se como dano emergente, importante analisar também se a frustração da chance veio a consubstanciar-se como um dano moral, vez que há julgados no Brasil que a determinam como espécie de dano moral. Veja-se:

**RESPONSABILIDADE CIVIL. ENSINO PARTICULAR. DANO MORAL E MATERIAL. REPROVAÇÃO DE ALUNA.** Comprovada a irregularidade na reprovação da aluna, à qual não foi oportunizada adequada recuperação terapêutica, com perda da chance de ser aprovada e rompimento do seu equilíbrio psicológico, impõe-se seja indenizado o dano moral sofrido. A frustração dos pais, porém, não constitui dor passível de reparação, nas circunstâncias. Dano material afastado. Apelo provido em parte. (TJRS,

Apelação Cível nº 70007261795, 5ª Câmara Cível, Rel. Dês. Leo Lima, j. em 27/11/2003”.

De bom alvitre dizer que a perda da chance na seara médica comporta mais cristalina hipótese em que a perda de chance aparece como ofensa ao conteúdo moral da vítima, já que nesses casos a vida do indivíduo lesado aparece em jogo. Tome-se como exemplo o caso julgado pela Corte de Rennes, na França, relatada por PINHO:

homem de 30 anos se apresenta ao médico, sendo diagnosticada a enfermidade adenopatia (afecção de gânglios) inguinal supurada, no ponto de vir a furo. O médico resolve operá-lo, sem se assegurar que o paciente está em jejum, e procede à anestesia geral. O operado morre duas horas depois da cirurgia. A Corte de Rennes entendeu que a culpa do cirurgião consistiu em reduzir consideravelmente as chances de sobrevivência de que o paciente dispunha. (2008, p. 47)

Ainda, levantamos o caso de Nicolas Perruche. A Corte de Cassação Francesa proferiu decisão favorável à reparação do dano sofrido por Nicholas Perruche, então adolescente de 17 anos, por ter nascido com deficiência física em virtude de erros médicos e de laboratório, que não fizeram o diagnóstico oportuno de rubéola contraída pela mãe ainda quando gestante de 2 (dois) meses do garoto. Assim considerou a egrégia Corte:

[...] na medida em que os erros cometidos pelo médico e pelo laboratório na execução dos contratos formais com a Sra. P. impediram esta de exercer sua escolha de interromper a gravidez a fim de evitar o nascimento de uma criança deficiente, esta última pode pedir a reparação do prejuízo resultante de sua deficiência e causado pelos erros referidos. (NETO, 2002, p. 7)

Deixada de lado as discussões morais, veja-se que a Corte Francesa decidiu que a perda chance no caso em apreço foi consubstanciada pelo direito de Nicolas de “não nascer”, sendo o dano, então, seu nascimento com vida.

Em conclusão ao exposto, somos do entendimento que a perda da chance pode aparecer tanto com aspectos de dano moral quanto de dano emergente, uma vez que atinge tanto a esfera patrimonial como a esfera extrapatrimonial da vítima. Entretanto, hora ou outra percebemos que nenhuma das duas espécies abarcará a chance perdida por completo.

Sendo assim, melhor entender que a chance perdida permite ser entendida como nova espécie de dano, na qual inserem-se elementos de dano material emergente e de dano moral, dependendo do caso a ser analisado. Cumpre sublinhar que tais elementos devem se destinar a reparar a frustração da possibilidade – da probabilidade – de se obter o resultado almejado ou impedir o prejuízo verificado. Nada pode impedir, portanto, à luz teor do disposto no texto

constitucional, art. 5º, inciso V, que, quando a perda da chance produza prejuízos de ordem patrimonial e extrapatrimonial, possa haver cumulação de pedidos para efeitos de indenização.

## 5. A REPARAÇÃO DA PERDA DE UMA CHANCE

Até então vimos que a perda de uma chance preocupa-se em solucionar situações nas quais o nexo de causalidade necessário entre a conduta do agente e o dano consequentemente resultante não pôde ser comprovado ante o caráter probabilístico do resultado.

Contudo, viu-se que a reparação pela perda de uma chance cuida da indenização de dano autônomo e específico, necessitando, todavia, da correta comprovação de determinados requisitos, a saber: que a chance perdida seja séria e real e que o prejuízo resultante seja potencial e provável. Eis o que fora visto até o momento.

Avaliemos, então, como se dá a indenização nos casos de Responsabilidade Civil pela Perda de Uma Chance.

### 5.1 QUANTUM INDENIZATÓRIO

Ao tratar sobre a indenização decorrente da perda de uma chance Glenda Gonçalves Gondim aduz que deve ser baseada na própria oportunidade, levando em consideração resultado que poderia ser alcançado caso não houvesse interrupção (GONDIM, 2005, p. 33).

Assim sendo, sabendo que o dano final não poderá ser avaliado, o valor da reparação equivalente deve ser apurado com relação à chance perdida, tendo em vista que esta é comprovadamente a lesão efetiva do ofendido.

Neste norte, para melhor entendermos, temos o exemplo em que a vítima tem sua morte precocemente adiantada em razão de tratamento médico errôneo. Neste caso, confirma-se que o prejuízo do indivíduo lesado consiste na própria impossibilidade de sobrevivência, e não da morte em sim. É assim porque não se pode afirmar certamente que, se houvesse o médico aplicado o tratamento adequado, a vítima com certeza sobreviveria.

Dessa forma, cristalino é que o quantum indenizatório estabelecido pela perda da chance nunca poderá ser superior ao valor que seria percebido caso a vantagem esperada pela vítima fosse definitivamente caracterizada ou o prejuízo fosse certamente evitado.

Nesse sentido, a Corte de Cassação Francesa, ao decidir o valor da indenização decorrente da responsabilidade pela chance perdida, o fixou proporcionalmente à importância de tal chance. (GONDIM, 2005, p. 33)

Sobre isso, leciona Sérgio Savi: Quanto à quantificação do dano, a mesma deverá ser feita de forma equitativa pelo juiz, que deverá partir do dano final e fazer incidir sobre este o percentual de probabilidade de obtenção de vantagem esperada. (SAVI, 2006, p. 63)

Rafael Peteffi nos traz um exemplo referencial para a quantificação das chances perdidas:

Como bom exemplo [...] tem-se aquele do proprietário de um cavalo de corrida que esperava ganhar a importância de R\$ 20.000,00 (vantagem esperada), proveniente do primeiro prêmio da corrida que seu cavalo participaria não fosse a falha do advogado, o qual efetuou a inscrição do animal de forma equivocada. Se as bolsas de apostas mostravam que o aludido cavalo possuía vinte por cento (20%) de chance de ganhar o primeiro prêmio da corrida, a reparação pelas chances perdidas seria de R\$ 4.000,00.

Desta maneira, seguindo o entendimento daqueles que defendem ser o dano decorrente da perda de uma chance autônomo e independente, o proprietário do cavalo, em razão da porcentagem da chance de vitória e do prêmio estabelecido, seria merecedor de uma reparação no valor de R\$ 4.000,00. (TEIXEIRA, 2011, p. 47)

Posto isto, sempre que o evento tratar-se de uma real oportunidade de vantagem, deve o ressarcimento ao prejudicado ser proporcional à chance perdida. A análise ficará no campo da probabilidade.

Pelo fato de a reparação dar-se em porcentagem, baseado na proporcionalidade, há quem defenda que a reparação de uma chance perdida nunca será realizada de forma integral.

Tal alegação, na visão de Rafael Peteffi da Silva, em “Responsabilidade Civil pela Perda de Uma Chance”, não prospera. A indenização será feita de forma total, pois o dano a que se refere a perda de uma chance é específico independente do dano final (vantagem definitivamente perdida). O fato é simplesmente que a chance perdida terá, por óbvio, um valor menor que o dano final.

## 6. ACOLHIMENTO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR PERDA DE UMA CHANCE PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segundo Sergio Savi, até 2006 o STJ havia enfrentado apenas cinco vezes a teoria da responsabilidade pela perda de uma chance. Após o referido ano, o Tribunal aplicou mais cinco importantes decisões que ajudaram a delimitar os contornos da para aplicação da teoria.

Sem maiores delongas e para que entendamos o posicionamento do STJ quanto à aplicação da teoria em comento, bem como para que entendamos em exemplo prático os esboços traçados neste estudo sobre a perda da chance, passemos a analisar o mais famoso caso apreciado, o Recurso Especial número 788.549-BA, reconhecido como o caso “show do milhão”.

### 6.1 RESP 788-549 – BA: O CASO “SHOW DO MILHÃO”

O caso do “show do milhão” pode ser considerado o julgado mais expressivo em matéria de Responsabilidade Civil pela Perda de Uma Chance. Em sessão realizada no dia 8 de novembro de 2005, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça deixou claro o seu acolhimento à teoria da perda da chance. O acórdão estava assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. IMPROBIDADE DE PERGUNTA FORMULADA EM PROGRAMA DE TELEVISÃO. PERDA DA OPORTUNIDADE.

1. O questionamento em programa de perguntas e respostas, pela televisão, sem viabilidade lógica, uma vez que a Constituição Federal não indica percentual relativo às terras reservadas aos índios, acarreta, como decidido pelas instâncias ordinárias, a impossibilidade da prestação por culpa do devedor, *impondo o dever de ressarcir o participante pelo que razoavelmente haja deixado de lucrar, pela perda da oportunidade.*

2. Recurso conhecido e, em parte, provido. (STJ, Recurso Especial n. 788.459- BA. Relator: Min. Fernando Gonçalves, julgado em 08/11/2005.)

Relatemos o feito. A autora do caso havia participado do programa televisivo “Show do Milhão”, comandado pelo Silvio Santos e veiculado na emissora SBT. À época, tratava-se Show do Milhão de um programa de perguntas e respostas cujo prêmio máximo era R\$ 1.000.000,00, oferecido ao participante que lograsse êxito em responder corretamente uma série de questões versando sobre conhecimentos gerais.

Conforme as regras do programa, a cada pergunta respondida corretamente o participante iria aumentando progressivamente o quantum do prêmio a receber, de modo que, caso acertasse a penúltima pergunta, o participante acumularia R\$ 500.000,00.

Definida no acórdão como “uma mulher de rara inteligência e conhecimento enciclopédico”, a autora da ação conseguiu acertar a todas as perguntas formuladas, acumulando R\$500.000,00, e chegando à pergunta que valia o prêmio máximo oferecido pelo programa.

Lida a “pergunta do milhão”, a autora da ação preferiu não respondê-la por entender que a pergunta da forma como fora composta não tinha como ser respondida, dessa forma, para não perder os R\$ 500.000,00 acumulados, optou por parar.

Entretanto, entendendo que a produção do programa teria agido de má-fé ao formular a “pergunta do milhão” sem resposta, impetrou ação requerendo o pagamento de indenização por danos materiais e morais, sendo o danos materiais no valor de R\$ 500.000, 00 referentes a perda da oportunidade de receber o valor em questão, e danos morais a serem arbitrados pelo julgador.

Ao carrear os autos, o Juízo de primeiro grau concluiu que a “pergunta do milhão” de fato não tinha como ser respondida, visto que foi deliberadamente elaborada de uma forma que não podia ser respondida, por inexistir resposta correta, e por este motivo viu-se a autora obrigada a parar e não responder a pergunta proposta, sob pena de perder todo o prêmio que havia acumulado. Entendeu-se, assim, pelo julgamento de procedência em parte dos pedidos elencados pela autora, rejeitando, apenas, o pedido de indenização por danos morais. Segue a fundamentação da sentença:

Concluiu-se, assim, que sendo a pergunta verdadeiramente irrespondível, foi retirada da autora a chance de ganhar o prêmio máximo do jogo, o que inegavelmente constitui-se num prejuízo a ser ressarcido.

A perda da chance consiste no fato de que a autora perdeu a oportunidade de tentar realmente acertar a pergunta que lhe daria o prêmio máximo, em face de sua má formulação.

É certo que não se poderá jamais saber se ela acertaria a resposta (se essa existisse), e nisso consiste o fundamento da Teoria da Perda de Uma Chance: é que nunca se virá a saber se o resultado positivo realmente aconteceria, uma vez que a chance de tal ocorrer passou... e não haverá retorno. (STJ, Recurso Especial n. 788.459- BA. Relator: Min. Fernando Gonçalves, julgado em 08/11/2005.)

Sobre a decisão, Sérgio Savi comenta:

Conforme se verifica da parte dispositiva da sentença, não obstante ter deixado claro na fundamentação que a hipótese em análise era a de prejuízos relativos à perda de uma chance, o Juízo da 1ª Vara Especializada de Defesa do Consumidor de Salvador julgou procedente o pedido de indenização por danos materiais, condenando a ré ao pagamento de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), quantia essa que a autora receberia se uma pergunta

passível de resposta tivesse sido apresentada e ela tivesse acertado a resposta. (SAVI, 2012, p. 77)

Assim como explanado ao longo deste trabalho, a indenização pela chance perdida será sempre inferior ao quantum que a vítima receberia se a oportunidade de um ganho não tivesse sido perdido e o ganho tivesse se consubstanciado. No caso em apreço, como não é possível definir a certeza absoluta de que a autora acertaria a pergunta que lhe foi apresentada, a indenização jamais poderia ter sido no valor equivalente aos quinhentos mil reais.

Desta feita, inconformada com a decisão de primeira instância, a parte Ré interpôs recurso apelatório, tendo o Tribunal de Justiça da Bahia negado provimento ao seu recurso para manter integralmente a sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Ato contínuo, contra o acórdão que negou o provimento do recurso de apelação, a ré interpôs recurso especial, alegando que a chance de autora responder corretamente a última pergunta formulada (se formulada de forma correta) seria de 25%, tendo em vista que para cada pergunta, há quatro alternativas de resposta. (SAVI, 2012, p. 78)

Com fulcro em tal fundamento, requereu que, caso fosse mantida a decisão da condenação, ao menos fosse minorado o valor atribuído em primeira instância, pois lá considerou a juíza julgadora como se a autora tivesse respondido corretamente a pergunta. Requeria, assim, a utilização do critério matemático para, sendo a chance igual a 25% em razão das quatro alternativas que foram propostas à autora, o valor condenatório fosse reduzido para R\$ 125.000,00.

Ao analisar as razões do recurso especial interposto, o Ministro Fernando Gonçalves entendeu que ao caso em questão deveria ser aplicada a teoria da Responsabilidade Civil pela Perda de Uma Chance. Assim, entendendo que a conduta da ré gerou para a autora a perda da oportunidade de ganhar o prêmio máximo, fixou a indenização com base no percentual das chances que ela teria de acertar à “pergunta do milhão”, caso estivesse corretamente formulada. Restou, então, acolhido o recurso especial para reduzir o valor da condenação.

Com maestria abordada a questão da perda da chance, vale a transcrição de parte do voto do relator, conforme expõe SAVI (2012, p.78):

Na hipótese dos autos, não há, dentro de um juízo de probabilidade, como se afirmar categoricamente – ainda que a recorrida tenha, até o momento em que surpreendida com uma pergunta no dizer do acórdão sem resposta, obtido desempenho brilhante no decorrer do concurso – que, caso fosse o questionamento final do programa formulado dentro de parâmetros regulares, considerando o curso normal dos eventos, seria razoável esperar que ela lograsse responder corretamente à “pergunta do milhão”.

[...] Falta, assim, pressuposto essencial à condenação da recorrente no pagamento da integralidade do valor que ganharia a recorrida caso obtivesse êxito na pergunta final, qual seja, a certeza – ou a probabilidade objetiva – do acréscimo patrimonial apto a qualificar o lucro cessante.

Não obstante, é de se ter em conta que a recorrida, ao se deparar com questão mal formulada, que não comportava resposta efetivamente correta, justamente no momento em que poderia sagrar-se milionária, foi alvo de conduta ensejadora de evidente dano.

Resta, em consequência, evidente a perda da oportunidade pela recorrida [...] Quanto ao valor do ressarcimento, a exemplo do que sucede nas indenizações por dano moral, tenho que ao Tribunal é permitido analisar com desenvoltura e liberdade o tema, adequando-o aos parâmetros jurídicos utilizados, para não permitir o enriquecimento sem causa de uma parte ou o dano exagerado de outra.

A quantia sugerida pela recorrente (R\$ 125.000,00 cento e vinte e cinco mil reais) – equivalente a um quarto do valor em comento, por ser uma “probabilidade matemática” de acerto da questão em múltipla escolha com quatro itens, reflete as reais possibilidades de êxito da recorrida. (SAVI, 2012, p. 78-79)

Como verifica-se do trecho do voto acima transcrito, o Ministro relator abarcou com louvor a questão da chance perdida, tendo chegado à conclusão de que não era possível afirmar que a autora acertaria, com absoluta certeza, uma nova pergunta que viesse a ser formulada e que, desta vez, fosse passível de resposta. Inexistindo certeza do acerto da resposta, entendeu não ser possível condenar a recorrente ao pagamento da integralidade do valor que ganharia se obtivesse êxito na pergunta fina, já que ausente um dos pressupostos “do acréscimo patrimonial apto a qualificar o lucro cessante”.

Apesar da impossibilidade de certeza quanto ao acerto de uma eventual nova pergunta, o Ministro reconheceu que a oportunidade, a chance de ganhar o prêmio máximo do programa, já existia no patrimônio da autora quando da conduta da ré e, por este motivo, tendo a chance sido perdida, a autora faria jus a uma indenização.

Deste modo, para o cálculo da indenização, o Ministro Fernando Gonçalves calculou de forma matemática quais eram as reais chances que a autora tinha de acertar a “pergunta do milhão”. Como havia quatro alternativas de resposta, entendeu que as chances da autora eram de 25% e condenou a ré ao pagamento de 25% dos R\$ 500.000,00, que a autora viu-se impossibilitada de receber.

## CONCLUSÃO

À luz do exposto, percebe-se que, diferente do que ocorria no passado, os danos tidos com incertos ou probabilísticos passam a ter maior atenção pelo Direito. A partir das mudanças ocorridas na sociedade, e como fruto de adaptação da ciência do Direito em progredir conforme a evolução das massas sociais, viu-se a necessidade de a Responsabilidade Civil tratar da reparação de vítimas que tem cessada ou interrompida a oportunidade de obter certa vantagem ou evitar determinado prejuízo.

Note-se que, com o passar dos anos e, logo, com o desenvolvimento dos estudos estatísticos e probabilísticos, atualmente já é possível determinar, com uma aproximação razoável, o valor de um dano. Surge aqui, o fundamento da Teoria da Perda de Uma Chance.

Nessa esteira, o instituto da Responsabilidade Civil pela Perda de Uma Chance eclode para abarcar aquelas situações em que os indivíduos lesados encontram-se impossibilitados de comprovar o necessário elo entre a conduta do agente causador e o prejuízo por ação ou omissão provocado, seja este prejuízo patrimonial ou extrapatrimonial. É por isso que, conforme explanado, a perda de uma chance por vezes é tratada como aplicação menos ortodoxa do nexo de causalidade, por vezes é entendida como extensão do conceito de dano. Sublinhe-se, aqui, que no presente trabalho perfilhamos da ideia de ser a perda de uma chance nada mais que um alargamento da concepção de dano.

Com efeito, constata-se que a aplicação da Teoria da Perda de Uma Chance, cujos primeiros traços aparecem nos egrégios Tribunais da França, trouxe-nos a perspectiva de reparação de prejuízos antes então ignorados de serem indenizados, confirmando então o ideal solidarista de intuito primordial de reparação do dano suportado pela vítima, positivado na Constituição Federal de 1988.

Assim, é inconcebível admitirmos a negação de indenização às vítimas da perda de uma chance sob o argumento de que o dano supostamente causado trata-se de uma mera conjectura hipotética, uma vez que não se é possível aferir o resultado final em decorrência da interrupção dos fatos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**, 9ª edição, São Paulo: Atlas, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: obrigações**, volume 3. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2004.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: obrigações**, volume 3. 4ª Edição São Paulo: Saraiva, 2006.

GONDIM, Glenda Gonçalves. **Responsabilidade civil: Teoria da Perda de Uma Chance**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações: fundamentos do direito das obrigações: Introdução à responsabilidade civil**, volume 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

SAVI, Sérgio. **Responsabilidade Civil por perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2006.

SAVI, Sérgio. **Responsabilidade Civil por perda de uma chance**. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2006.

ARAÚJO, Dalvaney. **A Responsabilidade Advinda da Perda de Uma Chance**. Disponível em

<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/550/R%20DJ15%20com%20civil-%20dalvaney.pdf?sequence=1>

BRASIL, Constituição da República Federativa do. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Acesso em: dez 2014.

FERREIRA, Carla. **A Responsabilidade Civil pela Perda de Uma Chance do Direito Brasileiro**. Disponível em

<http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/501/3/20727430.pdf>

LUCAS, Laís. **Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance: Análise de sua Aplicabilidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro a Partir de um Estudo Comparado**. Disponível em [http://www.pucrs.br/edipucrs/IVmostra/IV\\_MOSTRA\\_PDF/Direito/72034-LAIS\\_MACHADO\\_LUCAS.pdf](http://www.pucrs.br/edipucrs/IVmostra/IV_MOSTRA_PDF/Direito/72034-LAIS_MACHADO_LUCAS.pdf)

NAARA, Wanderley. **A Perda da Chance como uma Nova Espécie de Dano Indenizável.** Disponível em <http://www.fat.edu.br/saberjuridico/publicacoes/edicao09/convidados/A-PERDA-DE-UMA-CHANCE.pdf>

ROCHA, Nuno. **A Perda de Chance como Nova Espécie de Dano.** Disponível em <http://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/63889/2/APERDADECHANCECOMONOVAESPECIEDEDANO.pdf>

SANTOS, Neliane. **A Responsabilidade Civil pela Perda de Uma Chance.** Disponível em <http://siaibib01.univali.br/pdf/Neliane%20Alves%20dos%20Santos.pdf>

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.046, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: dez. 2014

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 788.459- BA. Relator: Min. Fernando Gonçalves, julgado em 08/11/2005.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 5ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 598.069.996, Rel. Des. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, julgado em 12/6/1990.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70.005.635.750, 6ª Câmara Cível. Rel. Des. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, julgado em 17/11/2003.