



IV Mostra de Pesquisa
da Pós-Graduação
PUCRS

Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance: Análise de sua Aplicabilidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro a Partir de um Estudo Comparado.

Laís Machado Lucas, Eugênio Facchini Neto (orientador)

Programa de Pós Graduação em Direito Mestrado e Doutorado, Faculdade de Direito, PUCRS,

Resumo

A responsabilidade civil pela perda de uma chance é um instituto de origem francesa que visa à indenização de uma possibilidade de vantagem que foi perdida. A análise desse instituto requer a pesquisa de suas origens e, também, de sua evolução. O cerne do estudo é verificar se o instituto é compatível com o direito brasileiro e se os Tribunais nacionais estão utilizando a teoria corretamente, não a confundindo com outros institutos jurídicos.

Introdução

O presente estudo se presta a analisar a teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance. Esta teoria teve sua origem na França, desenvolvendo-se tanto nos ordenamentos de origem romano-germânica, como nos ordenamentos da Common Law. Neste contexto, será comentada a evolução da perda de uma chance em ordenamentos estrangeiros, para se chegar à recepção desta teoria pelo direito pátrio. Pretende-se apontar as principais características da teoria, e a distinção desta com outros institutos análogos. A análise de toda a teoria será acompanhada de casos hipotéticos e reais, para se averiguar, inclusive, a adequação, ou não, da aplicação da teoria pelos Tribunais brasileiros.

Metodologia

Em razão do caráter inovador do objeto em estudo, foi indispensável a sua análise por meio do método comparado com outros ordenamentos, motivo pelo qual se efetuou pesquisa bibliográfica em fontes secundárias das ciências jurídicas. Como técnica de pesquisa realizou-se levantamento bibliográfico da doutrina, além de pesquisa jurisprudencial e estudo de casos.

Resultados (ou Resultados e Discussão)

A França foi precursora na adoção da teoria da perda de uma chance, como instituto capaz de atribuir responsabilidades. O primeiro caso julgado na França data de 17 de julho de 1889, onde 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”(SILVA, 2007:10).

Após, também se verificou a utilização do instituto no sistema da Common Law, na Inglaterra, em 1911. “Chaplin v. Hicks” tratou da chance perdida por uma candidata a um concurso de “miss” que foi impedida pela organização do concurso de participar da etapa final. O relevante neste caso é que pela primeira vez se fez um cálculo estatístico para apurar o “quantum” indenizatório. Os julgadores entenderam que, como havia 12 (doze) prêmios a serem conferidos as ganhadoras, a chance da candidata impedida de participar, de auferir um desses prêmios era de somente 25% (vinte e cinco), não podendo a sua indenização ser superior a este montante.

O reconhecimento da chance perdida na Itália se deu em 1966, através de Adriano de Cupis. Este autor vislumbrou um dano independente do resultado final, vinculando a chance perdida a um dano emergente e não aos lucros cessantes. Através do estudo de casos, concluiu que em todos eles a vitória não era certa, mas que existia uma “possibilidade de vitória”, que seria um dano jurídico passível de indenização. Assim, restou elucidada a questão da certeza do dano e do nexo de causalidade, pois se passou a considerar o dano como “a perda da chance da vitória” e não a “perda da vitória”, esta sim, incerta.

Assim, chega-se a algumas conclusões para definir o instituto: (1) não se indeniza a vantagem perdida, mas sim a perda da possibilidade de se conseguir tal vantagem; (2) o termo chance significa uma possibilidade ou probabilidade de resultado favorável; e (3) a indenização da chance perdida não afasta a certeza do dano, tendo em vista que a possibilidade perdida era existente; perdida a chance o dano é certo (SAVI, 2006).

Para resolver a questão do “quantum” indenizatório, Calamandrei propôs que o valor deveria ser calculado com base nas chances estatísticas da realização da chance perdida. Em linhas gerais, a Itália acolheu a tese de indenizar somente aquelas chances onde haveria possibilidade de êxito superior a 50% (cinquenta) e a partir daí, aplicar a estatística do resultado favorável para chegar ao “quantum” devido.

O Código Civil de 2002 trouxe inúmeros dispositivos que ampliam o rol da responsabilidade civil, permitindo novas facetas desta (FACCHINI, 2003). Judith Martins Costa (2003), ao comentar o artigo 403, do Código Civil, assim leciona: “Embora a realização da chance nunca seja certa, a perda da chance pode ser certa. Por estes motivos não vemos

óbice a aplicação da teoria”. Cumpre, então, distinguir a chance perdida de outros institutos que com esta se confundem.

A Perda da Chance difere do Dano Moral, pois aquela tem caráter material, onde não se está avaliando a dor suportada pela vítima pela ocorrência de um evento danoso, mas sim o que esta vítima deixou de auferir em virtude da perda da chance. No que tange aos Lucros Cessantes, tem-se que a diferença destes dois institutos reside na prova. Enquanto na chance perdida não existe a possibilidade de se prever o futuro, no caso dos lucros cessantes há a possibilidade de prever os acontecimentos ou ganhos posteriores, eis que estes se basearão em fatos já consolidados no passado.

Conclusão

A teoria da chance perdida ainda tem muito a ser desenvolvida, pois não está devidamente sistematizada. Isso impede a sua perfeita aplicação e também causa receio e estranheza nos operadores do direito no momento em que terão de enfrentá-la. O mais importante é fazer as devidas distinções da perda da chance de outros institutos jurídicos para que os equívocos não transpassem a teoria e cheguem ao âmbito dos montantes indenizatórios. Quando corretamente aplicada, a perda de uma chance se torna instrumento eficaz para atingir os objetivos da nova responsabilidade civil, quais sejam, a reparação integral do dano e a satisfação da vítima.

Referências

- CRUZ, Gisela Sampaio. O Problema do Nexo Causal na Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- DIAS, Sérgio Novais. Responsabilidade Civil do Advogado na perda de uma chance. São Paulo: LTr, 1999
- FACCHINI NETO, Eugênio. Da Responsabilidade Civil no Novo Código. In: SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet (org.), O Novo Código Civil e a Constituição. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003.
- FINCATO, Denise Pires. A Pesquisa Jurídica sem Mistérios: do Projeto de Pesquisa à Banca. Porto Alegre: Notadez, 2008.
- MARTINS-COSTA, Judith. Comentários ao Novo Código Civil., v. V, t. II: Do Inadimplemento das Obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2003
- SAVI, Sérgio. Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance. São Paulo: Atlas, 2006.
- SILVA, Rafael Peteffi da. Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance. São Paulo: Atlas, 2007