

## RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO<sup>1</sup>

Renata Mendes Cidade<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente estudo aborda o tema da responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito civil brasileiro, cuja ocorrência pode se dar de acordo com duas modalidades: modalidade clássica da perda de uma chance, quando estava em curso um processo aleatório, que poderia levar o indivíduo a obtenção de uma vantagem futura ou a possibilidade de evitar um prejuízo, mas tal processo foi interrompido em decorrência de ato ilícito do ofensor frustrando a chance de obtenção de um resultado final vantajoso; a outra modalidade da teoria trata-se da perda de uma chance de ter evitado um prejuízo, observada quando em curso o processo danoso cujo dano final poderia ter sido evitado e o não o foi. Diante dessas situações há dificuldade em estabelecer o liame causal entre a conduta lesiva e a perda da vantagem esperada, pois, mesmo que inócua o ilícito, não se tem como afirmar que a vantagem se concretizaria, bem como que o prejuízo seria evitado. Não obstante, é certo de que existia uma chance de auferir um resultado positivo e, assim, desde que se trate de uma chance séria e real deve ser passível de reparação. Sendo, então, a chance, considerada um bem jurídico independente do resultado final. A partir da legislação brasileira vigente, procura-se explicar os fundamentos da responsabilidade civil pela chance perdida, assim como fixar critérios razoáveis para a quantificação da indenização e demonstrar os motivos de sua aceitação frente ao ordenamento jurídico brasileiro.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Civil. Perda de uma chance. Indenização. Dano autônomo. Critérios para quantificação.

---

<sup>1</sup> Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, aprovado, com grau máximo pela banca examinadora composta pelos professores Plínio Saraiva Melgaré (orientador), Dilso Domingos Pereira e Cláudio Preza, em 11 de novembro de 2014.

<sup>2</sup> Acadêmica da faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. E-mail: renatacidade@terra.com.br.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo de pesquisa a responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito civil contemporâneo, uma vez que a vida em sociedade nos acarreta inúmeras situações nas quais alguém perde a oportunidade de auferir uma vantagem ou de evitar um prejuízo em razão de um ato ofensivo de uma pessoa. Fala-se, então, em responsabilidade civil pela perda de uma chance quando em curso um processo, que poderia resultar em uma vantagem para a vítima, este interrompe-se em decorrência de ato ilícito do lesante ou quando um processo danoso não é interrompido no seu curso quando deveria ter o sido.

Os exemplos são muitos, sendo que um didático exemplo de aplicação da teoria da perda de uma chance é o caso do advogado que perante uma sentença desfavorável ao seu cliente, deixa de interpor recurso de apelação. Contudo, ninguém poderia afirmar com absoluta certeza que, caso interposto, o recurso seria provido. Não obstante a falta de causalidade direta entre o ato danoso (deixar de interpor o recurso) e o prejuízo final (sucumbência no processo judicial) é certo que a conduta culposa do advogado subtraiu uma oportunidade de sucesso do seu constituinte de ganhar o pleito judicial.

Por não ser possível afirmar que a vantagem esperada pela vítima seria obtida sem o ato do ofensor, a responsabilidade civil pela perda de uma chance foi ignorada pelo Direito. Ignorava-se a existência da perda da oportunidade de obter uma vantagem ou evitar um prejuízo, em razão de que a responsabilidade civil, advinda do paradigma liberal moderno, exigia a certeza do dano e concentrava a responsabilidade civil na culpa do ofensor.

Contudo, em razão do desenvolvimento do Estado Social e as mudanças no pensamento jurídico ocorridas, principalmente, em decorrência do crescimento industrial, a responsabilidade civil mudou de feição e passou a focar na reparação da vítima ao invés de focar na conduta do agente ofensor. Nesse contexto, surge a responsabilidade civil objetiva, flexibilizando, dentre os requisitos da responsabilidade civil, o elemento culpa.

Sob essa ótica de proteção da vítima, novas espécies de dano passaram a ser reparadas, surgindo os danos extrapatrimoniais e os danos advindos do acaso, o que foi de fundamental relevância no âmbito da responsabilidade pela perda de uma chance. O homem passou, então, a acreditar na ciência da probabilidade,

visualizando um dano independente do resultado final, abrindo espaço para a reparação das chances perdidas.

Em razão de estudos desenvolvidos na França admite-se a existência de um dano diverso do resultado final (o da perda de uma chance) diverso da vantagem esperada. Isto é, faz-se uma distinção entre o resultado perdido e a possibilidade de consegui-lo, tendo início a teoria da responsabilidade pela perda de uma chance.

Para tratar do tema, procura-se no segundo capítulo deste trabalho caracterizar e analisar os aspectos gerais da responsabilidade civil, passando pelo apontamento histórico e o seu conceito e, posteriormente, dando ênfase aos seus pressupostos, quais sejam, a conduta, a culpa, o dano e nexos causal com as suas teorias. Na sequência faz-se uma classificação da responsabilidade civil de acordo com a doutrina majoritária e, por fim, aponta-se as causas excludentes do nexo de causalidade para, posteriormente, adentrar ao estudo específico da responsabilidade civil pela perda de uma chance.

Por fim, é tratado o tema da responsabilidade civil pela perda de uma chance, ocasião em que a referida teoria é analisada enquanto instituto demonstrando sua origem. Nessa linha, demonstram-se as modalidades de chances perdidas de acordo com a visão doutrinária, esclarece-se a questão acerca do nexo de causalidade e caracteriza-se a chance perdida como dano autônomo e independente do resultado final. Na sequência, busca-se trazer a aplicação da teoria para o cenário jurídico nacional, demonstrando sua compatibilização com o ordenamento jurídico vigente, trata-se da questão da quantificação do dano e, por fim, analisa-se um dos casos mais famosos a tratar da teoria da perda de uma chance: “show do Milhão”.

## **2 RESPONSABILIDADE CIVIL: ASPECTOS GERAIS**

### **2.1 LINEAMENTOS HISTÓRICOS**

Para a atuação do homem em sociedade o ordenamento jurídico estabelece algumas regras e deveres que quando não observados configuram o ilícito e o dever de reparar quando necessário. Gonçalves<sup>3</sup> explica que a responsabilidade civil

---

<sup>3</sup> Gonçalves, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, p 04.

baseia-se em três pressupostos, quais sejam: o dano, a culpa do executor do dano e a relação de causalidade entre o fato culposo e o momento do dano. Entretanto, na origem da humanidade não se considerava o elemento culpa e a reação era imediata e instintiva ao dano, caso contrário sobrevinha a vingança que, posteriormente regulamentada, deu origem a pena de Talião: “olho por olho, dente por dente”.

Posteriormente ao período da legislação de Hamurabi, objetivando uma forma diversa para a solução dos conflitos, dez magistrados patrícios teriam redigido dez tábuas de lei que após foram completadas por duas tábuas suplementares: a Lei das XII Tábuas representa a consolidação histórica da indenização pecuniária como forma de compensação pelo dano.

Aguiar Dias fala sobre essa época:

A esse período sucede o da composição. Atenuam-se as suscetibilidades por demais irritáveis do homem primitivo. Já agora o prejudicado percebe que mais conveniente do que cobrar a retaliação – que é razoavelmente impossível no dano involuntário e cujo efeito é precisamente o oposto da reparação, porque resultava em duplicar o dano: onde era um, passavam a ser dois os lesados – seria entrar em composição com o autor da ofensa, que repara o dano mediante a prestação da *poena*, espécie de resgate da culpa, pelo qual o ofensor adquire o direito ao perdão do ofendido.<sup>4</sup>

Posteriormente a esse período, o Estado assumiu a ação repressiva e passou a ser quem exclusivamente detinha o poder de punir. No direito romano se fez necessária a distinção entre delitos públicos e delitos privados e somente assim começou a ser esboçada a diferença entre pena e reparação. Os primeiros eram danos mais graves, que perturbavam a ordem e a pena econômica imposta ao réu era aplicada aos cofres públicos, enquanto nos delitos privados o dinheiro advindo da pena era da vítima<sup>5</sup>.

Nesse contexto, surge a ação de indenização para a reparação do dano, que passa a ser regulamentada pela Lei Aquília fazendo surgir a noção de culpa e a concepção da culpa aquiliana. Conforme refere Aguiar Dias, é na Lei Aquília que nasce um princípio basilar da responsabilidade civil desvinculada da penal<sup>6</sup>.

A partir do desenvolvimento industrial, com o progresso que lhe foi inerente, houve uma multiplicação de danos, motivo para o surgir de novas teorias para

---

<sup>4</sup> Dias, José Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 17.

<sup>5</sup> Gonçalves, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, p 05.

<sup>6</sup> Dias, José Aguiar. **Da responsabilidade civil**. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 18 e 19.

melhor proteger as vítimas quando a culpa se demonstrava insuficiente. Com a introdução do maquinismo, o modelo subjetivo da culpa já não era satisfatório para abranger as novas espécies de dano. Assim, por conseguinte lançou-se a ideia de responsabilidade objetiva, solucionando através do modelo objetivo os casos em que não era identificada a culpa por partes dos protagonistas<sup>7</sup>.

A moderna responsabilidade civil assume um modelo misto, abrangendo tanto a culpa quanto o risco. Por essa via, atua-se com o modelo objetivo quando a culpa não puder amparar o direito a indenização<sup>8</sup>. Para amenizar a carência frente a justificação embasada na culpa para haver responsabilidade, o legislador fixou os casos especiais em que deve ocorrer a obrigação de reparar o dano independente de culpa. Diferentemente do que se observava no Código Civil de 1916, em que a responsabilidade civil estava concentrada em um único artigo que consagrava a responsabilidade subjetiva e com culpa comprovada, o atual Código Civil preocupou-se em abranger também os casos de responsabilidade objetiva<sup>9</sup>.

## 2.2 CONCEITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O doutrinador José de Aguiar Dias sente dificuldades para conceituar responsabilidade e o mais perto que chegou de uma definição foi dizer que responsabilidade é a percepção de uma obrigação e assim, é possível em relação a responsabilidade ter a noção de repercussão obrigacional da atividade de homem<sup>10</sup>.

Cavaliere Filho<sup>11</sup>, diz que a responsabilidade civil é o dever jurídico conseguinte de reparar o dano causado a outrem e pode ser conceituado como sendo um instituto jurídico que surge para reestabelecer o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário, ou seja, responsabilidade é sempre um dever jurídico sucessivo.

Foi no Direito moderno que a responsabilidade civil teve seu maior crescimento e progressão no campo teórico e prático, de modo que ao longo da

---

<sup>7</sup> Vaz, Caroline. **Funções da responsabilidade civil: da reparação à punição e dissuasão: os punitive damages no direito comparado e brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 32 e 33

<sup>8</sup> Facchini Neto, Eugênio. **Funções e modelos da responsabilidade aquiliana no novo código**. Revista Jurídica, Porto Alegre, n. 309, jul. 2003, p. 25.

<sup>9</sup> Cavaliere Filho, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo, Atlas, 2014, p. 2.

<sup>10</sup> Dias, José Aguiar. **Da responsabilidade civil**. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 1-3.

<sup>11</sup> Cavaliere Filho, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo, Atlas, 2014, p. 14-16.

evolução e da cultura jurídica não se diferenciava de forma clara a esfera da responsabilidade civil e sua dimensão penal<sup>12</sup>.

A responsabilidade civil é, portanto, a obrigação de responder pelo ato considerado ilícito conforme o Código Civil causando dano a outrem. Com a imposição da reparação objetiva-se reestabelecer o estado anterior das coisas, de modo que nenhum prejuízo causado a alguém fique sem reparação<sup>13</sup>. Consoante a isso pode-se afirmar que atualmente o objetivo da responsabilidade civil cada vez mais tem sido o dever de reparar o dano ao invés de censurar o seu responsável<sup>14</sup>.

## 2.1 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O artigo 186 do Código Civil consagra a regra de que todo aquele que causar dano a outrem é obrigado a repará-lo. Da análise de tal artigo compreende-se que são quatro os elementos essenciais da responsabilidade civil: ação ou omissão (conduta do agente), culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima, embora o elemento culpa seja dispensado em alguns casos, os demais são imprescindíveis<sup>15</sup>.

### 2.1.1 Conduta do Agente

O primeiro pressuposto da responsabilidade civil consiste no ato voluntário do agente revestido de ilicitude<sup>16</sup>, observa-se no atual Código Civil uma cláusula geral que trata da ilicitude, que quando a conduta do agente a ela se subsume ter-se-á apenas a ocorrência de um ato ilícito. Isto posto, para que ocorra a responsabilidade civil e a obrigação de indenizar há de se incorporar à ilicitude do ato um dano<sup>17</sup>.

O ato pode ser uma ação ou omissão praticado por qualquer agente que cause dano a outrem. Pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro, que se

---

<sup>12</sup> Facchini Neto, Eugênio. **Funções e modelos da responsabilidade aquiliana no novo código**. Revista Jurídica, Porto Alegre, n. 309, jul. 2003, p. 24.

<sup>13</sup> Parizatto, João Roberto. **Prática da responsabilidade civil**. São Paulo: EDIPA, 2006, p. 3.

<sup>14</sup> Facchini Neto, Eugênio. **Da responsabilidade civil no novo código**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org). O novo código civil e a constituição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 155.

<sup>15</sup> Gonçalves, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 33 e 589.

<sup>16</sup> Venosa, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 23.

<sup>17</sup> Stoco, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 121.

encontre sob sua guarda pessoal. Ou, ainda, pode se originar de danos ocasionados por coisas e animais de sua titularidade<sup>18</sup>.

### 2.1.2 Culpa

O atual Código Civil, assim como o anterior, não definiu ou conceituou a culpa, mas, tal como o Código revogado, consagrou o princípio da responsabilidade mediante culpa no seu artigo 186. A culpa é, em sentido amplo, a inobservância de um dever que o agente deveria conhecer e observar.

Aguiar Dias define a culpa como sendo falta de diligência na observância da norma de conduta, ou seja, é a desconsideração por parte do agente em não observar, com o resultado não objetivado, mas passível de previsão, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais de sua atitude<sup>19</sup>.

Tradicionalmente, a doutrina divide a culpa em três graus: grave, quando se manifesta de forma grosseira; leve, que se caracteriza pela infração a um dever de conduta relativa ao homem médio, o bom pai de família; levíssima, quando decorrente de uma falta de atenção extraordinária, que somente uma pessoa muito atenta ou com conhecimento especial para o caso concreto poderia ter. Em regra, não é a intensidade do grau da culpa que gradua o dano, mas sim o efetivo valor do prejuízo<sup>20</sup>.

### 2.1.3 Dano

Cavaliere Filho adverte que não se tem uma definição legal de dano e por isso há grande proliferação de conceitos e modalidades de dano. A doutrina e a jurisprudência partem de uma noção aberta de dano ao o definirem pelos seus efeitos ou consequências, isto é, dizer que o dano é o prejuízo, quando dano material, ou o sofrimento, humilhação e vexame no caso do dano moral<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> Pinto, Eduardo Viana. **Responsabilidade civil de acordo com o novo código**. Porto Alegre: Síntese, 2002, p. 18.

<sup>19</sup> Dias, José Aguiar. **Da responsabilidade civil**. v.I. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 136.

<sup>20</sup> Venosa, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 24-30.

<sup>21</sup> Cavaliere Filho, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo, Atlas, 2014, p. 92-93.

Atualmente, o dano possui um papel central na responsabilidade civil. A consagração Constitucional junto ao desenvolvimento tecnológico deslocaram a ênfase da conduta do agente para o dano passível de ressarcimento<sup>22</sup>.

Para o conceito clássico, o dano é de que ele constitui em diminuição do patrimônio, porém, alguns autores o definem como a diminuição ou subtração de um bem jurídico, abrangendo, assim, não só o patrimônio, mas a honra, a saúde, a vida, suscetíveis de proteção<sup>23</sup>.

A existência de dano causado a outrem é pressuposto da obrigação de indenizar<sup>24</sup>, uma vez que inexistindo dano não há o que se indenizar. O Código Civil brasileiro contempla tanto dano material quanto o dano moral, de forma que esse último nada precisa ter em relação ao dano material, ou seja, admite-se o dano moral puro<sup>25</sup>. Assim, o dano, em toda a sua extensão, há de abranger aquilo que se perdeu e o que se deixou de lucrar<sup>26</sup>.

#### 2.1.4 Nexo de causalidade

Entende-se por nexos causal o vínculo entre a conduta e o resultado. Para configurar a responsabilidade civil é necessária uma relação de causalidade entre a injuricidade da ação e o mal causado.

O dano só é passível de gerar responsabilidade quando for possível estabelecer um nexos causal entre ele e o seu autor. Para saber se o nexos causal foi determinante da responsabilidade civil é necessário que seja certo de que sem esse fato não teria ocorrido o prejuízo<sup>27</sup>. A rigor, o nexos causal é o primeiro ponto a ser abordado na solução de qualquer caso envolvendo responsabilidade civil, isso é, antes de decidir se o agente agiu ou não com culpa, é necessário apurar se ele deu causa ao resultado<sup>28</sup>.

Ocorre que a teoria do nexos causal encontra dificuldades quando do aparecimento das concausas. Essas, por sua vez, podem ser sucessivas, quando se

---

<sup>22</sup> Pereira, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade civil**, atualizado pelo Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: GZ, 2012, p. 54.

<sup>23</sup> Gonçalves, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 588.

<sup>24</sup> Artigo 927 da **Lei nº 10.406/2002**: Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Acesso em: 21 de jul. de 2014.

<sup>25</sup> Parizatto, João Roberto. **Prática da responsabilidade civil**. São Paulo: EDIPA, 2006, p. 4-5.

<sup>26</sup> Gonçalves, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 588.

<sup>27</sup> Gonçalves, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 578-579.

<sup>28</sup> Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo, Atlas, 2014, p. 61-63.

estabelece uma cadeia de causas e feitos, ou simultâneas, quando há só um dano ocasionado por mais de uma causa<sup>29</sup>.

Existem três principais teorias a respeito do nexo causal, quais sejam, a da equivalência das condições, a da causalidade adequada e a que exige que o dano seja consequência imediata do fato que o produziu<sup>30</sup>.

*Teoria da equivalência das condições:* ou equivalência dos antecedentes, essa teoria não faz distinção entre causa e condições. Quando várias condições concorreram para um resultado, todas possuem o mesmo valor e relevância, portanto, se equivalem<sup>31</sup>.

*Teoria da causalidade adequada:* para essa teoria quando várias forem as condições que concorreram para determinado resultado, somente será causa aquela que for mais adequada à produção do evento. Ou seja, a causa será aquela que for mais determinante e assim, desconsideram-se as demais<sup>32</sup>.

*Teoria do dano direto e imediato:* essa é teoria adotada pelo Código Civil, que considera como causa jurídica apenas o evento que se vincula diretamente ao dano, sem a interferência de outra condição sucessiva<sup>33</sup>.

## 2.4 MODALIDADES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

### 2.4.1 Responsabilidade civil contratual

A responsabilidade civil contratual também chamada de ilícito contratual decorre de um vínculo obrigacional preexistente previsto no contrato e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento. Nesse caso, o contrato estabelece uma relação jurídica entre as partes e define o comportamento e o dever específico dos contratantes<sup>34</sup>, porém o agente descumpe o combinado e torna-se inadimplente<sup>35</sup>.

Assim, quando existe um contrato entre as partes, onde há a especificação de direito e deveres, decorre a obrigatoriedade no cumprimento. E, no momento que

---

<sup>29</sup> Gonçalves, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 579

<sup>30</sup> Gonçalves, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 580.

<sup>31</sup> Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo, Atlas, 2014, p. 64.

<sup>32</sup> Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo, Atlas, 2014, p. 65.

<sup>33</sup> Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo, Atlas, 2014, p. 67.

<sup>34</sup> Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo, Atlas, 2014, p. 30-31.

<sup>35</sup> Gonçalves, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 27.

for verificada a falta de cumprimento do dever e conseqüentemente trazendo prejuízos à outra parte, surge a obrigação de reparação. Trata-se de inadimplemento e a mora de obrigações que decorrem das declarações de vontade das partes<sup>36</sup>.

### **Responsabilidade civil extracontratual**

Quando a responsabilidade não deriva de um contrato, mas em virtude de uma lesão a direito subjetivo, sem que entre o causador do dano e a vítima preexista uma relação jurídica estamos diante da responsabilidade civil extracontratual, também chamada de ilícito aquiliano ou absoluto<sup>37</sup>. Nesse caso, o agente infringe um dever legal<sup>38</sup>.

Rui Stoco explica que a responsabilidade extracontratual compreende o encargo imputado pelo ordenamento jurídico ao agente ou daquele apontado pela lei como sendo o responsável pelo fato praticado por terceiro de compor o dano causado a outrem em razão do ato ilícito<sup>39</sup>.

A responsabilidade extracontratual compreende, portanto, o descumprimento de deveres gerais de abstenção ou omissão. É a violação de deveres que derivam de regras comportamentais, a omissão em praticar um ato exigível ou, ainda, o dever de abster-se de determinada conduta nociva ou prejudicial<sup>40</sup>. Dessarte, o autor da ação tem o ônus de provar que o fato se deu por culpa do agente<sup>41</sup>.

Diferente do que ocorre na responsabilidade contratual, a responsabilidade extracontratual advém do ato ilícito, isto é, decorre do mau comportamento entre as pessoas e do descumprimento de um direito preexistente. Divide-se, no aspecto subjetivo ou da vontade, em responsabilidade objetiva e subjetiva<sup>42</sup>.

#### **2.4.2 Responsabilidade civil Subjetiva**

---

<sup>36</sup> Rizzardo, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p 37.

<sup>37</sup> Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo, Atlas, 2014, p. 30-31.

<sup>38</sup> Gonçalves, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 27.

<sup>39</sup> Stoco, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 140.

<sup>40</sup> Rizzardo, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p 37.

<sup>41</sup> Gonçalves, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 26-30.

<sup>42</sup> Stoco, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 139.

Em face da teoria clássica, também chamada de responsabilidade civil subjetiva, a culpa era o fundamento da responsabilidade, assim, em não havendo culpa, não há responsabilidade. De acordo com essa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com culpa<sup>43</sup>.

Porém, com o desenvolvimento industrial e o crescimento populacional surgiram novas situações que não poderiam ser amparadas pelo conceito tradicional de culpa, dando origem a responsabilidade civil objetiva, superando, assim, o entendimento de que não poderia haver responsabilidade sem culpa.

### 2.4.3 Responsabilidade civil objetiva

Para a teoria da responsabilidade civil objetiva existe o dever de reparar pelo simples fato de ter causado dano a outrem, sem a necessidade de que haja culpa, desde que comprovado o nexo causal<sup>44</sup>. Esta teoria tem como postulado de que todo o dano é indenizável e, portanto, deve ser reparado por quem a ele se liga através de um nexo de causalidade, independente de culpa<sup>45</sup>.

Nos casos de responsabilidade objetiva não é exigida a prova de culpa do causador do dano para que haja a obrigação de reparar. Há casos em que a culpa é presumida pela lei e casos em que é de todo prescindível, pois a responsabilidade tem fundamento no risco. Desse modo, quando estamos diante de uma situação em que há a culpa presumida, inverte-se o ônus da prova: o autor da ação só precisa provar que o dano foi resultado da ação ou omissão do réu<sup>46</sup>.

Adverte o doutrinador Rizzardo que a plena aceitação dessa teoria iria comprometer a, uma vez que teríamos situações extremas, estabelecendo o dever de indenizar pelo fato da causalidade. Assim, a responsabilidade objetiva caracteriza-se mais quando o Código Civil ou leis específicas assegurem a indenização<sup>47</sup>.

### 2.4.4 Responsabilidade por fato próprio

---

<sup>43</sup> Gonçalves, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 22.

<sup>44</sup> Stoco, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 139.

<sup>45</sup> Gonçalves, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 22.

<sup>46</sup> Gonçalves, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 22

<sup>47</sup> Rizzardo, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 28.

A responsabilidade por fato próprio, também chamado de responsabilidade direta, ocorre quando a ação ou a omissão é praticada pela própria pessoa, desencadeando o evento prejudicial. Essa situação decorre do princípio natural e universal de que todos devem responder pelos próprios atos<sup>48</sup>.

Em razão da exigência que a base do dano se dê por um ato voluntário, são excluídos de responsabilidade os danos causados por força da natureza, assim como os praticados em estado de inconsciência. É essencial que a omissão ou a ação seja controlável ou dominável pela vontade do homem.

## 2.4.5 Responsabilidade indireta

### 2.4.5.1 Responsabilidade pelo fato da coisa

Os objetos, máquinas, aparelhos e as coisas em geral normalmente estão ligados a um titular ou possuidor. Casos esses objetos venham a servir de instrumento causador de dano a terceiro é entendimento da jurisprudência moderna que deve ser responsabilizado o dono ou o guarda de tal coisa, uma vez que há um dever inerente a eles de impedir que eventos desastrosos ocorram<sup>49</sup>.

No Código Civil brasileiro não há um dispositivo genérico que estabeleça a responsabilidade dos donos de objetos ou coisas que provoquem dano, porém, inspirados na jurisprudência francesa e usando da analogia com o Código Civil, os doutrinadores começaram a defender a aplicação da referida teoria no Brasil<sup>50</sup>.

Somente há responsabilidade pelo fato da coisa quando a própria coisa der causa ao evento danoso, sem a conduta direta do dono ou do seu preposto, ou seja, só será configurada quando não houver participação direta do guarda da coisa no evento danoso<sup>51</sup>. A responsabilidade do dono ou do guardião da coisa pelos danos que venha a causar a terceiros é presumida, ou seja, basta que se prove o dano que foi causado pela coisa que está na guarda ou na propriedade de determinada pessoa<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup> Rizzardo, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 45-46.

<sup>49</sup> Venosa, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 105.

<sup>50</sup> Gonçalves, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 255-256.

<sup>51</sup> Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo, Atlas, 2014, p. 256-257.

<sup>52</sup> Rizzardo, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 121.

A responsabilidade pelo fato da coisa é objetiva, conforme estabelece o Código Civil brasileiro, o proprietário e o guardião da coisa possuem uma obrigação de resultado, ou seja, estão obrigados a guardar a coisa com segurança, de modo que não escapem de seu controle, ocasionando dano à terceiro. Nesse sentido, se a coisa for responsável pela ocorrência de um dano, é porque ocorreu uma falta na guarda, tendo o guardião a obrigação de indenizar independente de culpa, ao menos que haja uma das causas de exclusão do nexo causal<sup>53</sup>.

#### **2.4.5.2 Responsabilidade por fato de animais**

Os danos causados por animais são relevantes, dado que frequentemente temos a notícia de que cães ferozes ocasionam danos graves e até mesmo a morte das vítimas. Ou, ainda, casos de gado que invadem as rodovias ocasionando acidentes ou de enxames de abelha que atacam pessoas. São numerosos os casos de danos ocasionados por animais, tendo o antigo Código Civil já estabelecido a responsabilidade ao dono do semovente. O atual Código Civil adota a teoria objetiva ou de presunção da culpa, presumindo da mesma forma a culpa do guarda<sup>54</sup>.

O Código Civil brasileiro estabeleceu a presunção *juris tantum* da responsabilidade do dono do animal. Isso é, presume-se a responsabilidade do dono ou detentor do animal pelos danos por esse causado a terceiros. Tal responsabilidade é presumida simplesmente pela prova do dano e do nexo causal. A presunção de responsabilidade é suscetível de prova ao contrário, permitindo-se ao dono ou guardião do animal que se exonere da culpa demonstrando ter havido culpa da vítima ou força maior<sup>55</sup>.

#### **2.4.5.3 Responsabilidade por fato de terceiro**

Na hipótese de que somente os próprios causadores do dano respondessem pela indenização, muitos casos de prejuízos ficariam sem ser ressarcidos. Diante disso, os ordenamentos aceitam, e em algumas situações descritas na lei, que

---

<sup>53</sup> Cavaliere Filho, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo, Atlas, 2014, p. 264.

<sup>54</sup> Venosa, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 124.

<sup>55</sup> Gonçalves, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 239.

terceiros não causadores do dano, sejam responsabilizados pelo pagamento do prejuízo, tornando mais ampla a possibilidade de indenizar a vítima<sup>56</sup>.

Excepcionalmente, conforme hipóteses previstas no artigo 932 do Código Civil existe a possibilidade da responsabilidade desdobrar do autor material do dano, atingindo alguém que não concorreu diretamente para ele. Porém, para que isso ocorra é necessário que esse alguém, que vai responder pelo real autor do ato ilícito, esteja ligado a ele por algum vínculo jurídico, de sorte a resultar-lhe, daí, um dever de guarda, vigilância ou custódia<sup>57</sup>.

A ideia básica da responsabilidade por fato de terceiro é que se admite a culpa *in vigilando* daquele que responde pelos prejuízos causados por outrem que efetivamente o praticou. A vítima precisa provar a culpa do agente causador do prejuízo, consolidada esta, nasce automaticamente a culpa do responsável indicado na lei<sup>58</sup>.

## 2.5 CAUSAS EXCLUDENTES DO NEXO CAUSAL

Existem situações que mesmo provocando prejuízos ao direito de outrem não configuram atos ilícitos, uma vez que estão incluídos no rol de direitos subjetivos, relacionados à ordem jurídica, são protegidos pela lei. São direitos garantidos e por isso não podem sofrer repulsa nas suas consequências. Nesse sentido, mesmo havendo dano e relação de causalidade entre a ação do agente e o dano a uma pessoa ou aos bens alheios, não decorre o dever de indenizar, já que torna legítima a ação humana<sup>59</sup>.

As causas excludentes da responsabilidade também são chamadas de causas de exclusão/rompimento do nexo causal e são, portanto, casos de impossibilidade superveniente do cumprimento da obrigação não imputáveis ao agente ou ao devedor. De acordo com a doutrina tradicional, as hipóteses de causas excludentes são o caso fortuito, força maior, fato exclusivo da vítima e fato de terceiro<sup>60</sup>.

---

<sup>56</sup> Venosa, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 75-76.

<sup>57</sup> Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo, Atlas, 2014, p. 235.

<sup>58</sup> Venosa, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 77.

<sup>59</sup> Rizzardo, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 76

<sup>60</sup> Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo, Atlas, 2014, p. 86.

Entende-se por caso fortuito fenômenos decorrentes da natureza, como é o caso de terremoto, incêndio não provocado, inundação, etc. Alguns autores associam o caso fortuito à imprevisibilidade e irresistibilidade, sendo assim, seria aquela situação imprevisível, por fato da natureza ou do homem<sup>61</sup>.

Fala-se em força maior quando atos decorrentes de atos humanos inelutáveis, como é o caso da guerra, greves, revoluções, etc. Tem quem defenda que a força maior pode ser proveniente tanto de fato humanos quanto de fato da natureza, mas teria que ser algo que não se pudesse resistir, ainda que possível prever a sua ocorrência<sup>62</sup>.

Ao falar em culpa exclusiva da vítima elide-se o dever de indenizar, uma vez que impede o nexo causal. O atual Código Civil menciona a culpa concorrente da vítima repartindo as indenizações de acordo com a intensidade da culpa, mas quando a culpa é exclusiva da vítima não há indenização já que desaparece a relação de causa e efeito entre o dano e o seu causador<sup>63</sup>.

Quando se trata de fato de terceiro, cabe esclarecer que terceiro é alguém a mais, além da vítima e do causador do dano. O Código Civil não retrata expressamente a culpa exclusiva de terceiro, apenas de forma indireta, admitindo a possibilidade de reconhecimento da culpa e a responsabilidade do terceiro<sup>64</sup>. Na análise do caso concreto cabe analisar se o a culpa foi exclusiva do terceiro, não tendo então o nexo causal com o indigitado, mas somente exclui a obrigação de indenizar se o fato de terceiro consistir em causa estranha à conduta<sup>65</sup>.

### 3 A PERDA DE UMA CHANCE

#### 3.1 IDEIAS GERAIS DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE

Através da teoria da perda da chance cria-se a possibilidade de conceder uma indenização quando há a perspectiva de um ganho, de um sucesso, de uma chance e se retira ou se frustra a possibilidade dessa previsão. Assim, é responsável aquele que privou alguém de obter uma vantagem, não sendo necessário que se

---

<sup>61</sup> Venosa, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 56-57

<sup>62</sup> Venosa, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 56-57

<sup>63</sup> Venosa, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 55-56

<sup>64</sup> Venosa, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 65.

<sup>65</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 65.

aponte a certeza do ganho, mas sim uma possibilidade de ganho<sup>66</sup>. A indenização é devida porque frustrou uma possibilidade de obtenção de vantagem existente, ou ainda, porque impediu a participação em um evento que poderia levar a um ganho.

A teoria da perda de uma chance é e sempre foi trada como um problema de certeza, de fato, pois a chance trata-se de uma expectativa hipotética conforme o sucesso do processo aleatório. Assim, sendo o processo aleatório bloqueado por um ato possível de ser imputável, a vítima perderá a probabilidade de um resultado favorável<sup>67</sup>.

Porém para ser passível de reparação a chance perdida deverá caracterizar um prejuízo material ou imaterial resultante de fato consumado, não hipotético. Assim sendo, em cada caso, deverá ser verificado se o resultado favorável seria razoável ou mera possibilidade aleatória. Todavia, não se pode olhar para chance como perda de um resultado certo, mas como perda da possibilidade de conseguir um resultado positivo ou de evitar um dano.

### 3.2 O SURGIMENTO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE NO DIREITO COMPARADO E NO BRASIL

Tradicionalmente, somente eram compensados os danos diretos e atingíveis, tanto em relação às pessoas como em relação ao patrimônio. Porém, com a dinâmica da vida moderna surgiu a necessidade de reparação de danos que possuem causas inatingíveis e emocionais. Perante a ótica dessa modificação e evolução do conceito e aplicação da responsabilidade civil e sob essa nova análise dos seus requisitos, a teoria da perda de uma chance compõe o campo de observação mais fértil e sofisticado<sup>68</sup>.

Foi no século XX, na Corte de Cassação Francesa, que se tem o primeiro caso conhecido em que foi utilizado o conceito de dano pela perda de uma chance, havia, então, surgido um novo aspecto probabilístico da chance perdida e uma nova categoria de dano indenizável. Já no sistema da *common law*, a primeira aparição que se tem notícia ocorreu em 1911. Diante da importância e grande aplicabilidade

---

<sup>66</sup> Rizzardo, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 58.

<sup>67</sup> SILVA, Rafael Pettefi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise do direito comparado e brasileiro. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 13 e 14.

<sup>68</sup> SILVA, Rafael Pettefi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise do direito comparado e brasileiro. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 7.

da teoria da perda de uma chance o instituto se fez presente em todos os ordenamentos participantes do sistema *common Law*<sup>69</sup>.

A problemática da responsabilidade civil pela perda de uma chance, em 1940, foi objeto de estudo do professor italiano Giovanni Pacchioni, que analisou alguns casos clássicos da doutrina francesa indagando o que aconteceria naqueles casos em que alguém, mediante conduta culposa, privasse outrem da possibilidade de obter lucro. Os casos analisados por Pacchioni transformaram-se nos exemplos clássicos que hoje são conhecidos: o jóquei que deveria montar um cavalo de corrida e não chega ao local da prova por sua exclusiva culpa, privando o proprietário do animal de concorrer ao prêmio; o pintor que envia um quadro pelo correio, que deixa de entregar o quadro a tempo de participar da exposição; o advogado que perde o prazo de interpor recurso, privando o cliente da obtenção de uma decisão favorável<sup>70</sup>.

No Brasil percebe-se, a partir da análise da jurisprudência, que existe pacificação em reconhecer a teoria da perda de uma chance, assim como também há um aumento da produção doutrinária a respeito desta matéria, embasados na cláusula geral do artigo 186 do Código Civil, que não limita quais as espécies de prejuízos indenizáveis<sup>71</sup>.

### 3.3. MODALIDADES DA PERDA DE UMA CHANCE

#### 3.3.1. A perda da chance de obter uma vantagem futura

A noção clássica da perda de uma chance é traduzida naquelas situações em que por razão de ato ilícito do ofensor há o impedimento da possibilidade de a vítima de obter uma vantagem ou evitar um prejuízo quando em curso de um processo aleatório.

#### 3.3.2. A perda da chance de ter evitado um prejuízo

---

<sup>69</sup> SILVA, Rafael Pettefi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 11.

<sup>70</sup> LUZ, Ariane Innocente; NEDEL, Romeo Atilano. **A teoria da perda de uma chance**. In: WUNDERLICH, Alberto (Org) et al. **Temas críticos em direito**. Guaíba: Sob Medida, 2011. V1. p. 50.

<sup>71</sup> LUZ, Ariane Innocente; NEDEL, Romeo Atilano. **A teoria da perda de uma chance**. In: WUNDERLICH, Alberto (Org) et al. **Temas críticos em direito**. Guaíba: Sob Medida, 2011. V1. p. 52 – 53.

A aplicação desta modalidade se dá nos casos em que estava em curso um processo danoso cujo dano final poderia ter sido evitado pela conduta do responsável, mas este, contudo, age ilicitamente de forma omissiva quando poderia ter evitado o prejuízo. Entretanto, é necessário que já estivesse em curso o processo que levou ao prejuízo e que houvesse a possibilidade de ele ser interrompido por certa atuação<sup>72</sup>.

Diferentemente da modalidade vista anteriormente - quando a conduta culposa é a causa da interrupção total do processo aleatório em que se encontrava a vítima e que eventualmente poderia acarretar um benefício (interrompe um processo em curso) – nesta segunda modalidade o processo não é interrompido quando poderia ter sido, resultando em um prejuízo, sabendo que se o processo tivesse sido interrompido haveria a possibilidade de o dano não se verificar. Contudo, é necessário saber que não tem como garantir que tal prejuízo seria evitado caso a conduta do agente fosse perfeita, e por isso se fala em perda da chance de ter evitado um prejuízo.

### 3.4 A AUTONOMIA DA PERDA DE UMA CHANCE

A chance é a possibilidade de obtenção de um provável benefício futuro, consubstanciada em uma esperança para a vítima, cuja privação caracteriza um dano pela frustração da probabilidade de alcançar tal benefício. A “frustração” é em relação a chance e não ao benefício esperado, tendo, assim, um prejuízo certo e não hipotético, situando a certeza na probabilidade de um benefício frustrado em razão do evento danoso<sup>73</sup>.

Consoante essa visão, a chance é vista por si só como bem integrante do patrimônio da vítima. Dessarte, sua perda não é confundida com a perda da vantagem esperada, mas trata-se de um dano indenizável em si mesmo, diferente do dano final.

Ocorre que esse entendimento não é unânime e assim como há divergências na doutrina, a jurisprudência ainda não firmou entendimento sobre essa

---

<sup>72</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 706.

<sup>73</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 167.

questão e em alguns julgados por vezes a indenização pela perda de uma chance é concedida a título de dano moral, em outras é a título de dano patrimonial, normalmente diante da hipótese de lucros cessantes. E, o que é pior, ora é concedida pela perda da própria vantagem e não pela perda da oportunidade de obter o resultado favorável, acabando por transformar a chance em realidade<sup>74</sup>.

De fato, o que é indenizado é a chance de alcançar determinado resultado, ou benefício, que foi perdida em razão de um ato ilícito praticado pelo lesante. Assim, a indenização é pela perda de obter determinada vantagem e não pela própria vantagem<sup>75</sup>. Em outras palavras, a perda de uma chance caracteriza, em si mesma, um dano que será reparável quando estiverem reunidos os demais pressupostos da responsabilidade civil<sup>76</sup>.

Com efeito, é possível apontar alguns requisitos para a concessão da indenização das chances pedidas enquanto dano autônomo: é basilar a prova da ocorrência do dano e do nexo causal entre a conduta ilícita e o dano (chance perdida)<sup>77</sup>; importante observar que a indenização pela perda da chance sempre será menor do que a indenização pelo dano final<sup>78</sup>. Necessário, ainda, distinguir a responsabilidade civil pela perda de uma chance dos casos de criação de riscos.

### 3.5. A REONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE NO DIREITO BRASILEIRO

A recente teoria da perda de uma chance vem ganhando espaço no ordenamento jurídico e nas cortes superiores. Porém, apesar do avanço, a maioria dos doutrinadores ainda trata o tema de forma superficial, mesmo havendo clara aceitação, tanto da parte dos autores clássicos quanto dos autores contemporâneos, da aplicação da aludida teoria<sup>79</sup>.

Em função da alegação da incerteza do dano, a reparação pela perda de uma chance encontrou resistência por parte da jurisprudência brasileira até poucos

---

<sup>74</sup> Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo, Atlas, 2014, p. 102.

<sup>75</sup> MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **Comentários ao novo código civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. V. t. II. P. 540.

<sup>76</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 695.

<sup>77</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 696.

<sup>78</sup> SILVA, Rafael Pettefi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 12.

<sup>79</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 36 e 37.

anos atrás, sendo reconhecida raramente em situações envolvendo a responsabilidade civil de advogados.

Dentre os escritos mais recentes, faz-se, a seguir, breve referência àqueles autores cujas obras são tidas como mais relevantes:

Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho abordaram o tema da perda de uma chance ao comentarem o artigo 927 do Código Civil na obra comentários ao novo código civil, na qual chamam a atenção para a necessidade de que a chance seja séria e real<sup>80</sup>. O professor Sérgio Severo que foi um dos primeiros a tratar do tema da perda de uma chance de modo certo na sua obra reservada ao estudo dos danos extrapatrimoniais<sup>81</sup>. Deve-se citar a obra de Miguel Kfoury Neto, que trata do campo específico da responsabilidade civil na seara médica<sup>82</sup>. Assim como o autor Sérgio Novais Dias que trata na sua obra a respeito responsabilidade do civil do advogado<sup>83</sup>. A professora Judith Martins-Costa que dedica trecho da obra, organizada pelo ex-ministro do Superior Tribunal de Justiça Sálvio de Figueiredo Teixeira, para desenvolver boa análise da perda de uma chance em seus comentários ao Código Civil<sup>84</sup>. Silvio Venosa que dedica espaço em sua obra sobre responsabilidade civil para tratar da perda de uma chance, considerando-a como uma terceira modalidade de dano<sup>85</sup>.

E, com certeza, um dos mais importantes autores brasileiros a tratar da perda de uma chance é Rafael Peteffi da Silva<sup>86</sup>, assim como também são de grande importância os autores Fernando Noronha<sup>87</sup> e Sérgio Savi<sup>88</sup>.

Observa-se

na prática jurisprudencial que são cada vez mais numerosas as situações que incidem a aplicação da teoria da perda de uma chance, assim como é ampla a sua aceitação nos julgados do Superior Tribunal de Justiça.

---

<sup>80</sup> DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Comentários ao novo código civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 13. p 95.

<sup>81</sup> SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996. P. 11 - 14.

<sup>82</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 50

<sup>83</sup> DIAS, Sérgio Novais. **Responsabilidade civil do advogado: perda de uma chance**. São Paulo: LTr, 1999. p. 45-46

<sup>84</sup> MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **Comentários ao novo código civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. V. t. II. p. 539-546.

<sup>85</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 303.

<sup>86</sup> SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2013.

<sup>87</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 695 – 718.

<sup>88</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2012.

### 3.5.1. Compatibilização da teoria da perda de uma chance com o ordenamento jurídico

No Brasil, assim como na França e na Itália, para embasar a aplicação da teoria da perda de uma chance funda-se em cláusula geral a respeito da responsabilidade civil.

Na França, país em que a teoria teve origem, a cláusula geral está prevista no artigo 1.382 de seu *Code Civil*. O dispositivo traz um conceito bastante amplo a respeito do dano, abarcando em sua amplitude todas as espécies de dano, dentre as quais o dano decorrente da perda de uma chance. Já na Itália, a regra geral da responsabilidade civil extracontratual, também é bastante ampla e está prevista no artigo 2.043 de seu *Codice Civile*<sup>89</sup>.

O Código Civil brasileiro transpôs para o ordenamento jurídico um sistema de responsabilidade civil muito parecido com os sistemas francês e italiano. Isto porque o Código Civil brasileiro estabelece em seu artigo 186 uma cláusula geral da responsabilidade civil que estatui a seguinte regra: *Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*<sup>90</sup>.

Ao tratar as consequências do ato ilícito, o artigo 927 dispõe que: *Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*. Nota-se que assim como os Códigos Cíveis francês e italiano, o Código Civil Brasileiro utilizou um conceito amplo de dano, não delimitando quais as espécies de dano envolvidas pelo conceito<sup>91</sup>.

Manifestando-se sobre tratamento vacilante da jurisprudência brasileira em aceitar a teoria da responsabilidade pela perda de uma chance, Clóvis do Couto Silva, ainda na vigência do Código Civil de 1916, explica que os artigos 1.537 a 1.554 aos quais o antigo artigo 159 remetia o julgador para fins de avaliação da responsabilidade, fariam uma enumeração taxativa dos bens protegidos pelo

---

<sup>89</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 102.

<sup>90</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 104.

<sup>91</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 104.

ordenamento jurídico. O referido autor aponta como principais limitadores da atuação dos juízes os artigos 1.537 e 1.538 do Código Civil de 1916<sup>92</sup>.

Ocorre que mesmo diante de tal impasse já haviam manifestações favoráveis à aplicação da teoria da perda de uma chance, hoje, porém, tal entendimento deve ser inequívoco. Isso porque o novo Código Civil, ao tratar da Indenização no Capítulo II, do Título IX, alterou os dispositivos acima referidos, os quais, atualmente, são alocados nos artigos 948 e 949.

A partir da leitura do atual Código Civil, não se observa qualquer obstáculo à aplicação da indenização decorrente da chance perdida. Pelo contrário, já que uma interpretação sistemática a respeito da responsabilidade civil nos faz acreditar que as chances perdidas, desde que sérias, deverão ser indenizadas sempre que estiver provado o nexo causal entre a atitude do autor e a perda da chance<sup>93</sup>.

Em suma, o Código Civil brasileiro, tal qual o francês e o italiano, estabeleceu uma cláusula geral de responsabilidade civil. Assim, é prevista uma indenização em qualquer que seja a espécie de dano, desde que preenchidos os demais requisitos, inclusive os danos decorrentes da perda de uma chance<sup>94</sup>.

### **3.5.2. Compatibilidade da teoria da perda de uma chance com a teoria do nexo causal vigente**

A existência de um nexo causal é um dos pressupostos básicos da responsabilidade civil, ou seja, é necessário que haja um elo entre o fato ilícito e o dano causado por este fato, sem o qual, inexistente a obrigação de indenizar. Como forma de dirimir esta questão surgiram várias teorias a respeito do nexo de causalidade, das quais se elencam: a teoria da equivalência das condições, a teoria da causalidade adequada e a teoria do dano direto e imediato.

Diante do exposto, aqueles que são contrários à ideia da indenização pela perda de uma chance alegam que o nexo causal encontra-se flexibilizado, podendo dar margens a indenizações indevidas. Uma vez que na perda da chance tanto o

---

<sup>92</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 104.

<sup>93</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 106.

<sup>94</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 106.

dano como o nexos causal são analisados por um novo prisma, visto tratar-se de uma chance perdida<sup>95</sup>.

A perda de uma chance não dispensa o nexos causal, mas analisa-o sob outra perspectiva: o ato ilícito do agente não apresenta nexos causal com o dano final experimentado pela vítima. A causalidade está em relação a chance perdida, não havendo, portanto, qualquer impedimento à reparação da chance perdida, uma vez que constatado o ato ilícito que cause um dano (perda de uma chance) e havendo nexos de causalidade entre ambos, estão todos os pressupostos da responsabilidade civil preenchidos independente da teoria do nexos de causalidade adotada.

### **3.5.3. Critérios para a quantificação do dano nos casos de aplicação da teoria da perda de uma chance**

Quando preenchidos todos os pressupostos do dever de indenizar se faz necessário saber como se dará a apuração do valor a ser indenizado. Essa é uma das questões mais complexas no âmbito da teoria da perda de uma chance, e para achar tal valor indenizatório deve se valer de critérios fundamentais que servirão para quantificar o valor da chance perdida e assim apurar o montante correspondente à indenização.

A perda de uma chance resolve situações em que há impossibilidade por parte da vítima de provar o nexos causal entre a conduta do agente causador do ato ilícito e a perda definitiva da vantagem esperada. Logo, a ideia base para quantificar o dano em casos de responsabilidade pela perda de uma chance é de que o valor da reparação pela chance perdida deve ser sempre inferior ao valor da vantagem esperada e definitivamente perdida pela vítima<sup>96</sup>.

Tal entendimento se dá em decorrência da própria situação da chance perdida não demonstrar com certeza o lucro perdido, mas apenas uma possibilidade de ganho futuro. Assim, a chance de obter um lucro não pode ser confundida com certeza da vitória futura.

---

<sup>95</sup> LUZ, Ariane Innocente; NEDEL, Romeo Atilano. **A teoria da perda de uma chance**. In: WUNDERLICH, Alberto (Org) et al. **Temas críticos em direito**. Guaíba: Sob Medida, 2011. v. 1. p. 61 – 62.

<sup>96</sup> SILVA, Rafael Pettefi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 142-143.

Em que pese tenha o ordenamento pátrio reconhecido a responsabilidade civil pela perda de uma chance, alguns julgados equivocam-se no momento de quantificar o dano, muitas vezes misturando os conceitos de perda de uma chance e o lucro cessante<sup>97</sup>.

Ocorre que somente com a premissa básica de que o valor da chance perdida será sempre menor do que a vantagem esperada não resolve o problema em relação a sua quantificação. É necessário existir uma ponderação em relação ao dano efetivamente perdido (cem por cento) e a probabilidade de sucesso no processo aleatório, sob pena de uma ínfima ou exagerada indenização. Desse modo, para resultar no montante indenizatório, o julgador deverá partir do valor do dano final e fazer incidir sobre ele um percentual correspondente à probabilidade desse dano ocorrer<sup>98</sup>.

### 3.6 CASO “SHOW DO MILHÃO”

Ao tratar da teoria da perda de uma chance um dos julgados mais comentados, se não o mais comentado, pelos operadores jurídicos foi o famoso caso do Show do Milhão, visto que as premissas da teoria da perda de uma chance foram bem notadas.

A respeito desse julgado Rafael Pateffi diz:

O presente acórdão tem importância cabal, pois ratifica o entendimento do Tribunal com responsabilidade de dar a última palavra em matéria civil infraconstitucional de aceitação da teoria da perda de uma chance<sup>99</sup>.

Tal caso<sup>100</sup> pode ser considerado o verdadeiro *leading case* em matéria de responsabilidade civil pela perda de uma chance. Em sessão de julgamento realizada em 8 de novembro de 2005, a Quarta Turma do Superior Tribunal de

---

<sup>97</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 65-66.

<sup>98</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 66-68.

<sup>99</sup> SILVA, Rafael Petteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 204.

<sup>100</sup> **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 788.459/BA. Quarta Turma. Relator: Fernando Gonçalves, 8 de novembro de 2005. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=788459&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=788459&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO). Acesso em: 01 de set. de 2014.

Justiça enfrentou o tema com sabedoria e deixou claro o acolhimento da teoria objeto deste trabalho<sup>101</sup>. A ementa do acórdão é a seguinte:

RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. IMPROPRIEDADE DE PERGUNTA FORMULADA EM PROGRAMA DE TELEVISÃO. PERDA DA OPORTUNIDADE. 1. O questionamento, em programa de perguntas e respostas, pela televisão, sem viabilidade lógica, uma vez que a Constituição Federal não indica percentual relativo às terras reservadas aos índios, acarreta, como decidido pelas instâncias ordinárias, a impossibilidade da prestação por culpa do devedor, impondo o dever de ressarcir o participante pelo que razoavelmente haja deixado de lucrar, pela perda da oportunidade. 2. Recurso conhecido e, em parte, provido. (STJ, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 08/11/2005, T4 - QUARTA TURMA)<sup>102</sup>.

Dessarte, sendo esse um caso bem ilustrativo da aplicação da teoria da perda de uma chance passo à sua análise.

Trata-se de um programa de televisão chamado “Show do Milhão”, em que concorrentes participavam de um concurso que consistia em responder perguntas que lhe eram feitas escolhendo uma entre as alternativas de respostas apresentadas, de modo que a cada pergunta respondida de forma correta o participante iria aumentando o montante do prêmio em barras de ouro a receber e, assim, poderia chegar ao prêmio de um milhão de reais.

Determinada candidata havia conquistado o prêmio de quinhentos mil reais e estava diante da última pergunta que, se respondida corretamente, ganharia o prêmio de um milhão de reais. Todavia a empresa promotora do concurso formulou uma pergunta que não continha em nenhuma das alternativas a resposta correta. Diante dessa situação, a candidata optou por não responder a indagação para salvaguardar a premiação já cumulada.

A pergunta em debate era a seguinte: “A Constituição reconhece direitos dos índios de quanto do território brasileiro?” E como possíveis respostas, foram apresentadas as seguintes assertivas: (1) 22%; (2) 2%; (3) 4%; ou (4) 10%.

---

<sup>101</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 74.

<sup>102</sup> **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 788.459/BA. Quarta Turma. Relator: Fernando Gonçalves, 8 de novembro de 2005. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=788459&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=788459&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO). Acesso em: 01 de set. de 2014.

Observa-se que a questão da forma como fora formulada não pode ser respondida, pois a Constituição Federal não determina o percentual do território brasileiro reservado aos índios<sup>103</sup>.

Posteriormente, a candidata ajuizou ação de indenização contra a empresa promotora do concurso, requerendo indenização por danos materiais e morais, sendo os materiais no valor de R\$ 500.000,00, em razão de ter perdido a oportunidade de receber este valor por má formulação da pergunta, e os danos morais a serem arbitrados pelo juiz<sup>104</sup>.

O pedido da autora foi acolhido nas instâncias inferiores, uma vez que as alegações da defesa não poderiam prosperar, já que a pergunta era clara ao se referir a um percentual de terras reconhecidas pela Constituição Federal como pertencentes aos índios, sendo certo que a Constituição Federal não menciona em nenhum dos seus dispositivos um percentual de terras reconhecida aos índios<sup>105</sup>. O caso chegou ao Superior Tribunal de Justiça<sup>106</sup>, que lhe deu correta solução com a aplicação da teoria da perda de uma chance.

Do relatório do voto do Ministro Fernando Gonçalves, extraí-se:

Cuida-se de ação de indenização proposta por ANA LÚCIA SERBETO DE FREITAS MATOS, perante a 1ª Vara Especializada de Defesa do Consumidor de Salvador - Bahia - contra BF UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA, empresa do grupo econômico "Sílvio Santos", pleiteando o ressarcimento por danos materiais e morais, em decorrência de incidente havido quando de sua participação no programa "Show do Milhão", consistente em concurso de perguntas e respostas, cujo prêmio máximo de R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais) em barras de ouro, é oferecido àquele participante que responder corretamente a uma série de questões versando conhecimentos gerais.

Expõe a petição inicial, em resumo, haver a autora participado da edição daquele programa, na data de 15 de junho de 2000, logrando êxito nas respostas às questões formuladas, salvo quanto à última indagação, conhecida como "pergunta do milhão", não respondida por preferir salvar a premiação já acumulada de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), posto que, caso apontado item diverso daquele reputado como correto, perderia o valor em referência. No entanto, pondera haver a empresa BF Utilidades Domésticas Ltda, em procedimento de má-fé, elaborado pergunta deliberadamente sem resposta, razão do pleito de

---

<sup>103</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 76.

<sup>104</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 76.

<sup>105</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 76 - 77.

<sup>106</sup> **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 788.459/BA. Quarta Turma. Relator: Fernando Gonçalves, 8 de novembro de 2005. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=788459&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=788459&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO). Acesso em: 01 de set. de 2014.

pagamento, por danos materiais, do quantitativo equivalente ao valor correspondente ao prêmio máximo, não recebido, e danos morais pela frustração de sonho acalentado por longo tempo<sup>107</sup>.

Nota-se, a partir deste caso, que a teoria ora objeto de estudo ainda está em vias de solidificação, uma vez que somente foi reconhecida em julgamento de última instância, quando o Superior Tribunal de Justiça acatou a tese da defesa que alegava que a autora tinha mera possibilidade de lograr êxito na última questão do programa. Diferente do que entendeu o Tribunal de Justiça da Bahia quando confirmou a sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Especializada de Defesa do Consumidor de Salvador concedendo a reparação correspondente à integralidade da vantagem perdida pela vítima, ou seja, R\$ 500.000,00, como se o êxito da vítima fosse certo<sup>108</sup>.

Ocorre que como já referido repetitivas vezes no decorrer deste trabalho a indenização pela perda da chance será sempre inferior do que a vantagem que poderia efetivamente receber. Isso porque jamais se saberá se a autora responderia a pergunta acertadamente. Desse modo, a indenização jamais poderia ser no valor correspondente ao valor da pergunta (R\$ 500.000,00)<sup>109</sup>.

Da decisão de 1 grau, a ré interpôs recurso de apelação, tendo o Tribunal de Justiça da Bahia negado provimento ao seu recurso, mantendo a sentença. Contra tal acórdão, a ré interpôs, então, recurso especial, alegando violação ao artigo 1.059 do Código Civil de 1916 dizendo que se a pergunta fosse feita de maneira que pudesse ser respondida, a autora teria 25% de chance de obter êxito. Requereu, com base nesse argumento, a minoração do valor fixado a título de condenação<sup>110</sup>.

Ao examinar as razões do recurso especial, o Ministro Fernando Gonçalves entendeu que para tal caso era aplicável a teoria da perda de uma chance. Assim, para decidir o caso em questão, o Superior Tribunal de Justiça levou em consideração o obstáculo final que consistia em uma questão de múltipla escolha

---

<sup>107</sup> **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 788.459/BA. Quarta Turma. Relator: Fernando Gonçalves, 8 de novembro de 2005. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=788459&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=788459&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO). Acesso em: 01 de set. de 2014.

<sup>108</sup> SILVA, Rafael Pettefi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise do direito comparado e brasileiro. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 204.

<sup>109</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 77.

<sup>110</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 77 - 78.

contendo quatro opções de respostas. Assim, estatisticamente, pode se dizer que a vítima possuía 25% de chances de ganhar o montante de R\$ 500.000,00 que valia a pergunta e, portanto, sua chance valeria R\$ 125.000,00<sup>111</sup>. Desse modo, o Superior Tribunal de Justiça acolheu o recurso especial para reduzir a indenização conforme os termos requeridos nas razões do recurso especial<sup>112</sup>.

O caso demonstra que o superior Tribunal de Justiça acolhe a teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance e foi principalmente após o julgamento do *leading case* do “Show do Milhão” que outros casos de destaque chegaram ao Superior Tribunal de Justiça, contribuindo para a consolidação do entendimento do referido Tribunal acerca da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance.

#### 4 CONCLUSÃO

A presente monografia teve como escopo analisar a responsabilidade civil pela perda de uma chance, para tanto procurou-se demonstrar em um primeiro momento os aspectos gerais da responsabilidade civil, enfatizando que no direito moderno as hipóteses de danos ressarcíveis foram ampliadas em favor da vítima. Em segundo momento falou-se especificamente da responsabilidade civil pela perda de uma chance, demonstrou-se que a perda da chance de se obter uma futura posição vantajosa, em decorrência de ato antijurídico, constitui lesão a legítima expectativa e, assim, é merecedora de tutela pelo ordenamento jurídico.

No direito brasileiro, a partir da Constituição de 1988, os princípios da justiça distributiva, da solidariedade social e da dignidade da pessoa humana nortearam também a compreensão do Direito Civil e, conseqüentemente, a responsabilidade civil. Assim, repara-se a vítima pelos danos sofridos sempre que possível. Nesse contexto, diante do desenvolvimento do estudo das estatísticas das probabilidades surge o dano da responsabilidade civil pela perda de uma chance, como sendo mais uma espécie de dano passível de ressarcimento.

---

<sup>111</sup> SILVA, Rafael Pettefi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise do direito comparado e brasileiro. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 204.

<sup>112</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 78.

Os casos da perda de uma chance surgem sem amparo legal específico, sendo embasado na cláusula geral de responsabilidade civil do Código Civil brasileiro com o argumento de que não se encontra qualquer óbice para a sua aplicação à semelhança do que ocorre na França e na Itália.

Existem duas grandes modalidades para a perda de uma chance. A primeira delas conhecida como clássica, também chamada de perda de uma chance de obter uma vantagem futura, neste caso o ato ilícito interrompe o processo aleatório que poderia resultar em um benefício para a vítima. Já na segunda hipótese, a perda de uma chance de ter evitado um prejuízo, o processo aleatório que acarretou em prejuízo para a vítima não é interrompido quando deveria ter sido.

A chance perdida trata-se de um dano autônomo desvinculado do resultado final, no qual o liame de causalidade está entre o ato ilícito e prejuízo autônomo (chance que se perdeu). Todavia, só serão reparadas pelo ordenamento jurídico as chances que sejam sérias e reais, cuja aferição deverá ser feita caso a caso.

Em sede de quantificação do dano, esclareceu-se que o valor da reparação pela chance perdida será necessariamente inferior ao valor da vantagem final almejada, devendo analisar a relação direta entre a probabilidade que a vítima tinha de alcançar o resultado pretendido e o valor do montante indenizatório. Reconhece-se que tal apuração nem sempre é simples, porém tal circunstância não pode servir de entrave à concessão da indenização pela chance perdida.

Constata-se que no Brasil, apesar da esmagadora maioria da doutrina e da jurisprudência ser favorável à reparação das chances perdidas, comumente o instituto não é tratado de forma correta. Dentre os mais recorrentes erros é, sem dúvida, a concessão da reparação da integral da vantagem esperada, mostrando nítida confusão com o instituto dos lucros cessantes.

Por todo o exposto, é evidente a necessidade de se intensificar o estudo sistemático da referida teoria, pois somente assim haverá o embasamento teórico necessário para a boa aplicação da teoria da perda de uma chance visto sua relevância social diante da frequência dos casos que ensejam sua aplicação.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 21 de jul. de 2014.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 788.459/BA. Quarta Turma. Relator: Fernando Gonçalves, 08 de novembro de 2005. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=788459&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=788459&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO). Acesso em: 01 de set. de 2014.

Cavaliere Filho, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo, Atlas, 2014.

DIAS, José Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

DIAS, José Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. I.

Dias, José Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. II.

DIAS, Sérgio Novais. **Responsabilidade civil do advogado: perda de uma chance**. São Paulo: LTr, 1999.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Comentários ao novo código civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

Facchini Neto, Eugênio. **Da responsabilidade civil no novo código**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org). O novo código civil e a constituição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

Facchini Neto, Eugênio. **Funções e modelos da responsabilidade aquiliana no novo código**. Revista Jurídica, Porto Alegre, n. 309, jul. 2003.

France. **Code Civil**. Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>. Acesso em: 15 de set. de 2014. Acesso em: 09 de sept. de 2014.

Gonçalves, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

Italia. **Codice Civile**. Disponível em: [http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter\\_dictum/codciv/Lib4.htm](http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Lib4.htm). Acesso em: 09 de sett. de 2014.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

LUZ, Ariane Inocente; NEDEL, Romeo Atilano. **A teoria da perda de uma chance**. In: WUNDERLICH, Alberto (Org) et al. **Temas críticos em direito**. Guaíba: Sob Medida, 2011. V1.

MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **Comentários ao novo código civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PARIZATTO, João Roberto. **Prática da responsabilidade civil**. São Paulo: EDIPA, 2006.

PINTO, Eduardo Viana. **Responsabilidade civil de acordo com o novo código**. Porto Alegre: Síntese, 2002.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996.

SILVA, Rafael Pettefi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, Rafael Pettefi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

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

VAZ, Caroline. **Funções da responsabilidade civil: da reparação à punição e dissuasão: os punitive damages no direito comparado e brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

Venosa, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 08. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

Venosa, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.