

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ  
XXXII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA  
NÚCLEO CURITIBA**

**CYNTHIA PELUZZO DE OLIVEIRA**

**A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE E A POSTURA DOS TRIBUNAIS**

**CURITIBA  
2014**

**CYNTHIA PELUZZO DE OLIVEIRA**

**A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE E A POSTURA DOS TRIBUNAIS**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Clayton Reis.

**CURITIBA  
2014**

## TERMO DE APROVAÇÃO

CYNTHIA PELUZZO DE OLIVEIRA

### A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE E A POSTURA DOS TRIBUNAIS

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: \_\_\_\_\_

Avaliador: \_\_\_\_\_

Avaliador: \_\_\_\_\_

Curitiba, de de 2014.

Aos meus pais e irmãos, com  
carinho.  
À Dra. Fabiane K. Schapinsky,  
pelos valiosos ensinamentos.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>1 FUNDAMENTOS DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE .....</b>	<b>10</b>
1.1 ORIGENS HISTÓRICAS E CONCEITO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE.....	10
1.2 A DISTINÇÃO ENTRE A PERDA DE UMA CHANCE, OS DANOS MORAIS E EMERGENTES E OS LUCROS CESSANTES.....	13
1.2.1 Do dano moral.....	14
1.2.2. Do dano emergente.....	16
1.2.3. Do dano lucro cessante.....	17
<b>2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....</b>	<b>19</b>
2.1 DO ATO ILÍCITO.....	20
2.2 DA CULPA.....	21
2.3 DO DANO.....	22
2.3.1 Do dano real.....	24
2.3.2 Do dano hipotético.....	24
2.3.3 Do dano abstrato.....	26
2.4. DO NEXO CAUSAL.....	27
<b>3 OS ELEMENTOS FORMAIS DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE ..</b>	<b>30</b>
3.1. A probabilidade, a possibilidade e quase certeza.....	30
3.2 A Perda Real.....	32
<b>4 OS DANOS ORIUNDOS DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE E A POSTURA DOS TRIBUNAIS.....</b>	<b>34</b>
4.1. DOS DANOS REAIS.....	34

4.2. DOS CRITÉRIOS PARA QUANTIFICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO.....	36
4.3. VALORES FIXADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E PELO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ.....	39
<b>CONCLUSÃO</b> .....	43
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	45

## RESUMO

O presente trabalho monográfico tem a intenção analisar a teoria da perda de uma chance, observado o contexto jurídico brasileiro atual. Após retrospecto histórico e conceitualização da teoria, discorre-se brevemente acerca dos pressupostos da responsabilidade civil (dano, ato ilícito, culpa e nexos causal) e enfocam-se os elementos formais da teoria da perda de uma chance (probabilidade e perda real). Delineia-se a diferenciação entre os danos oriundos da perda de uma chance em face dos danos morais e materiais, sobremaneira os lucros cessantes. Avalia-se os alcances e limitações da teoria frente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Paraná, analisando-se neste esteio os danos oriundos e os parâmetros para fixação das indenizações e o *quantum* estabelecido. O trabalho foi desenvolvido mediante a utilização do método qualitativo, enfocando-se a revisão bibliográfica do material encontrado na doutrina brasileira e francesa e a análise de jurisprudências dos últimos 05 (cinco) anos.

Palavras-chave: responsabilidade civil, perda de uma chance; conceito; danos; indenização; jurisprudência.

## INTRODUÇÃO

Esta pesquisa nasceu visando se inscrever no cenário de um novo desafio que se aponta no horizonte das Varas de Fazenda Pública, qual seja a aplicação da teoria da perda de uma chance por desclassificação indevida em certames públicos. A ideia para o presente trabalho inicialmente pretendia a análise de um caso concreto em que um concursando foi indevidamente desclassificado de um concurso público e perdeu a oportunidade de ser funcionário do Poder Judiciário por culpa da Administração Pública e da demora do Judiciário. Em que pese a sentença ter sido alterada e ter-se determinado a nomeação do autor da ação no cargo pretendido, a despeito do concurso já ter sido homologado e todas as vagas já terem sido preenchidas, a curiosidade acerca do tema da teoria da perda de uma chance permaneceu. Isso porque a pesquisadora acredita que a teoria é uma das poucas que poderiam socorrer os candidatos de equívocos das bancas examinadoras ou atrasos do Poder Judiciário e fazer com que o Estado seja civilmente responsável pela iniquidade cometida, em que pese a teoria ser praticamente inaplicada no Juízo Fazendário.

Apesar do recorte anteriormente procurado ter se esvaído e, por consequência, a alteração da finalidade do estudo, já que se pretendia analisar este caso concreto em específico frente à teoria da perda de uma chance, a pretensão de compreender esta teoria restou incólume, afinal, não obstante seja uma teoria relativamente nova, é pouco explorada no direito brasileiro, senão no direito médico ou em casos em que se busca a responsabilização de advogados por prazos não cumpridos.

Assim, restou estabelecido que no presente trabalho o objetivo geral seria desenvolver uma análise sobre a teoria da perda de uma chance no Direito pátrio atual, enfocando sua aplicabilidade prática, sobremaneira em casos distintos daqueles tradicionalmente conhecidos no direito médico e que versem sobre a responsabilização civil do advogado.

Enquanto objetivos específicos teve-se realizar a diferenciação entre a perda de uma chance, danos morais e danos materiais, tais quais os lucros cessantes. Ainda, avaliar os alcances e limitações da teoria da perda de uma chance, focalizando a perspectiva jurisprudencial. No mais, após a identificação de como a doutrina brasileira atual se porta no tocante à aplicação da teoria em testilha,

partindo do parâmetro jurisprudencial do Tribunal de Justiça e Superior Tribunal de Justiça, realizou-se a busca pelos critérios de fixação das indenizações e pelos montantes fixados.

Para tanto, buscando uma profunda compreensão dos objetivos da pesquisa, a análise pretende utilizar do método qualitativo, como determina Minayo (1992).

O fundamento teórico se extrairá da revisão da literatura e jurisprudência já publicada sobre o tema, estas nos últimos 05 (cinco) anos. Estudaram-se sobremaneira artigos e livros, nos termos indicados por Luna (1997) para uma revisão teórica sobre o assunto, nos passos indicados por Lakatos e Marconi (1991).

Após a análise dos materiais, a estruturação do trabalho se deu da seguinte ordem e forma: no primeiro capítulo *Fundamentos da teoria da perda de uma chance* explana-se e conceitualiza-se o que é a teoria da perda de uma chance, traçando-se a retrospectiva histórica do surgimento da teoria. Neste capítulo também é realizada a distinção entre a teoria da perda de uma chance dos danos morais e materiais, enquanto emergentes ou lucros cessantes.

O segundo capítulo constitui o capítulo em que são apresentados os pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam o ato ilícito, a culpa e o dano, se real, hipotético ou abstrato, além do nexa causal.

No terceiro capítulo está consubstanciada a exibição dos elementos formais da teoria da perda de uma chance, explicando-se a diferenciação entre probabilidade, possibilidade e quase certeza. Neste capítulo traz-se também a questão da perda real e sua necessidade para a configuração para a aplicação da teoria.

No capítulo quatro são estudados os danos oriundos da teoria da perda de uma chance e a posição do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Paraná, observados os critérios para quantificação das indenizações bem como sua posição quanto a obrigatoriedade da existência de danos reais para a utilização da teoria alijada.

Por fim, teceram-se considerações finais, buscando refletir sobre a pesquisa, seu objetivo geral e também os específicos, avaliando o atendimento das expectativas deste estudo e as possibilidades de novas pesquisas.

## 1 FUNDAMENTOS DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE

Como o próprio título deste capítulo já esclarece, visa-se no presente trazer os fundamentos da teoria da perda de uma chance. Abarca-se aqui a origem histórica da teoria, assim como seu conceito, aproveitando-se para abordar a distinção entre a teoria da perda de uma chance, os danos morais e materiais e os lucros cessantes, no fito de traçar-se um panorama do que foi estudado, permitindo-se assim melhor compreensão do contexto em que se insere este trabalho.

### 1.1. ORIGENS HISTÓRICAS E CONCEITO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE.

Os estudos acerca da responsabilidade civil no tocante à perda de uma chance são relativamente recentes.

Apesar da teoria ser pré-existente e ter sido adotada em alguns julgados franceses do século XIX e ingleses do começo do século XX (Chaplin vs. Hicks, por exemplo), os estudos sobre a perda de uma chance se aprofundaram com Giovanni Pacchioni na Itália, a partir de 1940, e desenvolveram-se a partir de então sobremaneira neste país e na França.

Pacchioni reconheceu a possibilidade de existência da perda de uma chance, mas não reconheceu a possibilidade de se ressarcir o dano advindo, já que não seria possível enxergar a certeza do dano (PACCHIONI apud CARVALHO, 2010).

Seu sucessor Adriano de Cupis chegou a conclusão de que haveria dano indenizável sim, pois a própria chance perdida integraria o patrimônio da vítima, pelo que defendeu que o dano causado é independente do resultado final (DE CUPIS apud CARVALHO, 2010).

Posteriormente, Maurizio Bocchiola ao organizar a teoria esclareceu que a teoria baseia-se em juízo de probabilidade e razoabilidade acerca de um dano emergente (não decorrente de esperanças aleatórias ou suposições e hipóteses), pois “aquilo que não aconteceu não pode nunca ser objeto de certeza absoluta” (BOCCHIOLA apud SAVI, 2006, p.1).

Neste tocante, apesar dos estudos italianos, foi na França, de acordo com Savi (2006), que significativos passos foram dados para o desenvolvimento da teoria, veja-se:

Na França, houve dedicação maior ao tema por parte da doutrina e da jurisprudência. Em razão dos estudos desenvolvidos naquele país, ao invés de se admitir a indenização pela perda da vantagem esperada, passou-se a defender a existência de um dano diverso do resultado final, qual seja, o da perda da chance. Teve início, então, o desenvolvimento de uma teoria específica para estes casos, que defendia a concessão de indenização pela perda da possibilidade de conseguir uma vantagem e não pela perda da própria vantagem perdida. Isto é, fez-se uma distinção entre o resultado perdido e a possibilidade de consegui-lo. Foi assim que teve início a teoria da responsabilidade civil por perda de uma chance (SAVI, 2006, p. 03)

Foi na França que houve o revolucionário reconhecimento expresso acerca da possibilidade de indenização pela perda de uma chance pela primeira vez, quando a Corte de Cassação Francesa decidiu pela aplicação da teoria à um caso médico em que houve a evitável amputação de uma perna de um paciente, no paradigmático caso julgado pela 1ª Câmara Cível, em 14.12.1965.

No Direito Comparado foi e ainda é no direito médico que a teoria encontrou seu principal nicho de aplicação, sobretudo ante os princípios e pressupostos da responsabilidade civil que se debruçam sobre a certeza do nexo entre a conduta danosa e o dano que deve ser certo e direto, sendo assim possível a condenação do autor do dano à reparação, não abarcarem todas as situações a serem tuteladas pelo Direito.

Desta forma, a construção da teoria da perda de uma chance veio para conciliar a rigidez dos princípios e pressupostos da responsabilidade civil e flexibilizar o sistema normativo, já que a exigência da certeza constitui em alguns casos excesso de rigorismo e poderia vir a ensejar a rejeição sistemática de todo caso indenizatório.

Como breve parênteses, cabe lembrar que foi o direito francês que aperfeiçoou as ideias romanas do *neminem laedere*, transferindo o enfoque da culpa para a noção de dano e estabelecendo a necessidade de dano/lesão a interesse e prejuízo a serem ressarcidos.

Assim, surgida a problemática da perda de uma oportunidade, os franceses passaram a considerar a possibilidade da “perda de uma chance” (*perte d’une chance*) diante, segundo Geneviève Viney (1988) da análise da perda da esperança de uma vantagem futura e da aparição de um risco que compromete as chances de se evitar uma deterioração da situação atual.

No Brasil a perda de uma chance é vista por doutrinadores como Savi (2006), Dias (1999) e Pettefi da Silva (2003), da seguinte forma: se a chance (oportunidade) de se obter a vantagem ou evitar o prejuízo era séria e real, a chance é passível de indenização, pois tem valor econômico, já que apesar de não ser possível demonstrar a ocorrência do evento, poder-se-ia haver algum tipo de êxito ou vantagem e, portanto, lucro de alguma sorte.

Para o presente trabalho escolheu-se adotar o seguinte conceito de perda de uma chance, por ser tido como de melhor compreensão:

A perda de uma chance séria e real é hoje considerada uma lesão a uma legítima expectativa suscetível de ser indenizada da mesma forma que a lesão a outras espécies de bens ou qualquer outro direito subjetivo tutelado pelo ordenamento. (SAVI, 2006, p. 100).

Neste diapasão, para facilitar a compreensão sobre os termos da teoria em testilha, insta dizer que esta consiste na responsabilização do Autor do dano quando este objetivamente priva alguém de obter uma vantagem ou o impede de evitar um prejuízo (que deve ser certo e determinável), na esfera da incerteza em que está inserida a *probabilidade* e não mera possibilidade hipotética, do que decorre a possibilidade de indenização.

Neste norte o Superior Tribunal de Justiça delineou o seguinte entendimento:

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - CIVIL - TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE - PARTICIPAÇÃO EM PROCESSO LICITATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - ENVIO DA PROPOSTA PELO CORREIO A ESTADO DIVERSO DA FEDERAÇÃO - POSSIBILIDADE CONCRETA DE ÊXITO - PREJUÍZO REAL - ART. 159 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - SÚMULA Nº 7/STJ. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO.

1. A teoria da perda de uma chance incide em situações de responsabilidade contratual e extracontratual, desde que séria e real a possibilidade de êxito, o que afasta qualquer reparação no caso de uma simples esperança subjetiva ou mera expectativa aleatória. [...] 5 - Recurso especial parcialmente provido.(REsp 614266/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 02/08/2013)

À título de curiosidade, o primeiro acórdão brasileiro a mencionar a perda de uma chance na seara da responsabilidade civil data de 1990, veja-se como foi ementado:

CIRURGIA SELETIVA PARA CORREÇÃO DE MIOPIA, RESULTANDO NÉVOA NO OLHO OPERADO E HIPERMETROPIA. Responsabilidade reconhecida, apesar de não se tratar, no caso, de obrigação de resultado e de indenização por perda de uma chance."TJRS, 5ª Câmara Cível,

Apelação Cível nº 598069996, Rel. Des. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, julgado em 12/06/1990.

Do exposto resta evidente que a teoria da perda de uma chance guarda significativas diferenças com os danos morais e materiais e os lucros cessantes.

## 1.2 A DISTINÇÃO ENTRE A PERDA DE UMA CHANCE, OS DANOS MORAIS E EMERGENTES E OS LUCROS CESSANTES.

Para solapar dúvidas eventualmente remanescentes acerca da perda de uma chance, mas também visando categorizar teoria da perda de uma chance frente aos outros tipos de danos, cabe analisar a distinção entre a perda de uma chance e os outros tipos de danos reconhecidos no ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam os danos morais, os materiais e os lucros cessantes.

Inicialmente cumpre frisar que haverá, em regra, o dever de reparar *in natura* ou *in pecunia*, ou seja, indenizar, se houve dano real, atual e certo, uma diminuição ou prejuízo de um patrimônio ou qualquer tipo de perda, deterioração ou depreciação de um bem. Segundo evidencia Venosa (2002) o dever de indenizar decorre dos seguintes pressupostos:

Para que ocorra o dever de indenizar não bastam, portanto, um ato ou conduta ilícita e o nexo causal; é necessário que tenha havido decorrente repercussão patrimonial negativa no acerca de bens de quem reclama. A culpa pode ser dispensada nos casos em que se admite a responsabilidade objetiva (...) (VENOSA, 2002, pg. 181).

Como aponta Venosa (2002), não se indeniza, em regra, o dano potencial ou incerto, apontando ainda que exclui-se absolutamente das indenizações o dano hipotético. O artigo 927 do Código Civil Brasileiro (CCB) faz corroborar tal afirmação, senão vejamos: “art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Frise-se, portanto, a imperiosidade da existência de dano como elemento determinante da responsabilidade civil, e não de culpa, para o dever de indenizar.

Os danos podem ser divididos basicamente em danos materiais (ou patrimoniais) e os danos morais. Considerando que tratar-se-á especificamente do tema dano no capítulo seguinte, neste momento apenas pincela-se uma

diferenciação entre tipos específicos de danos patrimoniais: os danos emergentes e os lucros cessantes.

Os danos materiais são aqueles quantificados e quantificáveis em dinheiro que visam restaurar o *status quo* antes da lesão. Tais danos são, segundo Venosa, suscetíveis de avaliação pecuniária, podendo ser reparado por uma reposição em dinheiro, denominador comum da indenização (VENOSA, 2002, p. 28). Dentre tais danos encontram-se o dano emergente e o lucro cessante.

Cumprido trazer à baila o que Cavalieri Filho (2003) menciona acerca do conceito de danos materiais, veja-se:

“O dano patrimonial, como o próprio nome diz, também chamado de dano material, atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis em dinheiro. (...) O dano patrimonial, como assinala Antunes Varela com propriedade, é susceptível de avaliação pecuniária, podendo ser reparado, senão diretamente mediante restauração natural ou restituição específica da situação anterior à lesão, pelo menos indiretamente por meio de equivalente ou indenização pecuniária”. (CAVALIERI FILHO, 2003, p. 132).

O dano material, portanto, é um dano patrimonial suscetível de fácil avaliação pecuniária e que será reparado, senão pela restauração em moeda, por restituição da coisa específica a ser indenizada.

O dano moral, por sua vez, relaciona-se com os bens imateriais das pessoas. Segundo Nehemias Domingos de Melo dano moral “é toda agressão injusta aqueles bens imateriais, tanto de pessoa física quanto de pessoa jurídica, insuscetível de quantificação pecuniária”. (MELO apud SANTOS, 2004, p. 9). Logo abaixo encontra-se o assunto mais detalhado.

Partindo então do princípio da existência do dano, passa-se a diferenciação acerca do proposto.

#### 1.2.1. Do dano moral

O dano moral em sentido amplo é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima e abrange os direitos da personalidade, direito à imagem, ao nome, à privacidade, ao próprio corpo, dentro outros (VENOSA, 2002, p. 31). O doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2009), ao conceituar o dano moral traz que:

“Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação” (GONCALVES, 2009, p.359).

Para Gagliano e Filho, o dano moral é “aquele representativo de uma lesão a bens e interesses jurídicos imateriais, pecuniariamente inestimáveis, a exemplo da honra, da imagem, da saúde, da integridade psicológica, etc.” (Gagliano, Filho, 2009, p.290).

Pode concluir portanto que o dano moral é aquele que incide sobre o aspecto subjetivo da pessoa, sem preocupação com prejuízos patrimoniais sofridos, e que o dano reside no próprio ato ilícito.

A previsão da reparação dos danos morais está prevista na Constituição Federal de 1988, no Código Civil Brasileiro de 2002 e no Código de Defesa do Consumidor, vejamos, respectivamente:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...)

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados; (...)

Em que pese a perda da chance também poder se relacionar com a esfera subjetiva dos indivíduos pela perda em si da oportunidade, não pode ser confundida com danos morais, pois relaciona-se com a perda objetiva da própria chance, da probabilidade real embutida na chance pré-existente de um evento futuro, sendo que

a frustração consubstancia aspecto próprio e caracterizador da oportunidade perdida.

No que tange a fixação de quantia indenizatória tem-se que os danos morais e os decorrentes da perda de uma chance se aproximam, diversamente do que existe de objetivo na fixação da indenização por danos materiais, pois inexistem critérios objetivos para sua fixação, devendo o julgador basear-se na moderação, proporcionalidade ao grau de culpa, ao nível socioeconômico das partes envolvidas, com razoabilidade, diante de sua experiência e bom senso, atentando-se à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, observando-se ainda a extensão do dano, conforme o artigo 944 do Código Civil, nas palavras do Desembargador D'Artagnan Serpa Sa (AC - 1071440-0- J. 24.04.2014).

#### 1.2.2. Do dano emergente

Dano emergente é o dano material facilmente avaliável, pois traduz a efetiva diminuição do patrimônio da vítima, ou seja, aquilo que a pessoa efetivamente perdeu em razão do dano causado, o que se vê exatamente pelo trazido pelo artigo 402 do Código Civil, leia-se:

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, *além do que ele efetivamente perdeu*, o que razoavelmente deixou de lucrar. (grifos nossos)

O dano emergente é, para Gonçalves (2007), o efetivo prejuízo, a diminuição patrimonial imediatamente visível e mensurável.

Frise-se o que Venosa (2002) aduziu acerca da tênue separação entre danos emergentes e a perda de uma chance:

*A indenização deverá ser da 'chance' e não do ganho perdido. Não se identifica com que se deixou de receber; a medida desse dano deve ser apreciada judicialmente segundo o maior ou menor grau de probabilidade de converter-se em certeza e sem que deva se assimilar com o eventual benefício perdido' (Tanzi in: Alterini e Cabana apud Venosa, 2002, p. 184). (grifo nosso).*

Logo, enquanto o dano emergente se relaciona com algo que efetivamente se perdeu, a teoria da perda de uma chance somente é aplicável a oportunidades frustradas, do que decorre uma análise do julgador para fixação da proporção de eventual ressarcimento.

### 1.2.3 Do lucro cessante

O lucro cessante é uma das espécies do dano material também chamado de prejuízos indiretos ou lucros frustrados, que garante a indenização do que efetivamente se perdeu, mas também do que razoavelmente e efetivamente se teria ganho acaso o dano não tivesse ocorrido, nos termos do artigo 402 e 403 do Código Civil vigente, quais sejam:

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o *que razoavelmente deixou de lucrar*. (grifos nossos)

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

Ao estudar o assunto sob a luz dos artigos supra, Cavalieri Filho (2008) ressalta o que se segue:

O lucro cessante (...) pode decorrer não só da paralisação da atividade lucrativa ou produtiva da vítima, como, por exemplo, a cessação de rendimentos que alguém já vinha obtendo da sua profissão, como também, da frustração daquilo que era razoavelmente esperado. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 72)

Neste mesmo esteio Savi (2006) leciona que a diferença entre os lucros cessantes e a perda de uma chance reside nos interesses tutelados - enquanto o lucro cessante decorre de uma lesão a um direito subjetivo, a perda de uma chance decorre de uma lesão a um mero interesse de fato (SAVI, 2006, p.15).

Cristiano Chaves de Farias (2008) comenta o seguinte acerca da diferenciação entre lucros cessantes e a perda de uma chance:

É preciso cuidado, porém, para não confundir a perda de uma chance com os lucros cessantes (espécie de dano patrimonial, consistente na perda certa e incontroversa de um bem jurídico que iria se incorporar ao patrimônio do titular). É que o dano patrimonial é a subtração objetiva de um bem jurídico materialmente apreciável. A outro giro, a perda de uma chance é uma probabilidade suficiente e mínima de obtenção de um benefício, caso não tivesse sido subtraída uma oportunidade. (FARIAS, 2008, p. 4).

Outrossim, percebe-se da letra da lei e dos ensinamentos acima transcritos que o lucro cessante visa indenizar a perda de um resultado e, portanto, não da chance de uma oportunidade futura. Disso decorre que o lucro cessante depende de comprovação para sua configuração, pois não pode ser remoto ou hipotético.

Neste sentido encontra-se o escólio de Pontes de Miranda de que “para que ocorra o direito aos lucros cessantes, a título de perdas e danos, deve-se comprovar haver, com certeza, algo a ganhar, uma vez que só se perde o que se deixa de ganhar” (PONTES DE MIRANDA apud SCHONBLUM, 2009, p.4).

Nesta linha, interessante anotar o conclusivo entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"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. (...) 4. Recurso especial conhecido em parte e provido". (REsp 1190180/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 22/11/2010). (grifos nossos).

Na perda de uma chance, por sua vez, o simples fato que gerou a perda da oportunidade, juntamente com o nexu causal, bastam como provas para a indenização da chance (e não do ganho perdido).

Diante do exposto crê-se que a perda de uma chance não se encaixa como dano moral, nem como dano emergente ou lucros cessantes, configurando categoria própria de dano indenizável.

## 2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil, essência da teoria da perda de uma chance, está consagrada no Código Civil Brasileiro de 2002 nos artigos 186 e 187 e dos artigos 927 ao 954.

O tema da responsabilidade civil integra o direito obrigacional e é um tanto quanto amplo, mas tem princípios e normas que regem a obrigação de indenizar e buscam restaurar um o equilíbrio patrimonial e/ou moral violado em razão de um dano jurídico (VENOSA, 2013).

A definição de responsabilidade civil, conforme trazida por Noronha é, de forma ampla, a seguinte:

A responsabilidade civil é sempre uma obrigação de reparar danos: danos causados à pessoa ou ao patrimônio de outrem, ou danos causados a interesses coletivos, ou transindividuais, sejam estes difusos, sejam coletivos ***strictu sensu*** (NORONHA apud VENOSA, 2013, p. 5). (grifos no original).

Para Savatier a responsabilidade é “obrigação de reparar o prejuízo causado a outra pessoa por fato próprio, de pessoa ou coisa que dela dependa. Na realidade, quem infringe um dever jurídico ***lato sensu***, causando dano a outrem fica obrigado a ressarcir o prejuízo decorrente” (SAVATIER apud REIS, 2010, p.1).

Interessante é a lição de Alexandre de Moraes, segundo a qual a responsabilidade civil está centrada na regra do *neminem laedere* (não prejudicar a ninguém) e resume-se a três princípios: viver honestamente, não prejudicar a ninguém e dar a cada um o que lhe é devido (MORAES apud REIS, 2010, p. 2). Disso se deduz que a responsabilidade civil, além de importante parâmetro jurídico, está calcada no regramento da convivência humana.

Vê-se, portanto, que a reparação dos danos tem como pressupostos a ocorrência de um **ato ilícito**, mediante **culpa** de um agente, que causa um **dano**, verificável através do **nexo causal**.

Cumprido salientar que a responsabilidade civil cinge-se entre objetiva e subjetiva. Estuda-se neste trabalho apenas a subjetiva, pois o dever de indenizar nasce da imputabilidade da conduta do agente, tendo em vista que a objetiva prescinde do elemento culpa.

A seguir cada um dos elementos negritados será analisado separadamente.

## 2.1. Do ato ilícito

O ato ilícito, descrito na cláusula aberta prevista no art. 186 do Código Civil, como uma conduta antijurídica e censurável (imputável à alguém). Traz o artigo acerca da violação do direito:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Desta feita, vê-se que, como regra básica, o ato valorável pela responsabilidade civil advém de um ato voluntário, de um agente imputável e reveste-se de ilicitude, já que transgride a necessária observação ao direito. O ato ilícito é, por decorrência lógica, a fonte central da obrigação indenizatória, desde que o agente seja imputável e que haja como resultado um dano.

O ato ilícito pode ser praticado pelo próprio agente causador (ato ilícito direto) ou por terceiro sob sua esfera jurídica (ato ilícito indireto). Sobre o assunto esclarece Washington de Barros Monteiro:

O ato ilícito pode ser praticado pelo próprio imputado ou a ação ofensiva pode ser praticada por terceiro que esteja sob sua esfera jurídica. Se o ato é praticado pelo imputado, a responsabilidade civil classifica-se como direta se o ato é praticado por terceiro, ligado ao imputado, sendo que essa ligação deve constar da lei, a responsabilidade é indireta. (MONTEIRO, 2007, p. 517).

O ato ilícito originado da conduta do agente causador origina sua responsabilidade direta para a indenização e o ato ilícito originado da conduta de terceiro (preposto, descendente, incapaz, tutelado, curatelado) geram a responsabilidade daquele que é legalmente responsável (empresa, pai, tutor, curador).

Segundo Rosenvald (2008), o ato ilícito tem como espécies o ato ilícito *strictu sensu* ou indenizatório (art. 186 do Código Civil), que é o que nos interessa no presente trabalho, o ato ilícito invalidante (art. 182 do Código Civil), o ato ilícito invalidante (artigos 1638 e 1992 do Código Civil) e o ato ilícito autorizante (artigos 557, IV e 475 do Código Civil).

Além disso, há o abuso de direito, que decorre do fato de alguém excede os limites (éticos, sociais, econômicos, da boa-fé e dos bons costumes) permitidos ao exercer um direito.

## 2.2. Da culpa

A culpa está intimamente ligada com a violação do direito e com o *nemium laedere*, já que é dever jurídico dos indivíduos agir de modo a não causar danos uns aos outros.

De acordo com Venosa (2013), a culpa “é a inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar” (VENOSA, 2013, p. 26).

O mesmo autor esclarece o seguinte acerca da culpa no âmbito civil:

A culpa civil em sentido amplo abrange não somente o ato ou conduta intencional o dolo (delito, na origem semântica e história romana), mas também os atos ou condutas evitados de negligência, imprudência ou imperícia, qual seja a culpa em sentido estrito (quase delito). (VENOSA, 2013, p. 27).

Pontes de Miranda esclarece o seguinte sobre a culpa:

A culpa é inconfundível com a contrariedade a direito. Opera, no suporte fático, como *plus*. Culpa tem quem atua, positivamente, ou negativamente (Ação ou omissão), como causa evitável de algum dano, ou infração. Há no conceito, implícita, a reprovação, posto que haja culpa de atos não reprováveis e, até, de atos dignos de louvor. O herói é culpado que se há de louvar; o assassino, culpado, a que se não de lançar todas as reprovações. No direito, porém, o conceito de culpa é limitado à causação, no plano psíquico, de atos, positivos ou negativos, reprováveis. (PONTES DE MIRANDA apud SCHONBLUM, 2009).

Diante destas explanações percebe-se que a culpa, apesar de elemento particular, é determinante na avaliação da reprovabilidade da conduta do indivíduo causador. Considerando que as condutas causadoras podem assumir diversos contornos, pois infinitas são, a análise da culpa é dividida em graus pela doutrina tradicional como grave, leve e levíssima, o que deve ser analisado defronte ao caso concreto, sendo importante frisar que o ordenamento jurídico brasileiro adota a culpa subjetiva.

A culpa grave é a culpa grosseira, aproximável do dolo, tendo em vista que embora não objetivasse causar o dano, comportou-se de modo grosseiro, como se tivesse querido causar o dano.

A culpa leve origina-se da conduta do homem médio que se desviou de um dever de conduta que deveria ter sido observado.

Já a culpa levíssima decorre de uma falha excepcional, que apenas uma pessoa extremamente diligente poderia observar.

Em que pese o ordenamento jurídico brasileiro não realizar essa diferenciação entre culpas, se deduz do artigo 944 do Código Civil de 2002 que o julgador deve analisar a gradação da culpa para fixar a indenização.

Apesar de não interessar ao presente trabalho, anote-se que além da divisão em graus, a culpa pode ser dividida nas seguintes modalidades *culpa in elegendo*, *culpa in vigilando*, *culpa in commitendo*, *culpa in omittendo*, *culpa in contrahendo*, *culpa in custodiendo*, *culpa in abstracto* e *culpa in concreto*.

No que tange aos aspectos da culpa, negligência, imperícia e imprudência, pode-se dizer com base em José de Aguiar Dias (2006) que a negligência é a omissão e “inobservância das normas que nos ordenam operar com atenção, capacidade, solícitude e discernimento” (DIAS, 2006, p.149). A imprudência é a “afoiteza do agir, o desprezo das cautelas que devemos tomar em nossos atos” (DIAS, 2006, p.149). A imperícia, por sua vez, é a falta de habilidade.

Valiosa é a lição de José Aguiar Dias (2006) ao resumir a culpa como um requisito moral caracterizado pelo desprezo do agente ao praticar uma conduta inobservando uma norma de comportamento.

Nessa linha, Giselda F. Novaes Hironaka aduz que:

Ora, conceber que alguém é responsável por um dano significa conceber, também, que esse alguém é culpado exatamente pelo fato de não ter escolhido evitar o dano. Uma escolha, enfim, que de certa forma remete à idéia de livre-arbítrio, tão rica em qualquer concepção moral: alguém é culpado por não ter escolhido o bom caminho. (HIRONAKA apud Reis, 2010, p. 7).

Neste diapasão tem-se, diante da normatização da culpa, que o agente é individualmente avaliado conforme a agência do “homem médio”, diante dos padrões éticos e sociais vigentes, e na gradação de se este agiu com dolo ou culpa, já que a culpa civil é caracterizada em sentido amplo e abrange a ambos.

### 2.3. Do dano

O dano configura a lesão ao bem juridicamente tutelado, de interesse individual, coletivos difusos ou interesses individuais homogêneos, e pode ser patrimonial ou extrapatrimonial, sendo que impende frisar a impossibilidade de indenização sem danos/prejuízos. O dano é, assim, pressuposto do dever de indenizar.

Saliente-se ainda que a indenização visa, a princípio, restituir integralmente o dano sofrido, diante do princípio da integralidade, excepcionado apenas pelos artigos 416 e 940 do Código Civil Brasileiro de 2002, quais sejam, respectivamente:

Art. 416. Para exigir a pena convencional, não é necessário que o credor alegue prejuízo.

Parágrafo único. Ainda que o prejuízo exceda ao previsto na cláusula penal, não pode o credor exigir indenização suplementar se assim não foi convencionado. Se o tiver sido, a pena vale como mínimo da indenização, competindo ao credor provar o prejuízo excedente.

Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição.

O dano patrimonial é a lesão a um interesse econômico/pecuniário e está descrito pelo artigo 402 do Código Civil, qual seja:

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar. (grifos nossos)

Conforme já visto acima, o dano patrimonial pode se dividir entre dano emergente (decrécimo patrimonial) e lucros cessantes (lucro certo frustrado), sendo que a indenização à este título busca ser sempre a restauração do estágio primitivo pré-dano (*status quo ante*- artigo 947 do Código Civil Brasileiro de 2002), a indenização ou a recomposição do ganho econômico frustrado.

Já o dano extrapatrimonial é o dano moral, ou seja, a lesão ao direito da personalidade da pessoa física ou honra objetiva da pessoa jurídica<sup>1</sup>, em suas mais diversas facetas, conforme o artigo 5º, V e X, da Constituição Federal (vide folha 15). Pode configurar-se no modo puro ou autônomo ou cumulativamente com o dano patrimonial<sup>2</sup> e excepcionalmente com o dano estético. Sua reparação pode ser feita através da indenização, via compensação. A indenização compensatória tem função satisfatória, pois visa satisfazer a vítima e/ou sua família.

Seja o dano patrimonial ou extrapatrimonial, inexistente no Brasil a indenização por danos abstratos ou hipotéticos, pois há a obrigatoriedade de provar-se (a certeza) da existência do dano.

---

<sup>1</sup> Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça: a pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

<sup>2</sup> Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça: “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

Explica-se a seguir a diferenciação entre danos reais, hipotéticos e abstratos.

### 2.3.1. Do dano real

O dano real é o dano subsistente, concreto e certo, o dano avaliado em si mesmo – o prejuízo efetivamente constatado e constatável.

O dicionário de Plácido e Silva esclarece acerca da obrigatoriedade do déficit (extra)patrimonial, dano ser concreto da seguinte maneira:

Derivado do latim *damnum*, genericamente, significa todo mal ou ofensa que tenha uma pessoa causada a outrem, da qual possa resultar uma deterioração ou destruição a coisa dele ou um prejuízo ao seu patrimônio, [...] é o prejuízo causado em virtude de ato de outrem que venha a causar diminuição patrimonial. (SILVA, p.408)

Nota-se que o dano é, conforme se apreende dos artigos 186, 402 e 927 do Código Civil Brasileiro de 2002, já exaustivamente transcritos neste trabalho, a lesão do bem jurídico tutelado, ou seja, é o dano ressarcível.

O dano não necessita ter ser imediato, pois pode ser mediato, como os lucros cessantes. Seja de qual natureza for, como explica Cavalieri Filho a seguir, o dano é ressarcível:

o ato ilícito pode produzir não apenas efeitos diretos e imediatos, no patrimônio da vítima (dano emergente), mas também mediatos ou futuros, reduzindo ganhos, impedindo lucros, e assim por diante. Ai teremos o lucro cessante consequência futura de um fato já ocorrido.(FILHO, 2010,p.74)

Portanto, o dano real é o dano ressarcível, mesmo se futuro, pois certo, sendo impossível o ressarcimento de danos incertos.

### 2.3.2. Do dano hipotético

O dano hipotético é um dano fundado sobre uma hipótese, não havendo nem atualidade nem certeza sobre sua existência, sendo algo imaginário que habita a área da possibilidade.

Conforme acima aduzido (item 3.3.1), o dano deve ser certo e atual e incidir sobre interesses materiais, econômicos ou imateriais para existir, refletindo no

patrimônio da vítima de modo efetivo e não um suposto dano que se não é consequência direta e imediata do ato antijurídico.

Neste sentido tem-se as seguintes jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça:

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. (REsp 965.758/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 03/09/2008)

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. (AgRg no REsp 1220911/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 25/03/2011)

Vê-se, em suma, que o dano hipotético configura dano incerto, dentro da seara da mera possibilidade, ou seja, que pode vir a ocorrer ou não, não sendo nem atual nem certo, pelo que não há os danos efetivos exigidos como pressupostos para o dever de indenizar.

Logo, haja vista que inadmite-se a alegação de prejuízo a um bem hipotético, não havendo meios de se aferir a probabilidade de efetividade do dano ou êxito da pretensão resistida, o dano hipotético não é indenizável.

### 2.3.3. Do dano abstrato

O dano abstrato é o dano eventual, que não exige a ocorrência de resultados naturalísticos, materiais para a sua realização. Logo, é um dano em potencial e não concreto, originado de uma conduta potencialmente lesiva, pois no caso em concreto não há elementos suficientes para saber se a conduta do agente poderia ou não causar danos à suposta vítima.

No caso dos danos abstratos não há a certeza da configuração do dano, inexistente, assim, o elemento do "efetivamente perdido" ou da frustração do lucro, nos termos do artigo 402 do Código Civil Brasileiro de 2002.

Apesar disso, defende-se a possibilidade de responsabilização por dano futuro na seara ambiental, diante do princípio da precaução e prevenção e da Teoria do Risco Abstrato, quando tratar-se de danos ambientais futuros oriundos de riscos intoleráveis – quando o agente efetivamente colocar em risco o equilíbrio ambiental (CARVALHO, 2008) .

Talvez adotar esta teoria que possibilite a aceitação de danos abstratos quando (apenas) na seara ambiental seja interessante, como extensão da

responsabilidade objetiva, tendo em vista a necessidade de proteção ao meio ambiente e da atuação do Direito e da responsabilidade civil de forma mais abrangente para lidar com a sociedade de risco atual e coibir a ação desordenada do ser humano.

#### 2.4. Do nexo causal

O nexo causal é importante pressuposto da responsabilidade civil, pois sem o nexo causal entre o ato ilícito violador do direito e o dano causado não há a obrigação de indenizar.

O nexo causal diz respeito, portanto, a quem atribuir a responsabilidade pelo dano e em qual extensão. Em que pese a existência de algumas teorias sobre o nexo causal na responsabilidade civil, o Código Civil Brasileiro de 2002 evidenciou a adoção da *Teoria dos Danos Diretos e Imediatos*, trazida pelo artigo 403:

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

Simplificadamente, a teoria expressa que o nexo causal é a relação de causa e efeito evidente e certa entre a conduta do agente causador do ato ilícito e o dano.

Cumprir trazer à baila que há excludentes da responsabilidade civil. São elas a inimputabilidade do agente, o estado de necessidade, a legítima defesa, a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito ou força maior e a cláusula de não indenizar.

Quanto a inimputabilidade do agente cabe dizer que, tendo em vista que a responsabilidade civil demanda a existência de ato voluntário, ou seja, consciente e dirigido a violação do direito, é absolutamente necessário que o agente será capaz.

O estado de necessidade, por sua vez, bem definido pelo artigo 24 do Código Penal como fato praticado para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se, afasta a ilicitude do ato praticado pelo agente, nos termos do artigos 188, II, 929 e 930, todos do Código Civil de 2002<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

A legítima defesa real e praticada contra o agressor também afasta a ilicitude dos atos praticados pelo agente que usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem, nos termos do artigo 25 do Código Penal, combinado com o artigo 188, I, do Código Civil de 2002. Neste mesmo sentido encontra-se o exercício regular de um direito, pois o ordenamento jurídico autorizou o indivíduo a agir de certa maneira, dentro de determinados limites legais.

A culpa exclusiva da vítima diz respeito à ocasião em que a vítima absorve a causalidade, pois foi ela mesma a responsável pelo dano produzido. Assim, inexistente o nexo causal, pois há nítida confusão entre agente e vítima, pois, segundo a atitude da vítima é capaz de suprimir a responsabilidade pessoal do agente, afastando sua culpabilidade (Weill, Terré apud LEITE, 2007). Em que pese a culpa exclusiva da vítima não estar positivada no Código Civil, existe neste diploma a culpa concorrente, trazida pelo artigo 945:

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

A culpa concorrente, conseqüentemente, determina a valoração de ambas as culpas e sua proporcionalidade para a ocorrência do dano no fito de fixar-se a indenização pertinente.

O fato de terceiro constitui excludente de culpa porque não há conduta do agente propriamente dito, mas resta o direito a indenização da vítima perante o Réu porque no Brasil a responsabilidade é tida como pelo fato da coisa, preservado o direito de regresso do Réu contra o terceiro, segundo o artigo 930 do Código Civil:

Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

A ação regressiva, acaso proposta, visa também reestabelecer o equilíbrio patrimonial entre ofensor e responsável pelo pagamento, havendo a exceção em

---

Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assiste-lhes o direito à indenização do prejuízo que sofreram.

Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

casos, por exemplo do filho menor e incapaz indenizar seu pais por anterior indenização paga á vítima de dano causado por aquele.

As excludentes do caso fortuito e força maior estão previstas pelo artigo 393 do Código Civil Brasileiro, qual seja:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Segundo o professor Clayton Reis (2010), o caso fortuito decorre de fato ou ato alheio à vontade das partes, enquanto a força maior origina-se de acontecimentos naturais, como “act of God.”

Do artigo 393 e da breve explicação do professor, tem-se que a excludente relativa ao caso fortuito ou a força maior é aplicável quando o evento danoso realmente era inevitável, mesmo diante da observação das precauções de praxe, pois imprevisível.

Por fim, a cláusula de não indenizar consubstancia um acordo de vontades para afastar a inexecução adequada do contrato, seja ela total ou parcial, em aplicação analógica do artigo 122 do Código Civil de 2002:

Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.

Observe-se que tal cláusula é considerada inválida em contratos de transporte, por força do artigo 734 do Código Civil de 2002<sup>4</sup> e da Súmula 161 do STF<sup>5</sup> e em contratos de consumo, segundo o artigo 25 do Código de Defesa do Consumidor<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.

<sup>5</sup> A Súmula 161 do STF traz que: “Em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não indenizar”.

<sup>6</sup> Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

§ 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

§ 2º Sendo o dano causado por componente ou peça incorporada ao produto ou serviço, são responsáveis solidários seu fabricante, construtor ou importador e o que realizou a incorporação.

### 3 OS ELEMENTOS FORMAIS DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE

Os elementos estruturantes da teoria da perda de uma chance são a probabilidade objetiva de se aferir uma vantagem real atribuível, que foi efetivamente perdida, a alguém. Assim, os elementos a serem individualizados são: a probabilidade e a perda real.

#### 3.1. A probabilidade, a possibilidade e quase certeza.

Para compreender o elemento da probabilidade é importante diferenciar o termo de possibilidade e da quase certeza.

Segundo o Dicionário Houaiss a possibilidade é um substantivo que originou-se da *possibilitas*, da faculdade, do que se é possível e significa aquilo que é “condição do que é possível, do que pode acontecer” (HOUAISS, 2001, p. 2270).

A probabilidade, por sua vez, é o substantivo surgiu de *probabilitas*, que era aquilo provável, verossímil e que poderia ser provado. O dicionário Houaiss define o substantivo como:

Característica do que é provável. 1 perspectiva favorável de que algo venha a ocorrer; possibilidade, chance < há pouca p. de chuva> 2 grau de segurança com que se pode esperar a realização de um evento, determinado pela frequência relativa dos eventos do mesmo tipo numa série de tentativas. 3 (...) (HOUAISS, 2001, p. 2301)

A quase certeza, por sua vez, configura algo que por pouco não oferece dúvidas, perfeito e indiscutível ou, numa perspectiva filosófica, aquilo sustenta uma verdade supostamente irrefutável e evidente (HOUAISS, 2001, p. 681).

A diferença entre os conceitos é tênue, mas de fácil apreensão. Dessume-se que enquanto a possibilidade se refere a algo hipotético que pode acontecer, a probabilidade é verossímil e poderia ser provado, sendo que a quase certeza é praticamente a certeza do resultado.

Com relação a teoria da perda de uma chance e o dano que a caracteriza tem-se que a possibilidade refere-se ao dano hipotético, que a quase certeza representa o dano certo e a probabilidade insere-se no nicho intermediário, típico da teoria, conforme já mencionado anteriormente, representando a verossimilhança do

prejuízo futuro, da cessação da oportunidade de ocorrência do evento que beneficie a vítima.

Sobre o conceito da teoria da perda de uma chance, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2007) asseveram em sua obra que “entre o dano certo e o dano hipotético pode existir uma terceira via, com significado e efeitos próprios” (FARIAS, ROSENVALD apud NASCIMENTO, 2013), que consubstancia a perda de uma chance.

Nesse sentido há o seguinte precedente da 9ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Paraná:

(...) importante lembrar-se da chamada "teoria da perda da chance", de inspiração francesa e citada em matéria de responsabilidade civil, aplica-se aos casos em que o dano seja real, atual e certo, dentro de um juízo de probabilidade, e não de mera possibilidade, porquanto o dano potencial ou incerto, no âmbito de responsabilidade civil, em regra, não é indenizável. (TJ/PR, Ap. Cível 0856194-2, 9ª Câmara Cível, Relator Des.: D'artagnan Serpa Sá. J. 02/08/2012).

A singela, mas importante diferenciação entre possibilidade, probabilidade e quase certeza, faz saltar aos olhos o que os estudiosos apontam como uma eventual incorretude na denominação da teoria, pois defendem que a correta denominação deveria ser a *teoria da perda de uma oportunidade* e não *teoria da perda de uma chance*.

Essa observação quanto a nomenclatura resulta do fato de que o nome da teoria em francês – *perte d'une chance* – não foi acuradamente traduzida para o português, já que o termo *chance* em francês traduz melhor o conceito de *oportunidade* ou *expectativa* e não *chance*.

Segundo Venosa (2013) “*chance* é o termo admitido em nosso idioma, embora possamos nos referir a esse instituto, muito explorado pelos juristas franceses, como *perda da oportunidade ou de expectativa*” (VENOSA, 2013, p. 328).

O próprio Superior Tribunal de Justiça implicitamente ressaltou a propriedade da utilização do termo oportunidade, o que se extrai do seguinte trecho do acórdão do “Show do Milhão” de relatoria do Ministro Fernando Gonçalves:

"Impropriedade de pergunta formulada em programa de televisão. Perda da oportunidade. 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." (STJ, Ac. unân. 4ª T., REsp 788.459/BA, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 08.11.05, DJU 13.03.06, p. 334). (grifos nossos).

Muito embora haja essa observação quanto a denominação da teoria, o presente trabalho irá debruçar-se sobre o tema de estudo segundo a denominação tradicional, chamando-a de teoria da perda de uma chance, no fito de manter-se alinhado com a doutrina e jurisprudência majoritária.

### 3.2 A Perda Real

No esteio do acima verificado entre a diferença entre possibilidade, possibilidade e quase certeza, conclui-se que para que seja caracterizada a teoria da perda de uma chance é necessário que o dano caracterizado esteja entre o hipotético e o certo, que haja a probabilidade objetiva de uma expectativa de um evento que possibilitaria um benefício efetivo futuro para a vítima, em virtude da conduta de outrem, como progredir de carreira artística ou militar ou arrumar um melhor emprego, por exemplo (CAVALIERI FILHO, 2009). Nota-se, conseqüentemente, que o dano/ a perda deve ser real, pois concretizado o fato antijurídico, há a perda da oportunidade.

Há um precedente da 9ª Câmara Cível que bem ilustra a necessária característica da imperiosidade do dano real. Leia-se:

(...) importante lembrar-se da chamada "teoria da perda da chance", de inspiração francesa e citada em matéria de responsabilidade civil, aplica-se aos casos em que o dano seja real, atual e certo, dentro de um juízo de probabilidade, e não de mera possibilidade, porquanto o dano potencial ou incerto, no âmbito de responsabilidade civil, em regra, não é indenizável. (TJ/PR, Ap. Cível 0856194-2, 9ª Câmara Cível, Relator Des.: D'artagnan Serpa Sá. J. 02/08/2012).

Registre-se que o ordenamento jurídico pátrio não admite indenização por danos hipotéticos ou presumidos, isto é, aquele que não pode vir a se configurar e de que não se consegue demonstrar qualquer prova de perdas e danos, ou seja, aquele que existe apenas na seara da possibilidade, pois entende-se que eventual ressarcimento configura enriquecimento ilícito, vedado pelo art. 884 do Código Civil Brasileiro de 2002.

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

Desta forma, havendo a probabilidade objetiva de uma expectativa de um evento que possibilitaria um benefício efetivo futuro para a vítima, frustrada em virtude da conduta de outrem, a indenização tem de ser fixada mediante critérios objetivos, para restituir de modo integral o prejuízo efetivamente havido, com bom senso perante os contornos fáticos da demanda e visando desestimular o agente causador da lesão da prática de novos atos ilícitos.

## 4 OS DANOS ORIUNDOS DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE E A POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS.

Neste capítulo em específico estuda-se o posicionamento da jurisprudência pátria quando à aplicação da teoria da perda de uma chance, em específico no que tange aos danos analisados, os critérios para a quantificação das indenizações e quais são os valores fixados pelos tribunais.

Vale lembrar que o Supremo Tribunal Federal não analisa tal assunto, posta sua competência constitucional, dentre as hipóteses definidas no art. 102, III, da Constituição Federal da República, vejamos:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

§ 1.º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

### 4.1. OS DANOS REAIS

Conforme já exposto anteriormente, a teoria da perda de uma chance exige que a chance (oportunidade) de se obter uma determinada vantagem ou evitar o prejuízo seja **séria e real**.

Neste diapasão discorreu a Corte de Cassação Francesa, primeira grande expoente da teoria da perda de uma chance, vejamos:

"L'élément de préjudice constitué par la perte de chance peut présenter en lui-même un **caractère direct et certain** chaque fois qu'est constatée la **disparition de la probabilité d'un évènement favorable, encore que, par définition, la réalisation d'une chance ne soit jamais certaine**" (COUR DE CASSATION In LAMBLOT, Catherine, 2013) (grifos nossos)

"Seule constitue une perte de chance réparable [indemnisable], la **disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable**" (COUR DE CASSATION apud LAMBLOT, Catherine, 2013). (grifos nossos)

Portanto, a concepção de dano, para a teoria de uma chance, abarca um dano atual, autônomo e específico, que causado, que independe de um resultado final absolutamente certo, mas faz desaparecer uma oportunidade favorável à vítima.

Para a teoria, basta que alguém prive outrem de uma oportunidade de chegar a um resultado futuro, que não 100% garantido, mediante ação ou omissão, negligência ou imprudência.

Veja-se que o causador do dano não causa prejuízo direto e imediato à vítima, mas sim uma privação, uma obstaculização de um resultado útil (LOPES, 2007).

Assim, o caráter sério e real da chance/oportunidade perdida, ou seja, a ocorrência efetiva de dano, deve sempre ser analisado mediante juízo de probabilidade de sucesso da oportunidade, porquanto dano potencial ou incerto (em regra) não é indenizável.

Maurice Nussembaum e Claire Karsenti (2012) explicam que ocorre dano real e, por consequência, a possibilidade de aplicação da teoria da perda de uma chance quando o ganho seria potencial. Para Nussembaum, aferição da aplicabilidade da teoria e dos danos por ela indenizáveis deve-se realizar uma avaliação precisa, levando em consideração que "menos de 50% não é verdadeiramente uma chance e 100% é um ganho perdido, pelo que 80% deve ser uma boa chifra".

Nussembaum e Karsenti (2012) descrevem ainda como diferenciar este dano das outras categorias de danos, da seguinte forma: existe um risco (aléa) de decisão (ou ativo) e o risco de avaliação (ou passivo). Para os autores o risco de decisão corresponde ao fato de que a realização de uma eventualidade favorável depende da decisão da vítima que fez escolhas e objetivamente pôs em prática os meios para

ensejar o resultado, sendo que o autor do dano incorreu em avaliação errônea da situação e procedeu de modo equivocado na avaliação/valoração de suas opções para atuar. Defendem, portanto, que a perda da chance é um dano real e objetivável.

Desta forma, para a aplicação da teoria testilhada resta imperiosa a caracterização do dano real, aquele que é atual, autônomo e específico, que independe de um resultado final absolutamente garantido, mas que torna impossível, por meio de uma ação, omissão, negligência ou imperícia, priva a vítima de uma oportunidade favorável.

#### 4.2. OS CRITÉRIOS PARA QUANTIFICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO

Da análise do material bibliográfico, bem como de 29 acórdãos do Egrégio Tribunal de Justiça do Paraná e 7 acórdãos do Superior Tribunal de Justiça tem-se que a quantificação do *quantum debeatur* fixado para indenizar perda de uma chance é uma questão de grau e não de natureza, pois, no esteio da doutrina desenvolvida sobre a teoria, o que importa é o grau de probabilidade do resultado final esperado ter acontecido.

Demonstrado que não tivesse ocorrido a ação ou omissão, negligência ou imperícia do agente, a vítima teria a chance séria e real de conseguir o resultado final esperado e, assim, configurada a responsabilidade civil, os tribunais estipulam os montantes indenizatórios primeiramente com base no **juízo da probabilidade** do resultado final esperado realmente ocorrer.

Sobre a probabilidade na estipulação do quantum Kfoury Neto (2003) observa que deve-se observar o percentual de que foi privada a vítima, oportunidade em que cita Severo (1996):

(...) o juiz apreciará, então, não o valor global dos ganhos ou perdas, mas a proporção deste valor que em concreto representa a frustração da chance, que é atribuível ao agente segundo as circunstâncias do caso. (SEVERO apud KFOURI NETO, 2003, p. 67)

Miguel Kfoury Neto (2010) reforça que além da chance dever ser séria e real, a chance deve ter sido perdida quando a conduta do Réu contribuiu em mais de 50% da probabilidade da vítima alcançar a vantagem esperada (KFOURI, 2010, p. 305). Neste mesmo sentido assentou-se o entendimento de Sérgio Savi (2006).

Esse parâmetro de 50% não significa, todavia, que um resultado inferior não seja importante. Deve-se analisar o resultado inferior a 50% com cautela, sob pena de alargar-se demasiadamente a escala da probabilidade e incorrer em incerteza quanto ao prejuízo, o que não é admitido para a aplicação da teoria em comento. Veja-se o que traz Assis Junior (2011) sobre o tocante:

as chances inferiores a 50% careçam de seriedade (13), mas que deve ser analisada com rigor redobrado (14), sob pena de se estabelecer condições absolutas incompatíveis com a incerteza inerente ao Direito. Ademais, não se vê grande diferença em uma chance equivalente a 49% e outra igual a 50%. (ASSIS JUNIOR, 2011, sem página).

Este juízo da probabilidade é deveras importante e pode acarretar a improcedência de pleitos, conforme o acórdão abaixo ementado:

APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZATÓRIA - ALEGAÇÃO FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - CULPA NÃO DEMONSTRADA - TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE - DESCABIMENTO - BAIXA PROBABILIDADE DE ÊXITO NA DEMANDA - PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJPR - 9ª C.Cível - AC - 1146434-5 - Cambará - Rel.: Horácio Ribas Teixeira - Unânime - - J. 22.05.2014)

Segundo Venosa (2013) é imperiosa também a análise do **grau de culpa** ante o preceito do *neminem laedere* de não se prejudicar ao próximo, “observado o sentido valorativo das regras de conduta no meio social” (VENOSA, 2013, p.333), tendo em vista a disposição do artigo 944 do Código Civil:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.  
Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.

Vê-se que os magistrados buscam também aplicar o **princípio da proporcionalidade** para ressarcir-se a chance perdida em si, sendo obstada a indenização do dano material sofrido (um bem, por exemplo). Vejamos dois exemplos do Egrégio Tribunal de Justiça do Paraná e um do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

(...) Como esta é uma teoria baseada na probabilidade, a indenização deverá ser reduzida.i (...)

**Sim, relembremos, porque não se indeniza pela perda "do bem", mas pela perda "da chance de se evitar o furto ou recuperar o bem", hipótese em que a indenização deverá ser reduzida.**

(...)

Logo, entendo adequado fixar a indenização em R\$50.000,00, equivalente a 20 vezes o valor do investimento para a contratação do serviço da apelante, acrescido de correção e multa, conforme disposto na r. sentença de primeira instância. Portanto, merece parcial provimento o presente tópico de insurgência. (...)" (TJPR - 11ª C.Cível - EDC - 921509-6/01 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Gamaliel Seme Scaff - Unânime - - J. 16.07.2014)

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. (...) a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, seguida pelos tribunais pátrios, entende que a indenização a ser arbitrada **deve ressarcir "precisamente a perda da possibilidade de se buscar posição mais vantajosa que muito provavelmente se alcançaria, não fosse o ato ilícito praticado"**(REsp 1190180/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 22/11/2010).

Neste esteio cumpre evidenciar que o princípio **do livre convencimento motivado do Juiz** é parte elementar para a fixação do *quantum debeatur*. Isso se encontrou no seguinte dizer do Desembargador Gamaliel Seme Scaff:

Conforme a orientação do STJ, "... é cediço que o magistrado deve decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto, o que de fato ocorreu, não estando adstrito aos fundamentos jurídicos esposados por qualquer das partes. É a concretização dos brocardos latinos 'Da mihi factum et dabo tibi jus' e 'jura novit cura' arbitrou-se o quantum indenizatório reputado adequado, consoante se observa do seguinte trecho da decisão (fls. 417-V./420-TJ): "(...) Diante desse quadro, mostra-se perfeitamente aplicável ao caso concreto a Teoria da Perda de uma Chance. A perda de uma chance é uma teoria que nascida em França, tem sido largamente empregada em casos de erro médico. Todavia, não fica o seu emprego restrito a tal hipótese, bem se aplicando a outras tantas em que a falha por negligência, por exemplo, se verificar, como é o caso.(...) (TJPR - 11ª C.Cível - EDC - 921509-6/01 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Gamaliel Seme Scaff - Unânime - - J. 16.07.2014)

Outrossim, anota Clayton Reis o seguinte acerca do critério subjetivo de análise da compensação a ser fixada:

A atividade judicante do magistrado há de ser a de um escultor, preocupado em dar contornos à sua obra jurídica, de forma a amoldar-se às exigências da sociedade e sobretudo de sua consciência. (REIS, 2000, p. 69).

Neste diapasão Venosa (2013) aduz que o magistrado deve ter bom-senso nesta análise tão discricionária, sob pena de gerar enriquecimento ilícito ou de

ocasionar penúria e, por consequência, um problema social para o Estado, sendo inócua para o fim a que se destina.

Rafael Peteffi da Silva (2007), por sua vez, defende que na aplicação da teoria perda de chance o juiz é o próprio perito da causa, não necessitando de laudos externos específicos e especializados para basear o seu convencimento. Comenta este autor que o magistrado deve julgar embasado na jurisprudência atualizada e vigente à época dos fatos.

Tem-se, portanto, que para a fixação do *quantum* indenizatório, após a análise e verificação da conduta danosa, da culpa do agente e da perda real da chance, ao magistrado impende observar as provas produzidas nos autos e avaliá-las livremente, efetuando um juízo de probabilidade da chance perdida e fixar a indenização com fulcro na proporcionalidade.

#### 4.3. VALORES FIXADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E PELO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ

A jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, seguida pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Paraná, entende que a compensação a ser arbitrada deve indenizar precisamente a perda da possibilidade de se buscar posição mais vantajosa que muito provavelmente se alcançaria, não fosse o ato ilícito praticado.

Este posicionamento encontra-se demonstrado no acórdão a seguir ementado:

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. (REsp 1190180/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 22/11/2010)

Como a indenização deve abranger tão somente a chance perdida, não cabe sua equiparação com danos materiais ou lucros cessantes e a busca por reparação integral dos danos sofridos. Neste sentido, interessante observar o seguinte acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Paraná:

(...) Deste modo, **cabível a indenização pelo serviço defeituoso, todavia não pode ser imputado à empresa o valor integral dos bens furtados, pois que em se tratando de reparação por descumprimento contratual**

**eventual, com comprovado ato de negligência da apelante no evento específico, do qual resultou a perda da chance do proprietário (locador dos serviços de rastreamento) de recuperar ou evitar o furto do veículo rastreamento) de recuperar ou evitar o furto do veículo** (que deveria estar sendo) monitorado pela apelante conforme se comprometera em contrato, conforme a (boa) doutrina mencionada, "...a indenização deverá ser reduzida". Sim, relembremos, porque não se indeniza pela perda "do bem", mas pela perda "da chance de se evitar o furto ou recuperar o bem", hipótese em que a indenização deverá ser reduzida. (...).(TJPR - 11ª C.Cível - EDC - 921509-6/02 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Gamaliel Seme Scaff - Unânime - - J. 16.07.2014)

No que tange aos valores efetivamente fixados, encontrou-se escassa jurisprudência. Os acórdãos a seguir, ambos do Egrégio Tribunal de Justiça do Paraná fixam os valores em indenizatórios em referência ao dano efetivamente experimentado pela vítima, vejamos:

(...) Logo, entendo adequado fixar a indenização em R\$50.000,00, equivalente a 20 vezes o valor do investimento para a contratação do serviço da apelante, acrescido de correção e multa, conforme disposto na r. sentença de primeira instância. Portanto, merece parcial provimento o presente tópico de insurgência. (...).(TJPR - 11ª C.Cível - EDC - 921509-6/01 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Gamaliel Seme Scaff - Unânime - - J. 16.07.2014)

EMENTA: I - APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PERDA DE UMA CHANCE. ACORDO FEITO EM PROCESSO TRABALHISTA NO QUAL CABIA AO CAUSÍDICO INFORMAR O JUÍZO DO SEU NÃO CUMPRIMENTO. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA FASE DE EXECUÇÃO. NEGLIGÊNCIA MANIFESTA DO ADVOGADO, UMA VEZ QUE O DEVEDOR RESPONDE NÃO SÓ COM SEUS BENS PRESENTES, MAS TAMBÉM COM OS FUTUROS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA EM OUTROS PROCESSOS SEMELHANTES. INDENIZAÇÃO, ENTRETANTO, QUE DEVE SER REDUZIDA PELA METADE, DIANTE DAS DIFICULDADES DO RECEBIMENTO DO CRÉDITO TRABALHISTA, FRENTE A INSOLVÊNCIA ATUAL DOS DEVEDORES. PERDA DE CHANCE QUE DEVE SER SÉRIA E REAL.II - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INCONGRUÊNCIA.AUSÊNCIA COMPROVAÇÃO DE DANO À IMAGEM OU HONRA DA AUTORA.IV - ÔNUS SUCUMBENCIAIS REDISTRIBUIDOS. V - RECURSO DE APELAÇÃO 1 PARCIALMENTE PROVIDO E RECURSO DE APELAÇÃO 2 PREJUDICADO. Sendo assim, nítida a negligência do causídico, ora apelante; porém o dever de indenizar em razão da perda de uma chance requer que essa seja séria e real. No caso, ficou demonstrada a dificuldade de receber créditos frente à ré, na reclamação trabalhista; a documentação juntada pelo réu, ora apelante, demonstra que dificilmente a autora iria receber seu crédito trabalhista, diante da insolvência de sua devedora; porém isso não justifica, por si só o comportamento do apelante, pois como houve em outros processos trabalhistas a desconsideração da personalidade jurídica da empresa e considerando que os devedores respondem por suas dívidas com seus bens presentes e futuros (art. 591 do CPC), sempre seria possível o recebimento de seu crédito, apesar das possibilidade remotas. Por essas razões entendo que a indenização por dano material deve ficar limitada a 50% daquele constante na condenação, devendo a correção monetária

incidir não do vencimento da primeira parcela, nas de cada uma delas e deste valor final ser excluído os 20% dos honorários que lhe seriam devidos.

A três, não pode prosperar a indenização por dano moral, uma vez que não restou caracterizado qualquer abalo à honra ou à imagem da autora. (TJPR - 8ª C.Cível - AC - 1158674-0 - Região Metropolitana de Londrina - Foro Central de Londrina - Rel.: Jorge de Oliveira Vargas - Unânime - - J. 22.05.2014)

O Superior Tribunal de Justiça julgou dois casos emblemáticos em que fixou a indenização com fulcro na probabilidade matemática da obtenção do resultado.

Vejamos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 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 vale-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 sorteou 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. (EDcl no AgRg no Ag 1196957/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 18/04/2012) (grifos nossos)

RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. IMPROPRIEDADE DE PERGUNTA FORMULADA EM PROGRAMA DE TELVISÃO. 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, com decido pelas instâncias ordinárias, a impossibilidade da prestação por culpa do devedor, impondo dever de ressarcir o

participante pelo que razoavelmente haja deixado de lucrar, pela perda oportunidade 2. Recurso conhecido em parte, provido. 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 cinco mil reais). (STJ, REsp nº 788.459/BA - 4ª Turma. Min. Rel. Fernando Gonçalves, unânime. D. julg: 08/11/2005)

Da análise destes julgados paradigmáticos e também dos outros analisados para o presente estudo, verificou-se, em que pese as vezes os danos oriundos pela perda de uma chance sejam tomados como danos morais, busca-se efetivamente o ressarcimento da oportunidade perdida *per se*, quando seu caráter se revestir de potencial real.

Notou-se que, além da aplicação da probabilidade matemática, é perfeitamente possível que o magistrado fixe a indenização mediante a aplicação dos critérios do juízo da probabilidade, proporcionalidade e livre convencimento do magistrado, conforme esposados no item anterior, pois observou-se que inexistente para a grande maioria dos casos uma fórmula matemática que ajude na fixação da indenização.

## CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto pode-se averiguar que a responsabilização civil quando aplicada a teoria da perda de uma chance, amplia as possibilidades de indenização, pois reconhece uma terceira via autônoma para responsabilização dos agentes causadores, diferente dos danos morais ou materiais como os lucros cessantes ou danos emergentes, posto que os danos morais representam danos ao aspecto subjetivo da pessoa, os danos emergentes caracterizam uma diminuição no patrimônio da vítima e os lucros cessantes garantem o ressarcimento do que se perdeu e do que se deixou de ganhar.

Em que pese haver na doutrina sugestão de que a teoria da perda de uma chance caracteriza futurologia empírica por responsabilizar pessoas por resultados que não ocorreram, ao estilo do filme estrelado por Tom Cruise e dirigido por Spielberg em 2002 “Minority Report” em que se busca a punição de criminosos antes do cometimento do crime, o presente estudo demonstrou que a teoria da perda de uma chance não é uma acrobacia intelectual, como defende Savatier.

Isso porque apesar de ser impossível prever com certeza absoluta o resultado que seria obtido, a teoria sopesa o dano objetivo, sério, atual e real oriundo da perda de uma oportunidade da vítima de se obter uma vantagem real ou de se evitar um prejuízo, logo, há um benefício frustrado a ser considerado na análise. Não menos importante, deve ser observado o juízo de probabilidade e não mera possibilidade, pois o dano hipotético, abstrato ou incerto não são indenizáveis.

Conquanto trate de um futuro incerto, aceita-se a teoria desde que o dano sofrido pela vítima seja certo, subsistente, portanto real e facilmente perceptível, sendo certa, frise-se, a probabilidade objetiva de se obter um resultado sério ou de se obstar a perda de uma coisa, vantagem, lucro ou direito, já que se dá ênfase ao resultado lesivo e esgarça-se o nexos de causalidade.

Outrossim, observa-se que o resultado diferente do esperado sempre tem um valor econômico e pode ser quantificado, mesmo que de difícil determinação, desde que presente a possibilidade séria e real de se conseguir a vantagem buscada.

Desta forma, para a caracterização da responsabilidade civil pela perda de uma chance, faz-se necessária a demonstração da culpa, do ato ilícito, da perda séria e real da probabilidade de se auferir uma vantagem futura, havendo o nexos causal entre o ilícito e a interrupção do caminho e dos fatos que desembocariam no

resultado final esperado. Logo, indeniza-se tão somente a chance séria e real, antecedente a perda da oportunidade, consubstanciada em, no mínimo 50% de alcance do resultado aguardado, segundo os contornos fático-jurídicos de cada caso, do que se pode deduzir a aplicação do princípio da reparação integral do dano sofrido.

Neste esteio, no entanto, notou-se que a jurisprudência, mesmo recente, confunde a teoria da perda de uma chance com danos morais ou lucros cessantes/danos emergentes, sendo necessária maior atenção dos julgadores com a distinção dos termos para a correta aplicação da teoria em tela, ante a incorreta denominação dos danos sofridos causar confusão e obstar a apropriada aplicação da teoria.

Não obstante, da análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Paraná foi possível perceber que quando da aplicação da teoria, os julgadores unanimemente analisaram conduta danosa, a culpa do agente e as provas produzidas nos autos e avalia-las livremente, efetuando um juízo de probabilidade da chance perdida para fixar a indenização com fulcro no princípio da proporcionalidade, do que se deduz que os critérios de juízo da probabilidade, proporcionalidade e livre convencimento do magistrado, são essenciais na análise dos casos, haja vista que inexiste para a grande maioria dos casos uma fórmula matemática que ajude na fixação da indenização à título de perda de uma chance. Assim, é patente que as indenizações são fixadas, em grande parte, mediante o *arbitrium boni viri* – o poder discricionário do magistrado em analisar cada caso e realizar a ponderação do *quantum* devido.

Insta salientar que diante do caso concreto às vezes é possível aplicar-se fórmula matemática, consistente na avaliação da proporção da perda da oportunidade, como nos casos de sorteio, tal qual o emblemático caso do Show do Milhão em que se indenizou a autora da ação em R\$125.000,00 e não no valor total do prêmio, pois sua chance real e objetiva de acertar a questão era uma em quatro alternativas.

Anote-se que em nenhum caso a reparação da chance perdida ultrapassou o valor da vantagem final, posto que indeniza-se a chance perdida e não a vantagem em si – razão pela qual entendemos que não se trata de futurologia, mas sim de efetiva reparação por dano verdadeiramente sofrido.

Isso se pode perceber dos precedentes expostos ao longo do trabalho que tratam não apenas de casos médicos ou em que se busca a responsabilização de

advogados, mas também em contratos não cumpridos, falha na prestação de serviços, concursos públicos ou sorteios, certamente havendo uma gama maior de possibilidades do que a encontrada por esta pesquisadora, dado o curso lapso de tempo havido para a realização de tão extensa e profunda pesquisa necessária para a localização de outras searas de aplicação da teoria.

É de se concluir que esta teoria vem ganhando espaço e aplicabilidade, apesar da grande margem de apreciação discricionária por parte do magistrado, porquanto atua em prol da reparação da vítima, não havendo dúvidas quanto sua aceitação no ordenamento jurídico brasileiro, sinal que este vem se adaptando a realidade social neste tocante específico ao tutelar novos interesses sociais com fulcro em uma interpretação constitucional dos artigos 186 e 927 e seguintes do Código Civil Brasileiro de 2002.

## REFERÊNCIAS

A responsabilidade civil do fabricante da aeronave, a segmenta? de atividades produtivas e a responsabilidade civil no transporte a?o. **Revista Ambito Jurídico**. Disponível em: < <http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/1412.pdf>> . Acesso em 24 de ago. 2014.

BRASIL. Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, 17 de jan. de 1973, p-1. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869.htm>> Acesso em 10 de abril de 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, de 12 de set. de 1990, p-1. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)> Acesso em 10 de abril de 2014.

\_\_\_\_\_. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, de 11 de jan. de 2002. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)> Acesso em 10 de abril de 2014.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil -1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 4 de out. de 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 10 de abril de 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - CIVIL - TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE - PARTICIPAÇÃO EM PROCESSO LICITATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - ENVIO DA PROPOSTA PELO CORREIO A ESTADO DIVERSO DA FEDERAÇÃO - POSSIBILIDADE CONCRETA DE ÊXITO - PREJUÍZO REAL - ART. 159 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - SÚMULA Nº 7/STJ. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO.1. A teoria da perda de uma chance incide em situações de responsabilidade contratual e extracontratual, desde que séria e real a possibilidade de êxito, o que afasta qualquer reparação no caso de uma simples esperança subjetiva ou mera expectativa aleatória. [...] 5 - Recurso especial parcialmente provido. Recurso Especial nº 614266/MG. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e BH Farma Comércio Ltda. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Acórdão julgado em 18 dez. 2012 e publicado no DJe em 02 ago. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 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. (...) 4. Recurso especial conhecido em parte e provido". Recurso especial nº 1190180/RS. Mandredo Erwino Mensch e Demetryus Eugenio Grapiglia. Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma. Acórdão julgado em 16 de nov. de 2010, DJe 22 de nov. de 2010.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 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. Recurso especial nº 965.758/RS. Companhia Estadual de Energia Elétrica CEEE e FLPM Participações S/A. Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma. Acórdão julgado em 19 de ago. de 2008, DJe 03 de set. de 2008.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 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. Agravo Regimental no Recurso especial nº 1220911/RS. Adelar José Drescher e União Federal. Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma. Acórdão julgado em 17 de março de 2011, publicado no DJe 25 de março de 2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Impropriedade de pergunta formulada em programa de televisão. Perda da oportunidade. 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. Recurso Especial nº 788.459/BA. BF utilidades domésticas e Ana Lúcia Serbeto de Freitas Matos. Relator Ministro Fernando Gonçalves. Acórdão julgado em 08 de nov. de 2005 e publicado em DJU 13 de março de 2006, p. 334.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 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 vale-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 sorteou 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. Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1196957/DF. Relatora. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma. Acórdão julgado em 10 de abril de 2012. Publicado no DJe 18 de abril de 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Paraná. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE OS PEDIDOS INICIAIS. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. AQUISIÇÃO DO BEM PELO APELANTE. MORA NA ENTREGA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS A TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REPARAÇÃO MORAL NÃO CABÍVEL NA ESPÉCIE. OBRIGAÇÃO 'PROPTER REM'. DESPESAS DO IPTU E DE CONSERVAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. TEORIA DA PERDA DA CHANCE. INOCORRÊNCIA. DANOS NÃO IDENTIFICADOS. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Apelação Cível nº 856.194-2/Londrina. Marcio Pureza Paixão e Banco Santander (Brasil) S/A. Relator Desembargador D'Artagnan Serpa Sá. Acórdão julgado em 02 de ago. de 2012. Publicado em 16 de ago. de 2012, DJ nº 928.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Paraná. APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZATÓRIA - ALEGAÇÃO FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - CULPA NÃO DEMONSTRADA - TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE - DESCABIMENTO - BAIXA PROBABILIDADE DE ÊXITO NA DEMANDA - PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Apelação Cível nº 1146434-5/Cambará. Wilson Rodrigues de Aguiar e José Carlos Alves Ferreira e Silva. Relator Desembargador Horácio Ribas Teixeira. Acórdão julgado em 04 de jun. de 2014. Publicado em 06 de jun. de 2014, DJ nº 1352.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Paraná. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - CONTRATO DE LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTO PARA RASTREAMENTO, MONITORAMENTO E BLOQUEIO DE VEÍCULO - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - CONDENAÇÃO DA PARTE RÉ AO PAGAMENTO DE DANOS MATERIAIS, CORRIGIDOS MONETARIAMENTE E ACRESCIDOS DE JUROS DE MORA - APELAÇÃO CÍVEL - FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE MONITORAMENTO - APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE - DEVER DE INDENIZAR - REDUÇÃO DO QUANTUM FIXADO NA SENTENÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO 2 - DEBATES INSUBSISTENTES QUANTO À AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DE MONITORAMENTO DA EMPRESA CONTRATADA - DEMONSTRAÇÃO DO DEVER DE INDENIZAR - ESCLARECIMENTOS NECESSÁRIOS QUANTO ERRO MATERIAL APONTADO - VALOR DA CONDENAÇÃO QUE DEVE SER ACRESCIDO DE "JUROS DE MORA" E NÃO DE "MULTA" - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO 1 - INCONFORMISMO COM A APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE - APLICAÇÃO DOS CLÁSSICOS BROCARDOS LATINOS DAHA MIHI FACTUM ET DABO TIBI JUS E

JURA NOVIT CURA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO 1 REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO 2 PARCIALMENTE ACOLHIDOS, MAS SEM ALTERAÇÃO NO RESULTADO DO JULGAMENTO. Embargos de Declaração Cível nº 921509-6/01. 2MV Agropecuária Ltda e Sascar Tecnologia e Segurança Automotiva S/A. Relator Desembargador Gamaliel Seme Scaff. Acórdão julgado em 16 de jul. de 2014. Publicado em 30 de jul. de 2014, DJ 1381.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Paraná. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - CONTRATO DE LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTO PARA RASTREAMENTO, MONITORAMENTO E BLOQUEIO DE VEÍCULO - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - CONDENAÇÃO DA PARTE RÉ AO PAGAMENTO DE DANOS MATERIAIS, CORRIGIDOS MONETARIAMENTE E ACRESCIDOS DE JUROS DE MORA - APELAÇÃO CÍVEL - FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE MONITORAMENTO - APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE - DEVER DE INDENIZAR - REDUÇÃO DO QUANTUM FIXADO NA SENTENÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO 2 - DEBATES INSUBSISTENTES QUANTO À AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DE MONITORAMENTO DA EMPRESA CONTRATADA - DEMONSTRAÇÃO DO DEVER DE INDENIZAR - ESCLARECIMENTOS NECESSÁRIOS QUANTO ERRO MATERIAL APONTADO - VALOR DA CONDENAÇÃO QUE DEVE SER ACRESCIDO DE "JUROS DE MORA" E NÃO DE "MULTA" - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO 1 - INCONFORMISMO COM A APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE - APLICAÇÃO DOS CLÁSSICOS BROCARDOS LATINOS DAHA MIHI FACTUM ET DABO TIBI JUS E JURA NOVIT CURA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO 1 REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO 2 PARCIALMENTE ACOLHIDOS, MAS SEM ALTERAÇÃO NO RESULTADO DO JULGAMENTO. Embargos de Declaração nº 921509-6/02. Sascar Tecnologia e Segurança Automotiva S/A e 2 MV Agropecuaria Ltda. Acórdão julgado em 25 de jul. de 2014. Publicado em 30 de jul. de 2014, DJ 1381.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Paraná. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PERDA DE UMA CHANCE. ACORDO FEITO EM PROCESSO TRABALHISTA NO QUAL CABIA AO CAUSÍDICO INFORMAR O JUÍZO DO SEU NÃO CUMPRIMENTO. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA FASE DE EXECUÇÃO. NEGLIGÊNCIA MANIFESTA DO ADVOGADO, UMA VEZ QUE O DEVEDOR RESPONDE NÃO SÓ COM SEUS BENS PRESENTES, MAS TAMBÉM COM OS FUTUROS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA EM OUTROS PROCESSOS SEMELHANTES. INDENIZAÇÃO, ENTRETANTO, QUE DEVE SER REDUZIDA PELA METADE, DIANTE DAS DIFICULDADES DO RECEBIMENTO DO CRÉDITO TRABALHISTA, FRENTE A INSOLVÊNCIA ATUAL DOS DEVEDORES. PERDA DE CHANCE QUE DEVE SER SÉRIA E REAL. II - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INCONGRUÊNCIA. AUSÊNCIA COMPROVAÇÃO DE DANO À IMAGEM OU HONRA DA AUTORA. IV - ÔNUS SUCUMBENCIAIS REDISTRIBUIDOS. V - RECURSO DE APELAÇÃO 1 PARCIALMENTE PROVIDO E RECURSO DE APELAÇÃO 2 PREJUDICADO. Apelação Cível nº 1158674-0. Louriberto Vieira Gonçalves e Marcia da Silva. Relator Desembargador Jorge de Oliveira Vargas. Acórdão julgado em 18 de jun. de 2014 e publicado em 11 de jul de 2014, DJ: 1368.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. CIRURGIA SELETIVA PARA CORREÇÃO DE MIOPIA, RESULTANDO NÉVOA NO OLHO OPERADO E HIPERMETROPIA. Responsabilidade reconhecida, apesar de não se tratar, no caso, de obrigação de resultado e de indenização por perda de uma chance. Apelação cível nº 598069996. Partes não informadas. Relator Desembargador Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Acórdão julgado em 12 de jun. de 1990.

CARNOY, Gilles. Indemnisation de la perte d'une chance (II). **Carnet de route en droit immobilier**. Publicado em 26 de janeiro de 2013. Disponível em: <http://gillescarnoy.be/2013/01/26/lindemnisation-de-la-perte-dune-chance-ii/>. Acesso em 10 de abril de 2014.

CARVALHO, Leandro Souza de. A aplicação da teoria da responsabilidade civil por perda de uma chance nos tribunais pátrios. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=4220](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4220)>. Acesso em: 29 ago. 2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**, 4ª edição, revista, aumentada e atualizada de acordo com o novo Código Civil, São Paulo, Malheiros Editores, 2003.

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

\_\_\_\_\_. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

\_\_\_\_\_. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

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

EASYDROIT. Jurisprudência. Disponível em: <http://www.easydroit.fr/jurisprudence/Cour-de-Cassation-Chambre-civile-1-du-14-decembre-1965-Publie-au-bulletin/C11041/>. Acesso em 26 de jul. de 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **A teoria da perda de uma chance aplicada ao direito de família: utilizar com moderação**. Disponível em: <<http://patriciafontanella.adv.br/wp-content/uploads/2011/01/artperdadechancedireitofamilia.pdf>>. Acesso em: 29 ago. 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Obrigações**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FRANÇA, Corte de Cassação. **La causalité à l'preuve du caractère multifactoriel des dommages**. Disponível em:

<[http://www.courdecassation.fr/publications\\_26/rapport\\_annuel\\_36/rapport\\_2007\\_2640/etude\\_sante\\_2646/dommages\\_survenus\\_2650/etablissement\\_responsabilite\\_2651/caractere\\_multifactoriel\\_11383.html](http://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2007_2640/etude_sante_2646/dommages_survenus_2650/etablissement_responsabilite_2651/caractere_multifactoriel_11383.html)>. Acesso em 26 de jul. de 2014.

FRANÇA, Phillip Gil. **O controle da Administração Pública: tutela jurisdicional, regulação econômica e desenvolvimento**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. v. 3, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. IV.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

JUNIOR, Luiz Carlos de Assis. **A responsabilidade civil do advogado na teoria da perda de uma chance**. Disponível em : < <http://santoscâmara.com.br/br/artigos/354-a-responsabilidade-civil-do-advogado-na-teoria-da-perda-de-uma-chance.html>> . Acesso em 12 de out.2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil dos hospitais: código civil e código de defesa do consumidor**. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade civil do médico**. 5 ed rev. e atual à luz do novo Código Civil, com acréscimo doutrinário e jurisprudencial. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2003.

LAKATOS, E.M., MARCONI, M. de A. **Fundamentos de metodologia científica**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 1991.

LAMBLOT, Catherine. **La perte de chance, disparition d'une éventualité favorable**. Disponível em : <https://www.macsf.fr/vous-informer/responsabilite-professionnel-sante/poursuites-responsabilite-professionnel-sante/perde-de-chance-disparition-eventualite-favorable.html>. Acesso em 16 de ago. de 2014.

LEITE, Gisele. **As excludentes da responsabilidade civil**. Disponível em < [http://www.abdir.com.br/artigos2/imprimir.asp?art\\_id=1120](http://www.abdir.com.br/artigos2/imprimir.asp?art_id=1120)>. Acesso em 30 de abril de 2014.

LOPES, Rosamaria N. Freire. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3861/Responsabilidade-civil-pela-perda-de-uma-chance>. Acesso em 16 de ago. De 2014.

LUTTE, Isabelle. La perte d'une chance: un dommage et rien qu'un dommage. **DroitBelge.net Portal du droit belge**. Disponível em : < [http://www.droitbelge.be/news\\_detail.asp?id=484](http://www.droitbelge.be/news_detail.asp?id=484)> Acesso em 12 de jul. de 2014.

MINAYO, M. C. **O desafio do conhecimento**: pesquisa qualitativa em saúde. Rio de Janeiro, Hucitec-Abrasco, 1992.

MONTEIRO, Washington. *Curso de Direito das Obrigações 2ª parte*, atualizado por Carlos A. D. Maluf e Regina Beatriz T. da Silva. 35.ed.São Paulo: Saraiva.2007 v.5.

NASCIMENTO, Silvia Renata Segatto Santos. Teoria da perda de uma chance . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3515, 14 fev. 2013 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23709>>. Acesso em: 15 fev. 2013.

NUSSENBAUM, Maurice; KARSENTI, Claire. Le préjudice de perte de chance en droit français : un préjudice hors norme ?. **Droit et expertise**. Paris, out.2012. Seção Contentieux. Disponível em : < <http://www.maurice-nussenbaum.fr/publications/articles/le-prejudice-de-perde-de-chance-option-droit-des-affaires-par-Maurice-Nussenbaum-et-Claire-Karsenti-oct-12.pdf>>. Acesso em 13 de ago. 2014.

REIS, Clayton. **Programa de Aulas – teoria da responsabilidade civil**. 2010.

ROSENVALD, Nelson. **Responsabilidade Civil**. Disponível em: < [http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaITvJustica/portaITvJusticaNoticia/anexo/Curso\\_de\\_Responsabilidade\\_Civil\\_\\_Nelson\\_Rosenvald.doc](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaITvJustica/portaITvJusticaNoticia/anexo/Curso_de_Responsabilidade_Civil__Nelson_Rosenvald.doc). > Acesso em 24 de ago. 2014.

SANTOS, Pablo de Paula S.**Dano moral: um estudo sobre seus elementos**. Disponível em: < [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11819](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11819)> Acesso em 24 de ago. 2014.

SAVI, Sérgio. **Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance**. São Paulo: Atlas, 2006.

SCHONBLUM, Paulo M. W. Mendlowicz. A teoria da perda da chance como solução para o “se indenizável (pode uma pergunta mal formulada valer 1 milhão?). **Revista EMERJ**, v.12, nº 48, 2009. Disponível em: <[http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista48/Revista48\\_87.pdf](http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj_online/edicoes/revista48/Revista48_87.pdf)> . Acesso em 10 de maio de 2014.

SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas: 2007.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico. 27. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

SILVA, Rafael Peteffi. **Responsabilidade Civil Pela Perda de Uma Chance**. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

SILVA, Rafael Peteffi. **Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance**. Disponível em: <<http://www.vejadireito.com/2012/04/silva-rafael-peteffi-da.html>>. Acesso em: 23 abr. 2014.

SOUPLET, Isabelle. **La perte de chances dans le droit de la responsabilité médicale**. Tese de doutorado em direito público – Universidade de Lille II, França, 2002. Disponível em: [http://edoctore74.univ-lille2.fr/fileadmin/master\\_recherche/T\\_I\\_chargement/memoires/medical/soupleti02.pdf](http://edoctore74.univ-lille2.fr/fileadmin/master_recherche/T_I_chargement/memoires/medical/soupleti02.pdf). Acesso em 10 de maio de 2014.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em < [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 11 de abril de 2014.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: responsabilidade civil. 2ed. São Paulo: Atlas, 2012.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: responsabilidade civil. 11ed. São Paulo: Atlas, 2013.