

Ramon Lisboa Mesquita

# **TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE:**

reconhecimento e aplicabilidade pelo  
superior tribunal de justiça



## **Direção Editorial**

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

## **Autor**

Ramon Lisboa Mesquita

## **Capa**

AYA Editora

## **Revisão**

O Autor

## **Executiva de Negócios**

Ana Lucia Ribeiro Soares

## **Produção Editorial**

AYA Editora

## **Imagens de Capa**

br.freepik.com

## **Área do Conhecimento**

Ciências Sociais Aplicadas

# **Conselho Editorial**

Prof.º Dr. Aknaton Toczec Souza

*Centro Universitário Santa Amélia*

Prof.ª Dr.ª Andréa Haddad Barbosa

*Universidade Estadual de Londrina*

Prof.ª Dr.ª Andreia Antunes da Luz

*Faculdade Sagrada Família*

Prof.º Dr. Argemiro Midonês Bastos

*Instituto Federal do Amapá*

Prof.º Dr. Carlos López Noriega

*Universidade São Judas Tadeu e Lab.*

*Biomecatrônica - Poli - USP*

Prof.º Me. Clécio Danilo Dias da Silva

*Centro Universitário FACEX*

Prof.ª Dr.ª Daiane Maria De Genaro Chirolí

*Universidade Tecnológica Federal do Paraná*

Prof.ª Dr.ª Danyelle Andrade Mota

*Universidade Federal de Sergipe*

Prof.ª Dr.ª Déborah Aparecida Souza dos

Reis

*Universidade do Estado de Minas Gerais*

Prof.ª Ma. Denise Pereira

*Faculdade Sudoeste – FASU*

Prof.ª Dr.ª Eliana Leal Ferreira Hellvig

*Universidade Federal do Paraná*

Prof.º Dr. Emerson Monteiro dos Santos

*Universidade Federal do Amapá*

Prof.º Dr. Fabio José Antonio da Silva

*Universidade Estadual de Londrina*

Prof.º Dr. Gilberto Zammar

*Universidade Tecnológica Federal do Paraná*

Prof.ª Dr.ª Helenadja Santos Mota

*Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia*

*Baiano, IF Baiano - Campus Valença*

Prof.ª Dr.ª Heloísa Thaís Rodrigues de

Souza

*Universidade Federal de Sergipe*

Prof.ª Dr.ª Ingridi Vargas Bortolaso

*Universidade de Santa Cruz do Sul*

Prof.ª Ma. Jaqueline Fonseca Rodrigues

*Faculdade Sagrada Família*

Prof.ª Dr.ª Jéssyka Maria Nunes Galvão

*Faculdade Santa Helena*

Prof.º Dr. João Luiz Kowaleski

*Universidade Tecnológica Federal do Paraná*

Prof.º Dr. João Paulo Roberti Junior

*Universidade Federal de Roraima*

Prof.º Me. Jorge Soistak

*Faculdade Sagrada Família*

Prof.º Dr. José Enildo Elias Bezerra

*Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia*

*do Ceará, Campus Ubajara*

Prof.º Me. José Henrique de Goes

*Centro Universitário Santa Amélia*

Prof.ª Dr.ª Karen Fernanda Bortoloti

*Universidade Federal do Paraná*

Prof.ª Dr.ª Leozenir Mendes Betim

*Faculdade Sagrada Família e Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais*

Prof.<sup>a</sup> Ma. Lucimara Glap

*Faculdade Santana*

Prof.<sup>o</sup> Dr. Luiz Flávio Arreguy Maia-Filho

*Universidade Federal Rural de Pernambuco*

Prof.<sup>o</sup> Me. Luiz Henrique Domingues

*Universidade Norte do Paraná*

Prof.<sup>o</sup> Dr. Milson dos Santos Barbosa

*Instituto de Tecnologia e Pesquisa, ITP*

Prof.<sup>o</sup> Me. Myller Augusto Santos Gomes

*Universidade Estadual do Centro-Oeste*

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Pauline Balabuch

*Faculdade Sagrada Família*

Prof.<sup>o</sup> Me. Pedro Fauth Manhães Miranda

*Centro Universitário Santa Amélia*

Prof.<sup>o</sup> Dr. Rafael da Silva Fernandes

*Universidade Federal Rural da Amazônia, Campus  
Pauapebas*

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Regina Negri Pagani

*Universidade Tecnológica Federal do Paraná*

Prof.<sup>o</sup> Dr. Ricardo dos Santos Pereira

*Instituto Federal do Acre*

Prof.<sup>a</sup> Ma. Rosângela de França Bail

*Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais*

Prof.<sup>o</sup> Dr. Rudy de Barros Ahrens

*Faculdade Sagrada Família*

Prof.<sup>o</sup> Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares

*Universidade Federal do Piauí*

Prof.<sup>a</sup> Ma. Silvia Aparecida Medeiros

Rodrigues

*Faculdade Sagrada Família*

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Silvia Gaia

*Universidade Tecnológica Federal do Paraná*

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Sueli de Fátima de Oliveira

Miranda Santos

*Universidade Tecnológica Federal do Paraná*

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Thaisa Rodrigues

*Instituto Federal de Santa Catarina*

Prof.<sup>o</sup> Dr. Valdoir Pedro Wathier

*Fundo Nacional de Desenvolvimento Educacional,  
FNDE*

© 2022 - **AYA Editora** - O conteúdo deste Livro foi enviado pelo autor para publicação de acesso aberto, sob os termos e condições da Licença de Atribuição *Creative Commons* 4.0 Internacional (**CC BY 4.0**). As ilustrações e demais informações contidas neste Livro, bem como as opiniões nele emitidas são de inteira responsabilidade de seu autor e não representam necessariamente a opinião desta editora.

---

M582 Mesquita, Ramon Lisboa

Teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance: reconhecimento e aplicabilidade pelo superior tribunal de justiça [recurso eletrônico]. / Ramon Lisboa Mesquita. -- Ponta Grossa: Aya, 2022. 78p.

Inclui biografia

Inclui índice

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN: 978-65-5379-049-0

DOI: 10.47573/aya.5379.1.54

1. Responsabilidade (Direito)- Brasil. I. Título

CDD: 346.81

---

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Bruna Cristina Bonini - CRB 9/1347

**International Scientific Journals Publicações  
de Periódicos e Editora EIRELI**

**AYA Editora©**

**CNPJ:** 36.140.631/0001-53

**Fone:** +55 42 3086-3131

**E-mail:** contato@ayaeditora.com.br

**Site:** https://ayaeditora.com.br

**Endereço:** Rua João Rabello Coutinho, 557  
Ponta Grossa - Paraná - Brasil  
84.071-150

# SUMÁRIO

<b>APRESENTAÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>NOÇÕES GERAIS DE RESPONSABILIDADE CIVIL .....</b>	<b>10</b>
CONCEITO, FUNÇÃO E APONTAMENTO HISTÓRICO .....	10
ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL .....	14
Responsabilidade civil e penal .....	15
Responsabilidade contratual e extracontratual ..	16
Responsabilidade subjetiva e objetiva .....	17
<b>PRESSUPOSTOS DE APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL .....</b>	<b>18</b>
O DANO .....	21
Conceito .....	21
Dano patrimonial ou material .....	23
Dano extrapatrimonial ou moral .....	24
<b>TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....</b>	<b>27</b>
HISTÓRICO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE .....	27
O CONCEITO DE PERDA DE UMA CHANCE ...	32
CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DA TEORIA .....	34
Chances sérias e reais .....	34
Consideração da álea que afete a quantificação	

do dano .....	36
A perda definitiva da vantagem esperada não se confundindo com a simples criação de um risco.....	37
POSIÇÃO DOUTRINÁRIA BRASILEIRA E A NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO.....	40
<b>A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE NA ÓTICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....</b>	<b>48</b>
A ACEITAÇÃO DA TEORIA PERANTE O STJ50 PARÂMETROS UTILIZADOS PARA APLICAÇÃO DA TEORIA.....	55
Chances sérias e reais para o STJ.....	55
Natureza jurídica da teoria da perda de uma chance para o STJ .....	59
Fixação do quantum debeatur.....	62
CASOS ESPECIAIS ENFRENTADOS PELO STJ.....	65
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>71</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>73</b>
<b>SOBRE O AUTOR .....</b>	<b>75</b>
<b>ÍNDICE REMISSIVO .....</b>	<b>76</b>

# APRESENTAÇÃO

---

A responsabilidade civil é instituto que ao longo dos anos vem sofrendo grandes evoluções, sendo um desses reflexos, a possibilidade de responsabilização pela perda de uma chance, moderna teoria que vem ganhando espaço perante a doutrina e o judiciário brasileiro, em especial, pelo fato de ser capaz de dirimir situações de danos aleatórias, que pela teoria tradicional não poderiam ser vistas como indenizáveis. Neste atual contexto de responsabilidade civil, o presente trabalho tem por escopo analisar os principais aspectos da teoria da perda de uma chance, resgatando sua evolução histórica, suas principais características e os entendimentos doutrinários a respeito, com destaque para sua natureza jurídica. Destarte, o ponto central, será demonstrar como o Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo e aplicando tal teoria, em especial revelando os parâmetros adotados por esta Corte, que a muito, vem trazendo decisões norteadoras a respeito do tema.

***Ramon Lisboa Mesquita***

# INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil surgiu como uma forma de se reparar o injusto, garantido a estabilidade social, sendo meio de proteção e tutela aos indivíduos em convívio mútuo. Nessa esteira, em muito se buscou a aplicação do dispositivo sob a figuração de três pontos centrais: dano, culpa e nexos causal direto e imediato, sendo que a esses configuradores tinha-se a vinculação direta com o patrimônio.

Os aspectos tradicionais da responsabilidade civil sofreram sensível modificação com o passar dos tempos, principalmente no que se refere ao entendimento sobre o dano e nexos de causalidade. Passou-se a aceitar a figura do dano moral, além da responsabilização na forma objetiva.

Com o acentuado processo de evolução, muito se questionou acerca da possibilidade de se indenizar aqueles danos figurados em chances, ou seja, resultados que poderiam se concretizar, mas que, no entanto, acabaram sendo extirpados antes, restando ao lesado suportar a dor da dúvida. Seria o caso, onde em uma competição de cavalos, o agente deixou de participar por complicações no transporte de seu animal, perdendo, assim, a oportunidade de ganhar o prêmio.

A figura tradicional da responsabilidade civil não dirimia este tipo de conflito, pendendo no cumprimento do seu objetivo, qual seja, a proteção dos indivíduos pelos danos sofridos injustamente. Em meio a esse problema, surgiu na França, a figura da responsabilização pela perda de chances.

Esta teoria foi amplamente discutida ao passar dos anos, gerando posicionamentos específicos, que lhe deram volume científico, de modo a ser aceitável e amplamente difundida em outros países.

O Brasil, na sua constante evolução jurídica, passou a consolidar a teoria no país, sendo um dos primeiros casos enfrentados em 1990, quando o desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Ruy Rosado, abriu precedente jurisprudencial ao reconhecer a aplicabilidade da responsabilidade civil pela perda de uma chance.

Desse quadro, a perda de uma chance foi muito postulada nos tribunais brasileiros,



chegando-se à discussão se possíveis chances interrompidas por um ato danoso mereciam sustento da responsabilidade civil. A celeuma criada girava em torno das incertezas do instituto, já que se funda em possibilidades, chances perdidas, que poderiam ou não se concretizar.

Os posicionamentos tomaram rumos e aplicações fundadas em interpretações individualizadas dos Tribunais de Justiça, posto que a doutrina brasileira, em muito carece de material sobre o assunto. Entretanto, muitos casos levados ao Poder Judiciário chegaram à análise do Superior Tribunal de Justiça o qual vem tomando posicionamentos norteadores e de grande valia acerca do assunto.

É neste panorama que se pretende analisar tal teoria, relevando suas características e forma de aplicação no sistema jurídico brasileiro, em especial, a forma como o Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando a respeito da matéria.

Sendo assim, a primeira seção deste trabalho se volta a demonstrar os aspectos essenciais da teoria tradicional da responsabilidade civil, notadamente quanto ao seu histórico, características e pressupostos de aplicação, sendo que em relação a este último, irá ser desenvolvido tópico específico para o dano, uma vez que tem relação direta com a responsabilidade civil pela perda de uma chance.

De outra banda, a segunda seção se prestar a analisar especificamente a teoria da perda de uma chance, relevando seus principais aspectos como: seu histórico, características da chance perdida, critérios para aplicação, além de uma análise sobre a natureza jurídica do instituto, alvo de muitas divergências doutrinárias.

Por derradeiro, na terceira seção, pretende se demonstrar o posicionamento do STJ a respeito da teoria da perda de uma chance, sendo destacado o histórico de aceitação da teoria nesta Corte, os critérios e parâmetros utilizados para dirimir conflitos acerca do assunto, além do levantamento de casos específicos julgados em que se ponderou a aplicação da teoria.

# NOÇÕES GERAIS DE RESPONSABILIDADE CIVIL

## CONCEITO, FUNÇÃO E APONTAMENTO HISTÓRICO

A expressão responsabilidade, em um de seus desdobramentos, traz a noção de vinculação obrigacional para com algo ou alguém em decorrência de uma atitude pessoal ou de outrem. Nos dizeres de Silvio de Salvo Venosa (2010, p.2) “o termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio danoso”.

Responsabilizar, no campo do direito, repercute na obrigação de reparar o dano causado injustamente. Partindo para termos conceituais, a responsabilidade civil, segundo Maria Helena Diniz (2008, p.34), seria

medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda, ou, ainda de simples imposição legal.

Sergio Cavalieri Filho (2008, p. 02) aduz que “responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”.

Ao tratar do assunto, Carlos Roberto Gonçalves (2011a) ensina que a responsabilidade civil tem conexão direta com o direito obrigacional, já que a consequência do ato ilícito é a obrigação de promover a reparação do dano à vítima. Deveras, há de se distinguir a matéria obrigação da responsabilidade, pois nesta a obrigatoriedade advém de uma situação jurídica, sendo uma consequência; já a obrigação vem a ser um dever jurídico originário (CAVALIERI FILHO, 2008).

A responsabilidade civil, portanto, tem como intuito garantir o ressarcimento do dano experimentado por determinado indivíduo, onde o lesante, a partir de seu ato danoso acaba por atrair para si a obrigação de indenizar.

Para o direito civil, a responsabilidade revela-se de grande importância na garantia da ordem social, já que busca o equilíbrio frente a uma situação de dano injusto, seja de cunho patrimonial ou moral (VENOSA, 2010). Nesse sentir, José Aguiar Dias (2011, p. 18)

aponta que a responsabilidade civil

É uma forma de restabelecer esse equilíbrio em cuja conservação se interessa essencialmente uma civilização avançada “que recaia a decadência”. É também o modo de satisfazer, para cada membro da sociedade, sua aspiração de segurança, comprometida e ameaçada pela vida moderna.

A reparação do dano, medida que se busca com a responsabilização, revela-se como mecanismo de proteção aos direitos individuais, em prestígio ao princípio da dignidade da pessoa humana, tão amplo e importante, bem como ao próprio dever de não lesar, princípio inerente à sociedade organizada.

A integralidade da reparação é medida que se impõe, já que se busca o status quo ante, onde o ofendido não deva suportar prejuízos não indenizados (VENOSA, 2010). A esse respeito, importante os ensinamentos de Humberto Theodoro Junior (2011, p.19):

A reparação devida ao ofendido pelo ofensor haverá, pois, de restabelecer a ordem injustamente rompida, proporcionando a recolocação daquele que foi afetado pelo ato danoso na mesma situação em que se achava anteriormente ao ilícito, ou pelo menos, a algo que lhe seja equivalente: ou se repara o próprio bem danificado ou se compensa o desfalque patrimonial com seu equivalente econômico (perdas e danos).

O que se busca com a responsabilidade civil, em verdade, é a reparação de um dano, uma recomposição de uma ordem jurídica rompida pelo injusto, onde a vítima, ante o dissabor da injustiça, tem a garantia de ser ressarcida na sua integralidade.

Para melhor entender o instituto, importante se faz, um apanhado histórico acerca do mesmo.

Em um primeiro momento, a responsabilidade civil remete-se a um período onde homens se valiam da vingança como forma de retaliação a algum ilícito causado por outrem. O mal era reprimido com o próprio mal, onde as penas, muitas vezes cruéis ao olhar de hoje, atingia não somente o ofensor, mas também sua tribo, clã ou nação. Esse período histórico era marcado pela vendetta (RODRIGUES JUNIOR, 2011).

A transcendência da sanção, que se aplicava ao grupo e não somente ao ofensor em específico, começou a ter outro entendimento por parte dos povos da Antiguidade Oriental, que passaram “a individualizar a sanção e limitá-la à pessoa do autor do ilícito.” (RODRIGUES JUNIOR, 2011, p.02)

Otávio Luiz Rodrigues Junior (2011, p. 02) quanto ao instituto na Antiguidade Oriental aduz:

o Código de Shulgi, atribuído a Ur-Nammu, militar e soberano de Ur, Suméria e Acádia, enunciou a chamada Lei de Talião, tão célebre quanto importante termos históricos. Assim, aplicar-se-á a pena de morte ao homicida e ao autor de ato de pilhagem (§§ 1º e 2º). Mais adiante, contudo, outras disposições consagram a ideia de substituição da pena física pelo sucedâneo patrimonial, ora como pena, ora como ressarcimento. É o exemplo de perjúrio, que era punido com o pagamento de uma quantia em prata (§ 27), ou da lesão corporal (especificamente, um homem que corta o nariz de outro com uma arma branca), cuja pena era o pagamento de dois terço de mina de prata (§ 20).

Outra importante fonte histórica é o Código de Hamurabi, tido como conjunto de leis escritas mais antigo. “Criado na Mesopotâmia, no início do segundo milênio a.C, trazia consigo a ideia de obrigação de reparação ou compensação a alguém por um dano sofrido, o fundamento da punição era semelhante a ideia de talião: olho por olho, dente por dente” (RECCITELLI, 2010, p. 15), diferenciando-se por elencar de forma específica os danos e as formas de reparação.

Fala-se posteriormente ao Código de Hamurabi, no Código de Manu, referente a cultura hindu, que teve como principal aspecto a substituição das medidas vingativas, violentas e desarrazoadas, pelo pagamento do dano através de valor pecuniário (RICCITELLI, 2010).

Por seu turno, o direito romano, inicialmente com a Lei das XII Tábuas, preocupava-se em dispor sobre reparação do dano, conjugando no teor do diploma legal, sanções físicas e pecuniárias. Físicas, como no exemplo de algum furto, e pecuniárias, no exemplo do dono de animal, em que este causou dano a outrem (Actio pauperie) (RODRIGUES JUNIOR, 2011). Nesse momento histórico, tem-se o fortalecimento do Estado como autoridade capaz de aplicar as medidas cabíveis ao causador do dano, afastando-se, portanto, a figura do particular como aplicador das sanções.

O direito romano também tratou especificamente da responsabilidade civil na chamada Lex Aquilia, ponto marcante do instituto, posto que abarcou a possibilidade de punir o dano injusto causado, mesmo inexistindo uma relação contratual anterior, ou seja, uma relação obrigacional preexistente, prevendo-se a figura da responsabilidade civil extracontratual. Silvio Venosa (2010, p.19) bem explica o sentido da Lex aquilia:

A Lex Aquilia foi um plebiscito aprovado provavelmente em fins do século III ou início do século II a.C, que possibilitou atribuir ao titular de bens o direito de obter o pagamento de uma penalidade em dinheiro de quem tivesse destruído ou deteriorado seus bens. Como os escravos eram considerados coisas, a lei também se aplicava na hipótese de danos ou morte deles. Punia-se por uma conduta que viesse a ocasionar danos.

A Lex Aquilia também trouxe de forma primária a concepção da responsabilidade civil subjetiva, pautada essencialmente na necessidade de comprovação do elemento culpa. Não se poderia punir o agente causador do dano, sem que se provasse que este agiu intencionalmente.

Em apanhados gerais, José Aguiar Dias (2011, p. 22) bem sintetiza a evolução do instituto no direito romano:

Traçada, em síntese, é esta, pois, a evolução da responsabilidade civil no direito romano: da vingança privada ao princípio de que a ninguém é lícito fazer justiça pelas próprias mãos, à medida que se afirma a autoridade do Estado; da primitiva assimilação da pena com a reparação, para a distinção entre responsabilidade civil e responsabilidade penal, por insinuação do elemento subjetivo da culpa, quando se entremostra o princípio *nulla poena sine lege*. Sem dúvida, fora dos casos expressos, subsistia na indenização o caráter da pena. Mas os textos autorizadores das ações de responsabilidade se multiplicaram, a tal ponto que no último estágio do direito romano, contemplavam não só os danos materiais, mas também os próprios danos morais.

As ideias trazidas pelo direito românico foram aprimoradas em outro momento histórico, remetendo-se ao direito francês, essencialmente pelo Código de Napoleão (1804), que bem delineou a concepção tradicional da responsabilidade civil, baseada essencialmente nos elementos/pressupostos: dano, culpa e nexa causal. A esse respeito, Carlos Roberto Rios Gonçalves (2011a, p. 26) ensina:

O direito francês, aperfeiçoando pouco a pouco as ideias românicas, estabeleceu nitidamente um princípio geral da responsabilidade civil, abandonando o critério de enumerar os casos de composição obrigatória. Aos poucos, foram sendo estabelecidos certos princípios, que exerceram sensível influência nos outros povos: direito à reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado); a existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações) e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da negligência ou da imprudência.

Era a generalização do princípio aquiliano: *in lege Aquilia et levíssima culpa venit*, ou seja, ainda que levíssima, obriga a indenizar. A noção da culpa *in abstracto* e a distinção entre culpa delitual e culpa contratual foram inseridas no Código Napoleão, inspirando a redação dos arts. 1.382 e 1.383. A responsabilidade civil se funda na culpa – foi a definição que partiu daí para inserir-se na legislação de todo o mundo.

Fugindo de um longínquo tempo, frise-se o momento histórico da modernização, marcado, inicialmente pela revolução industrial, que fez com que a responsabilidade tomasse outros rumos, “passando a surgir a discussão sobre a responsabilidade daqueles que realizam determinadas atividades em relação a coletividade” (TARTUCE, 2008, p.161). Tem-se, a figuração da responsabilidade civil objetiva, que acabou por afastar a tortuosa necessidade de comprovação do elemento culpa.

No Brasil, a responsabilidade teve seus delineamentos iniciais através do Código Criminal de 1830, que trazia um capítulo específico, intitulado “Da Satisfação”, que preocupava-se com a reparação do dano experimentado pelo ofendido. José Aguiar Dias (2011) aponta que tal capítulo continha regras que os tribunais brasileiro poderiam se valer para dirimir conflitos em que se vislumbra a responsabilidade civil.

A expressão marcante da responsabilidade civil no direito brasileiro, sem dúvida alguma, se deu através do Código Civil de 1916, que tratou da matéria em seu artigo 159, adotando a teoria subjetiva, exigindo, pois, a comprovação da culpa ou dolo do causador do dano (GONÇALVES, 2011a).

Por derradeiro, há de se pontuar o Código Civil de 2002, atualmente vigente, o qual aprimorou o texto do Código Civil de 1916 e que embora tenha previsto a responsabilidade com base na culpa, tratou também da responsabilização objetiva (GONÇALVES, 2011a).

Em suma, o instituto teve uma construção histórica alinhada à necessidade essencial de se reparar o dano, passando de um momento em que reparar confundia-se com a própria vingança, até o momento em que se vê a reparação como justa medida de equilíbrio.

## ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A doutrina ao tratar da responsabilidade civil tende a dividi-la nas seguintes espécies: responsabilidade civil e penal; responsabilidade contratual e extracontratual; responsabilidade subjetiva e objetiva.

## Responsabilidade civil e penal

A responsabilidade, como já visto, nasce a partir de um ilícito, uma conduta contrária a ordem jurídica, que acaba por repercutir em um dano. Tal ilícito, não está adstrito somente ao âmbito penal, mas também ao âmbito civil. Neste preceito, tem-se que quando violado norma penal, surge a responsabilidade penal, por sua vez, quando violado norma privada, há a responsabilidade civil (CAVALIERI FILHO, 2008).

Esta concepção tratada por Cavalieri Filho tem outra conotação para alguns doutrinadores. Segundo estes, em verdade, a responsabilidade teria como fato gerador um ilícito, em seu sentido amplo, que conforme as suas consequências, repercutiriam em responsabilização civil ou penal. Em outros termos, ao falar-se em responsabilidade civil ou penal, deve se verificar a consequência do ilícito, já que este não pode ser encarado como modalidades, como por exemplo ilícito civil ou ilícito penal. No tocante, vale os ensinamentos:

Todavia, a conclusão atual não pode ser outra que a necessária negação de uma diversidade ontológica entre o ilícito civil e o penal. Em ambos os casos, trata-se de um contato social não pacificado que reclama a intervenção do ordenamento. O ilícito civil e penal compartilham a mesma essência: um ato antijurídico praticado por uma pessoa imputável. Caberá à discricionariedade do legislador estabelecer em qual área (direito civil, penal ou administrativo) será colocada a reação do ordenamento, sendo corriqueira a reserva ao direito penal das infrações consideradas especialmente graves, que interessam a toda a coletividade, fundando um ilícito especial, conhecido por infração criminal. (NETTO, ROSENVALD e FARIAS, 2014, p.133)

Ademais, Cavalieri Filho (2008) aduz que a diferença substancial existente entre a ilicitude civil e penal é o grau de reprovabilidade existente na conduta humana que as configura. Sendo que uma se consubstancia na indenização e a outra atrai a força punitiva estatal consistente em medidas de privação de liberdade ou restrição de direitos.

Venosa (2010, p. 20), ao tratar do assunto explica

De início há um divisor de águas entre a responsabilidade penal e civil. A ilicitude pode ser civil ou penal. Como a descrição da conduta penal é sempre uma tipificação restrita, em princípio a responsabilidade penal ocasiona o dever de indenizar. Por essa razão, a sentença penal condenatória faz coisa julgada no cível quanto ao dever de indenizar o dano decorrente da conduta criminal, na forma dos arts. 91, I do Código Penal, 63 do CPP e 584, II do CPC. As jurisdições penal e civil em nosso país são independentes, mas há reflexos no juízo cível, não só sob mencionado aspecto da sentença penal condenatória, como também porque não podemos discutir no cível a existência do fato e da autoria do ilícito, se essas questões foram

decididas no juízo criminal e encontram-se sob o manto da coisa julgada (art. 64 CPP, art. 935 do Código Civil).

Há de se pontuar a independência das responsabilidades, podendo ambas surgir a partir de um único ato, como no caso de homicídio culposo na direção de veículo automotor, em que se verifica o cometimento do ilícito penal, e o ilícito civil, este último atinente a obrigação de reparar os parentes da vítima (CAVALIERI FILHO, 2008).

Vislumbra-se que as responsabilidades civil e penal são assim consideradas de acordo com a norma jurídica a que o ilícito acabou por ofender, sendo que ao presente trabalho, importa a responsabilidade civil, já que está a se focar na teoria da perda de uma chance em desrespeito a norma privada.

### Responsabilidade contratual e extracontratual

Ao falar-se em responsabilidade contratual e extracontratual, está a se verificar a origem do dano que se despertou o dever jurídico de indenizar. Verificando que o dano surgiu em ofensa a uma relação obrigacional preexistente, ou seja, um negócio jurídico celebrado entre partes, surge a responsabilidade contratual, outrossim, se o dano surge em violação ao ordenamento jurídico, vislumbra-se a responsabilidade extracontratual (CAVALIERI FILHO, 2008).

Cavaliere Filho (2008, p. 15), quanto ao tema, expõe que

É com base nessa dicotomia que a doutrina divide a responsabilidade civil em contratual e extracontratual, isto é, de acordo com a qualidade da violação. Se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamado de ilícito contratual ou relativo; se esse dever surge em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica que o possibilite, temos a responsabilidade extracontratual, também chamada de ilícito aquiliano ou absoluto.

Na mesma linha, Silvio Rodrigues (2008, p. 09) é pontual em sua colocação:

Na hipótese de responsabilidade contratual, antes de a obrigação de indenizar emergir, existe, entre o inadimplemento e seu co-contratante, um vínculo jurídico derivado da convenção; na hipótese da responsabilidade aquiliana, nenhum liame jurídico existe entre o agente causador do dano e a vítima até que o ato daquele ponha em ação os princípios geradores de sua obrigação de indenizar.

Verifica-se que a responsabilidade contratual, tem como característico principal, a existência de uma conduta danosa que acabe por desrespeitar o avençado em negócio ju-



rídico. Por seu turno, a responsabilidade extracontratual, se verifica quando restar ofendido o próprio ordenamento jurídico, sejam os princípios gerais do Direito, ou mesmo a lei em sentido amplo, estando baseada no dever geral de não lesar (VENOSA, 2010).

Responsabilidade subjetiva e objetiva.

A responsabilidade subjetiva, construída historicamente através do direito românico e o direito francês, tem-se caracterizada quando presentes três elementos: o dano suportado pela vítima, a culpa do autor e o nexo de causalidade existente entre a conduta e o dano (THEODORO JUNIOR, 2011).

A responsabilidade subjetiva está intimamente ligada à teoria formulada por Von Ilhering, o qual trazia a fórmula “sem culpa, nenhuma reparação” (DIAS, 2011), verificando-se que o fator preponderante da tal, vem a ser a necessidade de comprovação do elemento culpa, onde a obrigação de indenizar só recai sobre o indivíduo, após a demonstração de que este agiu dolosamente ou de forma culposa no cometimento da ilicitude.

Carlos Roberto Gonçalves (2011b, p.54) aduz em sua obra:

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se age com dolo ou culpa.

O atual Código Civil trouxe em seu teor, de um modo geral, a necessidade de comprovação do elemento culpa, adotando, portanto, o fundamento da teoria subjetiva. Entretanto, o mesmo diploma legal tratou acerca da responsabilidade objetiva, o qual não reclama a necessidade de comprovação da culpa do agente (VENOSA, 2010).

Tem-se que na responsabilidade objetiva

A atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente (RODRIGUES, 2008, p.11).

Carlos Roberto Gonçalves (2011b, p.54) aponta que

Nos casos de responsabilidade objetiva, não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano. Em alguns, ela é presumida pela lei. Em outros, é de todo prescindível, porque a responsabilidade se funda no risco (objetiva

propriamente dita ou pura).

A responsabilidade objetiva, portanto, nasce de disposição legal e acaba por afastar o elemento culpa, configurando-se apenas com a comprovação do dano e do nexo causal. A doutrina especifica que uma das teorias que sustenta responsabilidade objetiva é a teoria do risco, que afirma que todo aquele que exerça uma atividade que acabe por criar um risco a terceiros, atrai o dever de indenizar, ainda que não venha agir com culpa (GONÇALVES, 2011b)

Silvio Rodrigues (2008, p. 11) leciona em sua obra quanto a responsabilidade objetiva e subjetiva que

Em rigor não se pode afirmar serem espécies diversas de responsabilidade, mas sim maneiras diferentes de encarar a obrigação de reparar o dano. Realmente se diz ser subjetiva a responsabilidade quando se inspira na ideia de culpa, e objetiva quando esteeda na teoria do risco.

Não obstante o posicionamento adotado pelo autor, melhor seria considerar a responsabilidade objetiva e subjetiva como espécies, já que cada uma guarda sua peculiaridade, seus fundamentos e princípios. Ao serem encarados como de verificar o dano, os institutos poderiam ser confundidos. Embora guardem ponto tangente, na melhor visão, são autônomos, sendo, por isso, enquadrados como espécies.

Verifica-se que tanto a responsabilidade subjetiva quanto objetiva gravitam em torno do elemento culpa, tido como essencial para aquela, e prescindível para esta. Ambas, no entanto, reclamam os elementos, dano e nexo causal, que serão alvo de melhor estudo no decorrer deste trabalho.

## PRESSUPOSTOS DE APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O ordenamento jurídico brasileiro, através do Código Civil, em seu art. 186 c/c art. 927, consagra pressupostos para configuração da responsabilidade civil, o qual na classificação adotada por Silvio Rodrigues (2008) seria: a ação ou omissão do agente; a culpa do agente; a relação de causalidade e o dano. Tais pressupostos sobressaem do próprio teor do mencionado artigo, que como visto anteriormente, observa a responsabilidade sob a premissa subjetiva, contudo, não deixando de dispor acerca da responsabilidade objetiva.

Primeiramente, há de se verificar o pressuposto da ação ou omissão do agente, que consiste na discussão do ato que atinja de forma danosa a vítima. Nesse aspecto, “a responsabilidade do agente pode defluir de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a responsabilidade do agente, e ainda de danos causados por coisas que estejam sob a guarda deste” (RODRIGUES, 2008, p.15).

A responsabilidade por ato próprio vem a ser a expressão mais corriqueira do instituto, onde o agente, através uma ação pessoal, provoca dano a outrem. Tem-se como exemplo no Código Civil, dentre muitos outros, os casos de “calúnia, difamação e injúria; de demanda de pagamento de dívida não vencida ou já paga; de abuso de direito” (GONÇALVES, 2011b, p.65).

Ademais, a responsabilidade por ato de terceiros surge quando determinado agente tem o encargo sobre dano causado por um indivíduo, a que, de alguma forma, mantém um vínculo obrigacional. Silvio Rodrigues (2008) ensina que seria o caso do pai que responde pelos atos praticados pelos menores que estejam sob seu poder e/ou companhia, ou mesmo no caso do chefe que responde pelos atos praticados pelo seu funcionário, quando atuando em decorrência de seu trabalho. O mesmo autor ressalta que

[...] essa responsabilidade por fato de terceiros, consagrada pela lei e aperfeiçoada pela jurisprudência, inspira-se em um anseio de segurança, no propósito de proteger a vítima. Criando uma responsabilidade solidária entre o patrão e o empregado que diretamente causou o dano, fica a vítima com a possibilidade de pleitear a indenização a ela devida tanto de um como de outro daquelas pessoas e, certamente, proporá ação competente contra o amo, uma vez que este, ordinariamente, está em melhores condições de solvabilidade do que seu serviçal (RODRIGUES, 2008, p16).

Há de se pontuar também, o caso dos danos causados por animais ou coisas sob vigilância de um determinado agente, que pelo Código Civil, independem da comprovação da culpa para sua confirmação, estando, portanto, sob a observância da responsabilidade objetiva (GONÇALVES, 2011b).

Outro pressuposto a ser verificado é a culpa do agente (sentido amplo), elemento fundamental para caracterização da responsabilidade subjetiva.

A lei civil consubstancia a culpa ao elucidar que o indivíduo que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, causar prejuízo a outrem, fica obrigado a repa-

rar, sendo, pois, responsável (RODRIGUES, 2008).

José Aguiar Dias (*apud* RIZZARDO, 2011, p.01) traz o seguinte conceito de culpa:

É a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar. Se o efetivamente o conhecia e deliberadamente o violou, ocorreu o delito civil ou, em matéria de contrato, o dolo contratual. Se a violação do dever, podendo ser conhecida e violada, é involuntária, constitui a culpa simples, chamada, fora da matéria contratual, de quase delito.

O pressuposto da culpa, diz quanto a atitude por parte do agente, podendo ser voluntária, quando age de forma dolosa, ou seja, com manifesta vontade, ou mesmo culposa, que se verifica na negligência, imprudência ou imperícia.

Silvio Rodrigues (2008, p. 16) ensina que

o dolo ou resultado danoso, afinal alcançado, foi deliberadamente procurado pelo agente. Ele deseja causar o dano e seu comportamento realmente o causou. Em caso de culpa, por outro lado, o gesto do agente não visava causar prejuízo à vítima, mas de sua atitude negligente, de sua imprudência ou imperícia resultou um dano para ela.

Acerca da conduta culposa em sentido estrito, importante fazer a distinção entre negligência, imprudência e imperícia. Arnaldo Rizzardo (2011) é claro e objetivo ao afirmar que a negligência gira em torno da imprevisão, uma desatenção; já a imprudência envolve a falta de observância ao cuidado, a diligência; e a imperícia está ligado a inabilidade. Por sua vez, ensina que a imperícia e a negligência são similares em vários pontos, pois um incapaz de dirigir não possui a sensatez necessária para desempenho dessa função, seja porque não possui as condicionantes físicas necessárias, seja porque há completa insensatez e falta de cuidado se ocorrer.

Em outro giro, tem-se o pressuposto da relação de causalidade, que nas palavras de Silvio Venosa (2010, p. 56) seria “o liame que une a conduta do agente ao dano”, o que significa dizer ser o elemento de contraponto entre causa e efeito. Em outras palavras, o nexos causal seria o fator de verificação de que se uma conduta foi precursora ou preponderante para o advento de um dano.

Na concepção de Maria Helena Diniz (2008, p.107):

tal nexos representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. Todavia, não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produ-

ziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano o agente responderá pela consequência.

Duas teorias tradicionais surgem com fito de tratar sobre o nexo de causalidade: a teoria da equivalência das condições, que é adotada pelo nosso código penal, onde não há distinção entre causa, condição e efeito, sendo que tudo concorre para o resultado (VENOSA, 2010); e a teoria da causalidade adequada, onde “procura-se identificar, na presença de mais de uma possível causa, qual delas, em tese, independentemente das demais circunstâncias que também operam em favor de determinado resultado, é potencialmente apta a produzir o efeito danoso” (TEPEDINO, 2011, p.109).

Embora as duas teorias, não sejam afastadas do ordenamento, o Código Civil, em seu art. 403, se apoia em outra corrente teórica, a da causalidade direta e imediata, onde “só se consideram causas aquelas vinculadas ao dano, direta e imediatamente, sem a interferência de qualquer causa sucessiva” (TEPEDINO, 2011, p. 110), onde não se pode falar em reparação de um dano por “ricochete”, ou seja um dano que atinja agente de forma indireta (GONÇALVES, 2011b)

Releva-se também, as causas de exclusão do nexo de causalidade, vislumbradas ante o caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima (DINIZ, 2008). Em vista das três hipóteses desconstituírem o nexo causal, não há que se falar em responsabilidade civil, já que não se pode fazer uma interligação entre o ato e o resultado.

O último pressuposto vem a ser o dano, que será abordado em tópico específico, posto que a teoria da perda de uma chance, ponto visceral do presente trabalho, é tratada como uma forma de dano, ou mesmo, uma nova espécie.

## O DANO

### Conceito

O dano vem a ser uma dos elementos essenciais para configuração da responsabilidade civil, já que é a partir do prejuízo que se passa a cogitar uma possível responsabilização. Não há indenização sem a devida comprovação da lesão. Nas palavras de Sergio

Cavaliere Filho (2008, p. 76)

o dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento — risco profissional, risco proveito, risco criado etc. —, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.

Nesse passo, o dano vem a ser o prejuízo experimentado pela vítima, consubstanciado em uma diminuição patrimonial, ou em uma lesão sobre direitos inerentes a pessoa, como o direito a vida, a honra, a imagem, entre outros (GONÇALVES, 2011b).

Maria Helena Diniz (2008, p.62) explica que “o dano pode ser definido como a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”.

Por sua vez Sergio Cavaliere Filho (2008, p. 77) conceitua o dano

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

Infere-se, portanto, que o dano não está adstrito somente ao patrimônio da vítima, de expressão pecuniária, mas também a direitos individuais, de natureza subjetiva.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, incisos V e X, garante o direito a indenização por danos materiais, morais, ou contra a imagem. Ademais, o caput do art. 927 do Código Civil, traz uma noção ampla de dano ao expressar que “aquele que por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a reparar”.

Os doutrinadores tradicionais, a exemplo de Maria Helena Diniz, Silvio Rodrigues e Carlos Roberto Gonçalves, com base nesse entendimento, tendem a classificar o dano nas espécies: dano patrimonial ou material e dano extrapatrimonial ou moral.

Outros doutrinadores, a exemplo de Flávio Tartuce, acrescentam outra espécie, o dano estético, além de considerar, por consequência evolutiva doutrinária, a figura de novas espécies, inserindo neste contexto o dano pela perda de uma chance.

Em vista dessas classificações, surge a indagação acerca da natureza jurídica da perda de uma chance: Tratar-se-ia de uma nova espécie de dano ou não? (Tal pergunta será alvo de explanação em tópico posterior)

Nessa esteira passa-se a analisar as espécies, adotando a classificação tradicional, mais difundida nos compêndios de Direito Civil, já que posteriormente passará ser demonstrada a natureza jurídica da perda de uma chance, fazendo-se um contraponto com o entendimento doutrinário tradicional.

### Dano patrimonial ou material

O dano patrimonial surge a partir da ofensa aos bens de expressão pecuniária da vítima, ou seja, “o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente” (CAVALIERI FILHO, 2008, p.78).

Maria Helena Diniz (2008) explica que o patrimônio vem a ser uma universalidade de bens que uma pessoa possui, acabando por constituir um dos atributos de sua personalidade. De outra banda define dano patrimonial como

a lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável. Constituem danos patrimoniais a privação do uso da coisa, os estragos nela causados, a incapacitação do lesado para o trabalho, a ofensa a sua reputação, quando tiver repercussão na sua vida profissional ou em seus negócios (DINIZ, 2008, p.66)

Flávio Tartuce (2008) alerta que quando houver indenização de dano patrimonial, fala-se em ressarcimento, já que se trata de uma recomposição pecuniária, posto que os bens afetados são naturalmente quantificáveis.

O dano patrimonial se subdivide em danos emergentes e lucros cessantes. O primeiro vem a ser o real prejuízo sofrido pela vítima, ou seja, o que foi efetivamente objeto da lesão e que repercutiu em um decréscimo no patrimônio (DINIZ, 2008). Já o segundo, vem a ser aquilo que a vítima deixou de receber em decorrência do dano, ou seja, os proventos que adviriam de um bem que acabou por ser lesado (CAVALIERI FILHO, 2008).

Ao tratar sobre lucros cessantes e danos emergentes, Daniel Amaral Carnaúba (2013) preceitua que ao se analisar as duas espécies, notadamente quanto ao lucro ces-

sante, há de se desmistificar o corriqueiro entendimento de que a indenização teria por finalidade recolocar a vítima ao status quo ante. Na análise do autor, se a pretensão seria assentar o ofendido na situação em que se encontrava antes do acontecimento do dano, nada há que se falar em reparação de valores que se deixou de ganhar em decorrência do incidente.

Noutro parâmetro, no caso de lucros cessantes, a mera possibilidade não se configura como indenizável, devendo-se valorar as circunstâncias do caso a partir de uma análise objetiva de probabilidades, para então formar-se um juízo de certeza (DINIZ, 2008).

#### Dano extrapatrimonial ou moral

Ao falar-se em dano extrapatrimonial ou moral, verifica-se a lesão que recai sobre a personalidade do agente, ou seja, seus direitos individuais protegidos pela Carta Magna (art. 5º, inciso X) e pelo Código Civil (art. 186). Tem-se a violação de bens jurídicos de cunho subjetivo, que não guardam um valor pecuniário determinado. “O patrimônio moral é formado de bens ideais ou inatos, ou direitos naturais, muito embora sua reparação tenha a característica de reparação comum” (RIZZARDO, 2011, p. 231).

Em verdade, trata-se de ofensa a direitos inerentes à própria pessoa no seu plano de existência pessoal e que acaba por representar desrespeito direto ao princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, em vista do alargamento quanto ao conceito de pessoa, trazido pela Constituição Federal de 1988, a pessoa jurídica também está sujeita a danos morais. O próprio STJ, na súmula 227, publicada em 8 (oito) de setembro de 1999, ou seja, um ano após a vigência do texto constitucional, declarou que a pessoa jurídica também é passível de dano moral.

Quanto ao dano moral, Arnaldo Rizzardo (2011, p. 233) ensina que

o dano moral, ou não patrimonial, ou ainda extrapatrimonial, reclama dois elementos, em síntese, para configurar-se: o dano e a não diminuição do patrimônio. Apresenta-se como aquele mal ou dano que atinge valores eminentemente espirituais ou morais, como a honra, a paz, a liberdade física, a tranquilidade de espírito, a reputação, a beleza, etc.



Por se tratar de bem imaterial, ao se indenizar um dano moral, fala-se em reparação e não em ressarcimento, já que não está a lidar com um bem de quantificação pecuniária (TARTUCE, 2008).

O dano moral, não precisa ser sobejamente provado para que esteja configurado. Não há como se provar se uma pessoa sentiu-se ou não ofendida por uma injúria. Nesse entendimento, sua prova é presumível de forma absoluta (GONÇALVES, 2011b)

Outrossim, em vista do dano patrimonial e extrapatrimonial tratarem de bens diferentes, conforme a súmula 37 do STJ é perfeitamente possível a cumulação das duas em decorrência de um mesmo fato, já que uma pessoa ao causar um acidente, pode ofender tanto os bens patrimoniais da vítima (reparo do veículo e custas médicas), como pode ofender a sua personalidade (transtorno psíquico adquirido em decorrência do acidente).

Ademais, por tratar-se de um dano inerente à pessoa, ou seja, personalíssimo, muito se discutia acerca da possibilidade de outros, que não o ofendido, poderem requerer indenização em seu lugar. Carlos Roberto Gonçalves (2011b, p. 654) assenta que

[...] malgrado os direitos da personalidade, em si, sejam personalíssimos (direito à honra, à imagem etc.) e, portanto, intransmissíveis a pretensão ou direito de exigir a sua reparação pecuniária, em caso de ofensa, transmite-se aos sucessores, nos termos do art. 943 do Código Civil.

Outra questão também surge a respeito da individualidade do dano moral. Seria o caso da possibilidade de se falar em dano moral de coletividade, isto quando vislumbrado ofensa a um direito difuso. Embora a doutrina passe a considerar ser perfeitamente possível, o STJ é dissonante quanto ao assunto.

Ao julgar o Recurso Especial 598281/MG, em 2003, a Primeira Turma do STJ, preferiu o entendimento de que não se poderia cogitar o dano moral coletivo, já que o prejuízo guardaria caráter eminentemente individualizado. O acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE DOR, DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL. INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO). RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. (STJ, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 02/05/2006, T1 - PRIMEIRA TURMA)

Ao revés, no Recurso Especial 636.021/RJ, julgado em 02 de outubro de 2008, perante a Terceira Turma, a relatora, Ministra Nancy Andrighi, assumiu posicionamento diametralmente oposto ao anterior, adotando o entendimento da possibilidade de se indenizar dano moral coletivo. Cumpre apontar parte do seu voto:

(...) Assim, diante das duas inafastáveis premissas aqui estabelecidas, a saber, salvaguarda de interesses transindividuais e ressarcibilidade de danos extra-patrimoniais, a única conclusão possível é que à lesão de um bem difuso, de titularidade de entidades não personificadas supra individuais, que não pode ser reduzido a um preço, corresponde a um dano moral difuso.

Respeitosamente, ousou discordar das premissas tomadas pela maioria da Primeira Turma, durante o julgamento do REsp 598.281, porque a vítima do dano moral não é só, necessariamente, uma pessoa. Nem só o indivíduo identificável pode ser titular de interesses juridicamente tuteláveis. Nosso ordenamento reconhece a existência de interesses difusos de valor inestimável economicamente e que, se lesados, devem naturalmente ser reparados. (STJ - REsp: 636021 RJ 2004/0019494-7, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 02/10/2008, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/03/2009)

Hodiernamente, apesar de ser mais difundido o entendimento de ser possível o reconhecimento do dano moral coletivo perante as Turmas do STJ, o tema ainda não é pacificado, gerando, vez ou outra, posicionamentos contrários.

É de se pontuar, portanto, que o dano moral mostra-se como de grande relevância para atual contexto da responsabilidade civil, em vista da proteção que é garantida ao indivíduo na forma de sua pessoa e não somente ao seu patrimônio. Busca-se com a indenização de um dano moral, a reparação de transtornos, que embora não guardem uma certeza matemática, merecem total tutela por parte do ordenamento jurídico.

Superado esses pontos iniciais, que guardam relevância para o entendimento do presente trabalho, passa-se a analisar a teoria da perda de uma chance.

# TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Após a digressão acerca dos aspectos essenciais da responsabilidade civil, passaremos a analisar um dos principais pontos do presente trabalho, qual seja, a teoria da perda de uma chance.

## HISTÓRICO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE

Como visto anteriormente, durante muito tempo a responsabilidade civil foi vista como uma medida de reparação de danos sofridos por determinada pessoa. Esse dano constituía-se como certo, concreto, facilmente verificável diante das circunstâncias fáticas.

Dúvida não havia em responsabilizar, quando verificado que um agente, por exemplo, destruiu determinado objeto com dolo ou culpa. O dano surgia de forma notável, já que a vítima experimentou o efetivo prejuízo, isto é, teve seu bem concreto lesado.

Essa “zona de conforto” para aplicação da responsabilidade civil veio a sofrer abalos quando se passou a questionar a possibilidade de se reparar a perda de uma oportunidade, ou melhor, quando se verificava que o agente, diante de um ato lesivo, perdia a chance de obter uma vantagem ou de não experimentar um prejuízo. O dano, neste caso, estava sob a penumbra das probabilidades, no campo das incertezas do resultado, já que oportunidades não geram prejuízos concretos.

Esse problema foi muito debatido no âmbito acadêmico e jurisprudencial francês, o qual diante de diversos estudos, consolidou o entendimento da indenização pela perda da chance e não da vantagem efetivamente esperada. Sérgio Savi (2012, p.03) assevera que a partir dessa concepção

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 própria vantagem que não pôde se realizar. 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

A França é tida como nascedouro da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance ou perte d'une chance. Rafael Peteffi da Silva (2013, p. 11), aponta que a

primeira vez que se falou de dano pela perda de uma chance foi em 17 de julho de 1889 quando a “Corte de Cassação Francesa aceitara conferir indenização a um demandante pela atuação culposa de um oficial ministerial que extinguiu todas as possibilidades de a demanda lograr êxito mediante o seu normal procedimento”. Neste caso reportado pelo autor, o ideal da teoria ainda não estava concretizado, sendo, grosso modo, um esboço do que a doutrina posteriormente trataria a consolidar.

Fora este período, a teoria também foi tratada no sistema common law, em 1911

[...] com o caso inglês *Chaplin v. Hicks*, cuja autora era uma das 50 finalistas de um concurso de beleza conduzido pelo réu, o qual impediu a autora de participar da fase final do concurso que consistia em uma apresentação perante um júri. As 50 finalistas estavam concorrendo a 12 prêmios distintos, um dos juízes de apelação argumentou que, diante da “doutrina da probabilidade”, a autora teria vinte e cinco por cento (25%) de chances de ganhar um dos prêmios (PETEFFI DA SILVA, 2013, p.11).

Importante destacar que nos estudos levantados por Daniel Amaral Carnaúba (2013) em sua obra *Responsabilidade civil pela perda de uma chance: a álea e a técnica*, ao revés da concepção tradicional, o autor aponta que o primeiro caso enfrentado no quadro francês se deu em 1923 quando a Corte de Cassação reconheceu que um notário havia retirado as oportunidades do seu cliente adquirir uma propriedade rural que era de seu interesse. O notário então foi condenado pelo duplo prejuízo causado: os das chances perdidas e os custos diversos que seu cliente teve que arcar.

Essa informação trazida pelo autor tende a extirpar a concepção tradicional de que a perda da chance teria origem francesa, já que antes da data, no ano 1911, a perda da chance foi levantada no caso *Chaplin v. Hicks*.

Embora tenha trazido à tona uma relevante notícia, o próprio Daniel Amaral Carnaúba (2013, p. 105), reconhece a incerteza de seus dados:

Trata-se do mais antigo julgado francês que pudemos encontrar no curso de nossa pesquisa. É curioso notar que se essa informação for procedente, deve-se refutar a ideia tradicional de que a perda de chance é um conceito de origem francesa. É que a primazia caberia à jurisprudência inglesa, que teria então admitido a reparação de chances no julgado *Chaplin v. Higs* de 1911.

A prevalência, no entanto, em vista dos densos estudos é dos dados levantados por Rafael Peteffi da Silva (2013), com trabalhos que gozam de maior notoriedade, sendo

considerado, portanto, como marco histórico da teoria, a data de 17 de julho de 1889. Este é o posicionamento que adotamos.

Deixando de lado esta discussão ainda imprecisa, Daniel Amaral Carnaúba (2013) assevera que o direito francês antes da consolidação da teoria passou por três estágios de evolução - ao seu convencimento seriam técnicas decisórias – o primeiro em que os juízes não consideravam a possibilidade de se indenizar danos aleatórios; o segundo em que os juízes, através de presunções, conferiam a indenização pelo dano como se concreto fosse; e o último estágio, onde reside a teoria, segundo o qual os juízes passaram a garantir a reparação das chances perdidas e não o próprio dano.

Também explica Daniel Amaral Carnaúba (2013, p. 104-105) que no quadro francês foi “Henri Lalou, quem primeiro fez referência à reparação de chances. Já esboçado por ele em 1914, a ideia foi expressa mais nítida no Recueil Dalloz de 1920, em nota publicada por Lalou sobre um julgado datado de 29 de janeiro daquele ano”.

Com a publicação desse trabalho, Lalou ganhou simpatia por parte de outros estudiosos. Nesse contexto, em 1923, surge a obra de Henri e Léon Mazeaud, intitulada *Traité théorique et pratique* o qual além de tratar da responsabilidade civil como um todo, atentou, em alguns pontos para a perda de uma chance (CARNAÚBA, 2013).

Após enfrentamentos levados ao judiciário, a corte francesa tratou de consolidar a teoria, passando a adotá-la como meio para discussão dos ditos danos aleatórios.

A teoria também despertou interesse na Itália, inicialmente em 1940, através do estudioso Giovanni Pacchioni, professor da Università di Milano, o qual condensou seus estudos na obra *Diritto Civile Italiano*. Sérgio Savi (2012, p, 07) aponta os casos analisados na obra:

Os exemplos analisados por Pacchioni são os seguintes: um jóquei que deverá montar um cavalo de corrida que lhe foi entregue pelo proprietário não chega, por sua culpa exclusiva, a tempo de participar do Grande Prêmio; um pintor envia pelo correio um quadro a uma exposição, mas, por culpa do correio ou de outros, o seu quadro é destruído ou não é entregue a tempo de participar da exposição; um advogado deixa transcorrer in albis o prazo para interpor um recurso de apelação, privando o seu cliente da possibilidade de obter a reforma ou a cassação da sentença que lhe foi desfavorável

Segundo Sérgio Savi (2012) em todos esses casos, o estudioso italiano, veio a reconhecer o inconformismo dos entes lesados, contudo, asseverou que restaria controverso o interesse jurídico, já que o dano não se demonstraria como certo.

Já em 1965, o também italiano Francesco Donato Busnelli, entrou em acordo com os casos apresentados por Pacchioni, reconhecendo, que a perda de uma chance seria enquadrada como um interesse de fato, sendo, dessa forma, indenizável (SAVI, 2012).

Mais tarde, em 1966, ainda no cenário italiano, surge a figura de Adriano de Cupis, que através de sua publicação *Il dano: Teoria Generale Della Responsabilità Civile* passa a reconhecer a existência de dano indenizável nos mesmos casos apresentados por Pacchioni (SAVI, 2012). A respeito, Sérgio Savi (2012, p.10) atenta em sua obra:

Adriano de Cupis foi, em nosso sentir, o responsável pelo início da correta compreensão da teoria da responsabilidade civil por perda de uma chance no direito Italiano. Este autor 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.

As principais contribuições evolutivas da teoria da perda de uma chance apresentadas por Pacchioni são sinteticamente: o enquadramento de chances perdidas como um dano autônomo, uma espécie de dano emergente; o entendimento de que o valor a ser indenizado nas chances perdidas será sempre menor que o dano concreto; e a inaplicabilidade da teoria no caso de “chances aleatórias” (SAVI, 2012).

No campo doutrinário ainda surgiu uma terceira figura, através de Maurizio Bocchiola, que no entender de Sérgio Savi (2012) foi o responsável pela adequada compreensão da problemática levantada com a teoria, com a publicação de seu artigo, em 1976, intitulado “perdita di una chance e certezza del danno”. O mesmo autor traz uma síntese da obra de Bocchiola que se faz mister ressaltar:

A conclusão da importante pesquisa de Bocchiola pode ser assim sintetizada: (i) a chance, desde que com uma probabilidade de sucesso superior a 50%, pode ser considerada um dano certo e, assim, ser indenizável; (ii) será indenizável como dano emergente e não como lucro cessante; (iii) a certeza de tal dano será valorada segundo um cálculo de probabilidade (SAVI, 2012, p. 23)

Há de se inferir, nesse contexto histórico, que a Itália, embora tenha começado a dar atenção a teoria perante os estudiosos e a própria jurisprudência, somente em 19 de

novembro de 1983, através da Corte de Cassazione, veio a julgar de forma favorável à perda da chance, vez que condenou a empresa denominada Stefer, a pagar uma indenização, por ter proibido alguns candidatos, que pleiteavam uma vaga no quadro da empresa, a realizarem uma segunda etapa, sendo que já haviam passado por uma primeira, perdendo os candidatos a chance de vínculo empregatício (SAVI, 2012).

No judiciário italiano, a teoria tomou proporções adequadas às obras dos doutrinadores, passando, portanto a reconhecer a perda de uma chance como dano indenizável, já que restaria como um dano certo, e não um lucro cessante (SAVI, 2012).

De lá para cá a responsabilidade civil pela perda de uma chance passou a ganhar vigor perante os ordenamentos alienígenas, inclusive o próprio Brasil passou a incorporá-la através do Poder Judiciário. O primeiro acórdão, tratando sobre a temática foi proferido no ano de 1990, pelo Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Ruy Rosado de Aguiar Junior (SAVI, 2012).

Neste caso enfrentado, tratava-se de uma ação de indenização em que se discutia erro médico em uma cirurgia para correção de miopia a qual se procedeu de modo desastrosa, tendo a vítima ficado com hipermetropia em grau dois e cicatrizes em sua córnea, além de uma visão turva. O desembargador afastou o entendimento de perda de chance, pois entendeu que o erro do médico acabou por ser o causador do dano final (SAVI, 2012). Cumpre assinalar o voto do desembargador, bem citado por Sérgio Savi (2012, p. 48) em sua obra:

É preciso esclarecer, para efeito de cálculo de indenização, que não se trata de perda de uma chance, a que em certa passagem se referiu o apelante. Na perda de uma chance, não há laço de causalidade entre o resultado e a culpa do agente (François Chabas, “La Perte d’une Chance em Droit Français”- Palestra na faculdade de Direito, 23.05.90): “On remarque, dans ces affaires, les traits comuns qui sont les caractéristiques du problème: 1 Une faute de l’agent. 2. Um enjeu total perdu et qui pourrait être lê préjudice. 3. Une absence de preuve du lien de causalité entre la perte de cet enjeu et la faute, parce que, par définition, cet enjeu est aleatoire. C’est une caractéristique essentielle de la question.<sup>1</sup>

Pelo que se exprime do voto, o desembargador sofreu influência do doutrinador François Chabas, que em uma palestra na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em

<sup>1</sup> Sérgio Savi (2013, p. 48), traz a seguinte tradução: “podemos perceber, nestes casos, os traços comuns que são características do problema: 1. Uma falta do agente. 2. Uma chance perdida que poderia ser o dano. 3. Uma ausência de prova do nexo de causalidade entre a perda desta chance e a falta, porque por definição, esta chance é aleatória. É uma característica essencial da questão.”

23 de maio de 1990, tratou sobre o assunto.

O mesmo desembargador, mais tarde, em 28 de agosto de 1991, enfrentou outro caso, desta vez envolvendo um advogado, que pela sua desídia, fez com que seu cliente fosse prejudicado em processo judicial. Em vista dos fatos apresentados, Ruy Rosado reconheceu caber a indenização pela perda de uma chance, uma vez que o cliente teve afastada a oportunidade de ter o processo julgado a seu favor (SAVI, 2012).

De mais a mais, dentro do quadro brasileiro, a teoria passou a ser alvo de profundas análises. Como principais expoentes na divulgação do assunto tem-se a figura de Sérgio Savi (2012) e Rafael Peteffi da Silva (2013), que dedicam obra exclusiva. De outro modo, os doutrinadores em matéria Civil fazem o apontamento acerca da temática, ainda que com brevidade, tendo como exemplos: Sílvio de Salvo Venosa (2010), Carlos Roberto Gonçalves (2011), Sérgio Cavalieri Filho (2008), entre outros.

## O CONCEITO DE PERDA DE UMA CHANCE

Como visto anteriormente, quando se tratou a respeito do dano como pressuposto caracterizador da responsabilidade civil, em breves pinceladas falou-se que a teoria da perda de uma chance estaria enquadrada como uma forma de dano, ou mesmo espécie.

Daniel Amaral Carnaúba (2013, p. 109) assinala em sua obra que a perda de uma chance não viria a ser uma nova forma de prejuízo mas sim

[...] uma técnica de deslocamento de reparação. Essa técnica implica, em primeiro lugar, o deslocamento quanto ao interesse reparado, que deixa de ser a vantagem aleatória desejada para versar sobre a chance perdida. Mas, em segundo lugar, essa técnica implica outro deslocamento; um deslocamento temporal ou cronológico. A reparação não buscará mais recolocar a vítima na situação na qual ela se encontraria sem o evento danoso – um futuro hipotético e incerto -, e se preocupará em devolvê-la à situação na qual ela se encontrava antes desse evento – um passado certo.

Não obstante o posicionamento adotado por esse autor - que será alvo de melhor explanação posteriormente - em um panorama mais difundido da teoria, tem-se, conceitualmente, que a perda de uma chance é tida como um dano, uma situação em que determinado indivíduo, ante a ilicitude perpetrada por outro, acaba por perder a oportunidade de obter determinada vantagem ou mesmo a afastar um prejuízo, é dizer, vê suas possibilida-



des totalmente afastadas, ainda que não se tivesse a certeza de que aquilo esperado seria efetivamente concretizado.

No caso, não está a se verificar o dano concreto, real, certo e imediato, facilmente aferível no evento de um acidente de trânsito, por exemplo, mas sim um dano incerto, eventual, ou seja, naquilo que a primeira vista poderia ou não acontecer. Seria o caso de um pintor de quadros que perde um concurso de artes por conta de problemas com o transporte de sua obra. Não seria possível afirmar que o artista realmente iria vencer o concurso e por isso ser indenizado no valor do prêmio (SAVI, 2012).

A respeito, Sérgio Cavalieri Filho (2008, p. 75) explica que:

Quando, em virtude da conduta de outrem, desaparece a probabilidade de um evento que possibilitaria um benefício futuro a vítima, como progredir na carreira artística ou militar, arrumar um melhor emprego, deixar de recorrer de uma sentença desfavorável pela falha do advogado, e assim por diante. Deve-se pois entender por chance, a probabilidade de se obter um lucro ou de se evitar uma perda.

Daniel Amaral Carnaúba (2013) assenta que a perda de uma chance gira em torno de uma álea, ou seja, de um evento naturalístico cercado de incertezas, que ainda que visto sob um olhar racional de probabilidades, não guarda uma resposta concreta antes do desfecho dos fatos. Quanto ao que faticamente seria encarado como a perda de uma chance, o mesmo autor assevera:

A despeito de sua diversidade, as situações que conduziram os tribunais a se valerem da técnica de reparação de chances nos remetem a uma mesma hipótese fática, em que a vítima veio a sofrer uma lesão em seus interesses sobre um evento aleatório. Sob uma perspectiva analítica, essa hipótese de lesão a interesses aleatórios pode ser decomposta em três elementos: um interesse sobre um resultado aleatório (§1); a diminuição de chances de obter esse resultado aleatório desejado, em razão da intervenção do réu (§ 2); e a não obtenção do resultado aleatório desejado (§3). Dessas três constantes de fato decorre uma quarta, que não é verdadeiramente um elemento da realidade, mas uma abstração desta. Trata-se da incerteza contrafactual (§4) (CARNAÚBA, 2013, p. 25).

A perda de uma chance, portanto, vem a ser uma modalidade específica de dano, o qual reside na retirada da possibilidade de se obter certo benefício ou se evitar prejuízo. Nesse passo, há de se entender que a teoria da perda de uma chance visa indenizar situações que poderiam vir a acontecer, mas que pelo ato danoso, não puderam se concretizar, gerando a seguinte dúvida perene: aquilo esperado iria ou não acontecer?

## CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DA TEORIA

Em vista de a teoria abarcar possibilidades, convencionou-se, no meio doutrinário, estabelecer critérios para que seja aplicada de forma correta, já que este campo aberto não poderia servir como meio para desvirtuar o que se busca com a responsabilidade civil, que é a justa reparação. Rafael Peteffi da Silva (2008), destaca em sua obra os seguintes critérios: chances sérias e reais; consideração da álea que afete a quantificação do dano; e a perda definitiva da vantagem esperada não se confundindo com a simples criação de um risco.

Tomaremos por base tal classificação, visto que se dispõe de modo mais didático.

### Chances sérias e reais

Neste critério de aplicação, deve-se atentar para a sensatez, isto porque meras conjecturas não poderão ser alvo de uma indenização, ou seja, as chances deverão ser concretas e reais, de modo a serem tangíveis num olhar de circunstâncias.

Daniel Amaral Carnaúba (2013, p. 123) alerta:

A técnica da reparação de chances tem assim uma forte tendência à vulgarização – uma tendência, aliás, bastante preocupante. O método redundaria no direito ao sonho; o réu estaria obrigado a reparar todas as aspirações da vítima; o único limite dessa dívida seria a imaginação do prejudicado.

Justamente por não se referir ao desejo do prejudicado que, de antemão, cumpre trazer o apontamento de Rafael Peteffi da Silva (2011, fls. 153), para quem

[...] vale ressaltar que as chances devem ser apreciadas objetivamente, diferenciando-se das simples esperanças subjetivas: um paciente que sofre de um câncer incurável pode manter suas esperanças de viver, cientificamente, porém, não existe qualquer chance apreciável.

Deste modo, ao se vislumbrar as chances, estas deverão ser vistas sob um critério objetivo, ou seja, levando em consideração fatos, deixando de lado meros desejos ou aspirações que gravitam no campo da subjetividade. Não se pode levar em consideração chances, que já revestidas de incertezas, se remetam a um mero desejo ou capricho e que estejam desligadas do mundo dos fatos.

Não se pode, por exemplo, garantir a indenização de um indivíduo que por ato

danoso, perde a chance de jogar na mega-sena e conseqüentemente ganhar o prêmio. A chance aqui é posta em um abismo de incerteza, não podendo, portanto, ser encarada como séria e real. Vale apresentar o exemplo tratado por Daniel Amaral Carnaúba (2013, p. 127) ao expor a evolução da teoria no âmbito jurisprudencial francês :

Em um julgado proferido em 12 de maio de 1966 a Segunda Câmara Civil da Corte de Cassação negou a indenização requerida por uma jovem, que afirmava ter perdido a chance de ascender à profissão de farmacêutico. Segundo a Corte, a demandante “não havia empreendido qualquer estudo especial que poderia garantir seu acesso à profissão em questão”, e por isso “não poderia se queixar da privação das vantagens da carreira, que eram puramente hipotéticas”.

Já em outro exemplo tratado por Carnaúba (2013), a mesma Corte, em 1961, foi favorável ao pedido de uma jovem que, diante de um acidente, perdeu a oportunidade de se tornar uma comissária de bordo. No caso, a jovem já havia viajado para a Inglaterra no intuito de aprimorar seu inglês e se preparar para profissão almejada. Nesse passo há de se convir que a chance mostrava tons de seriedade e realidade, já que o caminho do que seria almejado pela vítima já estava sendo traçado, sendo, portanto, inegável a sua reparação.

Sérgio Savi (2012), influenciado pela doutrina italiana, de modo a sanar o impasse inerente ao assunto, apresenta uma fórmula para aferir se determinada chance pode ser encarada como séria e real. No entendimento do autor, deve ser aplicável um critério de probabilidades. Se aquilo esperado tiver mais de 50% de se efetivar, pode ser considerado como uma chance séria e real, por outro lado, se a probabilidade de efetivação for inferior a essa margem, não merecerá atenção, estando apartado do instituto da responsabilidade civil.

Não é, portanto, qualquer chance perdida que pode ser levada em consideração pelo ordenamento jurídico para fins de indenização. Apenas naqueles casos em que a chance for considerada séria e real, ou seja, em que for possível fazer prova de uma probabilidade de no mínimo 50% (cinquenta por cento) de obtenção do resultado esperado (o êxito do no recurso, por exemplo), é que se poderá falar em reparação da perda da chance como dano material emergente (SAVI, 2012, p.65).

De outro lado, Rafael Peteffi da Silva (2013) e Daniel Amaral Carnaúba (2013) criticam a simplicidade dessa fórmula, já que não se pode fazer vista grossa a chances, que mesmo revestidas de um caráter menor de probabilidades, poderão ser consideradas como sérias e reais. Com efeito, vale o ensinamento:

Pensemos nas hipóteses em que a vítima foi impedida de participar de um concurso. Na maioria dos casos, o candidato está apostando contra as probabilidades – suas chances de ser aprovado são muito menores que as chances de reprovação. Devemos, por essa razão, considerar que o interesse em questão não é relevante, negando-lhe a reparação? Tal solução nos parece injusta. Por certo tratava-se de uma expectativa pouco provável, mas essa diminuta probabilidade se refletirá quando da liquidação do prejuízo, gerando uma indenização de menor monta. Não se pode ignorar que algumas oportunidades, conquanto inferiores a 50 % podem representar interesses particularmente importantes para aqueles que a detém (CARNAÚBA, 2013, p. 124).

Este último posicionamento parece mais acertado, já que a seriedade de uma chance não pode ser encarada diante de um patamar mínimo de probabilidade. Deve-se relevar o conjunto de fatos e circunstâncias em cada caso concreto. Assim, se houvesse a chance de ganhar uma feira científica e esta fosse de 1/6, este grau, poderá ser considerado como sério e real, diante de uma série de outros fatores como: a qualidade do trabalho, os critérios utilizados para escolha, entre outros, sendo que esta probabilidade irá refletir no valor a ser pago à título de indenização. Este posicionamento já vem sendo aplicado nos casos levados ao Poder Judiciário, o que será demonstrado posteriormente.

Desta forma, o critério da seriedade e realidade da chance perdida, visa sanar meras conjecturas, garantindo ao instituto da perda de uma chance solidez e notoriedade, de modo a ser enfrentado como justa medida de reparação.

#### Consideração da álea que afete a quantificação do dano

Neste critério deverá, mais do que nunca, se atentar para as probabilidades, já que esta servirá de base para a quantificação do dano. A chance perdida, embora interligada ao dano efetivo - que poderia vir a acontecer se não fosse a situação lesiva - deve ganhar certo ar de autonomia. Em outras palavras, busca-se a reparação da chance e não do dano efetivo.

Nessa esteira, por tratar de chances deve se atentar para o seguinte ensinamento:

Na quantificação do dano e para conceder a indenização, os juízes terão sempre que levar em conta a álea contida na chance perdida. Desse modo, imperioso que a indenização concedida pela perda de uma chance seja sempre menor que do que a indenização que seria concedida pela perda da vantagem esperada, caso a perda desta estivesse em relação de causalidade com a conduta do agente (SILVA, 2011, p. 156).

Desta feita, em vista da teoria tratar sobre chances, estas jamais poderão ser indenizadas na forma do dano completo. Diante dessa premissa, reside a adoção do critério de probabilidades, que serve como mecanismo de quantificação da indenização. Na hipótese onde as chances se revestem de 20% de probabilidade de vir a acontecer, e desde que encaradas como sérias e reais, este número servirá de base para o valor a ser pago à vítima. Para uma melhor compreensão vale expor:

Assim se o advogado deixa de interpor recurso em ação que versava sobre matéria controvertida, o juiz deverá indenizar apenas as chances perdidas, pois não se pode afirmar, com certeza, qual seria o resultado final da demanda. Entretanto, é o resultado final da demanda que representará o valor sobre o qual serão calculadas as chances perdidas. Dessa feita, se a demanda julgada favoravelmente traria uma vantagem econômica de dez mil reais e se, antes de interpor o recurso, a vítima contava com 30% de chances de reverter a sentença que não lhe foi favorável, a indenização final pela perda da chance deverá ser de três mil reais (PETEFFI DA SILVA, 2011, p. 157).

Diante desse quadro deve-se tomar por base que a teoria não visa deturpar os acontecimentos fáticos, de modo a fazer com que seja reparado o dano como se concreto fosse, mas sim, visa a reparação das chances, que tomam um caráter de autonomia, sendo que o valor indenizado, nesses casos, deverá ser quantificável através de probabilidades.

É de bom alvitre consignar que ao se reparar as chances, não se está a atacar o princípio da reparação integral, uma vez que estamos falando em chances, que vem a ser um dano específico e autônomo (PETEFFI DA SILVA, 2011).

A perda definitiva da vantagem esperada não se confundindo com a simples criação de um risco

Como já exposto, o objeto maior, ou mesmo, questionamento maior, dentro da teoria da perda de uma chance é fato de estar sendo discutidas situações, de certo modo, hipotéticas quanto ao resultado. A concretização de um fato, esperado pela vítima, ainda que bom ou ruim, se esvai a partir da conduta dolosa ou culposa de um agente. A partir desse momento é inegável, independente do resultado, que a vítima acabou perdendo uma oportunidade.

Rafael Peteffi da Silva (2008, p. 159) cita posicionamento dos irmãos Mazeud quanto a possibilidade de reconhecimento da perda uma chance:

Não é mais possível esperar saber se o prejuízo existirá ou não existirá; a realização do dano não mais depende de eventos futuros ou incertos. A situação é definitiva; nada mais vai modifica-la; por sua culpa, o réu interrompeu o desenvolvimento de uma série de fatos que poderiam ser causas de ganhos ou perdas.

Nesse aspecto, o que se tem por certo dentro da teoria da perda de uma chance é o fato, de que no final dos desdobramentos dos acontecimentos, a vítima acaba sendo prejudicada, já que nem ao menos teve a oportunidade de obter o que almejava, ainda que o resultado fosse negativo. Este ponto guarda um dos principais sustentáculos da teoria, que mesmo lidando com problemas de certeza, não pode ser confundida com a mera criação de um risco, objeto central do instituto, ainda debatido, da responsabilidade pela criação de um risco<sup>2</sup>.

Quando se fala na criação de um risco, assim como na perda de uma chance, tem-se um processo aleatório em que se busca uma vantagem ou se evita um dano. No entanto, o que se vislumbra naquele instituto é que o dano, mesmo que em oportunidades, ainda não foi efetivado, vale dizer, não se tem algum prejuízo finalístico ou mesmo a perda de uma vantagem esperada. O que se tem, em verdade, é o aumento de chances de que o dano possa vir a acontecer (PETEFFI DA SILVA, 2013).

Ao tratar do assunto Rafael Peteffi da Silva (2013, p. 117) expõe:

Exemplo clássico dessa situação ocorre nos casos de exposição de pessoas a elementos tóxicos, quando o substancial aumento do risco de contrair uma doença pode ser cientificamente comprovado, apesar de a vítima continuar gozando de saúde perfeita. Aqui, impossível saber se a vítima efetivamente desenvolverá determinada doença que pode restar em estado de latência por vários anos ou nunca vir a se desenvolver. Desse modo, a vantagem esperada pela vítima, que é a manutenção da saúde perfeita, ainda pode ser alcançada. Por outro lado nas demandas de responsabilidade pela perda de uma chance, a doença já se manifestou de forma definitiva.

Noutro passo, ainda diferencia os dois institutos nos seguintes termos:

O ponto nevrálgico para diferenciação da perda de uma chance da simples criação de um risco é a perda definitiva da vantagem esperada pela vítima, ou seja, a existência de um 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

---

<sup>2</sup> Rafael Peteffi da Silva (2013) aduz que o instituto ainda carece de produção doutrinária sendo difundido na doutrina alienígena, a exemplo, da common law. No mesmo sentido explica que existem autores que não efetuam a distinção entre a criação de um risco e a perda de uma chance, sendo que outros tratam a criação de um risco como subespécie da perda de uma chance.

para a vítima (PETEFFI DA SILVA, p. 116).

Para uma distinção bem definida, vale expor o exemplo tratado por Rafael Peteffi da Silva (2013), onde uma pessoa que ao ser submetida a certa substância tóxica, possa, futuramente desenvolver algum câncer. Neste caso, note-se que a exposição a um agente nocivo aumentam as chances de que uma doença possa se desenvolver, mesmo que isso nem ao menos ocorra. Para a responsabilidade pela criação de um risco somente esta constatação bastaria para que fosse garantida a indenização. Já na perda de uma chance, a doença deveria ter que se manifestar para que assim pudesse se falar em perda de oportunidades ou algo do tipo.

Assim como na perda de uma chance, na criação de um risco o problema está na comprovação do dano. No mesmo exemplo tratado acima, poderemos verificar que mesmo que a pessoa possa ter aumentada as chances de vir a ter um câncer, isso não significa que futuramente irá desenvolvê-lo. Neste ponto questiona-se: Como poderá o agente ser indenizado por um dano que ainda se encontra em suposições?

Apesar de não ser este o alvo do presente trabalho, é de bom tom consignar que a responsabilização pela criação de um risco ainda é matéria pouco difundida. Rafael Peteffi da Silva (2013) ousou tratar do assunto em sua obra *Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise direito comparado e brasileiro*, mesmo tendo em mãos escasso conteúdo doutrinário. Entre os principais destaques trazidos pelo autor, imperioso ressaltar um acerca dos estudos formulados pelo norte-americano David Fisher:

Segundo David Fisher, alguns críticos afirmam que a reparação pela criação de riscos geraria um equívoco todas as vezes que fosse aplicada, já que haveria somente duas possibilidades: ou a vítima não vem a sofrer o prejuízo derradeiro e, portanto, se enriquece indevidamente com a reparação de um risco que acabou por não se verificar; ou efetivamente sofre as consequências do dano final, tornando a reparação pelo risco criado insuficiente para reparar a totalidade dos prejuízos sofridos (PETEFFI DA SILVA, 2013, p. 129).

A solução defendida por David Fischer é, no entanto, curiosa e notável. Segundo este autor, para a reparação de um risco criado, o impasse se resolveria com a contratação de um seguro, sendo especificado determinado prêmio para isto. Deste modo

[...] se, no momento da reparação do risco criado, a vítima utilizar o numerário auferido com a indenização para realizar um seguro adequado, não haverá enriquecimento sem causa, tampouco reparação insuficiente, já que o dano final será

indenizado de forma total pela seguradora, mas somente após a sua indubitável verificação. Se o dano final não for observado, a vítima nada recebe (PETEFFI DA SILVA, 2013, p. 129).

Nestes termos, o que se evidencia é que a responsabilidade pela criação de um risco não pode vir a se confundir com a perda de uma chance. Para aquela, o dano, ainda sequer existe, ou seja, não se tem um prejuízo em si, mas a mera possibilidade de que possa vir a acontecer. No caso desta última, o prejuízo de fato existiu, já que nem ao menos se teve a oportunidade de se efetivar aquilo almejado, o dano, portanto, se verifica na perda da oportunidade.

## POSIÇÃO DOUTRINÁRIA BRASILEIRA E A NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO

A teoria da perda de uma chance, hoje difundida no âmbito acadêmico e jurisprudencial, de certa forma, veio a ser debatida tardiamente no cenário brasileiro, fato exposto quando verificado a pouca produção doutrinária tratando sobre a matéria.

Doutrinadores tradicionais como Silvio Venosa, Maria Helena Diniz, José Aguiar Dias, Caio Mário, entre outros, até chegam a tratar do assunto, entretanto, com certa brevidade e ainda com posicionamentos dissonantes, em especial, quanto a natureza jurídica do instituto. Se não bastasse o pouco enfoque, outros, como Carlos Roberto Rios Gonçalves, abordam a perda de uma chance somente no caso onde o advogado, por desídia, deixa de interpor recurso, fazendo com que seu cliente perca a oportunidade de ver a sentença desfavorável reformada (GONÇALVES, 2011).

Rafael Peteffi da Silva (2013) destaca que Agostinho Alves dedicou estudos sobre a teoria, também nos casos de responsabilidade de advogados. Eis a transcrição de parte do seu entendimento:

A possibilidade e talvez a probabilidade de ganhar a causa em segunda instância constituía uma chance, uma oportunidade, um elemento ativo a repercutir, favoravelmente, no seu patrimônio, podendo o grau dessa probabilidade ser apreciado por peritos técnicos.

Tanto isto é verdade, que o autor de uma demanda pode, mesmo perdida a causa em primeira instância, obter uma quantia determinada, pela cessão de seus direitos, a um terceiro que queira apelar.

No exemplo figurado, os peritos técnicos, forçosamente advogados, fixariam o valor



a que ficara reduzido o crédito após a sentença da primeira instância, tendo em vista, para isso, o grau de probabilidade de reforma da mesma, de modo a estabelecer-se a base negociável desse crédito.

O crédito valia dez. Suposta a sentença absolutória, que mal apreciou a prova, seu valor passou a ser cinco. Dado, porém, que a mesma haja transitado em julgado, tal valor desceu a zero. O prejuízo que o advogado ocasionou ao cliente, deixando de apelar, foi de cinco.

Se este cálculo não traduz exatamente o prejuízo, representa, em todo o caso, o dano que pôde ser provado, e cujo ressarcimento é devido (ALVES *apud* PETEFFI DA SILVA, 2013, p.192).

Por sua vez, Rui Stoco (2011), célebre jurista quando o assunto vem a ser responsabilidade civil, tem como entendimento, a impossibilidade de se considerar a perda de uma chance como um dano efetivo. No conceito do autor, conceder a indenização pela perda de uma chance, traria uma vantagem injusta, ainda que em chances, ao ofendido. Tal entendimento não é exclusivo do autor. Flávio Tartuce (2010, p. 425), no mesmo viés, tem o seguinte posicionamento:

Pois bem, nas edições anteriores desta obra, já havíamos manifestado a nossa não concordância quanto à reparação civil pela perda de uma chance. Isso porque tais danos seriam hipotéticos ou eventuais, sendo certo que os arts. 186 e 403 do CC exigem o dano presente e efetivo. A perda de uma chance, na verdade, trabalha com suposições, com o se. Essa ainda continua sendo a nossa opinião. Todavia, temos acompanhado as manifestações doutrinárias e jurisprudenciais e, no futuro, pode ser que esse parecer seja alterado.

Outro autor que também se preocupa em tratar sobre o assunto é Silvio de Salvo Venosa (2010), que inclusive, para efeitos didáticos, faz referência a aplicação da teoria ao caso evidenciado nas olimpíadas de 2004, onde o brasileiro Vanderlei Cordeiro de Lima, ao liderar uma prova de corrida, faltando poucos metros da linha de chegada, foi agarrado por um expectador, fato que fez com que o atleta terminasse a prova em terceiro lugar. Venosa justifica que neste caso, restam patentes os requisitos ensejadores da responsabilidade civil pela perda de uma chance.

Apesar de não fazer menção expressa, José Aguiar Dias, ao explanar acerca da responsabilidade do advogado, também reconhece a aplicabilidade da teoria (SAVI, 2012). Seu entendimento pode ser extraído da seguinte hipótese por ele analisada:

Magistrado bisonho, confortado por acórdão do 1º Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, como votos vencidos que lhe salvaram e eminente reputação, decidiu que o advogado não é responsável pela perda de prazo, em recurso de reclamação trabalhista, porque esse fato não constituía dano, só verificável se o resultado do

recurso fosse certo. Confundiram-se o *an debeatur* e o *quantum debeatur*, por má informação sobre conceito de dano. Sem dúvida que este deve ser certo e provado desde logo na ação. Mas o dano, na espécie, era a perda de um direito, o de ver a causa julgada na instância *debeatur*, o que sucede mais vezes do que supõe os que desconhecem a distinção, pois, ainda que ganha uma causa, a liquidação pode ser negativa, isto é, não representar valor pecuniário (DIAS *apud* Savi, 2012, p. 40).

Sem dúvida alguma, um dos doutrinadores brasileiros voltado ao ramo do direito civil, que bem contribuiu para entendimento da teoria foi Fernando de Noronha, que classifica a reparação de chances em “frustração de obter uma vantagem esperada” e “frustração de evitar a ocorrência de um dano” (GONDIM, 2013). Tal classificação comporta as duas facetas da teoria da perda de uma chance, a primeira, sendo o modelo clássico, objeto do presente trabalho, e a segunda, que não será objeto de explanação, aplicável, geralmente aos casos de erro médico (PETEFFI DA SILVA, 2013).

Certamente, em prol da evolução, a prevalência de entendimento é de que a perda de uma chance tem aplicação perante o sistema jurídico brasileiro, de modo que a não aceitação passa a ser entendimento minoritário.

Noutro giro, o que se tem, entretanto, diante desta gama de doutrinadores é um dissenso quanto à natureza jurídica da perda de uma chance. Entre este meio, há aqueles que entendam se tratar de verdadeiro lucro cessante; outros, o caracterizam como um dano em mediação com lucro cessante e o dano emergente; há, ainda, aqueles que entendam se tratar de um agregador do dano moral; e, aqueles que rompendo com a classificação clássica, o consideram como uma técnica de reparação. Passaremos então a demonstrar os principais posicionamentos a respeito.

Levando para um campo extrapatrimonial, Jeová Santos, entende ser a perda de uma chance, um verdadeiro agregador do dano moral. Para sua conclusão, tem como exemplo o caso onde um violinista de carreira promissora, que por conta de um acidente, acabou tendo os tendões do braço rompidos, o que lhe impossibilitou de continuar tocando. A conclusão trazida nesta hipótese é que o violinista perdeu a chance de se tornar um grande músico, sendo que esta perda de oportunidade pode ser agregada ao dano moral (SAVI, 2012).

Sérgio Cavalieri Filho (2008, p. 74), embora não se posicione de forma clara sobre

o assunto, chega a aduzir:

A teoria da perda de uma chance (perte d'une chance) guarda certa relação com o lucro cessante uma vez que a doutrina francesa, onde a teoria teve origem na década de 60 do século XX, dela se utiliza nos casos em que o ato ilícito tira da vítima a oportunidade de obter uma situação futura melhor.

O que se verifica é que o mencionado doutrinador tem por entendimento que o dano, dentro da teoria, está atrelado ao conceito de lucros cessantes. No entanto, não se tem ao certo, ao menos com a clareza necessária, qual seria o posicionamento adotado. Neste passo, vale destacar que a perda de uma chance não pode ser encarada como lucro cessante.

Como foi visto, o lucro cessante vem a ser uma modalidade de dano patrimonial onde a vítima deixa de auferir lucro em vista do prejuízo causado, tal dano, embora com características no interesse futuro, deve ser devidamente comprovado para que se garanta a indenização. Note-se, no entanto, que tal natureza jurídica não se amolda a perda de uma chance, isto por que, se assim fosse, a vítima deveria comprovar que sofreu o dano concreto – que como já foi visto, esta prova se torna impossível para teoria da perda de uma chance –, garantindo-se a indenização na sua integralidade.

Para uma melhor compreensão, vale expor as críticas apresentada por Sérgio Savi (2012, p. 40) contra o entendimento de Carvalho Santos:

Ao inserir a perda de uma chance no conceito de lucro cessante e, desta forma, exigir a prova de que o recurso, caso interposto, seria provido, Carvalho Santos acaba por inviabilizar qualquer pretensão de indenização da chance perdida por si só considerada.

Como visto ao longo deste livro, se fosse possível produzir esta prova, estaríamos diante de um típico caso de lucro cessante e, por este motivo, o advogado teria que ser condenado ao pagamento de tudo aquilo que o cliente razoavelmente teria direito se o recurso fosse provido.

Por sua vez, Sérgio Savi (2012) tem como principal posicionamento ser a perda de uma chance um verdadeiro dano emergente, considerando também, o fato de que este dano poderá servir como um agregador do dano moral. Seu entendimento pode ser extraído do seu seguinte exemplo:

Imagine-se, por exemplo, o caso de um “concurando” aprovado no provão e em todas as provas específicas, mas que se vê ilegitimamente excluído da prova oral pela comissão organizadora do concurso. A vítima, alegando que a atitude ilícita daquela comissão organizadora do concurso fez com que ele perdesse a chance de

fazer a prova oral e, conseqüentemente, de ser aprovado no concurso do qual participava, poderá requerer a condenação ao pagamento de indenização por danos materiais emergentes (perda da chance) e por danos morais (a frustração decorrente do ato ilícito) (SAVI, 2012, p. 57)

O mesmo autor conclui que

[...] haverá casos em que a perda de uma chance, além de causar um dano moral poderá, também, ser considerada um “agregador” do dano moral. Por outro lado, haverá casos em que apesar de não ser possível indenizar o dano material, decorrente da perda da chance, em razão da falta dos requisitos necessários, será possível conceder uma indenização por danos morais em razão da frustrada expectativa. Frise-se mais uma vez: o que não se pode admitir é considerar o dano da perda de chance como sendo um dano exclusivamente moral [...] (SAVI, 2012, p. 60).

O que se extrai do entendimento de Savi (2012) é o fato de considerar a perda de uma chance como um dano patrimonial emergente, onde deve ser aplicado critérios de probabilidade para quantificação, sendo que a perda da oportunidade poderá também resultar em um dano moral, hipótese em que a perda da chance poderá ser utilizada como um certo “agregador”, mas que são distintos.

Embora a notável consideração trazida por Sérgio Savi (2012), tratar a perda de uma chance como uma forma de dano emergente, seria o mesmo que entendê-la como um dano certo e imediato, esquecendo, porém, que se trata de matéria apoiada em critérios de probabilidade.

Por sua vez, Rafael Peteffi da Silva (2013), entende que na atual conjuntura, a perda de uma chance poderá ser considerada como uma categoria de dano específico, que independe do dano final, ou, em certos casos, um recurso de causalidade parcial, onde se vislumbra o dano final. O doutrinador considera que a

[...] necessidade da vítima de esperar até o final do processo aleatório – mesmo que a perda das chances já tenha sido constatada em momento anterior – para saber se poderá intentar ação de reparação macula a autonomia das chances perdidas (PETEFFI DA SILVA, *apud*, GONDIM, 2013, p.71).

Outro autor que rompe com enquadramento clássico proposto para a perda de uma chance é Daniel Amaral Carnaúba (2013), que a considera como uma técnica de deslocamento de reparação, de modo que não se trataria de uma nova espécie de dano. Considera, ainda, que a chance pode ser reparada tanto a título de dano patrimonial, quanto extrapatrimonial. Nas suas palavras:

[...] a perda de uma chance não é uma nova espécie de prejuízo, mas uma técnica de deslocamento de reparação. Essa técnica implica, em primeiro lugar, o deslocamento quanto ao interesse reparado, que deixa de ser a vantagem aleatória desejada para versar sobre a chance perdida. Mas em segundo lugar, essa técnica implica outro deslocamento; um deslocamento temporal e cronológico. A reparação não buscará mais recolocar a vítima na situação na qual ela se encontraria sem o evento danoso – um futuro hipotético e incerto –, e se preocupará em devolvê-la à situação na qual ela se encontrava antes desse evento – um passado certo (CARNAÚBA, 2013, p.).

Ainda tem por conclusão:

Uma técnica que se presta a superar as limitações da norma reparadora, com fulcro de proteger interesses aleatórios. Eis a verdadeira natureza da perda de chances. Trata-se, sem dúvida, de um método engenhoso, em prol de uma causa igualmente salutar (CARNAÚBA, 2013).

Já Silvio de Salvo Venosa (2008), toma um posicionamento mais claro e deixa por ensinamento, ser o dano, para a teoria, uma modalidade mediada entre o dano emergente e o lucro cessante. Considera, portanto, a perda de uma chance com um dano autônomo, de caráter patrimonial.

Neste campo ainda vale mencionar o posicionamento de Glenda Gonçalves Gondim (2013) que reconhece ser a perda de uma chance um dano em si, que ao ser enquadrado na responsabilidade civil irá fazer parte dos tradicionais pressupostos: o dano, o qual vem a ser a própria chance, a conduta culposa (sentido amplo) e o nexó de causalidade. A autora ainda ressalta que a perda de chance, quando de caráter patrimonial será enquadrada como dano emergente, de tal sorte que, quando versar sobre interesse extrapatrimonial, poderá também ser encarada como um dano moral.

Antes de tecer o posicionamento adotado no presente trabalho, é de bom alvitre consignar o posicionamento consagrado no enunciado nº 444, da 5ª Jornada de Direito Civil, de organização do Conselho Nacional de Justiça:

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 séria e real, não ficando adstrita a percentuais apriorísticos.

Neste preceito, temos por reconhecida a autonomia da perda de uma chance, de modo que pode se revestir tanto de caráter patrimonial, quanto extrapatrimonial, a depender do interesse jurídico que sofreu abalo.

Reconhece-se, portanto, que quando o interesse aniquilado tiver caráter patrimonial, a perda de uma chance deve ser encarada como um dano autônomo não estando

enquadrada nem em dano emergente, muito menos em lucro cessante. Por outro lado, quando o interesse lesado tem natureza extrapatrimonial, a perda de uma chance visará a indenização sob a mesma natureza jurídica. Vale frisar neste último caso, que a perda da chance vem a ser um prejuízo em si mesmo e não uma situação geradora de danos morais.

Em outros termos, o que se tem por entendimento é que a perda de uma chance vem a ser um dano específico, que poderá assumir caráter patrimonial, ou mesmo extrapatrimonial, dependendo do bem jurídico que foi maculado.

Basta analisarmos a hipótese onde determinado indivíduo deixa de apresentar seu projeto em um concurso que se encontrava em fase final de seleção, onde restavam mais três candidatos e cujo prêmio seria a quantia de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), em vista de que recebeu uma informação errada da banca organizadora.

Com o desacerto de informações, torna-se inegável que o agente perdeu a oportunidade de garantir o prêmio almejado, sendo que neste caso caberia a indenização com base na teoria da perda de uma chance, onde ao ser aplicado os critérios de probabilidade de resultado, o valor a ser garantido, e levando também em consideração a qualidade do trabalho, chegar-se-ia no quantum indenizatório baseado exclusivamente no valor do prêmio. Neste caso, o dano pela perda de uma chance se demonstra como patrimonial.

Noutro viés, podemos destacar que quando o interesse do agente – que foi subitamente lesado com o ato danoso – tiver caráter extrapatrimonial, a perda de uma chance assumirá a mesma característica. Neste caso, vale trazer à baila os exemplos de Daniel Amaral Carnaúba (2013, p. 171), que embora não comungue das mesmas ideias a respeito de considerar o instituto como um dano, serve de amparo ao que se tem a explicar:

Por outro lado, o dano sofrido pelo cliente terá natureza moral se por meio da demanda em questão, a vítima buscava a satisfação de um interesse extrapatrimonial. Esse é o caso quando o erro do advogado ocorre no curso de uma ação de reconhecimento de paternidade – abstraindo-se os eventuais reflexos pecuniários dessa pretensão. Novamente, para aquilatar o prejuízo o magistrado deverá multiplicar as probabilidades perdidas pelo valor da vantagem almejada. Contudo, este último elemento não é um bem jurídico com valor econômico, daí porque a chance perdida constituirá um dano moral. Poderíamos também vislumbrar a hipótese em que um candidato é injustamente excluído de uma competição, cujo prêmio era meramente simbólico, sem valor econômico.

Vale ainda expor ainda, o caso relatado por Glenda Gondim (2013), onde uma

criança, em vista de não ter sido incluída nos cadastros de adoção, ficou por sete anos sem a possibilidade de ser adotada. Tal caso foi objeto da ação no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em 2008, sendo que foi considerado que a criança deveria ser indenizada a título de dano moral, em vista de ter perdido a chance – que era infinitamente maior caso ainda contasse com pouca idade – de ter sido adotada, frente ao erro causado pela assistente social.

Em todos os casos busca-se a reparação da chance que pode se expor das duas formas. A especial atenção, no entanto, é no caráter extrapatrimonial que pode assumir, isto porque, tal entendimento poderia causar confusão, como muitos magistrados já fizeram, de modo a verem a perda de uma oportunidade como um mero fato causador de um dano moral, deixando de lado a aleatoriedade que o caso possui. Nesse sentir, vale expor o episódio narrado por Rafael Peteffi da Silva (2013, p.216), onde foi garantida a indenização apenas como um dano moral em si:

A apelação Cível 620806-00, julgada em 25 de junho de 2002, tinha como apelante uma pessoa jurídica que pleiteava a condenação de seu antigo advogado a pagar o integral valor da causa relativo as duas ações trabalhistas nas quais ele havia atuado negligentemente, causando a derrota da apelante. Ademais, requeria que o causídico fosse condenado a pagar 100 salários-mínimos ou o equivalente a 20 vezes o valor do prejuízo pecuniário.

[...]

Ressalte-se que a condenação do dano moral ficou em 66 salários mínimos, perfazendo, naquela data, R\$ 13.200,00, enquanto a perda pecuniária total com as referidas ações trabalhistas havia sido de R\$13.675,96. Desse modo, o apelante teve praticamente uma indenização integral do prejuízo pecuniário sofrido pela negligência do advogado, mediante a indenização por dano moral.

Desta feita, vê-se, portanto, que a perda de uma chance poderá assumir dois caracteres de dano, a depender do interesse jurídico que acabou sendo prejudicado, de tal sorte que deve ser reconhecida sua autonomia. A conclusão de tal entendimento tem por base os ensinamentos de Rafael Peteffi da Silva (2013), que inclusive foi um dos responsáveis pela elaboração do Enunciado nº 444 da 5ª Jornada de Direito Civil (PETEFFI DA SILVA, 2013).

# A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE NA ÓTICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Como foi exposto em seções anteriores, a evolução da responsabilidade civil fez com que o instituto sofresse um processo de alargamento de sua tutela, garantindo maior proteção aos indivíduos. O processo que se iniciou apenas em vista de danos patrimoniais perceptíveis, passando, posteriormente ao reconhecimento de dano morais, chegou a perfilar indenização por novos danos, como o estético e a própria perda de uma chance.

As evoluções dos estudos de responsabilidade civil também passaram a exercer grandes influências dentro do Poder Judiciário, de modo que, os julgadores, atentos aos processos evolutivos, acabaram também a acompanhar as consolidações doutrinárias. Eis que nesse campo tem-se o reconhecimento da teoria da perda de uma chance, instituto, que em idos remotos, seria completamente inimaginável de aplicação.

A contribuição doutrinária, dentro do quadro judicial brasileiro, foi de extrema importância para consolidação da teoria, entretanto, como a dialética do assunto ainda é recente, surgem diversas interpretações dos magistrados quando de sua aplicação. Este campo aberto só é permitido em vista de que os próprios estudiosos do assunto também não são de todo convergentes em seus entendimentos.

Como já explicado, a introdução do assunto no âmbito judicial brasileiro, se deu primeiramente através do magistrado Ruy Rosado de Aguiar, quando expôs seu entendimento em caso levado a Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no ano de 1990. De lá pra cá, a matéria ganhou proporções maiores, sendo que hoje, basta uma simples pesquisa jurisprudencial em sites de tribunais federais e estaduais, para que se encontre alguma decisão tratando sobre a perda de uma chance.

Merece destacar que a pulverização do tema ainda não goza de total democracia perante os tribunais. Para se ter uma noção, ao se fazer uma pesquisa no portal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul é possível encontrar dezenas de acórdãos tratando sobre o assunto<sup>3</sup>, enquanto que, ao se realizar uma pesquisa no portal jurisprudencial do Tribunal

---

<sup>3</sup> Foi possível encontrar no TJRS cerca de 255 acórdãos tratando sobre o assunto, sendo que foram utilizados na pesquisa, os termos: “responsabilidade civil e perda de uma chance” e “cível e perda de chance”.



de Justiça do Estado do Pará é possível encontrar apenas três acórdãos que tangenciam a matéria<sup>4</sup>.

Este processo se evidencia em vista de a teoria da perda de uma chance ser matéria comumente difundida nas instituições de ensino superior localizadas no sul e sudeste, sendo objeto de grandes debates. A inferência se dá em vista de que as obras que tratam do assunto são fruto de trabalhos apresentados em tais âmbitos acadêmicos. O próprio autor Rafael Peteffi da Silva (2013), principal expoente no assunto, apresentou seus trabalhos na Universidade Federal do Rio Grande Sul, posteriormente, dando seguimento com seus estudos na Universidade de São Paulo, onde concluiu seu doutorado, cujo trabalho apresentado transformou-se no livro *Responsabilidade civil por perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro*.

Noutro viés, é inegável que a matéria, hoje, ganhou certa empatia pelos operadores do direito, principalmente aos que representam o exercício da advocacia, que buscam na teoria da perda de uma chance uma medida de reparação aos danos que, sob o olhar do tradicionalismo, não poderiam ser reconhecidos.

Os julgadores, não raro se deparam com pedidos formulados com base na perda de uma chance, sendo que muita das vezes, interpretações equivocadas e até errôneas servem de sustento para prolação de sentenças, que ao aprofundamento teórico, são insubsistentes.

A matéria, a bem da evolução jurisprudencial, chegou às pautas de julgamento do Superior Tribunal de Justiça, que ao se debruçar sobre o assunto vem garantindo uma maior consolidação do entendimento, sendo de crucial importância na desmistificação de paradigmas ligados à concepção clássica de responsabilidade civil.

Os passos dados pelo STJ são de grande importância para próprio poder Judiciário Brasileiro, no sentido de garantir maiores direitos aos indivíduos, bem como servir de norte aos demais julgadores. Em outros termos, o alinhamento jurisprudencial da Corte Cidadã, como fonte do direito, traz uma maior tutela dos indivíduos, fazendo valer direitos constitucionalmente assegurados, prestigiando também, os princípios da dignidade da pessoa

---

<sup>4</sup> Pesquisa também realizada utilizando os termos: “responsabilidade civil e perda de uma chance” e “cível e perda de chance”

humana, da solidariedade social e da justiça distributiva.

Diante da inegável contribuição trazida pelo Superior Tribunal de Justiça, passaremos a analisar os principais entendimentos trazidos por esta corte, bem como posicionamentos teóricos referentes à matéria. O aporte jurisprudencial produzido servirá de base para demonstração de tal concepção.

## A ACEITAÇÃO DA TEORIA PERANTE O STJ

A responsabilidade civil pela perda de uma chance já ganhava contornos perante os tribunais brasileiros, de modo que as primeiras manifestações se deram pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tido, até hoje, como tribunal de vanguarda.

De certa forma, em 29 de outubro de 1990 – mesmo ano em que se teve o marco histórico da perda de uma chance perante o Poder Judiciário brasileiro – o STJ se deparou com demanda onde a Cia. São Paulo de Distribuição de Combustíveis pleiteava indenização pela perda da possibilidade de vencer licitação pública, cujo objeto era a construção de um posto de abastecimento em determinada rodovia pública (PETEFFI DA SILVA, 2013). A demanda (agravo regimental nº 4364/SP) apresentada pela empresa, sob a relatoria do Ministro Ilmar Galvão, não foi acolhida em vista de que o prejuízo não se constituía como certo, sendo uma mera possibilidade, onde não se tinha a certeza de que a empresa iria se sagrar vencedora. No entanto, merece destaque parte do voto do relator, bem exposto por Rafael Peteffi da Silva (2013, p.199):

Por fim, esclareça-se, para melhor entendimento, que, ao avertar o despacho agravado a possibilidade de indenização de mera chance, quis referir hipótese em que essa chance, por si só, apresenta valor econômico, como é o caso do exercício do direito de ação. Como se sabe, não são raras as cessões de direito de ação, o que demonstra que se trata de mera chance como valor econômico. Frustrada a chance de vencer, por culpa do advogado, é inegável que remanesce um direito de ressarcimento, que se restringe, entretanto, ao simples valor pago pela cessão, e não pelo resultado da causa. No caso dos autos, conforme se afirmou no despacho em referência, não ficou demonstrado que a mera possibilidade de concorrer nas licitações dos postos, caso houvesse sido aberta, possuía algum valor econômico, razão pela qual não se pode sequer falar em indenização do direito de concorrer na licitação dos postos, caso houvesse sido aberta, possuía algum valor econômico, razão pela qual não se pode sequer falar em indenização do direito de concorrer, que é mesmo dizer, em indenização de mera chance.

Na decisão do Ministro, embora negando o pedido formulado pela empresa, se tem

a exemplificação onde se demonstra uma propensão a aceitação da indenização das chances, nos casos onde o causídico faz com que seu cliente perca o direito de ação. Inclusive o magistrado ainda tece comentário acerca da quantificação do dano.

Já em 1º de setembro de 1997, no julgamento do recurso especial nº 32575, da lavra do Ministro Ari Pargendler, o STJ mais uma vez se deparou com causa onde se pleiteava indenização por chances perdidas. No caso, a Companhia de Petróleo Ipiranga, ingressou com ação contra o Estado de São Paulo e o Departamento de Estradas e Rodagens do São Paulo, em vista de que através do Decreto nº 51.860/1996, foi concedida à Petrobras, sem qualquer licitação, áreas de terrenos para construção de centros de abastecimento na Rodovia Presidente Castelo Branco (PETEFFI DA SILVA, 2013). O objeto da ação era justamente o fato da empresa ter perdido a oportunidade de também estabelecer seus postos na mesma rodovia, disso decorrendo a perda de um lucro.

Na mesma linha adotada pelo Ministro Ilmar Galvão, o Ministro Ari Pargendler considerou que a demanda proposta pela Companhia de Petróleo Ipiranga, não merecia prosperar, isto porque não se tinha uma possibilidade objetiva de lucro, mas sim uma mera chance de vencer a licitação, caso tivesse sido realizada (PETEFFI DA SILVA, 2013).

O STJ, ainda no ano de 1997, julgou o Recurso Especial nº 57529, tendo como relator, nada menos que Ruy Rosado de Aguiar Júnior, então ministro daquela corte. A ação foi proposta por uma empresa fabricantes de alimentos contra companhia aérea, que no processo de traslado do seu representante, extraviou bagagem contendo várias amostras que seriam necessárias para participação de certame licitatório. O autor pleiteava indenização em valor integral do contrato que poderia se firmar, caso tivesse participado do certame, pois tinha como certo sua vitória, uma vez que o preço de seus produtos eram inferiores aos dos demais concorrentes (PETEFFI DA SILVA, 2013).

O Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, no mesmo sentir de seus julgados, quando desembargador do TJRS, entendeu ser cabível a aplicação da teoria da perda de uma chance, que deveria ser quantificável sob o limite máximo de 20% do lucro líquido que se teria, caso o contrato administrativo fosse efetivamente firmado. Apesar de bem fundamentar seu voto, o Ministro acabou sendo vencidos pelos demais membros da Turma, que não

deram provimento ao recurso (PETEFFI DA SILVA, 2013). Vale expor parte do seu voto, bem citado por Sérgio Savi (2012, p.98):

Penso eu que tal decisão causa ofensa ao disposto no artigo 159 do Civil, cláusula geral que contempla inclusive a hipótese da perda de uma real oportunidade de obtenção de uma certa vantagem. Não se indeniza a vantagem de quem venceria a concorrência, mas a perda real da oportunidade de concorrer, e por isso, incluído no âmbito do artigo 159 CC, pois foi causado por culpa da transportadora.

[...]

Isto posto, conheço do recurso especial, por violação ao artigo 159 do CC e lhe dou parcial provimento, a fim de deferir a indenização pela perda da chance de participar da concorrência, cujo valor deverá ser objeto de liquidação por arbitramento, o qual não poderá ser superior a 20% do lucro líquido que teria se vencesse o certame.

No julgamento do Agravo de Instrumento nº 272.635-RJ, realizado em 01 de fevereiro de 2000, o Ministro Eduardo Ribeiro teceu importantes comentários, em caso onde se avaliou a responsabilidade de advogado que perdeu o prazo para interpor recurso em favor de seu cliente. O caso se deu da seguinte forma: o cliente, inconformado com a conduta de seu advogado, ingressou com ação perante o Tribunal de Justiça de São Paulo requerendo indenização integral dos valores que iria receber caso a sentença fosse reformada, em vista disso, o tribunal entendeu que a ação não procedia, e que em verdade, o autor deveria pleitear a perda da chance (SAVI, 2012). Com a interposição do agravo, o Ministro assim entendeu:

Em sua inicial, pediu o autor que a indenização pelos danos suportados com a conduta desidiosa dos advogados fosse equivalente ao que pleiteava na ação trabalhista. O tribunal de origem entendeu que, embora provada a culpa do primeiro réu, o pedido seria improcedente porque incertos os danos pleiteados. Concluiu-se que o autor deveria ter requerido indenização pelo fato de ter perdido a chance de ser vencedor em sua demanda.

De fato, houve-se com acerto a corte estadual. A condenação em perdas e danos pressupõe prova efetiva do gravame suportado pelo requerente. No presente caso, não há como se estabelecer se o autor teria sua pretensão julgada procedente em sua totalidade. É possível que sua vitória fosse apenas parcial. De um mesmo modo, a outra parte poderia ser vencedora. Está-se, portanto, de uma possibilidade de dano, mas não há certeza quanto sua efetiva ocorrência, ou quanto à sua extensão, razão pela qual há de ser mantida a decisão recorrida (SAVI, 2012, p.94).

De certa forma, o Ministro demonstrou que o STJ estaria disposto a indenizar o agravante, caso tivesse pleiteado a perda da oportunidade, e não o prejuízo como se concreto fosse. Vale destacar, conforme Sérgio Savi (2012) explica, que neste julgado não se integra a noção de perda da chance, motivo pelo qual, não se pode dizer, com a certeza

absoluta, que o Ministro concorda com a teoria.

Em 2005 o STJ enfrentou um dos casos mais paradigmáticos, um verdadeiro *leading case*, sendo um dos mais conhecidos quando se fala na aplicação da responsabilização pela perda de uma chance. Trata-se do Recurso Especial nº 788.459, famoso caso do programa televisivo “Show do Milhão”, transmitido pela rede televisiva SBT, pertencente ao grupo Silvio Santos.

Neste caso, a senhora Ana Lúcia Serbeto de Freitas Matos, ao participar da edição do programa de 15 de junho de 2000, logrou êxito em acertar, até certo momento, todas as respostas, acumulando a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), no entanto, ao chegar à dita “pergunta do milhão”, onde, caso houvesse acerto, seriam acrescidos mais quinhentos mil reais, resolveu parar, em vista de não saber a resposta correta.

O questionamento feito foi: “a Constituição reconhece direitos aos índios de quanto do território brasileiro?”, sendo apresentadas as seguintes alternativas: 22%; 02%; 04% e 10%.

A pergunta, no entanto, não guardava qualquer resposta correta, uma vez que a Constituição Federal sequer menciona em porcentagem de terras destinadas aos indígenas. Em vista de tal constatação, a participante resolveu ingressar com ação judicial perante a 1ª Vara Especializada de Defesa do Consumidor de Salvador/BA, contra a empresa responsável pelo programa televisivo, requerendo indenização por danos materiais e morais.

A ação chegou até o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que garantiu à autora a indenização no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), ao entendimento de que a participante obteve um prejuízo à título de lucro cessante. Garantiu-se, portanto, a integridade do valor que iria se receber, caso tivesse acertado o último questionamento.

Irresignada, a ré interpôs recurso Especial perante o STJ, destacando que o valor da indenização era completamente insubsistente, haja vista que não se tinha a certeza de que a autora, caso apresentado questionamento adequado, iria ou não acertar a resposta.

O relator do processo, Ministro Fernando Gonçalves, com maestria, aplicou ao caso, a teoria da perda de uma chance. De bom tom consignar seu voto, citado por Cava-

leiri Filho (2008, p.76):

Na espécie 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".

Isto porque há uma série de outros fatores em jogo, dentre os quais merecem destaque a dificuldade progressiva do programa (refletida no fato notório que houve diversos participantes os quais erraram a derradeira pergunta ou deixaram de respondê-la) e a enorme carga emocional que inevitavelmente pesa ante as circunstâncias da indagação final (há de se lembrar que, caso o participante optasse por respondê-la, receberia, na hipótese, de erro, apenas R\$ 300,00 (trezentos reais)).

Destarte, não há como concluir, mesmo na esfera da probabilidade, que o normal andamento dos fatos conduziria ao acerto da questão. 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 de oportunidade pela recorrida, seja ao cotejo da resposta apontada pela recorrente como correta com aquela ministrada pela Constituição Federal que não aponta qualquer percentual de terras reservadas aos indígenas, seja porque o eventual avanço na descoberta das verdadeiras condições do programa e sua regulamentação, reclama investigação probatória e análise de cláusulas regulamentares, hipóteses vedadas pelas súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

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 de uma questão de múltipla escolha com quatro itens) reflete as reais possibilidades de êxito da recorrida.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou parcial provimento para reduzir a indenização a R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais)

Neste caso, com a prevalência do entendimento esposado pelo citado Ministro, reconheceu-se a aplicabilidade a teoria da perda de uma chance ao caso concreto. No entanto, em especial destaque, tem-se que, de certa forma, poderia o STJ ter agravado um pouco o quantum indenizatório, já que a probabilidade utilizada não levou em consideração

o excepcional desempenho que a participante vinha apresentando ao longo do programa. A probabilidade utilizada para o julgamento do caso seria a mesma aplicável a qualquer pessoa que estivesse participando do evento, inclusive uma criança (PETEFFI DA SILVA, 2013).

Superado este momento histórico, passaremos a analisar, pormenorizadamente, o atual posicionamento adotado pelo STJ quanto à teoria da perda de uma chance, em especial, os parâmetros utilizados para se dirimir demandas que versem sobre a matéria.

## PARÂMETROS UTILIZADOS PARA APLICAÇÃO DA TEORIA

O Superior Tribunal de Justiça, diante da aceitação da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance, adotou parâmetros de aplicabilidade, de modo a afastar incongruências e possíveis aventuras jurídicas, garantindo seriedade e justiça em suas decisões. Neste passo, importante destacar os principais parâmetros adotados pela corte.

### Chances sérias e reais para o STJ

Como foi demonstrado anteriormente, muitos doutrinadores propuseram alguns parâmetros para configuração da perda de uma chance, sendo um deles a consideração de que a chance, dentro do caso a ser analisado, deverá ser séria e real. Mas o que seria considerável como sério e real para o Superior Tribunal de Justiça?

Em muito das situações levadas as pautas de julgamento do STJ, as considerações feitas pela corte se atentam a uma análise detida da matéria posta à análise, relevando circunstâncias que demonstram a possibilidade ou não de que aquilo pretendido iria ou não se concretizar. Não se exige uma probabilidade mínima para que a chance seja considerada séria e real, contudo, deve existir certa projeção a respeito da possibilidade de concretização do intento que foi interrompido.

No julgamento do caso "Show do Milhão", o Ministro Fernando Gonçalves considerou que a chance da participante seria séria e real, revestidas em uma probabilidade de 25% (vinte e cinco por cento), o qual repercutiu no valor a ser indenizado. Neste caso, a seriedade das chances foram verificadas com base na própria dinâmica do programa, ou

seja, o fato da pessoa se submeter a questões com 4 (quatro) possibilidades de respostas. Não há uma absoluta incerteza, sendo aceitável, sob critérios de probabilidade, fazer uma projeção das possibilidades de acertos caso tivesse sido formulado questão adequada.

A seriedade e realidade de uma chance, embora não obedeça a um patamar mínimo de probabilidade, leva em consideração o contexto, onde se devem valorar outros fatores para que assim haja conclusão acerca da possibilidade de indenização.

No julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1220911/RS, de 17/03/2011 a segunda Turma do STJ, analisou caso onde determinado indivíduo, em vista de ter sido reprovado ilicitamente em exame psicotécnico para o cargo de Policial Rodoviário Federal, requereu indenização por danos materiais e morais com sustento na teoria da perda de uma chance. No caso, o entendimento da turma foi de que o dano alegado pelo autor era por demais hipotético, não passível de aferição em critérios de probabilidade.

Neste caso, relevou-se o fato de que o autor apenas havia obtido êxito na prova de conhecimentos, sendo que restava uma série de outras etapas como: exames médicos, exame de aptidão física, bem como o próprio curso de formação. Além disso, levou-se em consideração a dificuldade do concurso e o pequeno número de vagas a serem preenchidas. As probabilidades de concretização seriam de difícil análise, pendendo de adequação à teoria. Cumpre trazer à baila ementa da decisão em destaque:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. PRESSUPOSTOS INDENIZATÓRIOS. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 159 DO CÓDIGO CIVIL. DANO MATERIAL HIPOTÉTICO. IMPOSSIBILIDADE. DANO MORAL. ACÓRDÃO A QUO BASEADO NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de ação ordinária por meio da qual pretende o agravante ser indenizado pela União, em face dos danos materiais e morais sofridos em decorrência da sua reprovação no exame psicotécnico, com a consequente exclusão no concurso público destinado ao provimento de vagas para o cargo de Policial Rodoviário Federal.

2. O agravante logrou aprovação apenas na prova de conhecimento. Dessarte, ficaram pendentes as quatro fases seguintes da primeira etapa, compreendendo os seguintes exames: psicotécnico (considerando a inexistência de resultado válido), médicos, capacidade física e motricidade; e, ainda, a segunda etapa, de caráter eliminatório - Curso de Formação.

3. A pretensão não encontra amparo na "teoria da perda de uma chance" (perte d'une chance) pois, ainda que seja aplicável quando o ato ilícito resulte na perda da



oportunidade de alcançar uma situação futura melhor, é preciso, na lição de Sérgio Cavalieri Filho, que: "se trate de uma chance real e séria, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura esperada" (Programa de Responsabilidade Civil, 4ª ed., São Paulo: Malheiros, p. 92).

4. Ademais, não se admite a alegação de prejuízo que elida um bem hipotético, como na espécie dos autos, em que não há meios de aferir a probabilidade do agravante em ser não apenas aprovado, mas também classificado dentro das 30 (trinta) vagas destinadas no Edital à jurisdição para a qual concorreu, levando ainda em consideração o nível de dificuldade inerente aos concursos públicos e o número de candidatos inscritos.

5. De mais a mais, o próprio autor afirma que não pretendia a investidura no cargo de Policial Rodoviário Federal, em face da sua nomeação para o de Procurador Federal. A pretensão não encontra guarida na teoria da perda de uma chance, aplicada somente "nos casos em que o ato ilícito tira da vítima a oportunidade de obter uma situação futura melhor, como progredir na carreira artística ou no trabalho, arrumar um novo emprego" (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. cit., pp. 91-92), dentre outras.

6. Indevida indenização por dano moral, à míngua de efetiva comprovação, eis que o reexame dos aspectos de fato que lastreiam o processo, bem como sobre os elementos de prova e de convicção, encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ, pois não há nos autos informação que justifique a condenação nessa verba.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp: 1220911 RS 2010/0208503-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 17/03/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/03/2011)

Em outro caso, no Recurso Especial 1115687 / SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, a Terceira Turma do STJ, bem explicou os valores a serem analisados quando a teoria for suscitada. O acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. CONDENAÇÃO A RESSARCIR DANO INCERTO. PROCEDÊNCIA. - Os arts. 1.059 e 1.060 exigem dano "efetivo" como pressuposto do dever de indenizar. O dano deve, por isso, ser certo, atual e subsistente. Incerto é dano hipotético, eventual, que pode vir a ocorrer, ou não. A atualidade exige que o dano já tenha se verificado. Subsistente é o dano que ainda não foi ressarcido. Se o dano pode revelar-se inexistente, ele também não é certo e, portanto, não há indenização possível. - A teoria da perda da chance, caso aplicável à hipótese, deveria reconhecer o dever de indenizar um valor positivo, não podendo a liquidação apontá-lo como igual a zero. - Viola literal disposição de lei o acórdão que não reconhece a certeza do dano, sujeitando-se, portanto, ao juízo rescisório em conformidade com o art. 485, V, CPC. Recurso Especial provido.

(STJ, Recurso Especial 1115687 / SP, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 19/08/2008, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/09/2008)

Neste episódio, antes do recurso especial, pretendia-se discutir, através de ação rescisória, a condenação de determinada Companhia de Energia Elétrica Estadual, obri-

gada a indenizar, a título de lucro cessante, a sociedade empresarial FLPM Participações S.A, pelo fato de ter resgatado, mediante pagamento em dinheiro, títulos de debêntures de sua emissão que haviam sido adquiridos por esta. No pleito inicial, acolhidos pelo juízo de 1º grau, a sociedade empresarial havia alegado que o procedimento da companhia foi ilícito, pois não poderia esta fazer o pagamento das debêntures em dinheiro e sim em ações, sendo que com tal conduta, fez com que perdesse os possíveis lucros que os investimentos em valores imobiliários lhe proporcionariam.

O importante neste caso foi a maestria com que a Ministra Nancy Andrighi tratou do assunto. Ao seu entender, a volatilidade do mercado financeiro não permitia vislumbrar um lucro certo, motivo pelo qual, seria incabível a indenização a título de lucro cessante. Por outro lado, deixa em destaque importantes considerações acerca da teoria. Impende demonstrar parte do seu voto:

Ocorre que, naturalmente, há possibilidades e probabilidades diversas e tal fato exige que a teoria seja vista com o devido cuidado. No mundo das probabilidades, há um oceano de diferenças entre uma única aposta em concurso nacional de prognósticos, em que há milhões de possibilidades, e um simples jogo de dados, onde só há seis alternativas possíveis. Assim, a adoção da teoria da perda da chance exige que o Poder Judiciário bem saiba diferenciar o improvável do quase certo, bem como a probabilidade de perda da chance de lucro, para atribuir a tais fatos as conseqüências adequadas.

Por isto, ainda que se aplicasse a teoria da perda da chance à hipótese (fato que naturalmente depende do pedido), a sentença deveria reconhecer o dever de indenizar um valor positivo, não podendo a liquidação apontá-lo como igual a zero.

Com essas ponderações em mente, resta observar que o acórdão rescindendo, considerado como um todo, não adota a teoria da perda da chance e também não se apega aos postulados tradicionais da responsabilidade civil, tecendo considerações contraditórias e deixando de indicar qual o prejuízo certo, efetivo, imposto a FLPM. Afinal, “concorrer naquilo que se diz álea do mercado acionário, submetendo-se às suas variações, para cima ou para baixo” pode, como indicou o acórdão recorrido, significar a inexistência de prejuízo, fato que não justifica uma sentença condenatória. Mais que isso, a sentença que não toma como certo o dever de indenizar (o an debeatur), é incerta como um todo, não podendo ser admitida em nosso sistema legal.

O voto da relatora bem expressa o entendimento sedimentado perante o STJ, que para valoração da seriedade e realidade de uma chance, pondera as circunstâncias do caso, diferenciando o incerto do quase certo, valendo-se da probabilidade como medida para garantia da reparação.

## Natureza jurídica da teoria da perda de uma chance para o STJ

Com relação a natureza jurídica do instituto em destaque, muito embora ainda haja uma discussão doutrinária ferrenha acerca da matéria, o STJ tem por principal entendimento, considerar a perda de uma chance como um dano autônomo, que poderá assumir tanto caráter patrimonial, quanto extrapatrimonial.

Em acórdão publicado em 04/08/2008, o Superior Tribunal de Justiça fez sua primeira manifestação considerando que a perda de uma chance poderia ser aplicada tanto aos danos materiais, como aos danos morais. O acórdão teve a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE DE ADVOGADO PELA PERDA DO PRAZO DE APELAÇÃO. TEORIA DA PERDA DA CHANCE. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7, STJ. APLICAÇÃO. - A responsabilidade do advogado na condução da defesa processual de seu cliente é de ordem contratual. Embora não responda pelo resultado, o advogado é obrigado a aplicar toda a sua diligência habitual no exercício do mandato.

- Ao perder, de forma negligente, o prazo para a interposição de apelação, recurso cabível na hipótese e desejado pelo mandante, o advogado frustra as chances de êxito de seu cliente. Responde, portanto, pela perda da probabilidade de sucesso no recurso, desde que tal chance seja séria e real. Não se trata, portanto, de reparar a perda de “uma simples esperança subjetiva”, nem tampouco de conferir ao lesado a integralidade do que esperava ter caso obtivesse êxito ao usufruir plenamente de sua chance.

- A perda da chance se aplica tanto aos danos materiais quanto aos danos morais.  
- A hipótese revela, no entanto, que os danos materiais ora pleiteados já tinham sido objeto de ações autônomas e que o dano moral não pode ser majorado por deficiência na fundamentação do recurso especial.

- A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Aplicação da Súmula 7, STJ. - Não se conhece do Especial quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. Súmula 283, STF. Recurso Especial não conhecido. (STJ - REsp: 1079185 MG 2008/0168439-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 11/11/2008, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/08/2009) [sem grifos no original]

O caso tinha como relatora a Ministra Nancy Andrihy, que em seu voto, acompanhado pelos demais membros da turma, perfilhou o entendimento de que a teoria da perda de uma chance poderá assumir as duas características.

Já no julgamento do Recurso Especial nº 1190180 / RS, sob relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, a quarta turma do STJ, colocou de modo expresso o entendimento de que a perda de uma chance não estaria enquadrada nem em dano

emergente, muito menos em lucro cessante, sendo, portanto, um dano autônomo. Conforme ementa:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ADVOCACIA. PERDA DO PRAZO PARA CONTESTAR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS FORMULADA PELO CLIENTE EM FACE DO PATRONO. PREJUÍZO MATERIAL PLENAMENTE INDIVIDUALIZADO NA INICIAL. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS. JULGAMENTO EXTRA PETITA RECONHECIDO.

**1. A teoria da perda de uma chance (perte d'une chance) visa à responsabilização do agente causador não de um dano emergente, tampouco de lucros cessantes, mas de algo intermediário entre um e outro, precisamente a perda da possibilidade de se buscar posição mais vantajosa que muito provavelmente se alcançaria, não fosse o ato ilícito praticado. Nesse passo, a perda de uma chance - desde que essa seja razoável, séria e real, e não somente fluida ou hipotética - é considerada uma lesão às justas expectativas frustradas do indivíduo, que, ao perseguir uma posição jurídica mais vantajosa, teve o curso normal dos acontecimentos interrompido por ato ilícito de terceiro.**

2. Em caso de responsabilidade de profissionais da advocacia por condutas apontadas como negligentes, e diante do aspecto relativo à incerteza da vantagem não experimentada, as demandas que invocam a teoria da "perda de uma chance" devem ser solucionadas a partir de uma detida análise acerca das reais possibilidades de êxito do processo, eventualmente perdidas em razão da desídia do causídico. Vale dizer, não é o só fato de o advogado ter perdido o prazo para a contestação, como no caso em apreço, ou para a interposição de recursos, que enseja sua automática responsabilização civil com base na teoria da perda de uma chance. É absolutamente necessária a ponderação acerca da probabilidade - que se supõe real - que a parte teria de se sagrar vitoriosa.

3. Assim, a pretensão à indenização por danos materiais individualizados e bem definidos na inicial, possui causa de pedir totalmente diversa daquela admitida no acórdão recorrido, de modo que há julgamento extra petita se o autor deduz pedido certo de indenização por danos materiais absolutamente identificados na inicial e o acórdão, com base na teoria da "perda de uma chance", condena o réu ao pagamento de indenização por danos morais.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(STJ, Resp: nº 1190180 / RS 2010/0068537-8, Relator: Ministro Luís Felipe Salomão, Data de Julgamento: 16/11/2010, T4 – QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/11/2010) [sem grifos no original]

O entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça repercute diretamente nas ações levadas ao seu conhecimento, notadamente quanto aos pedidos a serem analisados.

Ao considerar a autonomia da perda de uma chance, a Corte Cidadã passa a definir causa de pedir específica, de modo que, nos casos onde os pedidos forem formulados com base em danos emergentes ou lucro cessante, e verificando se tratar de hipótese de aplicação da teoria, o juízo não poderá propor indenização com base na perda de uma

chance, sob pena do julgamento ser considerado extra petita.

Este foi o entendimento aplicável também no Recurso Especial nº 1244685/SP, julgado em 03/10/2013, tendo como relator o Ministro Luis Felipe Salomão.

LEGISLAÇÃO DE ENSINO. RECURSO ESPECIAL. CURSO SUPERIOR NÃO RECONHECIDO PELO MEC. IMPOSSIBILIDADE DE EXERCER A PROFISSÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. DANO MATERIAL NÃO RECONHECIDO. DANO MORAL. VALOR. REVISÃO PELO STJ. MONTANTE EXORBITANTE OU IRRISÓRIO. CABIMENTO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil permanece incólume quando o Tribunal de origem manifesta-se suficientemente sobre a questão controvertida, apenas adotando fundamento diverso daquele perquirido pela parte.

2. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação - LDB (Lei n. 9.394/1996) exige sejam os cursos reconhecidos por prazo limitado de validade, sendo renovado o reconhecimento, periodicamente, após processo regular de avaliação (art. 46). Regulamentando tal disposição, foi emitida a Portaria n. 877 de 1997, então vigente, que dispunha que o reconhecimento de cursos superiores deveriam ser requeridos a partir do terceiro ano, quando se tratar de curso com duração superior a cinco.

3. A instituição de ensino que oferece curso de bacharelado em Direito sem providenciar o reconhecimento deste no Ministério da Educação e Cultura (MEC), antes de sua conclusão - resultando na impossibilidade de aluno, aprovado no exame da OAB, obter inscrição definitiva de advogado-, responde objetivamente pelo serviço defeituoso.

4. O requerente à inscrição no quadro de advogados da OAB, na falta de diploma regularmente registrado, apresenta certidão de graduação em Direito, acompanhada de cópia autenticada do respectivo histórico escolar, por licença do art. 23 do Regulamento da Advocacia. De todo modo, o diploma ou certidão devem ser emitidos por instituição de ensino que esteja reconhecida pelo Ministério da Educação. A ausência do reconhecimento do curso impede a inscrição. Precedentes.

5. No caso concreto não foi demonstrado dano material efetivo. Depreende-se de sua exordial que o autor somente pretendeu indenização por danos materiais com fundamento em lucros cessantes, tendo sido o pleito acatado pelas instâncias ordinárias, motivo pelo qual esta Corte não pode reconhecer a teoria da perda de uma chance, sob pena de julgamento extra petita.

6. O montante arbitrado a título de danos morais comporta revisão pelo Superior Tribunal de Justiça nas hipóteses em que for claramente irrisório ou exorbitante. Precedentes.

7. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, Resp. nº 1244685/SP, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 03/10/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: Dje 17/10/2013)

Neste caso, determinado aluno de instituição de ensino superior, após concluir o curso de direito e ter conseguido aprovação no Exame de Ordem, ao tentar se inscrever nos quadros da OAB como advogado, teve seu pedido negado, em vista do não reconhecimento do curso por parte do Ministério de Educação e Cultura. O aluno, então, ajuizou

ação contra a instituição de ensino pleiteando indenização por danos morais e patrimoniais, este último a título de lucro cessante, o que foi inicialmente acolhido pelo tribunal de origem. No caso dos danos patrimoniais, alegava o fato de não poder ter exercido a profissão, daí decorrendo perda de honorários e outros valores.

Com a interposição de recurso, entendeu a Turma, quanto ao dano patrimonial, que este não deveria ser acolhido na forma de lucro cessante, pois em verdade, o caso envolvia hipótese de perda de oportunidade. Como a medida adequada não foi objeto do pleito inicial da vítima, não poderia a ação ser julgada como se assim fosse, caso contrário, o julgamento seria considerado *extra petita*.

Nesse diapasão, tem-se que para o STJ a perda de uma chance é tida como uma espécie autônoma de dano, que possui seus próprios fundamentos, não podendo se confundir nem com dano emergente, ou mesmo lucro cessante.

Fixação do quantum debeat.

Como a responsabilidade civil pela perda de uma chance se esteia principalmente em critérios de probabilidade, a doutrina deixa expresso que o percentual projetado refletirá no valor devido em indenização.

O STJ não foge muito à regra estabelecida na doutrina, especialmente quando a chance perdida se reveste de caráter patrimonial, pois assim se tem um valor exato em discussão, onde simples operações matemáticas servirão de base para se chegar ao valor indenizatório.

No caso “Show do Milhão”, como o objeto de discussão era o valor pecuniário de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), e a chance da vítima ter garantido esse valor era de 1/4 (um quarto), o STJ entendeu que quantum indenizatório seria de 25% (vinte e cinco por cento) sobre valor em discussão, ou seja, a quantia de R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais).

O mesmo critério de probabilidade foi adotado em acórdão publicado pela Quarta Turma, no dia 10/04/2012, cujo objeto de análise pode ser extraído da seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRU-

MENTO.OMISSÃO. E CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. SORTEIO. PROMOÇÃO PUBLICITÁRIA .VIOLAÇÃO DE DEVER CONTRATUAL. PERDA DE UMA CHANCE.

1. A recorrente recebeu bilhete para participar de sorteio em razão de compras efetuadas em hipermercado. Neste constava "você concorre a 900 vales-compras de R\$ 100,00 e a 30 casas." Foi sorteada e, ao comparecer para receber o prêmio, obteve apenas um vale-compras, tomando, então, conhecimento de que, segundo o regulamento, as casas seriam sorteadas àqueles que tivessem sido premiados com os vales-compras. Este segundo sorteio, todavia, já tinha ocorrido, sem a sua participação. As trinta casas já haviam sido sorteadas entre os demais participantes.

2. Violação do dever contratual, previsto no regulamento, de comunicação à autora de que fora uma das contempladas no primeiro sorteio e de que receberia um segundo bilhete, com novo número, para concorrer às casas em novo sorteio. Fato incontroverso, reconhecido pelo acórdão recorrido, de que a falta de comunicação a cargo dos recorridos a impediu de participar do segundo sorteio e, portanto, de concorrer, efetivamente, a uma das trinta casas.

3. A circunstância de a participação no sorteio não ter sido diretamente remunerada pelos consumidores, sendo contrapartida à aquisição de produtos no hipermercado, não exime os promotores do evento do dever de cumprir o regulamento da promoção, ao qual se vincularam.

4. Dano material que, na espécie, não corresponde ao valor de uma das trinta casas sorteadas, mas à perda da chance, no caso, de 30 chances, em 900, de obter o bem da vida almejado.

5. Ausência de publicidade enganosa ou fraude a justificar indenização por dano moral. O hipermercado sorteu as trinta casas prometidas entre os participantes, faltando apenas com o dever contratual de informar, a tempo, a autora do segundo sorteio. Não é consequência inerente a qualquer dano material a existência de dano moral indenizável. Não foram descritas nos autos consequências extrapatrimoniais passíveis de indenização em decorrência do aborrecimento de se ver a autora privada de participar do segundo sorteio.

6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. (STJ, EDcl no AgRg no Ag: 1196957 DF 2009/0104129-6, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 10/04/2012, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/04/2012)

O Superior Tribunal de Justiça entendeu ser cabível, diante da perda da possibilidade de participar do concurso, a aplicação da teoria, isto no que concerne ao dano material. A Turma relevou o fato de que como haviam sido sorteados 900 vales-compras, e que estes ganhadores iriam participar do sorteio de 30 casas, a possibilidade de a vítima ter ganhado o imóvel se daria no patamar de 30/900, o mesmo que 1/30 (3%). Sendo assim, a rede de supermercados foi condenada a pagar o valor de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais). Cumpre trazer a baila parte final do voto da relatora, que foi acompanhado pelos demais membros da Turma:

Em face do exposto, acolho os embargos de declaração para dar provimento ao

agravo e, de logo, dar parcial provimento ao recurso especial para condenar as recorridas ao pagamento do valor de 1/30 de R\$ 40.000,00, corrigidos desde a época do segundo sorteio, com juros legais desde a citação. Reconheço a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seu advogado.

De outra banda, a fixação do valor indenizatório, nos casos onde o dano pela perda de uma chance tem característica extrapatrimonial, embora se atente para probabilidades, não poderá ser estabelecida, estritamente, por critérios matemáticos. Como o objeto em discussão é de natureza subjetiva, resta, portanto, valorar a questão sob o mesmo olhar.

Ao dirimir embargos de declaração no recurso especial nº 1321606 / MS, o STJ reconheceu razoável a indenização aplicável por perda de uma chance de caráter extrapatrimonial, no caso onde advogado deixou de impetrar mandado de segurança em tempo hábil, fazendo com que sua cliente perdesse a oportunidade de ser nomeado em concurso público. O acórdão teve a seguinte ementa:

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

1. Responsabilidade civil do advogado, diante de conduta omissiva e culposa, pela impetração de mandado de segurança fora do prazo e sem instruí-lo com os documentos necessários, frustrando a possibilidade da cliente, aprovada em concurso público, de ser nomeada ao cargo pretendido. Aplicação da teoria da "perda de uma chance".

2. Valor da indenização por danos morais decorrentes da perda de uma chance que atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em vista os objetivos da reparação civil. Inviável o reexame em recurso especial. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento. (STJ, EDcl no REsp: 1321606 MS 2011/0237328-0, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 23/04/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/05/2013)

Neste caso, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, condenou o advogado ao pagamento de danos morais pela perda de uma chance no valor de R\$ 17.500,00 (dezesete mil e quinhentos reais), levando em consideração, além dos critérios de possibilidade de êxito na demanda, caso tempestivamente impetrada, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, cujos elementos valorativos deveriam se atentar além de outros fatores, para os transtornos causados, bem como a capacidade econômica do lesante. A indenização foi estabelecida como medida punitiva.



O STJ ao analisar os embargos interposto pelo advogado, reconheceu que o valor fixado pelo juízo de origem atendia aos preceitos do razoável e proporcional, motivo pelo qual, a insurgência do embargante não merecia prosperar.

Assim, há de se extrair, que a Corte Cidadã, para fixação do valor indenizatório, nos casos de perda de uma chance, se atenta, inicialmente para o caráter do dano, se patrimonial, o valor devido poderá ser verificado com simples operações matemáticas, por outro lado, se extrapatrimonial, a aferição do valor irá considerar não só probabilidades, mas sim proporcionalidade e razoabilidade, levando-se em consideração a peculiaridade do caso a ser analisado.

## CASOS ESPECIAIS ENFRENTADOS PELO STJ

Alguns casos chamam atenção quando verificados os acórdãos proferidos pelo STJ, principalmente no que concerne as características da situação a ser analisada.

O primeiro deles é Recurso Especial nº 1243022 /RS, cujo objeto de análise era o direito maculado de determinado agente em tomar posse no cargo de Analista Previdenciário do INSS, em decorrência de ato ilícito da Administração Pública.

No caso, o agente aprovado teve seu direito preterido de assumir vaga em Agência localizada no município de Santo Ângelo/RS, uma vez que a administração fez remoção de outro servidor para ocupá-la. Assim, o agente pleiteava a nomeação imediata, além da indenização a título de danos morais e patrimoniais, o que foi acolhido pelo juízo de 1º grau.

Em sede de recurso perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, este entendeu ser cabível a indenização patrimonial no valor das remunerações advindas do cargo, contados a partir do ato administrativo destinado a remoção do servidor efetivo.

Com interposição do Recurso Especial por parte do INSS, a Corte então veio a lançar mão de tese acerca do assunto, muito embora, pelo pragmatismo, tenha se curvado ao entendimento consolidado em caso já decidido pela Corte Cidadã. A ementa do Acórdão teve a seguinte redação:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. APROVAÇÃO EM CONCURSO-PÚBLICO. NOMEAÇÃO E POSSE OBSTADAS PORATO CONSIDERADO ILEGAL PELO JUDICIÁRIO. DIREITO DO CANDIDATO À INDENIZAÇÃO.

1. Trata-se de ação por meio da qual a ora recorrida objetiva ver garantido seu direito de tomar posse no cargo de Analista Previdenciário com formação em Ciências Contábeis na Gerência Executiva do INSS de Santo Ângelo, uma vez que teria sido aprovada no concurso público a que se submeteu para tanto e teria sido preterida ante a remoção de um servidor para ocupar o citado cargo.

2. Sem razão o recorrente, o tema foi submetido à apreciação da Corte Especial pela Min. Eliana Calmon no EREsp 825.037/DF e julgado em 1º-2-2011. Nessa oportunidade, por unanimidade, entendeu-se, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição da República vigente, que a Administração deveria indenizar os concursandos com nomeação tardia em razão de discussões judiciais referentes ao concurso público. E mais: ficou decidido que a indenização teria por base a soma dos vencimentos integrais a que fariam jus se tivessem tomado posse em bom tempo.

3. Ainda permaneço com a ideia de que a indenização, nesse caso, pune a Administração Pública quando seus órgãos decidem exercer o direito constitucional de interpor recursos contra decisão que favorecem os concursandos, impondo, praticamente, um dever de resignação apriorístico com o que entendem os magistrados de primeira instância (mesmo sendo inúmeros os casos em que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, em casos de controvérsias judiciais sobre concursos públicos, acabam validando a opção administrativa e reformando sentenças e acórdãos de Cortes locais e regionais).

4. Mais ainda: continuo entendendo que viola o princípio da isonomia a fixação de indenização no valor da soma dos vencimentos, porque, como receberão tal montante a título indenizatório, os concursandos não recolherão sobre ele imposto de renda.

5. Curiosamente, se tivessem tomado posse e assumido as incontáveis responsabilidades relativas ao munus público, seriam onerados com as alíquotas tributárias. Enfim, se tivessem exercido seus misteres, teriam recebido menos e feito mais esforço.

6. A meu sentir, esta conclusão viola ainda o princípio da boa-fé e da cooperação jurídica porque os eventuais credores acabam "torcendo" para que a Administração Pública cometa enganos, na tentativa de transformar os processos em verdadeiras espécies de "poupanças judiciais".

**7. Poderia até admitir que a indenização seria devida em razão da responsabilidade pela perda de uma chance - moderna teoria civilística, mas plenamente aplicável ao campo público, que me parece cair como luva para esses casos -, mas jamais no valor do somatório dos vencimentos, porque esta quantia se relaciona com o exercício dos deveres públicos inerentes a cada função e, embora não tenha tomado posse por erro administrativo, a verdade dura é que não se pode remunerar aquele que não entregou contraprestação. Pior: não se pode remunerá-lo de forma mais graciosa do que aquele que trabalhou e assumiu ônus.**

8. Entretanto, a teor do fato de que também a uniformização de jurisprudência funciona como vetor de promoção de valores constitucionais, cedo ao entendimento da Corte Especial.

9. Recurso especial não provido. (STJ, REsp nº 1243022 /RS Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 02/06/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/06/2011) [sem grifos no original]

O Ministro Relator Mauro Campbell Marques, deixou expresso em seu voto, não entender ser cabível, de modo integral, a indenização dos vencimentos provindo do cargo, isto porque, em verdade, o lesado perdeu a oportunidade auferir tais valores, além do que, seria desarrazoado remunerar em casos onde não houve contraprestação de serviço. No entanto, cedendo ao entendimento já previsto em sede de Corte Especial (EResp 825.037)<sup>5</sup>, julgado em 01/02/2011, votou pelo não provimento do recurso, o que foi acompanhado pelos demais membros da Turma.

Embora tenha sido levantado tal tese e tenha se entendido que, nestes casos, a Administração Pública deveria indenizar a quantia exata dos valores vencidos, o STF, mais tarde, acabou dirimindo o assunto, esclarecendo não ser cabível indenização pelo período em que se aguardou decisão judicial definitiva sobre aprovação em concurso público. O STJ, através de sua Corte Especial, atendendo a jurisprudência consolidada pelo Supremo, tratou de decidir outro caso parecido, só que, dessa vez, não concedendo o valor indenizatório, embora mais uma vez tenha citado a tese de perda de chances.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. SERVIDOR APROVADO NOMEADO POR DECISÃO JUDICIAL. INDENIZAÇÃO DOS VENCIMENTOS E VANTAGENS NO PERÍODO EM QUE TEVE CURSO O PROCESSO JUDICIAL. PEDIDO IMPROCEDENTE. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

1. À luz do disposto no art. 37, § 6º da Constituição, o Supremo Tribunal Federal tem entendimento de que, "nos termos da orientação firmada nesta Corte, é indevida indenização pelo tempo em que se aguardou solução judicial definitiva sobre aprovação em concurso público" (AgRg no RE 593.373, 2ª Turma, Min. Joaquim Barbosa, DJ de 18/04/2011). Considera-se que, se a nomeação foi decorrente de sentença judicial, o retardamento não configura preterição ou ato ilegítimo da Administração Pública a justificar uma contrapartida indenizatória. Nesse sentido, há precedentes formados em colegiado e por decisões monocráticas de ambas as Turmas do STF (v.g., além do já referido: RE-AgRg 392.888, 1ª Turma, Min. Marco Aurélio, DJ de 24.03.06; RMS 23.153, 2ª T., Min. Marco Aurélio, DJ de 30/04/99; RMS 23.227, 2ª Turma, Min. Maurício Correia, DJ de 29.08.97; RE-AgRg 437.403, 2ª Turma, Min. Gilmar Mendes, DJe de 05.05.06; AI-AgRg 620.992, 1ª Turma, Min. Carmen Lúcia, DJ de 29.06.07; RE-AgRg 594.917, 1ª Turma, Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 25.11.10; RE 514.416, Min. Dias Toffoli, DJe de 04/03/11; RE 630.440, Min. Ellen Gracie, DJe de 10/08/11).

2. No STJ, a Corte Especial, ao julgar os EResp 825.037, Min. Eliana Calmon (DJe

<sup>5</sup> A Corte Especial, ao analisar questão idêntica, entendeu, em atenção a norma constitucional insculpido no art. 37, § 6º, que a responsabilidade da Administração seria objetiva, motivo pelo qual os valores vencidos, ante a não nomeação, seriam devidos na sua integralidade.

de 22.02.2011), também assentou entendimento de que, em casos tais, não assiste ao concursado o direito de receber, pura e simplesmente, o valor dos vencimentos que poderia ter auferido até o advento da nomeação determinada judicialmente; reconheceu-se, todavia, o direito a indenização por perda de chance, que, naquele caso concreto, seria a diferença entre os vencimentos do cargo e o valor que, no período da demora, o concursado havia recebido no desempenho de atividade contratual.

3. Inobstante esse precedente, é de se considerar que a responsabilidade civil do Estado é matéria que tem sede constitucional (CF, art. 37, § 6º), razão pela qual ganha relevância e supremacia a jurisprudência do STF a respeito, cuja adoção se impõe no caso concreto.

4. Embargos de Divergência providos. (STJ, EREsp 1117974 / RS, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 21/09/2011, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 19/12/2011)

Outro precedente digno de notoriedade vem a ser o Recurso Especial nº 1291247/RJ, julgado recentemente, 19/08/2014, onde STJ aceitou conferir indenização pela perda de uma chance (extrapatrimonial) a menor, que não teve suas células-tronco embrionárias coletadas por empresa contratada pelos seus pais. De bom tom consignar sua ementa:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PERDA DE UMA CHANCE. DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO DE COLETA DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS DO CORDÃO UMBILICAL DO RECÉM NASCIDO. NÃO COMPARECIMENTO AO HOSPITAL. LEGITIMIDADE DA CRIANÇA PREJUDICADA. DANO EXTRAPATRIMONIAL CARACTERIZADO.

1. Demanda indenizatória movida contra empresa especializada em coleta e armazenagem de células tronco embrionárias, em face da falha na prestação de serviço caracterizada pela ausência de prepostos no momento do parto.

2. Legitimidade do recém nascido, pois "as crianças, mesmo da mais tenra idade, fazem jus à proteção irrestrita dos direitos da personalidade, entre os quais se inclui o direito à integralidade mental, assegurada a indenização pelo dano moral decorrente de sua violação" (REsp. 1.037.759/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 05/03/2010).

3. A teoria da perda de uma chance aplica-se quando o evento danoso acarreta para alguém a frustração da chance de obter um proveito determinado ou de evitar uma perda.

4. Não se exige a comprovação da existência do dano final, bastando prova da certeza da chance perdida, pois esta é o objeto de reparação.

5. Caracterização de dano extrapatrimonial para criança que tem frustrada a chance de ter suas células embrionárias colhidas e armazenadas para, se for preciso, no futuro, fazer uso em tratamento de saúde.

6. Arbitramento de indenização pelo dano extrapatrimonial sofrido pela criança prejudicada.

7. Doutrina e jurisprudência acerca do tema.

8. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(STJ, REsp 1291247/RJ, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Data

Neste caso, determinada empresa foi contratada pelos pais de uma criança, para efetuar a coleta das células-troncos embrionárias no momento do parto. Apesar de ter sido avisado sobre o local e momento em que a criança iria nascer, nenhum funcionário da empresa compareceu ao hospital, tampouco realizou o procedimento avençado em contrato.

Por conta de tal situação, os pais ingressaram com ação requerendo indenização por danos extrapatrimoniais em decorrência do inadimplemento do contrato. Outrossim, ainda agiram em representação ao menor, requerendo também indenização, haja vista que a criança teria perdido a oportunidade de futuramente tratar de possíveis doenças. O juízo de 1º grau reconheceu a demanda pelo descumprimento do contrato, no entanto, afastou a tese em favor do menor, uma vez que se trataria de dano hipotético. Os pais então recorreram da decisão.

Em sede de recurso, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, majorou o valor indenizatório anteriormente fixado, mantendo ainda, o entendimento de que não seria cabível indenização ao menor. Foi então que se ingressou com recurso ao STJ no intuito de se discutir apenas esta última parte.

A questão, aos ser analisada pela Terceira Turma, ganhou provimento, no entanto, em meio a votos divergentes. O relator do caso, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, em extenso voto, entendeu ser cabível a indenização pelo dano extrapatrimonial fixados no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), uma vez que a criança teria perdido a oportunidade de prevenir o tratamento de patologias graves. Este foi o entendimento prevalecente.

A divergência se deu em decorrência de que não se trataria de uma chance perdida, mas uma mera expectativa, já que não se podia antever que a criança poderia desenvolver alguma doença. Sendo assim, só seria cabível a indenização, caso a criança tivesse diagnóstico de doença com chances concretas de prevenção ou cura por meio das células embrionárias não utilizadas.

Para nós, este último entendimento deveria prevalecer, isto porque, como visto, para aplicação da teoria, deve ser levado em consideração chances sérias e reais. No caso,

como dizer que se teve a perda da oportunidade na prevenção de doenças que sequer ainda existiam? Note-se que existe um grau de imprecisão acentuado nesta questão, quem nem ao menos toma forma de chances.

De mais a mais, este caso abre precedente a casos semelhantes, onde se questione chances projetadas ao futuro.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilidade civil pela perda de uma chance vem a ser um instituto de grande importância na busca das resoluções dos conflitos cotidianos da vida civil, garantido tutela e soluções aos casos que, sob o olhar do tradicionalismo, não seriam indenizáveis, em que restaria ao lesado suportar o injusto.

É certo que o cerne do instituto vem a ser uma possibilidade, uma incógnita, contudo, nem por isso deixará de ser indenizável. Como visto, as chances, em muitos casos podem ser tidas como sérias e reais, daí defluindo a necessidade de sua reparação. Não se busca a reparação do dano como se concreto fosse, mas sim da oportunidade que foi perdida.

A utilização de probabilidades se constitui como principal instrumento na aplicabilidade da teoria, servindo como meio de aferição sobre a possibilidade ou não de se enquadrar ao caso concreto, bem como meio de quantificação do valor devido em indenização.

No decorrer desse trabalho muito se discutiu acerca dos principais aspectos da responsabilidade civil pela perda de uma chance, merecendo especial destaque para seus pressupostos de aplicação e sua natureza jurídica, sendo que, no caso deste último, a tese defendida é de que a perda de uma chance se caracteriza como um dano autônomo, que poderá, dependendo do interesse jurídico lesado, assumir característica patrimonial e extrapatrimonial.

De outra banda, quanto à aplicabilidade da teoria perante o Superior Tribunal de Justiça, ponto central deste trabalho, viu-se a gradativa aceitação desta Corte, que passou a aceitá-la de forma ampla, não só nas causas relativas ao direito privado, mas aquelas envolvendo direito público.

Demonstrou-se que o STJ buscou consolidar a teoria, estabelecendo importantes critérios de aplicação. O Primeiro deles foi determinar que a chance, para ser indenizável, deverá ser considerada séria e real, ou seja, deve ser vislumbrado, sob uma análise objetiva e concreta, não podendo se remeter a um mero desejo, ou aspirações fluidas.

Outro critério adotado pela Corte Cidadã se remete a natureza jurídica do instituto,

visto como um dano autônomo de caráter patrimonial ou extrapatrimonial, o que leva a ser consolidado em sua jurisprudência, tratar-se de interesse com causa de pedir específica que não poderá se confundir com dano emergente e nem lucro cessante.

Ademais, o STJ também demonstrar que para fixação do valor indenizatório, em situações de perda de chances, se vale de critérios de probabilidade. No caso de dano patrimonial, tem por base simples operações matemáticas para estabelecer o quantum devido, conforme visto no caso “Show do Milhão” onde se indenizou de acordo com as possibilidades de acerto. Destarte, quando extrapatrimonial, chega a relevar as probabilidades, principalmente para considerar que a chance merece indenização, no entanto, estabelece o valor sob critérios analíticos, como: os transtornos causados, o fator punitivo da indenização, a capacidade financeira do lesante, além de outros que possam ser considerados importantes no caso concreto.

Foi visto também situações específicas julgadas pelo STJ, com especial destaque para aquela onde foi indenizado a perda da chance de uma criança ter prevenido doenças pela não coleta de suas células-troncos embrionárias. Apesar de termos nos manifestado contrário a esta decisão, deve ser consignado o grande avanço na forma como a teoria vem sendo encarada por esta Corte.

Por todo exposto, deve-se concluir no presente trabalho que o Superior Tribunal de Justiça, em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana, bem como aos dispositivos constitucionais, vê na teoria da perda de uma chance, uma medida de reparação equânime e justa, em proteção aos direitos essenciais de cada indivíduo, na busca da efetiva justiça e paz social.



## REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1220911/RS. Agravante: Adelar José Drescher. Agravado: Paulo Ricardo Dornelles Da Silva E Outros. Relator: Ministro Castro Meira, julgado em 17 de março de 2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1115687/SP. Recorrente: Banco Itaú S/A. Recorrido: Hans Walter Maier e outro. Relator: Ministra Nancy Andrichi, julgado em 19 de agosto de 2008.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1079185/MG. Recorrente: Aldeir Batista de Aguiar. Recorrido: Antônio Abdala Júnior. Relator: Ministra Nancy Andrichi, julgado em 11 de novembro de 2008.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1190180/RS. Recorrente: Manfredo Erwino Mensch. Recorrido: Onofre Dal Piva. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão, julgado em 16 de novembro de 2010.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1244685/SP. Recorrente: Universidade Bandeirante de São Paulo. Recorrido: Rogério Fortin. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão, julgado em 03 de outubro de 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1196957/DF. Embargante: Carla Pompeu de Miranda. Embargado: Unibanco União de Bancos Brasileiros S/A. Relator: Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 10 de abril de 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1321606/MS. Embargante: Jairo Pires Mafra. Embargado: Raquel Ferreira Gomes. Relator: Ministro Antônio Carlos Ferreira, julgado em 23 de abril de 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1243022/RS. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrido: Janise Machado Crespo. Relator: Mauro Campbell Marques, julgado em 02 de junho de 2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1117974/RS. Embargante: Estado do Rio Grande do Sul. Embargado: Melissa Ampessan. Relator: Ministra Eliana Calmon, julgado em 21 de setembro de 2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1291247 / RJ. Recorrente: Carlos Márcio da Costa Cortázio Corrêa e outros. Recorrido: Cryopraxis Criobiologia LTDA. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 18 de agosto de 2014.

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

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. 12ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. Vol.7. 22º ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. Curso de direito civil: teoria da responsabilidade civil em espécie. vol.3. Salvador: Jus Podivm, 2014.

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

PETEFFI DA SILVA, Rafael. Responsabilidade Civil Pela Perda de Uma Chance. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade civil pela perda de uma chance. In In: RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (Coord.). Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011.

RICCITELLI, Antônio. Responsabilidade civil das atividades da administração pública. São Paulo: Lex Editora, 2010.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Responsabilidade civil no direito romano. In: RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (Coord.). Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011.

SAVI, Sérgio. Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance. 3 ed São Paulo: Atlas. 2012.

SILVIO, Rodrigues. Direito Civil: responsabilidade civil. v.4. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2008a.

TEPEDINO, Gustavo. Nexo de causalidade: conceito, teorias e aplicação na jurisprudência brasileira. In RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (Coord.). Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Responsabilidade civil: noções gerais. In: RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (Coord.). Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011.

VENOSA, Silvo de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas, 2010.

## **SOBRE O AUTOR**

### **Ramon Lisboa Mesquita**

Pós graduado em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC MINAS Advogado e colaborador nos cursos Cejur Norte e Estratégia Concursos.

# ÍNDICE REMISSIVO

## C

caráter 13, 25, 35, 37, 45, 46, 47, 56, 59, 62, 64, 65, 72  
civilística 66  
conceito 20, 24, 28, 30, 32, 41, 42, 43, 74  
contratual 12, 13, 14, 16, 20, 59, 63, 68

## D

dano 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 51, 52, 54, 56, 57, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 68, 69, 71, 72  
dignidade 11, 24, 49, 72

## E

extracontratual 12, 14, 16, 17

## H

histórico 9, 10, 11, 12, 13, 14, 29, 30, 50, 55, 61

## I

ilícito 10, 11, 15, 16, 22, 43, 44, 56, 57, 58, 60, 65  
imperícia. 20  
imprudência 13, 19, 20  
indenizar 8, 10, 13, 15, 16, 17, 18, 25, 26, 29, 33, 37, 44, 52, 57, 58, 66, 67  
indenizáveis 7, 71  
indivíduo 10, 17, 19, 26, 32, 34, 46, 56, 60, 72  
injustiça 11  
integralidade 11, 43, 53, 54, 59, 67, 68

## J

judiciário 7, 29, 31  
jurisprudencial 8, 27, 35, 40, 48, 49, 50

## M

moral 8, 10, 22, 24, 25, 26, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 54, 57, 59, 63, 68

## N

negligência 13, 19, 20, 47

## O

objetiva. 8, 14, 17, 18  
ordem jurídica 11, 15

## P

patrimonial 10, 11, 12, 22, 23, 24, 25, 43, 44, 45, 46, 54, 59, 62, 65, 71, 72

patrimônio 8, 22, 23, 24, 26, 40

penal 13, 14, 15, 16, 21

princípio 11, 13, 15, 24, 37, 66, 72

públicos 57, 66, 79

## R

responsabilidade civil 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 21, 22, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 41, 45, 48, 49, 50, 55, 58, 62, 68, 71, 73, 74

ressarcimento 10, 12, 22, 23, 25, 41, 50, 54

## T

teoria 7, 8, 9, 14, 16, 17, 18, 21, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 38, 40, 41, 42, 43, 45, 46, 48, 49, 50, 51, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 63, 64, 66, 68, 69, 71, 72, 73

tribunais 8, 14, 33, 48, 50

tutela 8, 26, 48, 49, 71

## V

vítima 10, 11, 13, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 43, 44, 45, 46, 57, 62, 63

voto 26, 31, 50, 51, 52, 53, 58, 59, 63, 67, 69

