

MARIANA REZENDE RAMOS

**A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE E O TRATAMENTO DO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NOS ÚLTIMOS 13 ANOS**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2019

MARIANA REZENDE RAMOS

**A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE E O TRATAMENTO DO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NOS ÚLTIMOS 13 ANOS**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Eumar Evangelista de Menezes Júnior.

ANÁPOLIS - 2019

MARIANA REZENDE RAMOS

**A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE E O TRATAMENTO DO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NOS ÚLTIMOS 13 ANOS**

Anápolis, ____ de _____ de 2019.

Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

À Deus.

RESUMO

Este trabalho monográfico tem por finalidade o aprofundamento da questão sobre a aplicação da Teoria da Perda de Uma Chance pelo Superior Tribunal de Justiça, desde o Resp 788.459/BA, julgado inaugural de 2005. Esta Teoria merece ser discutida pois vem sendo utilizada como uma nova modalidade de dano suscetível de indenização, ao lado dos danos materiais, morais e estéticos. Partindo da análise da origem, de sua definição, do entendimento doutrinário brasileiro, e dos julgados internacionais e nacionais, o presente estudo objetiva verificar se a Teoria está sendo efetivamente utilizada pelo Tribunal Superior nos últimos 13 anos, bem como discorrer acerca da natureza jurídica que envolve o tema, qual seja, a de dano autônomo. Os pressupostos de aplicação, bem como os princípios e as regulações de dano e responsabilidade civil auxiliarão na explicação e aplicação da chance perdida como uma espécie de dano. Outrossim, a análise de julgados nacionais no âmbito do STJ permitirá a verificação da continuidade de aplicação e do desenvolvimento da Teoria. Portanto, este tema inovador pendente de uniformização jurisprudencial ou previsão legal, será alvo do presente trabalho que tem o fito de examinar a Teoria a partir dos estudos já existentes, bem como de julgados do Superior Tribunal de Justiça, demonstrando sua utilização crescente e eficaz. Para que o mesmo se pautasse do êxito esperado, adotou-se uma metodologia de trabalho em que foram realizadas consultas em obras e julgados existentes e que versam fartamente sobre o assunto abordado.

Palavras chave: Processo Civil. Responsabilização. Chance perdida. Efetividade. STJ.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	2
CAPÍTULO I – TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE.....	4
1.1 Origem.....	3
1.2 Definição e conceito.....	6
1.3 Pressupostos e Princípios vigentes	8
1.4 Julgados Internacionais	12
1.5 Repercussões no Brasil	14
CAPÍTULO II – DANO X RESPONSABILIDADE CIVIL – DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO	16
2.1 Dano - Regulação	Erro! Indicador não definido. 6
2.2 Responsabilidade - Regulação	18
2.3 Dano x Responsabilidade – Teorias inscritas no Brasil	20
2.4 Espécies de Danos indenizáveis	22
2.5 A Perda de Uma Chance como um dano autônomo.....	24
CAPÍTULO III – APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	Erro! Indicador não definido. 7
3.1 Experimento REsp 788.459/BA	Erro! Indicador não definido. 7
3.2 Posicionamento posteriores do Superior Tribunal de Justiça.....	30
3.3 Correntes doutrinárias	33
3.4 Efetividade da aplicação da Teoria	34
CONCLUSÃO.....	37
REFERÊNCIAS.....	409

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o escopo de analisar a aplicação da Teoria da Perda de Uma Chance no Superior Tribunal de Justiça, nos últimos 13 anos. O tema abordado surgiu na França, no ano de 1889 e alcançou aparição significativa no Brasil, no ano de 2005. A partir de então, a chance perdida vem sendo tratada como uma nova modalidade autônoma de dano, que enseja indenização.

Ao longo do trabalho será abordada a origem da Teoria e sua aplicação nos julgados internacionais. Serão apresentadas as definições e o conceito criados para explicar e aplicar o instituto ao caso concreto. Em seguida, a partir da perspectiva internacional, estudaremos as repercussões da Teoria da Perda de Uma Chance no direito brasileiro, a data em que recebeu a aplicação mais expressiva e como foi utilizada.

Para entender esta Teoria que vem sendo tratada como um dano autônomo, ao lado dos danos materiais, morais e estéticos, será necessário explicar as modalidades de dano existentes e o porquê do surgimento desta nova espécie. Ao mesmo tempo, mister expor as regulações do dano e da responsabilidade no país, bem como as Teorias inscritas para possibilitar a responsabilização do agente causador do dano.

Feitas as considerações acerca do surgimento e desenvolvimento da Teoria da Perda de Uma Chance, será analisado o Recurso Especial 788.459/BA, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça no ano de 2005, cujo acórdão foi o primeiro no Brasil a abordar de fato a referida Teoria, bem como a tecer explicações acerca da chance perdida como modalidade de dano a ser indenizado. Após, serão

apresentados outros julgados proferidos pelo STJ, a partir do Resp 788.459/BA, de 2005, com o fito de analisar a efetividade da aplicação da Teoria pelo Tribunal Superior brasileiro.

Tendo em vista que o instituto ainda é uma Teoria, fica evidente que trata-se de uma novidade no direito brasileiro, o que despertou o meu interesse em produzir o estudo em questão. Meu objetivo é apresentar a Teoria da Perda de Uma Chance do ponto de vista do STJ, desde o acórdão que aplicou a Teoria a uma situação real, em 2005, até os posteriores 13 anos, discorrendo sobre os requisitos utilizados para o uso da mesma, bem como acerca do desafio que é quantificar a chance perdida.

CAPITULO I – TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE

No capítulo será abordada a origem da Teoria da Perda de Uma Chance e a perspectiva a partir da qual ela se difundiu pela Europa até chegar no Brasil. Haverá a exposição de algumas definições conferidas à Teoria que, ao final, culminarão na construção de um conceito, e serão elencados pressupostos que devem ser observados antes de aplicá-la a um caso concreto.

Ademais, serão delineados princípios que norteiam a decisão do magistrado nos contextos em que a Teoria em comento for empregada. Ao final, como não há uma codificação que sirva como manual, será abordada a importância dos julgados internacionais, que formaram precedentes e acarretaram repercussões no Brasil, conduzindo a aplicação da indenização em um cenário no qual a vítima pleiteia a reparação pela chance perdida.

1.1 Origem

A Teoria da Perda de Uma Chance, denominada originariamente '*perte d'une chance*' emergiu na França no final do século XIX. Explicou Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral e Everton Willian Pona quando da defesa de uma dissertação na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo no ano de 2014 que, em que pese a dificuldade em apontar com precisão o nascimento da ideia, é possível dizer que a primeira aparição significativa da Teoria ocorreu na data de 17 de julho de 1889.

Tratava-se de um julgado enfrentado pela Corte de Cassação Francesa envolvendo um oficial ministerial que, por culpa, impediu o prosseguimento de um

processo e, portanto, configurou-se a necessidade de indenizar a parte pela perda da chance de ganhar a ação. Portanto, tem-se que a Teoria surge como uma espécie de dano ao longo do processo, que merece ser reparado, diferentemente do dano final que é atingido apenas em alguns casos.

Se o processo que levaria a vítima a aferir um benefício é interrompido por intervenção de terceiro, esta interrupção deverá ser indenizada, pois a parte perdeu a chance de alcançar algum benefício com o deslinde desse processo ou não conseguiu evitar um prejuízo pela mesma razão. Como bem cita o autor Rafael Peteffi da Silva (2013), é como ocorre com o bilhete de loteria roubado antes do resultado do sorteio, vez que a vítima não tem a oportunidade de saber se o bilhete que possuía estava ou não premiado e, caso estivesse, perdeu a chance de ganhar uma soma de dinheiro.

Das teorias tradicionais que explicam a utilização da Teoria da Perda de Uma Chance, a primeira refere-se à equivalência das condições, isto é, várias causas independentes inicialmente, levam ao dano final e, por isso, imputa-se ao agente mais remoto uma responsabilidade que ele, muitas vezes, não faz jus. Essa teoria, embora não mais exerça tanta influência, ainda é aplicada na doutrina francesa, como bem exemplificam os docentes franceses Geneviève Viney e Patrice Jourdain, citados pelo jurista Silva (2013).

A teoria da causalidade adequada, que desponta logo em seguida através dos precursores alemães Von Kries e Rumelin, propõe a análise da causa com maior probabilidade de ter gerado o dano, independentemente se esta foi a mais remota ou a mais recente. Logo, o agente que teve a melhor oportunidade de evitar o dano, ou aquele que provocou a causa mais propensa a gerar o prejuízo, é o que deve ser responsabilizado (SILVA, 2013).

Posteriormente, surge a teoria do dano direto e imediato adotada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em diversos julgados e, inclusive, codificada no artigo 403 do Código Civil de 2002, a qual estabelece que uma causa pode ser considerada direta e imediata se, sem ela, o dano não ocorrer. Portanto, identificada essa causa, o agente que a provocou é o que será responsabilizado.

Adiante, nasce a teoria da causalidade parcial que dispõe acerca da condenação do agente que, segundo as estatísticas, se espera que tenha causado o dano. O doutrinador Sérgio Cavalieri Filho (2015) pontua que a doutrina francesa utiliza a teoria da causalidade parcial, na qual não é preciso provar a certeza do nexo causal entre conduta e dano para conferir à vítima o direito de indenização. Basta que haja a certeza da probabilidade de que se não fosse a conduta comissiva ou omissiva do agente, a vantagem seria conquistada ou o prejuízo deixaria de ocorrer. Logo, repara-se a chance perdida e não o dano final.

A pós-graduanda Fabiana Lima Costa (2010) explicou que a Teoria da Perda de Uma chance ganhou forças na década de 1960, em que fora muito utilizada no cenário médico, vez que socorria as situações em que o julgador se encontrava em dificuldade de estabelecer nexo causal entre a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima. Não era possível precisar esses dois elementos, mas havia a certeza de que o ofendido deveria ser indenizado.

Mais tarde, conquistou espaço na jurisprudência de toda a Europa, ante a necessidade de discutir a indenização quando da reparação civil, nos casos em que se almejava recompensar de forma pecuniária a perda da chance de obter um ganho ou evitar um prejuízo. Apesar disso, nenhum desses países elaborou leis escritas para servirem como manuais de uso. Portanto, os julgados internacionais figuram como guia para as situações em que se discute o cabimento da Teoria da Perda de Uma Chance (COSTA, 2010).

Recepcionada pela jurisprudência, a Teoria em comento desembarcou no cenário jurídico brasileiro na década de 1990. Os Tribunais que reconheceram sua aplicação, consideram que houve uma ampliação do rol das situações indenizáveis usuais e previstas no Código Civil Brasileiro. Como acontece com os danos morais, a indenização pela perda de uma chance considera, desde o início, requisitos de cunho subjetivo, hipóteses que configurem o prejuízo sofrido pelo ofendido após a perda de uma chance séria e real.

A responsabilidade civil do ofensor, comprovados a conduta lesiva, o nexo causal e o efetivo dano, já era fundamento de indenização na lei brasileira. O

prejuízo material é de fácil constatação e sempre foi entendimento consolidado que, alguém que prejudicasse outrem, ficaria obrigado a repará-lo, como prescreve o artigo 927 do Código Civil. Inovações feitas, surge-se o dano moral como uma espécie de compensar a vítima de dano na seara psicológica, aferindo através de critérios individuais e abstratos o *quantum* suficiente para suprir o infortúnio.

Além dessas possibilidades de indenização consolidadas na doutrina, houve a necessidade de estudar soluções para casos concretos que ainda não estavam previstos em lei, como por exemplo, quando o requisito nexos causal não coadunasse com os demais, isto é, apesar da conduta e do dano, não fosse possível certificar se o resultado danoso realmente acontecera devido à conduta do agente ou se, independentemente desta, aquele teria ocorrido.

Nessa conjuntura, o Brasil adota a indenização pela Perda de Uma Chance, inaugurada de forma mais efetiva no ano de 2005 com o julgado conhecido como “show do milhão”. A partir desse caso que será analisado ao longo do trabalho, constata-se que para parcela majoritária da doutrina brasileira, a Perda de Uma Chance é aplicada como um dano autônomo. Como bem relata a Ministra Nancy Andrighi no julgamento do REsp 1.254.141 em que foi relatora, no ano de 2012, “o desafio, portanto, torna-se apenas quantificar esse dano, ou seja, apurar qual o valor econômico da chance perdida” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2012, *online*).

1.2 Definição e conceito

O vocábulo ‘Teoria’ supõe uma ideia hipotética, que ainda pende de explicações e experimentos práticos para se tornar uma opinião concreta e aplicável como regra. A palavra ‘chance’, por sua vez, relaciona-se à ideia de probabilidade e incerteza de resultados. Sendo assim, a partir dessas definições retiradas do dicionário Aurélio online, depreende-se que a Teoria da Perda de Uma Chance é assim denominada pois sua aplicação ainda não é tida como universal, adotada de forma geral e irrestrita, consoante afirma Silva (2013), bem como porque visa regular casos em que se indeniza a mera perda de uma possibilidade.

Segundo os juristas franceses Aurélien Bamd  e Julien Bourdoiseau, em artigo publicado no ano de 2016, a Corte de Cassa o Francesa define a Perda de Uma Chance como “o desaparecimento, pelo efeito de um crime, da probabilidade de um evento favorável, apesar da realiza o de uma chance nunca ser certa” (BAMD , AURÉLIEN; BOURDOISEAU, JULIEN, 2016, *online*), logo, através do próprio conteúdo variável desta Teoria, denota-se que sua utiliza o depende da análise do caso concreto, o que torna impossível afirmar com certeza que todas as perdas de chances serão indenizadas.

Isto porque,   de difícil constata o que a parte requerente realmente possuía chances sérias e reais de se obter um ganho final ou de evitar um prejuízo. Todas as constata es dependem da circunstância, isto  , critérios subjetivos são o ponto chave desta Teoria. Preleciona Cavalieri Filho (2015) que, “há certeza quanto   autoria do fato que frustra a chance e incerteza quanto   extensão dos danos decorrentes desse fato” (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 108).

Portanto, este   o cerne da defini o da Perda de Uma Chance, a parte perde a probabilidade que tinha e, logo, tem o direito de ser indenizada. Não há que se falar em indeniza o pelo resultado, como ocorre nas hipóteses de dano material ou por abalos psicológicos e morais confirmados como   o caso dos danos morais, vez que na Perda de Uma Chance não há a certeza do resultado danoso final. A parte nesses casos nem chegou a obter o resultado final, seja o prejuízo ou a vantagem, antes, ela perdeu a chance de atingir o desfecho da situa o.

Constata-se, portanto, a característica fundamental desta Teoria, que   a certeza da probabilidade. Cavalieri Filho (2015) colabora afirmando que a indeniza o deve ser pela perda da oportunidade de obter uma vantagem e não pela perda da própria vantagem. Acrescento que, da mesma maneira, o prejuízo nestes casos deve ser indenizado pela simples chance de ocorrer e não pelo dano efetivamente causado. Isto porque, apenas pelo fato de almejar a vantagem ou correr o risco de obter prejuízo, já resta configurado o dano   parte.

No cenário jurídico brasileiro atual (2018), em que se utiliza de todas as artimanhas para a obten o de lucro, a aplica o da Teoria da Perda de Uma

Chance deve ser filtrada, visando a reparação de situações que realmente merecem a atenção do magistrado. Com a banalização do dano moral, surge a insegurança de efetividade da indenização pela Perda de Uma Chance, vez que não se deve movimentar a máquina judiciária de modo indistinto.

Conclui-se dessa maneira por uma definição básica da Teoria estudada, qual seja, conferir indenização à vítima pela chance perdida através de ato ou omissão de terceiro, que lhe impediu obter certa vantagem ou de evitar algum prejuízo, mediante análise do caso concreto, verificando se foram preenchidos todos os pressupostos que serão detalhados a seguir.

Ademais, infere-se que a Teoria da Perda de Uma Chance resultou no alargamento da responsabilidade civil e do direito de ser indenizado, visando a mais intensa proteção do lesado, conforme bem enuncia António Pedro Santos Leitão, em sua dissertação apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no ano de 2016.

1.3 Pressupostos e Princípios vigentes

Considerando os estudos acerca da aplicação da Teoria da Perda de Uma Chance no Brasil evidencia-se que os pressupostos que facilitam o entendimento do momento oportuno para aplicação da mesma se confundem com os da própria responsabilidade civil, sendo eles: conduta comissiva ou omissiva do agente, suposto dano final e nexos causal estimado. Além desses, merecem destaque dois pressupostos particulares que são a seriedade e a certeza da chance perdida (CAVALIERI FILHO, 2015).

Primeiramente, deve haver a conduta de alguém, seja em atos (comissiva) ou omissões (omissiva) e que esta seja lesiva a outrem. Se fosse nos casos de responsabilidade civil comum, essa lesividade seria o dano final, isto é, o resultado danoso que fora gerado com aquela conduta. Entretanto, em se tratando da Perda de Uma Chance, a conduta do agente não necessariamente conduz a um dano final, mas apenas a uma perda da probabilidade de atingir uma vantagem ou de evitar um prejuízo (CAVALIERI FILHO, 2015).

A conduta do agente, nas palavras de Cavalieri Filho (2015), é subdividida em típica (quando uma ação faz a vítima perder a chance) e atípica (caracterizada pela omissão do agente quando ele tinha o dever de interromper um processo causal que conduziu ao dano final). Portanto, quando for possível ao menos identificar o agente da conduta nos casos de aplicação da Teoria em comento, o primeiro pressuposto já estará preenchido, sem a necessidade de estabelecer o nexo causal entre sua conduta e o dano final, pois nem sempre resta provado.

Quanto ao dano final, é preciso que haja apenas uma estimativa do mesmo, pois o que se busca indenizar não é o resultado danoso e, sim, a Perda da Chance de evitá-lo ou de obter proveito com o desfecho da situação. A fim de garantir a indenização da vítima ao final do processo, já existem as Teorias Objetiva da Responsabilidade Civil na qual o agente tem o dever de indenizar independentemente de dolo ou culpa e a Subjetiva em que o agente só é obrigado a reparar o dano caso seja constatado o dolo ou a culpa.

Entretanto, no curso processual observou-se a necessidade de criar uma maneira de ressarcir as vítimas nos casos em que há dificuldade em verificar que o dano final sofrido guarda nexo causal com a conduta do agente, pois essa hipótese não se encaixa em nenhuma das Teorias supracitadas, tendo em vista que ambas analisam o pressuposto do nexo causal.

Logo, como não é possível comprovar o nexo causal entre conduta e resultado danoso, parte da doutrina enquadra a responsabilidade pela Perda de Uma Chance como uma “mitigação teórica do nexo causal”. Assim como a ocorrência do pressuposto dano final é provável, a configuração do nexo causal também percorre a esfera das probabilidades, pois caso reste provado, a vítima proporá uma ação comum e será indenizada pelo próprio dano final e, não, pela perda da chance (CAVALIERI FILHO, 2015).

Apontados os pressupostos gerais, sendo que a conduta do agente é o mais importante deles, e o mais fácil de ser identificado, ficando o dano final e o nexo causal no âmbito das presunções, cumpre apresentar os pressupostos específicos, que são típicos da Teoria da Perda de Uma Chance.

É notório que a palavra ‘chance’ localiza-se em um plano hipotético, ou seja, é dotada de incerteza. Ademais, é autônoma em relação ao dano final vez que ocorre ao longo do processo antes do desfecho, devendo ser considerada um dano independente do resultado final. Porém, apesar dessas características, ainda assim a reparação por uma chance perdida encontra-se no âmbito da abstração necessitando, portanto, de outros dois requisitos próprios para ser configurada, qual sejam, a seriedade e a certeza.

Os estudiosos Felipe Soares Torres e Agnoclébia Santos Pereira mencionaram acertadamente, em publicação na Revista dos Tribunais no ano de 2015, a maior dificuldade ao tratar da reparação pela chance perdida: identificar as probabilidades sérias e reais. A fim de evitar a indenização de qualquer possibilidade aleatória e indiscriminada, nas palavras de Cavalieri Filho (2015), a “premiação de oportunismos”, estabeleceram-se os pressupostos específicos para aplicação da Teoria da Perda de Uma Chance.

A melhor maneira de aferir quais são as chances passíveis de serem indenizadas, isto é, sérias e reais, é a comparação de casos concretos. Analisando cada um, caberá ao operador do direito verificar se a oportunidade perdida pela vítima era de fato potencial e razoável de prosperar ou uma situação meramente eventual e incerta. Nesse sentido, importante reproduzir Enunciado aprovado na V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, realizada no ano de 2011:

Enunciado 444 -Art. 927: A responsabilidade civil pela perda de chance não se limita à categoria de danos extrapatrimoniais, pois, conforme as circunstâncias do caso concreto, a chance perdida pode apresentar também a natureza jurídica de dano patrimonial. A chance deve ser séria e real, não ficando adstrita a percentuais apriorísticos. (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2011, *online*)

Os Tribunais do sul e sudeste do país já vinham aplicando esses critérios para deferimento da indenização, vez que algumas chances se mostravam distantes e inexpressivas. A chance será considerada real quando existir probabilidade mínima de alcançar o resultado final almejado e, quanto maior for o grau de probabilidade de consecução desse resultado, mais séria é a chance. Entretanto, ainda é difícil saber a partir de qual grau de realidade e seriedade a chance perdida merece ser reparada.

A chance real, segundo Leitão (2016), é aquela fundamentada por uma demonstração probabilística de sua concretização e a seriedade está baseada na própria intensidade da viabilidade. Portanto, nas palavras do autor pode-se afirmar que a chance real terá sempre algum nível de seriedade, entretanto, caberá à vítima provar que a oportunidade se baseava em critérios objetivos de concretização e, não, unicamente em aspectos subjetivos.

Já ao final do processo, quando os pressupostos já foram verificados e a aplicação da Teoria, por sua vez, deferida, a jurisprudência e doutrina citam princípios que devem ser utilizados com o fito de facilitar o julgamento dos casos. Percorrendo a gama de princípios aplicáveis na apreciação dos pedidos de indenização pela chance perdida, recebem destaque o Princípio da Razoabilidade e o da Dignidade da Pessoa Humana, vez que auxiliam o magistrado durante a confecção da sentença.

A decisão razoável é aquela que considera a probabilidade da ocorrência do resultado que a vítima buscava e que alega ter perdido a chance de obter, ou de se evitar um prejuízo que ocorreu em decorrência de conduta de terceiro. Portanto, os cálculos do *quantum* indenizatório devem ser realizados sob a ótica da ponderação e razoabilidade (CAVALIERI FILHO, 2015).

De acordo com a Carta Magna em relação ao segundo princípio, ele é um dos fundamentos que norteia o direito brasileiro e é inerente a todo cidadão, figurando como direito resguardado no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, isto é, a Dignidade da Pessoa Humana.

Há uma ligação direta entre esse princípio e as inovações a título de possibilidades de indenização que são adotadas pela jurisprudência brasileira, como por exemplo, a reparação pela chance perdida, ante à pretensa busca pela extensão do rol de danos indenizáveis. O almejado é que, ainda que mínima seja a possibilidade (desde que real e séria), a parte tenha o direito de ser indenizada.

Ante o exposto, denota-se a tentativa de viabilizar e padronizar o emprego adequado da Teoria da Perda de Uma Chance através dos instrumentos

processuais tidos como pressupostos e princípios, buscando minimizar as lides temerárias, sem o mínimo de fundamento jurídico, também conhecidas como “aventuras jurídicas”.

É possível notar o avanço da doutrina e jurisprudência ao estabelecerem pré-requisitos que devem ser verificados antes de incitar a aplicação da Teoria no caso concreto e, ao aproveitarem princípios existentes no ordenamento jurídico brasileiro para auxiliar o magistrado no momento de estabelecer a quantia devida a título de indenização.

1.4 Julgados Internacionais

O ponto de partida em que a Teoria da Perda de Uma Chance obteve sua aparição mais significativa ocorreu em 1889, na França, em acórdão já mencionado no presente trabalho, nos relatos da origem da Teoria, no qual um oficial ministerial impediu o andamento de um processo e foi condenado a indenizar a vítima que perdeu a chance de obter êxito na demanda. Na época, o caso foi apreciado pela “Chambre de Requetes” (Câmara de Petições na antiga divisão da Corte de Cassação), conforme menciona Glenda Gonçalves Gondim na defesa de sua Dissertação, no ano de 2010, perante a Universidade Federal do Paraná.

Após esse caso inaugural, a Perda de Uma Chance obteve aplicações em matérias concernentes à seara médica, competições esportivas, quebra do dever de informar, falhas de advogados e êxitos em jogos de azar, sendo possível notar que a posição adotada pela doutrina francesa é a de indenizar a Perda de Uma Chance como uma espécie de dano autônomo.

Citando um exemplo no âmbito das competições esportivas, um apostador moveu ação contra o jóquei que conduzia seu cavalo por não empregar todos os esforços necessários para que o cavalo chegasse na melhor posição possível, “freando” o animal poucos metros antes da linha de chegada. O referido cavalo em que o apostador havia investido, perdeu a terceira posição que ocupava durante toda a corrida, na reta final (SILVA, 2013).

A Corte de Cassação, em 04 de maio de 1972, entendeu pela culpa do jóquei e condenou-o a indenizar o apostador pela perda da chance de ver seu

animal ocupar uma melhor posição na corrida e obter prêmios. Nesses casos envolvendo apostadores, há uma discussão doutrinária quanto ao cabimento de indenização vez que o próprio contrato de aposta que é confeccionado nos países que aceitam essa modalidade de esporte, já possui cláusulas que preveem possíveis falhas e erros cometidos por cavalos e jóqueis (SILVA, 2013).

Em outro sentido, o doutrinador Silva (2013) enumera diversos casos decididos na jurisprudência estrangeira que, por sua vez, parece não adotar apenas esse posicionamento de processo definitivamente interrompido pela conduta do réu (dano autônomo), concedendo indenização também nos casos em que deve ser utilizada a noção de causalidade parcial, como ocorre na seara médica.

Posteriormente, a Teoria da Perda de Uma Chance encontrou aplicação nos países que adotam o sistema da *common law* (países cujo ordenamento jurídico é orientado principalmente pelas decisões judiciais), mais especificadamente no ano de 1911, na Inglaterra, no caso conhecido como Chaplin v. Hicks, em que a autora que era uma das 50 finalistas de um concurso de beleza fora impedida pelo réu de participar da fase final do concurso que consistia em uma apresentação perante o júri. O magistrado ao julgar o caso, aplicou o instituto da Perda de Uma Chance levando em consideração a probabilidade de chances que a vítima possuía de ganhar o concurso (SILVA, 2013).

Apontados alguns julgados que demonstram as características das posições adotadas internacionalmente, ora utilizando para a aplicação da Teoria da Perda de Uma Chance a noção de dano autônomo, ora a de causalidade parcial, denota-se que não há um padrão, nem mesmo uma codificação que estabelece um único modelo a ser seguido.

Ademais, sendo os julgados expressões da vontade do magistrado, ainda que limitada, pode-se afirmar que há divergência de posicionamento, inclusive dentro da mesma Corte, onde encontram-se magistrados que pensam a aplicação da Perda de Uma Chance de maneira diferente. Logo, nas Cortes estrangeiras não há uma unanimidade quanto à possibilidade de emprego da Teoria, bem como, se for o caso, quanto ao modo como deve ser aplicada.

1.5 Repercussões no Brasil

No ordenamento jurídico brasileiro, consoante se extrai do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado pela graduanda Thâmara Leão Teberge, no ano de 2014, na Universidade Estadual da Paraíba, as noções de reparação pela Perda de Uma Chance emergiram na década de 1990, com o acórdão proferido pelo então desembargador Ruy Rosado de Aguiar Júnior, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

No referido julgado, o magistrado conferiu indenização à requerente que havia sido submetida a uma cirurgia para correção de miopia em grau quatro e, por erro médico, adquiriu hipermetropia em grau dois, bem como cicatrizes na córnea que lhe acarretaram névoa no olho operado. Entretanto, como o Tribunal concluiu que havia nexos causais entre a conduta do médico e o dano final provocado, afastou-se a aplicabilidade de reparação pela Perda de Uma Chance.

Um ano depois, em 1991, o mesmo desembargador julgou devida a indenização pela Perda de Uma Chance a uma parte que, por negligência de seu advogado, perdeu a oportunidade de ter seu direito apreciado pelo Tribunal de Justiça competente. O causídico, apesar de saber do extravio dos autos do processo de sua cliente, agiu com negligência ao não informá-la ou providenciar a restauração dos mesmos, ocasionando à vítima a perda da chance de reapreciação de seu processo em segunda instância.

Portanto, esses foram os dois julgados que, segundo posição majoritária na doutrina, inauguraram a menção à Teoria da Perda de Uma Chance no Brasil, gerando precedentes que possibilitaram a aplicação da referida Teoria pelos diversos tribunais ao redor do país, chegando até o Superior Tribunal de Justiça, responsável por uniformizar a jurisprudência pátria.

Miguel Kfoury Neto, citado pelo doutrinador Silva (2013), ressalta a necessidade de demonstração da realidade e seriedade do prejuízo final, cuja quantificação dependerá do grau de probabilidade de que a chance perdida se realizaria. Logo, a incerteza está apenas em constatar se a chance, caso não tivesse sido perdida, traria o benefício esperado ou evitaria o dano, para fins de mensurar o valor da indenização devida à vítima.

Assim, apesar de não haver codificação regulamentadora da Teoria da Perda de Uma Chance, a jurisprudência pátria fixou os parâmetros mencionados acima com o objetivo de “peneirar” as possíveis situações de reparação pela chance perdida. E, após simples consulta aos sítios de pesquisa jurisprudencial disponíveis na internet, denota-se que, apesar do crescimento significativo da aplicação da Teoria em comento para conferir indenização às partes, ainda há alguns acórdãos que negam sua aplicação e, logo, sua aceitação ainda não é unânime.

CAPÍTULO II – DANO X RESPONSABILIDADE CIVIL – DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

Este capítulo aborda a previsão legal do dano e da responsabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, obtendo destaque o direito constitucional fundamental à indenização por danos patrimoniais e extrapatrimoniais causados por terceiros.

Nas suas entrelinhas evidencia as teorias de responsabilidade civil mais utilizadas no Brasil para, com culpa ou independentemente desta, garantir a reparação pelos diversos tipos de dano, existentes.

2.1 Dano - Regulação

Com base na pirâmide de Kelsen, isto é, Teoria desenvolvida pelo jurista austríaco Hans Kelsen, na virada do século XIX para o século XX, pautada na ideia de que as normas jurídicas inferiores (normas fundadas) retiram seu fundamento de validade das normas jurídicas superiores (normas fundantes), começo a apresentar a regulação do dano a partir do topo da pirâmide, isto é, a Constituição Federal de 1988, fundamento de validade de todas as demais normas (GONÇALVES; QUIRINO, 2018).

A carta constitucional no artigo 5º, inciso X, da Carta Magna, assegurou o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente da violação da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas. Portanto, infere-se que a

indenização pelo prejuízo patrimonial ou extrapatrimonial sofrido por qualquer cidadão é direito constitucional fundamental.

Passando ao plano infraconstitucional, no âmbito do Direito Civil, a Lei nº 10.406 de 2002 dispõe em seus artigos 186 e 927 sobre a responsabilidade daquele que causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral. Logo, além de possuir proteção constitucional, o direito à indenização pelo dano causado por outrem também é garantido pela legislação específica, que imputa ao agente a responsabilidade civil.

Analisando ambas legislações, infere-se que a violação a um direito do outro, ainda que derivada de ato lícito, obriga o autor do dano a repará-lo, pois a Constituição Federal que é a norma geral e suprema não traz a exigência de que o dano decorra apenas de ato ilícito. Por conseguinte, vez que a norma específica não contraria a Constituição, apenas pormenoriza situações especiais de responsabilidade, prevendo dano oriundo de ato ilícito, tanto uma quanto a outra devem ser aplicadas.

Interpretando o corpo de normas, Caio Mário da Silva Pereira (2018), explica que a obrigação de reparar surge quando alguém, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, causar prejuízo a outrem. Nesse sentido, conclui-se que o dano é uma circunstância elementar da responsabilidade civil, ou seja, não há obrigação de ressarcir se não houver dano a ser reparado.

Henri de Page (1974 *apud* PEREIRA, 2018), define o dano dentro da teoria da responsabilidade civil como um prejuízo resultante de uma lesão a um direito. Isto posto, pode-se dizer que a indenização a um dano suscetível de reparação é instituto que percorre a esfera da subjetividade, pois o que é considerado prejuízo para uma pessoa, pode não o ser à outra, dependendo da análise de cada caso concreto para sua aplicação.

Desta maneira, o exame de cada contexto fático ocasionou o surgimento de um grande desafio para a doutrina e jurisprudência atuais, qual seja, a descoberta de novos tipos de danos reparáveis. Como bem aponta Pereira (2018), a

consagração do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana favoreceu o crescimento de situações passíveis de indenização, vez que busca-se cada dia mais a proteção ao lesado. É o caso, por exemplo, do dano estético e da perda de uma chance.

Esta última, objeto do presente trabalho, apresenta-se como um quarto tipo de dano no Brasil, aceita em diversos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, justamente devido à lacuna existente na legislação constitucional e civil brasileiras em definir de modo cabal o que é dano, quais as situações em que cabe reparação e o modo pelo qual essa indenização deve ser quantificada.

Neste sentido, apenas o artigo 944 do Código Civil de 2002 enfrentou o impasse que é mensurar a indenização e dispôs que será medida pela extensão do dano. Isso significa que deve haver uma proporção entre a gravidade da conduta e o resultado danoso. No entanto, ainda que exista essa previsão legal, não é possível compreender o que o legislador entende por dano grave ou leve, principalmente pelo preceito do parágrafo único do mesmo artigo, que confere ao magistrado a liberdade de reduzir a indenização proporcionalmente ao dano suportado pela vítima.

Portanto, constata-se que no Brasil, atualmente, há uma dificuldade de definir o que é considerado dano, quais hipóteses são aptas a gerar direito à indenização e como a mesma deve ser valorada. Em que pese as previsões legais, inclusive a constitucional, o rol das situações danosas indenizáveis não é taxativo, cenário que possibilita a criação de novos tipos de dano e a consequente alusão ao momento vivenciado pelo país como a 'era dos danos' (PEREIRA, 2018).

2.2 Responsabilidade - Regulação

Conforme mencionado no tópico anterior, o dano constitui um dos elementos da responsabilidade civil. O instituto da responsabilidade, segundo os ensinamentos dos juristas Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017), surgiu nas civilizações pré-romanas com a concepção de vingança privada, sendo substituída pela transação e, posteriormente pela imposição de uma pena pecuniária proporcional ao ato danoso, diferenciando-se a responsabilidade civil da penal.

A punição por ato ilícito causado por terceiro, que antes era pensada apenas no âmbito penal, torna-se insuficiente ante os prejuízos causados à vítima na esfera patrimonial e moral. Assim, surge a responsabilidade civil que, em regra, traduz-se em indenização pecuniária à vítima, quando a própria obrigação decorrer de dano patrimonial ou quando a situação anterior ao dano não puder ser restituída, isto é, voltar ao seu estado original (*status quo ante*), hipótese em que o prejuízo será convertido em perdas e danos (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017).

Deste modo, após as diversas mudanças no ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade civil é, nos dias atuais, regulada pelo Código Civil de 2002 tanto na parte geral, quanto na parte especial no tocante ao direito obrigacional, como sendo derivada da obrigação de reparação por dano causado a outrem, além de possuir também previsão em título próprio (IX) na parte especial, composto de 2 (dois) capítulos que tratam sobre a obrigação de indenizar e a indenização em si (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017).

É certo que, para a codificação da responsabilidade civil como é enxergada no momento atual, primeiro surgiu a ideia de dano. Em consequência, nasceu a obrigação do agente causador de repará-lo e, caso não o fizesse, houve a necessidade de responsabilizá-lo e puní-lo pelo prejuízo ocasionado. Logo, essa responsabilidade inicia-se quando for constatado que o autor do dano não cumpriu de forma livre e espontânea a obrigação que lhe foi imputada decorrente do ato ilícito praticado pelo mesmo (GONÇALVES, 2018).

Por esse motivo, a responsabilidade civil é considerada parte integrante do direito obrigacional. Em síntese, a prática de um ato ilícito confere ao agente a obrigação de repará-lo e esta, por sua vez, quando não cumprida voluntariamente, provoca uma consequência jurídica patrimonial, qual seja, a responsabilidade pela indenização (GONÇALVES, 2018).

Nos dizeres da doutrinadora Maria Helena Diniz (2007 *apud* MONTEIRO; MALUF; DA SILVA, 2014), “esse interesse em restabelecer o equilíbrio (moral ou patrimonial) violado pelo dano é a fonte da responsabilidade civil”. Portanto, com os diversos tipos de danos indenizáveis eclodindo no país, a responsabilização pela

reparação desponta como um dos temas mais abordados na doutrina e jurisprudência civilistas.

2.3 Dano x Responsabilidade – Teorias inscritas no Brasil

Em razão dos diferentes tipos de danos que qualquer conduta de um cidadão pode causar a outrem, a responsabilidade gerada é dividida em espécies quanto à esfera do direito que é violada, à natureza da norma jurídica infringida e à existência ou não do elemento culpa (GONÇALVES, 2018).

A primeira distinção em relação ao instituto da responsabilidade é quanto à esfera do direito violada, isto é, penal ou civil. A partir desta divisão tem-se que, se o agente infringe uma norma penal, transgredir o Direito Público e, caso cometa um ilícito civil, fere norma de Direito Privado. Logo, a ação ou omissão do infrator pode ensejar responsabilidade tanto no âmbito penal quanto no civil, isoladamente ou cumulativamente (CAVALIERI FILHO, 2015).

Essa primeira classificação se distingue também quanto ao caráter, tendo em vista que a responsabilidade penal é pessoal e intransferível, sendo imposta ao agente uma pena privativa de liberdade, restritiva de direito, ou pena de multa. Por sua vez, a responsabilidade civil é patrimonial e, na maioria das vezes, gera o dever de indenização pecuniária (GONÇALVES, 2018).

A segunda classificação diz respeito à natureza da norma jurídica infringida, podendo ser contratual ou extracontratual. Conforme abordam Gabliano e Pamplona Filho (2017), a primeira deriva do descumprimento de norma contratual anteriormente fixada pelas partes e a segunda ocorre quando há violação direta de uma norma legal. Nesse sentido, importante ressaltar que o Código Civil brasileiro adota a teoria dualista ou clássica, dispondo especificadamente sobre as duas espécies de responsabilidade.

Em ato contínuo e, ainda no âmbito da natureza da responsabilidade, merece destaque outra diferença entre ambas, qual seja, a imputação do ônus da prova. A vítima, na responsabilidade contratual, precisa comprovar apenas a

violação do acordo, ficando a cargo do agente causador do dano a aplicação de alguma excludente admitida em lei. Já na responsabilidade extracontratual, a própria vítima é obrigada a demonstrar tanto a existência do dano quanto da culpa do agente para pleitear reparação pelos prejuízos experimentados (GONÇALVES, 2018).

Por último, no que se refere à terceira forma de classificação, a responsabilidade civil distingue-se em subjetiva e objetiva. Em suma, a responsabilidade subjetiva é aquela baseada na culpa em sentido amplo, isto é, abrange também o dolo. Portanto, a vítima deve provar que a conduta do agente foi dotada de culpa. Segundo os doutrinadores Cavalieri Filho (2015), Gagliano e Pamplona Filho (2017) e Gonçalves (2018), essa espécie de responsabilidade (subjetiva), é a regra adotada pelo Código Civil brasileiro.

Em outro sentido, apesar de filiar-se à responsabilidade subjetiva, estabelecida no artigo 186 da parte geral, o Código Civil trouxe previsões de casos de responsabilidade objetiva. Por esta, entende-se que ocorre quando, independentemente de culpa, o agente é obrigado a reparar os danos causados à vítima. Logo, para a sua configuração, exige-se apenas dano e nexo de causalidade (GONÇALVES, 2018).

Cumprе apontar que, apesar de desconsiderar o elemento culpa para sua configuração, na responsabilidade objetiva o réu pode alegar em sua defesa 'culpa exclusiva da vítima' para se eximir da obrigação de indenizar ou 'culpa concorrente' (artigo 945 do Código Civil) a fim de reduzir o *quantum* indenizatório a ser eventualmente fixado (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017).

Ainda a respeito da responsabilidade objetiva, o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil prevê suas duas hipóteses de aplicação, quais sejam, nos casos especificados em lei, como por exemplo o disposto nos artigos 929, 930, 933 e 936 a 940 do referido *códex*, e quando o exercício normal da atividade desenvolvida pelo agente implicar, por sua natureza, risco de dano para terceiros. Nesses casos, mesmo que a conduta do agente seja isenta de culpa ou dolo, ele é obrigado a

reparar a vítima, consagrando no ordenamento jurídico brasileiro a chamada 'teoria do risco' (GONÇALVES, 2018).

Dessa maneira, em que pese entendimentos doutrinários contrários, conclui-se pela análise da norma legal que a responsabilidade subjetiva e objetiva coexistem. Essa última, fruto de previsão mais recente no Código Civil, possibilitará, segundo Gonçalves (2018), que o Judiciário brasileiro promova uma ampliação dos casos de danos indenizáveis justamente pela disposição genérica apresentada na lei.

2.4 Espécies de Danos indenizáveis

O dano indenizável, na concepção do jurista Sílvio de Salvo Venosa (2018), se traduz na diminuição do patrimônio da vítima, isto é, ela só terá direito à indenização se o ato praticado por terceiro tiver ocasionado efetivo prejuízo. Portanto, para estabelecer a responsabilidade de ressarcimento conferida ao autor do dano, inicialmente deve-se atentar ao tipo de dano ocorrido que, usualmente pode ser patrimonial (emergente e lucro cessante), moral e estético.

Na visão de Cavalei Filho (2018), dano é a lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado. A partir dessa definição surgem as espécies clássicas de dano, quais sejam material ou patrimonial e moral ou extrapatrimonial. O dano material pode ser direto ou indireto, consistindo aquele na própria restauração da situação anterior à lesão e este na reparação por indenização pecuniária equivalente.

Em análise ao instituto do dano patrimonial, este se subdivide em duas categorias: dano emergente e lucro cessante. Tal constatação é feita após análise do artigo 402 do Código Civil de 2002, sendo o dano emergente referente àquilo que a vítima efetivamente perdeu, causando-lhe diminuição no patrimônio (dano direto e imediato), e o lucro cessante ao que ela deixou de lucrar (dano mediato ou futuro). No exemplo dado por Gagliano e Pamplona Filho (2017), um taxista que é vítima de acidente de trânsito por culpa de terceiro terá direito tanto à indenização pelos danos no veículo (emergentes) quanto pelo que deixou de ganhar enquanto o veículo estava sendo consertado (lucro cessante).

No tocante ao dano moral, a Constituição Federal de 1988 o consagrou como espécie de dano indenizável no artigo 5º, incisos V e X. O doutrinador Venosa (2018) define o dano moral como uma lesão ao patrimônio psíquico ou ideal da pessoa, à sua dignidade, que se traduz nos direitos constitucionais fundamentais da personalidade. Em uma definição ainda mais ampla, decidiu o Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula 227 que até a Pessoa Jurídica pode sofrer dano moral.

Logo, por percorrer o campo da subjetividade, o dano moral é de difícil avaliação pecuniária, devendo ser aplicado o Princípio da Razoabilidade (que também é aplicado na apuração do lucro cessante no dano material) para mensurar a quantia adequada à reparação. Desse modo, compete ao magistrado compensar o lesado e desestimular o lesante através de sanção pecuniária (VENOSA, 2018).

Imperioso destacar que o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que os danos materiais e morais oriundos do mesmo fato podem ser aplicados cumulativamente, conforme Súmula 37. Portanto, não resta discussão quanto ao segundo tipo de dano, amplamente aceito nos tribunais brasileiros.

Posteriormente, surgiu um terceiro tipo de dano, de igual importância, denominado “dano estético”. Embora não possua expressa previsão no texto constitucional, é possível que o direito de imagem de que trata o artigo 5º, inciso V, se refira a tal espécie de dano (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017). Além disso, o STJ através do entendimento sumular 387, legitimou o dano estético ao mencionar a licitude de cumular indenização por dano estético e moral. Assim, essa espécie de dano já possui aplicabilidade incontroversa no Direito Civil brasileiro no âmbito da responsabilidade civil.

Em contrapartida, em que pese a existência das várias espécies de dano especificadas ao longo deste capítulo, surgiu no contexto jurídico brasileiro a necessidade de tipificação de um novo tipo de dano a fim de proteger as situações em que não fosse possível verificar a existência de prejuízo final. Ou seja, percebeu-se que apesar da incerteza quanto à existência de resultado danoso, o dano causado ao longo do processo merecia atenção. Desde então, nasceu a ideia de indenizar a vítima pela chance perdida, materializada pela Teoria da Perda de Uma Chance.

2.5 A Perda de Uma Chance como um dano autônomo

A Teoria da Perda de Uma Chance, de origem francesa, obteve sua primeira aparição notória no direito brasileiro no ano de 2005. A chance perdida começa a ser vista como uma oportunidade que a vítima possuía de obter vantagem ou evitar prejuízo que, no entanto, foi retirada por interferência de terceiro. Assim, surge para o agente causador do dano a obrigação de reparar a lesão provocada (CAVALIERI FILHO, 2018).

A partir da análise da definição de dano, o doutrinador Caio Mário da Silva (2018) explica que, como elemento da responsabilidade civil, aquele há de ser certo e atual para dar ensejo a uma indenização. Todavia, na chance perdida não buscase indenizar a vítima pelo resultado final danoso e, sim, pela perda de uma oportunidade, isto é, probabilidade de alcançar um resultado positivo ou impedir um negativo.

Logo, tem-se a primeira diferença entre o dano emergente, isto é, o prejuízo efetivamente suportado pela vítima e passível de constatação logo após a conduta lesiva; o lucro cessante, que é o prejuízo futuro e justificado, ou seja, aquilo que a vítima comprovadamente deixou de ganhar após o evento danoso e, por fim, a Perda de Uma Chance, na qual a perda da probabilidade séria e real de obter um ganho ou obstar um dano, enseja a reparação (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017).

À vista disso, por ser a chance perdida a perda da probabilidade de alcançar uma vantagem e não, a perda da própria vantagem, fica evidente o grande obstáculo da aplicação da referida Teoria, qual seja, a dificuldade em verificar o nexos causal entre o fato imputado ao agente e o possível dano final que, por sua vez, é incerto e não chegou a ocorrer (CAVALIERI FILHO, 2018).

Então, infere-se que a responsabilidade civil pela Perda de Uma Chance não deve ser aferida pelos critérios gerais, isto é, conduta, nexos causal e dano, sendo devida a utilização de critérios específicos a fim de evitar, nas palavras de Cavalieri Filho (2018), a 'premiação de oportunismos' ou, em outras palavras, a

reparação de danos meramente hipotéticos e eventuais. Esses critérios específicos são: a seriedade e a realidade da chance perdida.

Considera Pereira (2018) que deve haver a probabilidade da chance ser realizada e a certeza de que a vantagem perdida resultaria em prejuízo. No mesmo sentido, Flávio Tartuce (2018) sustenta que dentro da lógica do razoável, a perda dessa oportunidade só poderia ser indenizada caso restasse comprovado que a expectativa frustrada da vítima ocorreria se a situação seguisse seu curso normal.

O doutrinador Rafael Peteffi da Silva (2013) esclarece que para se reconhecer a autonomia pretendida pela perda das chances é necessário que o ato danoso do ofensor retire de vez todas as chances que possuía a vítima, ou seja, que o dano final não ocorra, pois caso seja efetivado, a vítima será indenizada pelo resultado em si.

Portanto, a Perda de Uma Chance é aplicada como um dano autônomo quando não se puder apurar a responsabilidade direta do agente pelo dano final, sendo que na maioria das vezes este sequer chega a ocorrer. Nessa espécie de dano, o agente responde não pelo suposto dano final, mas apenas pela perda da chance que sua conduta gerou à vítima, privando-a de obter um resultado mais vantajoso ou de evitar um prejuízo com o curso normal dos acontecimentos (TARTUCE, 2018).

O graduando Augusto Lenhardt, em sua monografia apresentada perante o Centro Universitário UNIVATES, no ano de 2016, menciona o posicionamento da ministra Nancy Andrighi (2012) exposto no REsp nº 1.254.141, em que considera a Perda de Uma Chance como um dano autônomo. Nas palavras da ministra (2012, *online*) [...] “a perda de uma chance, em verdade, consubstancia uma modalidade autônoma de indenização, passível de ser invocada nas hipóteses em que não se puder apurar a responsabilidade direta do agente pelo dano final”.

Em síntese, no entendimento da ministra, o maior debate hoje na doutrina e jurisprudência brasileiras em relação à reparação pela chance perdida, com influência do entendimento francês, é a respeito da existência ou não de diferenças

entre hipóteses de Perda da Chance clássicas e a Perda da Chance na seara médica. Essa distinção influi diretamente na aceitação da chance perdida como uma espécie autônoma de dano (LENHARDT, 2016).

Na concepção clássica, há a certeza quanto à autoria do fato que frustrou a oportunidade, e incerteza quanto à existência ou à extensão dos danos decorrentes desse fato. Já na seara médica, a extensão do dano geralmente já é definida, restando a incerteza quanto ao nexos causal entre esse dano e a conduta do réu (LENHARDT, 2016).

Em explanações da ministra, afirma que apesar de alguns doutrinadores manifestarem entendimento contrário, como por exemplo, Silva (2013), não deve ser considerada a ideia de atuação da Perda de Uma Chance no campo da causalidade parcial, como causa concorrente à ocorrência do resultado danoso final, conforme ocorre na seara médica, mas sim, deve-se utilizar a teoria clássica que entende a chance perdida como um dano autônomo.

Assim, retornando às exposições do 1º (primeiro) capítulo do presente trabalho, é possível verificar que nos casos em que é aplicada a Teoria da Causalidade Parcial, no cálculo da indenização é feita uma valoração do quanto determinada conduta influenciou no dano final. Essa característica da mencionada Teoria fulmina sua aplicação nas hipóteses de Perda de Uma Chance, vez que a indenização pela chance perdida não visa a reparação do dano final e, sim, de um dano autônomo que ocorreu ao longo do processo.

Portanto, apesar das opiniões contrárias já aludidas, a jurisprudência majoritária afirma que a chance perdida deve ser encarada como uma espécie autônoma de dano, e cada situação que pede sua aplicação será individualizada no momento de quantificar a indenização devida, que não pode ser superior ao dano final eventualmente suportado ou que efetivamente ocorre, como nos casos de morte do paciente após cirurgia médica (BRASIL, 2012).

CAPÍTULO III – APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Este capítulo versa sobre o primeiro julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça referindo-se à aplicabilidade da Teoria da Perda de Uma Chance em um caso concreto. Além disso, irá delinear alguns posicionamentos do referido Tribunal Superior após o julgado inaugural.

As correntes doutrinárias adotadas no Brasil juntamente com as jurisprudências firmadas falarão, por si, acerca da efetividade do uso da Teoria que vem sendo utilizada para fundamentar concessões de indenização às vítimas que sofrem danos na esfera da perda de uma oportunidade.

3.1 Experimento REsp 788.459/BA

Conforme abordado no primeiro capítulo, as primeiras tentativas de aplicação da Teoria da Perda de Uma Chance no Brasil ocorreram em meados da década de 1990. Os dois julgados inaugurais limitaram-se à 2ª instância e ficaram perdidos na jurisprudência brasileira por longos 15 anos.

Em 2005, uma ação de indenização bateu à porta do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o Recurso Especial 788.459/BA, conhecido como o caso do 'Show do Milhão', foi o primeiro julgado que versava sobre a Teoria a chegar no Superior Tribunal de Justiça. A questão começou a ser discutida em razão de uma ação de indenização por danos morais e materiais proposta por Ana Lúcia Serbeto de Freitas Matos, perante a 1ª Vara Especializada da Defesa do Consumidor de Salvador –

Bahia, contra BF Utilidades Domésticas LTDA, empresa do grupo econômico 'Sílvio Santos'.

No dia 15 de junho de 2000, Ana Lúcia participou do programa 'Show do Milhão', que era um concurso de perguntas e respostas, cujo prêmio máximo era de 1 milhão em barras de ouro, a ser pago ao participante que chegasse à última etapa do programa e respondesse à pergunta final, conhecida como 'pergunta do milhão' (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2005).

A participante ultrapassou todas as fases até chegar à fase final acumulando uma quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Após ser apresentada a última questão, Ana Lúcia podia escolher entre não responder a última pergunta e ir embora do programa com a importância já alcançada, ou responder à pergunta, sendo que, optando por esse caminho, a participante poderia ganhar 1 milhão em barras de ouro caso respondesse acertadamente ou levar para casa apenas R\$ 300,00 (trezentos reais) se errasse a resposta (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2005).

À vista disso, observando o relatório do julgado do STJ, a participante decidiu parar na etapa em que se encontrava, escolhendo os R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Posteriormente, verificando que a pergunta final havia sido mal formulada, pois não possuía nenhuma resposta correta, a participante decidiu ingressar em juízo pleiteando reparação pelos danos materiais correspondentes a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) que deixou de ganhar (lucros cessantes) e danos morais em razão da frustração de sonho acalentado por tanto tempo (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2005).

Na tese inicial, a participante alega que as alternativas da pergunta – a Constituição reconhece direitos aos índios de quanto do território brasileiro? foram inadequadamente formuladas, não possuíam previsão na Constituição Federal de 1988, como afirmava o programa televisivo. A Carta Magna não indica percentual relativo às terras reservadas aos índios. Portanto, configurava-se a verdadeira má-fé do programa (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2005).

No acórdão, o pedido foi acolhido quanto ao dano material em primeira instância, sob o fundamento de que a pergunta nos termos formulados não tinha resposta. Assim, a empresa ré foi condenada ao pagamento do valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) com acréscimos de juros legais, contados do ato lesivo, e honorários advocatícios no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2005).

A empresa ré interpôs Apelação e tal recurso teve seu provimento negado pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (2004). No Recurso Especial interposto pela empresa alegando que não poderia ser condenada no valor relativo ao prêmio máximo, uma vez que a participante fez opção por não responder à última pergunta, não ocorrendo, em consequência, qualquer dano apto a justificar o ressarcimento a título de lucros cessantes (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2005).

Aduziu ainda que, mesmo na hipótese de questionamento suscetível de resposta adequada, a participante teria apenas simples possibilidade de êxito, devendo a ação ser julgada improcedente ou reduzido o valor da indenização para R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais) que melhor traduz a perda da oportunidade que seria de 25% (vinte e cinco por cento) de acerto, ou seja, $\frac{1}{4}$ vez que a pergunta possuía quatro alternativas (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2005).

O primeiro Recurso Especial interposto pela empresa não foi admitido e, portanto, a mesma agravou nos termos do artigo 544 do Código de Processo Civil de 1973. Aqui vale ressaltar que a época não estava vigente a Lei 13.105/2015. Esse recurso de agravo, à luz do §3º do referido artigo, foi convertido no Recurso Especial nº 788.459, o qual subiu ao Superior Tribunal de Justiça para ser julgado pela Quarta Turma (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2005).

Em análise aos autos, o Superior Tribunal de Justiça (2005) decidiu no sentido de aplicação da Teoria da Perda de Uma Chance, ou seja, se a pergunta formulada tivesse resposta correta a participante teria sérias chances de obter êxito em alcançar o prêmio máximo, considerando o desempenho brilhante que obteve em todas as outras etapas do programa.

No entanto, o referido Tribunal Superior considerou que Ana Lúcia possuía apenas a chance, ou seja, não era garantido que acertaria a última pergunta, caso essa realmente possuísse gabarito correto, vez que devem ser ponderados o fator emocional que inevitavelmente pesa ante à indagação final, bem como a dificuldade progressiva do programa, visto que diversos participantes já haviam errado a ‘pergunta do milhão’ ou deixado de respondê-la.

Logo, afirmou a Quarta Turma que faltou pressuposto essencial (certeza de que a participante responderia corretamente o questionamento) para a condenação da empresa recorrente ao pagamento da integralidade do valor que a recorrida ganharia caso obtivesse êxito na pergunta final. Assim, reconheceu a perda da oportunidade pela participante e, não, lucros cessantes como foi pleiteado pela parte (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2005).

O *quantum* fixado no acórdão do REsp 788.459/BA foi de R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais), em desfavor da recorrente (empresa ré), equivalente a um quarto do valor da questão que, nos termos do programa televisivo, valia R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), por ser uma ‘probabilidade matemática’ de acerto de uma questão de múltipla escolha com quatro itens.

3.2 Posicionamentos posteriores do Superior Tribunal de Justiça

Utilizando-se os vocábulos ‘perda’ e ‘chance’, para realizar uma pesquisa jurisprudencial no endereço eletrônico do Superior Tribunal de Justiça, são apontados, em 07/05/2019, 89 acórdãos que fazem menção à Teoria da Perda de Uma Chance. Analisando-se, entretanto, o inteiro teor das decisões, verifica-se que poucas são aquelas que concederam a indenização pela chance perdida e quantificaram o dano (BRASIL, 2019).

Após o caso mais antigo, o já mencionado REsp 788.459/BA, julgado em 08/11/2005, o Tribunal Superior em decisões mais recentes, como ocorreu no REsp 1.708.293/RS, decidiu pela não aplicação da Teoria da Perda de Uma Chance, em uma ação de indenização movida contra a União por um militar sob o fundamento de que havia perdido a chance de ser reformado, por culpa exclusiva da Defensoria

Pública da União, que não apresentou o recurso competente contra sentença de improcedência proferida nos autos da ação em que pleiteava a reforma do autor, acometido de visão monocular.

A ementa do Recurso Especial discorre que o Tribunal de origem, com base no acervo fático-probatório dos autos, concluiu que a parte autora não comprovou a certeza da probabilidade, tampouco o prejuízo oriundo da conduta imputada à ré (ausência de recurso em ação judicial). Assim, em 25/05/2018, afastou a aplicação da Teoria (BRASIL, 2018).

Há também, no entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, julgados que reconhecem em parte do direito ao ressarcimento pela Perda de Uma Chance. Como exemplo, cumpre mencionar o julgamento do REsp 1.540.153/RS, em 06/06/2018, caso em que o autor pleiteava indenização por parte do Banco réu, por este ter vendido ações do promovente, sem sua autorização, sob o fundamento de que serviam de garantia a um empréstimo concedido para a aquisição de parte delas, que, contudo, não restou minimamente comprovado.

Assim, em que pese ter restado demonstrada a falha da ré na prestação de serviços, o acórdão proferido pelo TJRS deferiu parcialmente o pedido do autor, sob o fundamento de que ele apenas conseguiu comprovar a probabilidade de lucro em relação às ações da Telebrás, não logrando êxito em demonstrar que a venda não autorizada das demais ações o teria privado de negociá-las, no futuro, por preço melhor. Deste modo, em sede de recurso especial, o STJ negou provimento ao mesmo, mantendo a decisão do TJRS (BRASIL, 2018).

Em outro sentido, há julgados nos quais o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a aplicação da Teoria da Perda de Uma Chance no todo, como é o caso do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.213.438/SP, julgado em 24/04/2018. No acórdão, o STJ manteve a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo que, por sua vez, havia reconhecido a chance perdida pela parte autora.

No caso, por negligência dos próprios advogados do autor ao não incluir a empregadora Fazenda Reunidas Boi Gordo S/A no polo passivo da demanda

trabalhista, aquele perdeu a chance de ter reconhecidos seus direitos trabalhistas. Isto porque, em que pese ter sido decretada a falência da dita sociedade empresária, se a massa falida figurasse no polo passivo da demanda, o autor poderia promover a habilitação no procedimento falimentar para receber as verbas que lhe eram de direito.

Portanto, considerando casos análogos, o STJ concluiu que o autor havia perdido a oportunidade de ganhar o importe estipulado em 15% (quinze por cento) das verbas pleiteadas, o que perfazia o montante de R\$ 37.939,00 (trinta e sete mil, novecentos e trinta e nove reais), e os requeridos foram condenados, na proporção de 50% (cinquenta por cento) cada um, ao pagamento de indenização ao autor, através da aplicação da Teoria da Perda de Uma Chance (BRASIL, 2018).

Vale destacar também, o REsp 1.291.247/RJ, julgado em 19/08/2014 que, utilizando a Teoria da Perda de Uma Chance, deferiu a reparação por dano extrapatrimonial (moral) a um recém-nascido, em uma demanda indenizatória movida contra empresa especializada em coleta e armazenagem de células tronco embrionárias, em face da falha na prestação de serviço caracterizada pela ausência de prepostos no momento do parto.

À vista disso, o Superior Tribunal de Justiça condenou a empresa ré a pagar à criança, R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), a título de indenização por danos morais, vez que esta teve frustrada a chance de ter suas células embrionárias colhidas e armazenadas para, se fosse preciso, no futuro, fazer uso em tratamento de saúde (BRASIL, 2014).

Diante do exposto, considerando que no ano de 2014, segundo os estudiosos Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral e Everton Willian Pona, havia um total de 41 acórdãos que tratavam da Teoria da Perda de Uma Chance, denota-se que no presente ano (2019), este número dobrou, aumentando de forma significativa a menção à Teoria no Tribunal Superior, mas ainda não foi capaz de gerar entendimento consolidado pelo STJ, que em seus julgados exterioriza a existência de divergência acerca da aplicação da indenização pela chance perdida.

3.3 Correntes doutrinárias

Conforme as exposições do 1º e 2º capítulos, observa-se que no cenário internacional os doutrinadores abordaram diversas teses para tentar explicar a natureza da Teoria da Perda de Uma Chance. Desde a primeira aparição, no cenário jurídico brasileiro, da Teoria em comento, as duas espécies mais discutidas pelas correntes doutrinárias pátrias foram a ideia de causalidade parcial e a de dano autônomo.

Em suma, os doutrinadores que filiam-se à tese da causalidade parcial, afirmam que não é preciso provar a certeza do nexos causal entre a conduta do agente e o dano causado à vítima, para gerar o direito desta à indenização, ou seja, para que o agente seja condenado basta que, segundo as estatísticas, se espere que ele tenha causado o dano (CAVALIERI FILHO, 2018).

Uma outra corrente doutrinária defende a ideia de que a Perda de Uma Chance é uma espécie de dano autônomo e, para a sua aplicação, além dos requisitos da responsabilidade civil (conduta, nexos causal, exceto o dano final), a parte interessada deve preencher outros dois requisitos específicos, qual sejam, a probabilidade séria e real que possuía de obter uma vantagem ou evitar um prejuízo.

Citando as doutrinas de Sérgio Cavalei Filho (2018) e Flávio Tartuce (2018), verifica-se que basearam suas considerações nas construções doutrinárias e nos julgados franceses que, por sua vez, adotam a ideia de que a Teoria da Perda de Uma Chance tenha natureza de dano autônomo, dentro da responsabilidade civil, ao lado dos danos materiais, morais e estéticos.

Analisando os julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça nos últimos 13 anos, isto é, após o acórdão inaugural que introduziu a Teoria da Perda de Uma Chance na jurisprudência pátria, observa-se que assim como na doutrina, a maioria dos ministros relatores utilizam a chance perdida como uma quarta categoria de dano apto a ensejar indenização, independente do dano final.

Nos Tribunais pátrios, inclusive no Superior Tribunal de Justiça, os julgados proferidos sempre abordam as explicações formuladas pelos julgadores

das decisões estrangeiras para fundamentar os acórdãos, tendo em vista que no Brasil pouco se discutiu a respeito da Teoria e de sua aplicação, bem como acerca da quantificação da indenização pela Perda de Uma Chance.

Logo, ainda é uma matéria que gera posicionamentos controversos e inovadores, a cada vez que é suscitada, pois o dano causado pela chance perdida é de difícil verificação e valoração, porquanto se aproxima dos danos eventuais que, por sua vez, não ensejam reparação. Assim, para diferenciar os dois institutos, possibilitando a indenização pela chance perdida, há que se certificar que a oportunidade que se alega perdida pela vítima seria muito provável de se alcançar se não fosse a conduta do agente que violou a expectativa. Além disso, a chance perdida deve apresentar-se como um prejuízo certo para a vítima, repercutindo em sua esfera patrimonial ou extrapatrimonial (FERRARA, 2016).

Ainda para a corrente majoritária que adota o dano autônomo, após essa identificação de que o caso concreto encaixa-se nos parâmetros de aplicação da Teoria da Perda de Uma Chance, sendo a chance perdida dotada de seriedade e certeza, o magistrado deve valer-se dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para mensurar o dano e atribuir-lhe valor.

Após essas considerações, resta evidente que os Tribunais brasileiros e a parcela majoritária da doutrina adotam a ideia de que a chance perdida possui a natureza de dano autônomo, pois caso fosse utilizada a ideia de causalidade parcial, no cálculo da indenização seria feita uma valoração do quanto determinada conduta influenciou no dano final, o que não é o objetivo da Teoria. Ou seja, esta visa respaldar a reparação por um dano ao longo do processo e, não, pelo dano final.

3.4 Efetividade da aplicação da Teoria

Ao longo de todo o presente trabalho, todas as disposições acerca deste tema inovador objetivavam um único fim que culmina neste tópico, isto é, analisar a efetividade da aplicação de uma Teoria que traz ao direito brasileiro um novo tipo de dano passível de indenização. Entende-se tal dano como aquele causado ao longo de um processo, em que a parte interessada perdeu a chance de obter vantagem ou evitar prejuízo, em decorrência da ação ou omissão de terceiro.

Deste modo, estamos diante da Teoria da Perda de Uma Chance, que possibilita a indenização de 'vítimas da chance perdida'. A Teoria em comento obteve aplicação no cenário jurídico brasileiro como um quarto tipo de dano, após a constatação de que ainda haviam lacunas na resolução de alguns que não encaixavam-se em nenhuma modalidade de dano já existente - material, moral e estético (CAVALIERI FILHO, 2018).

Analisando o tema sob a ótica da evolução, tendo em vista que as necessidades subjetivas da pessoa humana estão em constante modificação, a indenização pela chance perdida representa um avanço benéfico pois amplia as possibilidades de satisfação do direito da vítima e proteção da dignidade da pessoa humana. Se não fosse a aplicação da Teoria da Perda de Uma Chance nos casos em que a parte não consegue provar o dano final, mas de alguma maneira teve um direito violado por culpa de outrem, o direito da vítima se perderia no tempo.

Já sob a visão da segurança jurídica, denota-se que a referida Teoria propicia ainda mais as lides temerárias, ou seja, a parte requerente possui mais um argumento para embasar sua pretensão e provocar o poder judiciário, muitas vezes de maneira infundada, com caráter meramente aventureiro e protelatório. À vista disso, o filtro utilizado pelo judiciário tem levado em consideração justamente a vedação à reparação de danos eventuais e descabidos.

Assim, apesar da função do Superior Tribunal de Justiça de uniformizar a jurisprudência, verifica-se que até o presente momento foram poucas as ações que subiram para manifestação do referido Tribunal, suscitando a questão da indenização pela chance perdida. Isto se deve ao fato de que a Teoria em comento ainda é pouco discutida e aprimorada no país, não passando de uma 'Teoria'.

Colabora com essa limitação da jurisprudência e da doutrina, o fato de que desde o princípio, o ordenamento jurídico brasileiro adotou o sistema da '*civil law*', isto é, a lei é fonte primária do Direito e o juiz é um mero intérprete e aplicador da lei. Logo, até a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, as decisões jurisprudenciais não recebiam destaque, pois eram o simples cumprimento fiel da lei e, assim, não poderiam inovar em seus fundamentos, suscitando Teorias e outros entendimentos jurisprudenciais.

Portanto, a partir do presente estudo, observa-se que a Teoria em comento não é aplicada no Brasil com mesma eficácia dos países estrangeiros, onde a chance perdida é mais discutida e aplicada, possuindo, portanto, maior bagagem teórica e prática, tanto para a definição do dano, quanto para a sua valoração.

Entretanto, após a entrada em vigor do referido *códex*, que conferiu maior possibilidade ao juiz de interpretar a lei de modo diverso em cada caso concreto, desde que fundamentadamente, verifica-se que a Teoria da Perda de Uma Chance, formada através de entendimentos jurisprudenciais nos países europeus, está alcançando cada vez mais espaço no direito brasileiro, e a tendência é que sua aplicação cresça e seja mais abordada nos próximos anos, na doutrina e jurisprudência pátrias, a fim de culminar em aplicação consolidada no direito brasileiro.

CONCLUSÃO

Durante o estudo monográfico, todas as etapas construídas objetivaram a análise da efetividade da aplicação de uma Teoria francesa, no direito brasileiro. Isto porque, é notório que o Brasil tornou-se adepto à forte influência jurisprudencial na resolução de casos, a partir da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015. Deste modo e ante à necessidade de tutelar situações não amparadas pelos danos materiais, morais e estéticos, o país introduziu o uso da Teoria da Perda de Uma Chance em casos nos quais a vítima sofre um dano ao longo do processo, independente do dano final.

O Recurso Especial 788.459/BA, julgado no ano de 2005, conhecido como 'show do milhão', já detalhado no presente trabalho, abriu as portas na jurisprudência brasileira para a adoção da chance perdida como uma modalidade de dano passível de reparação. Assim, chama atenção o fato de nos últimos 13 anos esta Teoria ter sido mencionada por 89 julgados no Superior Tribunal de Justiça, fora os inúmeros casos que não chegaram na instância superior.

Partindo deste numerário, surge uma dúvida se realmente a aplicação da Teoria da Perda de Uma Chance tem sido efetiva. Para os que pensam que a quantidade de julgados é inexpressiva, sustento que tal fato deve-se à limitada discussão sobre o tema, que necessita de análises mais aprofundadas para se adequar às necessidades do cenário jurídico brasileiro. Entretanto, em que pese tal limitação, é possível afirmar que a aplicação da Teoria está sendo efetiva por meio do crescente número de julgados que chegaram ao Superior Tribunal de Justiça, desde o ano de 2005 até o ano de 2018, fazendo menção à chance perdida e incitando a pronúncia dos ministros acerca do tema.

Portanto, com toda certeza, após o estudo realizado, podemos afirmar que a Teoria tem sido utilizada de forma eficaz no Brasil, pois como podemos notar, o STJ, desde 2005, pronuncia acerca do tema, ainda que a passos lentos. Deste modo, assim como meus professores me deram a oportunidade de conhecer a Teoria da Perda de Uma Chance, ainda que de forma limitada aos estudos já existentes, objetivo com este trabalho proporcionar que os leitores conheçam a Teoria, e quem sabe, no futuro, auxiliar na uniformização jurisprudencial sobre o tema.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; PONA, Everton Willian. **A perda da chance na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - os (des)caminhos de uma compreensão teórica.** 2014. Revista *Scientia Iuris*. 2014. Disponível em: <file:///C:/Users/marir/Downloads/20060-87975-1-PB.pdf>. Acesso em: 14 set. 2018; 22 out. 2018 e 07 mai. 2019.

BAMDÉ, Aurélien; BOURDOISEAU, Julien. **La perte d'une chance.** 2016. Disponível em: <https://aurelienbamde.com/2016/09/14/la-perde-de-chance/>. Acesso em: 26 out. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 17 set. 2018 e 08 jan. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 17 set. 2018; 22 out. 2018 e 08 jan. 2019.

BRASIL. **Lei nº: 13.105, de 16 de março de 2015.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 17 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.291.247/RJ.** Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em 19 ago. 2014. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 14 set. 2018 e 08 mai. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 788.459/BA.** Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Julgado em 08 nov. 2005. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 14 set. 2018 e 02 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.254.141/PR.** Relatora: Ministro Nancy Andrighi. Julgado em 04 dez. 2012. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 24 out. 2018 e 14 jan. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AResp nº 1.213.438/SP**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 24/04/2018. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 07 mai. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.708.293/RS**. Relator: Ministro Herman Benjamin. Julgado em 25/05/2018. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 07 mai. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.540.153/RS**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 06/06/2018. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 07 mai. 2019.

BUNCHAFT, Maria Eugenia; FINGER, Brunize; LIMBERGER, Têmis. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: revisitando os principais aspectos elencados pela doutrina nacional e estrangeira**. Revista Jurídica Cesumar. 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Jur-CESUMAR_v.16_n.03.14.pdf. Acesso em: 14 set. 2018.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015 e 13. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, **V Jornada de Direito Civil** – Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. – Brasília: CJF, 2012. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf/view>. Acesso em: 26 out. 2018.

COSTA, Fabiana Lima. **Responsabilidade civil – Teoria da perda de uma chance**. Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. 2010. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2010/trabalhos_2010/fabianacosta.pdf. Acesso em: 23. out. 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Volume 7: responsabilidade civil. 26°. Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERRARA, Gabrielle Gazeo. **Aspectos gerais sobre a teoria da perda de uma chance: quando uma oportunidade perdida é causa de indenizar**. 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI245438,31047-Aspectos+gerais+sobre+a+teoria+da+perda+de+uma+chance+quando+uma>. Acesso em: 17 set. 2018 e 08 mai. 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v. 3: responsabilidade civil**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Alex Silva; QUIRINO, Regio Hermilton Ribeiro. **A Norma Hipotética Fundamental de Hans Kelsen e a Regra de Reconhecimento de Herbert Hart: semelhanças e diferenças entre os critérios de validade do Sistema Jurídico**. 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552018000100091. Acesso em: 09 jan. 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Volume 4: responsabilidade civil. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013 e 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GONDIM, Glenda Gonçalves. **A reparação civil na teoria da perda de uma chance**. Universidade Federal do Paraná. 2010. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp146052.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2018.

GUIMARÃES, Janaína Rosa. **Perda de uma chance**. 2009. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI86822,81042-Perda+de+uma+chance>. Acesso em: 17 set. 2018.

LEITÃO, António Pedro Santos. **Da perda de chance – Problemática do Enquadramento Dogmático**. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. 2016. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/40891/1/Tese%20-%20Perda%20de%20Chance1.pdf>. Acesso em: 24 out. 2018.

LENHARDT, Augusto. **A Teoria da Perda de Uma Chance na aplicabilidade dos Tribunais brasileiros: possibilidades e tendências**. 2016. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/2016augustolenhardt.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2019.

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus; DA SILVA, Beatriz Tavares – **Curso de direito civil, 5: direito das obrigações, 2ª parte**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NUNES, Marcelo Porpino. **O regime de responsabilidade civil no novo Código Civil**. 2011. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI126063,31047->

O+regime+de+responsabilidade+civil+no+novo+Código+Civil. Acesso em: 10 jan. 2019.

PEREIRA, Agnoclébia Santos; TORRE, Felipe Soares. O dano decorrente da perda de uma chance. **Revista dos Tribunais**. 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.958.02.PDF. Acesso em: 14 set. 2018 e 22 out. 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

REZENDE, Brunna Gabrielle Maroni. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**. 2014. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/23947/23947.PDF>. Acesso em: 17 set. 2018.

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

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TAVARES, Robson Luiz dos Santos. **Indenização pela perda de uma chance**. 2012. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_do_consumidor_e_responsabilidade_civil/edicoes/n1novembro2012/pdf/RobsonLuizdosSantosTavares.pdf. Acesso em: 02 abr. 2019.

TEBERGE, Thâmara Leão. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**. Universidade Estadual da Paraíba. 2014. Disponível em: <http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/6872/1/PDF%20-%20Th%C3%A2mara%20Le%C3%A3o%20Teberge.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018.