



CENTRO UNIVERSITÁRIO DR. LEÃO SAMPAIO – UNILEÃO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

NAYARA RÉLVIA GONÇALVES

**A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE E SUA
APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Juazeiro do Norte
2018

NAYARA RÉLVIA GONÇALVES

**A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE E SUA
APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Dr. Leão Sampaio, como requisito para a obtenção do grau de bacharelado em Direito.

Orientadora: Professora. Esp. Karinne de Norões Mota

NAYARA RÉLVIA GONÇALVES

**A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE E SUA
APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada à Coordenação
do Curso de Graduação em Direito do
Centro Universitário Dr. Leão Sampaio,
como requisito para a obtenção do grau
de bacharelado em Direito.

Orientadora: Prof.^a Esp. Karinne de
Norões Mota

Data de aprovação: ___/___/___

Banca Examinadora:

Prof.(a) Esp. Karinne de Norões Mota
Orientador (a)

Prof. (a) Me. Francisco Willian Brito Bezerra II
Examinador 1

Prof.(a) Esp. Francilene dos Santos Abrantes
Examinador 2

Dedico este trabalho primeiramente a DEUS, por está sempre presente na minha vida, aos meus pais (in memoriam a minha mãe), por ter contribuído de forma contínua para as conquistas conseguidas, aos meus irmãos e de forma especial ao meu marido, por ter sido muito paciente comigo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço de forma especial aos meus pais e irmãos, pelo incentivo e apoio incondicional em todo momento de minha vida.

A Deus por ter-me apresentado com muita saúde e força para superar todas as dificuldades enfrentadas ao longo desta jornada.

A minha orientadora por ter sido tão cordial e paciente comigo, diante de tão pouco tempo que a mesma possuía, sempre forneceu suporte e incentivos.

Não posso deixar de agradecer a meu marido que esteve ao meu lado me dando força e apoio para vencer todos os obstáculos encontrados.

Aos meus amigos e colegas pelo incentivo e ajuda no percurso de toda a graduação, e a todos que direto ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

RESUMO

A presente pesquisa almeja analisar a responsabilidade civil pela perda de uma chance, com desígnio de explorar de forma específica a sua aplicação no direito brasileiro, de forma qualitativa. Essa teoria teve origem na França e vem sendo estudada em outros países, inclusive no Brasil, pelo forte reconhecimento por parte dos doutrinadores e das jurisprudências. No ordenamento pátrio não há previsão legal acerca da responsabilização da perda de uma chance, mesmo assim é de suma importância analisar este paradigma à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana e da reparação integral dos danos. O trabalho se propõe a analisar a compatibilidade da teoria, sua relevância, as modalidades de danos, quando estamos diante de chances sérias e reais. Contudo, percebe-se que não existe uma uniformidade do reconhecimento do dano na responsabilidade civil pela perda de uma chance nas decisões jurisprudenciais.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Chance perdida. Dano autônomo.

ABSTRACT

The present research aims to analyze the civil responsibility for the loss of a chance, with the purpose of specifically exploring its application in Brazilian law, in a qualitative way. This theory originated in France and has been studied in other countries, including Brazil, by the strong recognition of the doctrine and jurisprudence. In the country's legal order there is no legal prediction about the responsibility for the loss of a chance, even so, it is extremely important to analyze this paradigm in light of the principles of the dignity of the human person and the integral reparation of damages. The work proposes to analyze the compatibility of the theory, its relevance, the modalities of damages, when we are faced with serious and real chances. However, it is perceived that there is no uniformity of recognition of civil liability damage by the loss of a chance in jurisprudential decisions.

Keywords: Civil liability. Chance lost. Autonomous damage.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2. ORIGEM E PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	11
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	11
2.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE.....	14
2.3 CONDUCTA	15
2.4 DANO.....	15
2.5 NEXO DE CAUSALIDADE	16
2.6 TEORIAS DO NEXO DE CAUSALIDADE.....	17
2.6.1 Teoria da equivalência das condições.....	18
2.6.2 Teoria da causalidade adequada.....	18
2.6.3 Teoria do dano direto e imediato.....	19
3 TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE	20
3.1 A ORIGEM E EVOLUÇÃO DOUTRINARIA	20
3.2 MODALIDADE DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE	24
3.3 A PERDA DE UMA CHANCE COMO UM DANO AUTÔNOMO	25
3.4 DANO DA CHANCE PERDIDA E OS LUCROS CESSANTES.....	26
3.5 DANO PATRIMONIAL PERDIDA E O DANO MORAL	27
3.6 CHANCES REAIS E SÉRIAS	28
4. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE NO DIREITO BRASILEIRO	30
4.1. A COMPATIBILIDADE DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE NO DIREITO BRASILEIRO	30
4.2. CONSOLIDAÇÃO DA TEORIA	31
4.3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE A TEORIA NO PRIMEIRO ACÓRDÃO NO ÂMBITO BRASILEIRO.....	35
CONCLUSÃO	39
REFERÊNCIAS	41

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil é um instituto do direito civil que possui um caráter bastante peculiar pelo seu dinamismo frente às diversas modificações ocorridas no meio social. Sua evolução é contínua, haja vista que, seu principal objetivo é a reparação de um dano em aspecto material ou imaterial, sendo assim a cada momento surgem vários tipos de danos a ser reparados, necessitando de novos posicionamentos jurídicos com intuito de sanar os problemas sociais.

No nosso ordenamento jurídico os fundamentos da responsabilidade civil estão contidos nos artigos 186, 187 e 927 do código civil de 2002. Tendo como tema central a responsabilização do indivíduo que de forma ilícita causar dano a outrem. Desta forma faz-se entender que o dever de reparar está condicionado no nosso sistema jurídico.

Deste modo, a responsabilidade civil traz como escopo a solução de conflitos decorrentes do convívio em sociedade, desta forma nascem outros tipos de danos a serem reparados distintos dos que já existiam. Uma nova hipótese de dano a ser analisado e a responsabilidade pela perda de uma chance onde a indenização ocorre na perda da oportunidade e não pela própria oportunidade.

A perda de uma chance é uma teoria nova no nosso ordenamento jurídico brasileiro, mesmo não tendo presunção expressa do nosso código é um tema bastante estudado pelos doutrinadores. “O tema é de grande relevância para o Direito, pois não há previsão legal específica para a aplicação da responsabilidade civil pela Perda de uma Chance”. (JUNIOR, 2014, p. 196).

A sua relevância para o direito brasileiro está contida no estudo de sua existência e aplicação, como também as suas características a serem analisadas tais como a sua classificação de dano e como se configura o seu nexos causal, sendo estes requisitos fundamentais para a responsabilização civil.

Portanto, a presente pesquisa busca compreender a existência da teoria da perda de uma chance no ordenamento brasileiro frente a divergências sobre a sua utilização, por se tratar de nova forma de responsabilidade tendo como paradigma uma nova espécie de dano, verificaremos a responsabilização pela perda de uma chance, através de análises doutrinárias que versa sobre o tema como também a sua aplicação nas jurisprudências pátrias.

Neste contexto, a pesquisa baseia-se no seguinte questionamento: O ordenamento jurídico brasileiro reconhece a teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance?

Com intuito de atingir o objetivo almejado, o trabalho foi fracionado em três capítulos. O primeiro capítulo tratará sobre a origem e os pressupostos da responsabilidade civil, com o propósito de compreender a evolução histórica da responsabilidade civil e os seus elementos essenciais.

O segundo capítulo contemplará a teoria da perda de uma chance sob o enfoque de sua origem e evolução doutrinária, suas modalidades e desdobramento desse instituto. O último capítulo versará sobre a aplicação desta teoria no direito brasileiro, se existe a efetiva aplicação desta teoria.

Com relação ao método utilizado, a pesquisa do trabalho em comento se classifica como uma pesquisa bibliográfica é documental, haja vista que, o estudo sobre o assunto tem como suporte matérias já editadas e publicadas. Quanto os objetivos gerais afiguram-se de forma exploratória possibilitando maior familiarização do pesquisador com o problema que será investigado, com objetivo de torna-lo mais compreensível.

Em conclusão, à forma de abordagem do problema de pesquisa classifica-se em qualitativa, pelo fato de estar totalmente desligada a métodos e técnicas que quantifica de forma precisa o percentual de incidência destas causas no nosso ordenamento jurídico, e sim tendo maior interesse sobre o aprofundamento de como o nosso ordenamento jurídico incorporou de forma doutrinaria esta prática de responsabilizar quem de alguma forma prejudicou a chance de outrem.

2. ORIGEM E PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A princípio, antes de se aprofundar no tema da responsabilidade civil pela perda de uma chance no ordenamento jurídico brasileiro, é de suma importância tecer considerações acerca do conceito, espécies e pressupostos da responsabilidade civil, para que se possa compreender de forma nítida a temática do instituto objeto de estudo.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

É imprescindível se debruçar aos mandamentos de tempos remotos, haja vista que, para o entendimento da sistemática requer a análise do processo gradual da evolução do direito romano, inglês, português e brasileiro.

Nos primórdios, pelo fato de existirem grupos que possam sair em busca de alimentos para sua sobrevivência quando um indivíduo da turma era ofendido, a sua defesa era realizada em conjunto, se caracterizando em vingança coletiva, assim a reação para repelir a agressão era imediata não existia norma para regularizá-la tal conduta.

Outra forma de vingança que existiu ficou conhecida como privada, onde o indivíduo se utilizava de sua força humana para afasta o que lhe causava mal. Segundo Alvino Lima a “Forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da relação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal”. (LIMA, 1938, p.10).

Consagrada como uma regra bastante conhecida por “olho por olho, dente por dente” ou lei do Talião, para reparar o dano causado em outrem se utilizava da mesma forma para ferir o causador. Após esse período ocorre a composição, ou seja, quem deu causa a ação poderia reparar o dano com valor pecuniário, existindo assim uma forma de recuperar o dano é um possível perdão do ofendido, não mais se utilizando a vingança privada. Assim salienta Alvino Lima “a vingança é substituída pela composição a critério da vítima, mas subsiste com o fundamento ou forma de reintegração do dano sofrido”. (LIMA, 1938, p.11).

A evolução perpassa quando a composição pecuniária não mais é uma forma voluntária passa a ser obrigatória, como também começa a surgir o poder da autoridade legislativa em tornar defeso o uso de fazer justiça com as próprias mãos. Buscando desta forma uma justiça distributiva, neste sentido há uma divisão entre o

delito público é o privado, haja vista que, quando se trata de ofensa ao patrimônio público trazendo perturbação a ordem é destruindo a coisa pública (*res publica*) se fala em delito público, onde a pena financeira era de interesse dos cofres públicos, já quando se vislumbra em um delito ligado diretamente contra o interesse particular estamos diante do delito privado, neste caso a pecúnia advinda desta ação era de direito da vítima.

Desta forma, destaca-se que o delito privado tem papel preponderante no ordenamento social deste sistema, produzindo seus efeitos de uma forma acentuada a regularizar os conflitos, porém ressalta-se que as questões não eram apenas particulares, subsistia o poder do estado como está previsto da Lei das XII Tábuas, contudo não trazia características relativas à existência da responsabilidade.

O estado começou a exercer o papel de punir é por esta razão surge à ação de indenização para a reparação pelo dano causado a outrem, nascendo desta forma a responsabilidade civil se diferenciando da responsabilidade penal. A lei Aquilina, mesmo não trazendo os pressupostos essenciais da reparação do dano com fulcro na culpa, busca regulamentar o conteúdo de casos clássicos que aconteciam frequentemente.

No direito francês, a sua maior inspiração esta atrelada as ideias românticas, de forma que foi estabelecido um princípio da responsabilidade civil, fazendo uma divergência entre a lei aquilia na que previa apenas o prejuízo visível, material é a existência da culpa. O código de Napoleão trouxe premissas sobre a culpa em abstrato, como também a culpa contratual e a delitual, que foram utilizadas em várias legislações no mundo.

Por ser muito primitivo o direito português, não faz distinção entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal. As ordenações do reino confundiam as reparações a se fazer aplicando-se multa ou pena sem compreender a diferença entre as mesmas. O alvará de 1668 regulava caso particular de culpa fora do contrato, mesmo assim cabe a reparação acatando o princípio da solidariedade do direito romano.

É de suma importância, por em evidência como ocorreu o início da sistemática relativa ao ordenamento jurídico brasileiro na primeira visão a reparação estava relacionada à condenação criminal, com passar do tempo houve a distinção entre a reparação criminal e a reparação civil.

Na teoria subjetiva há a necessidade de culpa ou dolo do agente causador do dano sendo este obrigado a repará-lo, como preleciona o código civil de 1916 no seu artigo Art. 159. “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”. Esta é a redação do texto legal que reza sobre a responsabilidade civil a quem agiu de forma culposamente. De acordo com esse conceito Carlos Roberto Gonçalves entende que:

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa. (GONÇALVES, 2012, p.46).

Vale salientar que a culpa não seria a única forma de ensejar a responsabilidade por um dano, com o surgimento da teoria do risco, sob um prisma não mais subjetivo e sim de forma objetiva, se abstendo da comprovação da culpa. Essa teoria está baseada em atividade que por si só, oferece perigo ou risco, pelo qual o agente assume quando o exerce.

A responsabilidade objetiva funda-se num princípio de equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes (*ubi emolumentum, ibi onus; ubi commoda, ibi incommoda*). Quem auferir os cômodos (ou lucros), deve suportar os incômodos (ou riscos). (GONÇALVES, 2012, p.29).

A teoria da responsabilidade objetiva enfrentou vários obstáculos para ser reconhecida na legislação, no código de 1916 podemos analisar esta teoria nos artigos que fala sobre a responsabilidade do dono do animal e da dona de edifício em ruína, pois não necessita da culpa do mesmo, pelo simples fato de ser dono e causar prejuízo a outrem esse tem o dever legal de reparar, nos dias atuais quem exerce atividade de risco auferindo lucro os danos causados deve ser reparado.

O código civil de 2002 conserva a obediência ao que preleciona o princípio da responsabilidade com base na culpa, como também se define o ato ilícito nos artigos 186, e 927, *in verbis*:

Artigo 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. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A legislação vigente traz maior rigor com relação à obrigação de reparar o dano quando se trata de responsabilidade objetiva, comparando-se com o código civil de 1916 que apenas vislumbrava a teoria objetiva relacionada à atividade de risco de acordo com as legislações específicas que somente em lei versa, a nova redação do artigo 927 em seu parágrafo único desmonstra que é independente de casos que a lei estabelece, permite que a jurisprudência possa determinar outros tipos de atividade de risco ou perigo.

Vale destacar que o agente pode eximir-se da responsabilidade, quando esta diante das causas de excludente de ilicitude. Essas são as principais reformas feitas na atualização do novo código civil, mais precisamente no que tange a responsabilidade civil.

2.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE

Diante dos artigos já mencionados acima, há divergências doutrinárias com relação à identificação dos elementos que caracteriza a responsabilidade civil. Para Sérgio Cavalieri Filho entende-se como “pressupostos da responsabilidade civil a conduta culposa, o nexo de causalidade e um dano, dispensando-se o elemento da culpa quando se trata de responsabilidade objetiva” (Sergio Cavaliere filho, 2014, p.5).

No que tange o entendimento de Carlos Roberto Gonçalves (2012, p.32). “A responsabilidade civil decorre de uma conduta voluntária violadora de um dever jurídico, isto é, da prática de um ato jurídico, que pode ser lícito ou ilícito. Ato jurídico é espécie de fato jurídica”.

Assim não resta dúvida que há um dissídio em relação à problemática dos pressupostos da responsabilidade civil, onde passaremos a analisar cada um desses elementos afins de melhor compreender o instituto sendo eles: a conduta, o dano e nexo de causalidade.

2.3 CONDUTA

A conduta é toda ação ou omissão realizada por um ato humano, de forma ilícita que cause um dano a outrem. É mister esclarecer com o que diz a doutrinadora Diniz (2015):

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade civil, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, lícito ou ilícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado. (p.56).

Partindo deste entendimento, conduta se dá pela ação ou omissão, que cause dano a outrem. Contudo a responsabilidade pode ser tanto do ser que praticou o dano, quanto de um terceiro, um exemplo clássico é o filho impúber que venha a causar um dano material a outrem, fica seus pais responsáveis pelo dano. A conduta não foi dos pais, porém do filho que está sob sua guarda.

2.4 DANO

Na responsabilidade civil o dano pode ser contratual e extracontratual, haja vista que, se faz necessário a prova do prejuízo para que o mesmo seja reparado. Não há o que se falar em reparação quando falta um dano.

Indenizar significa reparar o dano causado à vítima, integralmente. Se possível, restaurando o *status quo ante*, isto é, devolvendo-a ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito. Todavia, como na maioria dos casos se torna impossível tal desiderato, busca-se uma compensação em forma de pagamento de uma indenização monetária. (GONÇALVES, 2012, p.334).

Quando estamos diante de um dano moral, se torna difícil mensurar um valor para uma possível indenização, pois o dinheiro não traz de volta o *statu quo* na vítima, o valor real da reparação não será satisfatório como no dano material, porém é uma forma de recompensar o dano que causou a outrem. Deste modo o dano patrimonial, busca indenizar o que se efetivamente perdeu do patrimônio da vítima é reparação do dano extrapatrimonial auferir ressarcir o que lhe foi afetado moralmente.

Gonçalves (2012), nos mostra a diferença entre o dano emergente e o lucro cessante na esfera do dano patrimonial:

Dano emergente é o efetivo prejuízo, a diminuição patrimonial sofrida pela vítima. É, por exemplo, o que o dono do veículo danificado por outrem desembolsa para consertá-lo. Representa, pois, a diferença entre o patrimônio que a vítima tinha antes do ato ilícito e o que passou a ter depois. Lucro cessante é a frustração da expectativa de lucro. É a perda de um ganho esperado. Há casos em que a indenização já vem estimada no contrato, como acontece quando se pactua a cláusula penal compensatória. (GONÇALVES, 2012, p.339).

O dano emergente como supracitado acima o autor da ação pode restaurar o bem, como também pagar as custas para que a reparação seja feita, sendo de suma importância o retorno do estado em que a coisa se encontrava. O lucro cessante é a perda em relação a uma probabilidade objetiva de aferimento de lucro com a coisa que foi danificada.

O artigo 402 do código civil de 2002 estabelece que: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu o que razoavelmente deixou de lucrar”.

Destaca-se que o dano sofrido pela vítima vai além da perda patrimonial, abrangendo desta forma o lucro que deixou de auferir em razão que esta diretamente ligada ao prejuízo que lhe foi causado. Haja vista que, para se configurar o dano de lucro cessante necessita de uma probabilidade objetiva, contudo não há uma exigência de uma absoluta certeza, porém a mera possibilidade descaracteriza este dano.

2.5 NEXO DE CAUSALIDADE

Não existe responsabilidade civil sem a relação entre a conduta e dano, o liame entre estes dois elementos é chamado de nexo de causalidade pressuposto fundamental para configurar o fato lesivo do dano com a ação ou omissão do agente.

Nas palavras de Diniz (2015):

O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se “nexo causal”, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexo representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. Todavia, não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência. (p.134).

É de grande relevância mencionar que o nexo de causalidade pode vir a ser rompido por fatores externos, ou seja, quando estamos diante de força maior, caso fortuito, culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, legítima defesa, cláusula de não indenizar (na seara contratual), nestes casos afasta-se a responsabilidade do agente. Gonçalves (2012) salienta que:

Há certos fatos que interferem nos acontecimentos ilícitos e rompem o nexo causal, excluindo a responsabilidade do agente. As principais excludentes da responsabilidade civil, que envolvem a negação do liame de causalidade são: o estado de necessidade, a legítima defesa, a culpa da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito ou força maior e a cláusula de não indenizar. (p.332).

Haverá a quebra do liame quando não for possível fazer a ligação entre a conduta do agente e o dano causado pelo mesmo. Assim a exclusão da responsabilidade nasce quando não há causalidade entre a conduta e o dano, desta forma cabe aos órgãos jurisdicionais examinar de forma cuidadosa as causas de exoneração da responsabilidade.

O estudo do nexo de causalidade será abordado profundamente nos próximos capítulos, pela sua relevância para a teoria da perda de uma chance.

2.6 TEORIAS DO NEXO DE CAUSALIDADE

A teoria do nexo de causalidade não é um instituto de fácil entendimento, mesmo sendo de forma objetiva a ligação entre a conduta e o dano, a mesma vem enfrentando dificuldades com relação às concausas sucessivas ou simultâneas. Assim dispõe Gonçalves (2012):

A teoria do nexo causal encerra dificuldades porque, em razão do aparecimento de concausas, a pesquisa da verdadeira causa do dano nem sempre é fácil. Essas concausas podem ser sucessivas ou simultâneas. Nas últimas, há um só dano, ocasionado por mais de uma causa. É a hipótese de um dano que pode ser atribuído a várias pessoas. O Código Civil, em matéria de responsabilidade extracontratual, dispõe que, neste caso, ela é solidária (cf. art. 942, parágrafo único). (p. 328).

Isto posto, quando se trata de um caso onde é fácil identificar o liame entre a conduta e o dano não há o que se falar em dificuldade de reconhecer a responsabilidade, porém existe casos em que existe uma cadeia de condições e várias causas tornando-se difícil apontar qual será a principal causa e o responsável pelo dano.

Para compreendermos estes fatos, faz-se necessário analisarmos as três teorias que tentam trazer a solução para este questionamento, sendo estas: a teoria da equivalência das condições, da causalidade adequada e do dano direto e imediato.

2.6.1 Teoria da equivalência das condições

Esta teoria tem como escopo classificar como responsável pela ação ou omissão todos que concorreram a fim de produzir o dano. Sendo que se faltar um destas ações não existia o dano. Essa teoria é detentora de muitas críticas como bem explica o autor Gonçalves (2012):

Tal teoria, entretanto, pode conduzir a resultados absurdos dentro do direito. Tem, por isso, recebido críticas, como, por exemplo, as de que o nascimento de uma pessoa não pode, absolutamente, ser tido como causa do acidente de que foi vítima, embora possa ser havido como condição sine qua non do evento; na hipótese de um homicídio, poderia fazer-se estender, segundo tal teoria, a responsabilidade pelo evento ao próprio fabricante da arma com a qual o dano se perpetrou; ou talvez se tivesse de responsabilizar, também, como partícipe do adultério, o marceneiro que fez a cama na qual se deitou o casal amoroso. (p.329).

Neste contexto, as causas antecedentes se equivalem de forma necessária para obter o resultado, toda circunstância que ocorre para que se realize o dano é considerada com causa, havendo possibilidade de apenas um dano possuir infinitas causas. Onde todas as causas possuem o mesmo valor é equivalência. Esta teoria deixou de ser aplicada pelos tribunais como também em doutrinas.

2.6.2 Teoria da causalidade adequada

Tal teoria entende-se que a causa do dano é uma condição apta por si mesmo a produzir o efeito. Neste sentido as inúmeras condições não têm importância, pelo simples fato de apenas a que foi apta a produzir o efeito.

A segunda teoria, a da causalidade adequada, somente considera como causadora do dano à condição por si só apta a produzi-lo. Ocorrendo certo dano, temos de concluir que o fato que o originou era capaz de lhe dar causa. Se tal relação de causa e efeito existe sempre em casos dessa natureza, diz-se que a causa era adequada a produzir o efeito. Se existiu no caso em apreciação somente por força de uma circunstância acidental, diz-se que a causa não era adequada. (GONÇALVES, 2012, p. 329).

Desta forma, entende-se que para que o dano seja reparado deve ser analisada a causa que foi apta a produzir o efeito, então se foi apenas acidentalmente, a causa não era adequada para produzir o efeito.

2.6.3 Teoria do dano direto e imediato

Esta teoria é a unificação das duas teorias vistas acima, onde existe uma ligação causal entre a conduta e o dano, sendo esta direta e imediata.

A terceira teoria, a dos chamados danos diretos e imediatos, nada mais é do que um amálgama das anteriores, uma espécie de meio-termo, mais razoável. Requer ela haja, entre a conduta e o dano, uma relação de causa e efeito direta e imediata. É indenizável todo dano que se filia a uma causa, desde que esta seja necessária, por não existir outra que explique o mesmo dano. Quer a lei que o dano seja o efeito direto e imediato da inexecução. (GONÇALVES, 2012, p. 330).

Vislumbra-se que o dano nessa teoria, será de efeito direto e imediato, assim não será necessário verificar as causas antecedentes, pois o agente somente responde pelo dano de sua conduta.

O nosso direito civil acolheu esta teoria como bem preceitua o artigo 403 do código civil que diz: “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.”.

Com fundamento deste dispositivo, grande parte da doutrina e da jurisprudência revela que esta teoria da casualidade direta ou imediata foi positivada no nosso ordenamento jurídico, a mesma apenas considera o evento que está diretamente ligado ou dono, sem interferência de outras causas antecedentes ou sucessivas, fazendo uma diferenciação com as demais teorias acima abordadas.

3 TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE

Neste capítulo a proposta é analisar qual é a origem da teoria da perda de uma chance, suas modalidades e suas finalidades a serem discutidas de forma a aclarar a ideia da existência da mesma.

3.1 A ORIGEM E EVOLUÇÃO DOUTRINARIA

A teoria da perda de uma chance (*perte d'une chance*) teve origem na França na década de 60 do século XX, surge através de uma nova forma de responsabilidade civil atendendo aos paradigmas de casos em que a conduta ilícita de outrem tira da vítima a oportunidade de conquistar uma situação melhor no futuro.

É relevante salientar que a primeira vez que esta teoria foi utilizada aconteceu no ano de 1965, por intermédio da jurisprudência da corte de cassação Francesa sendo discutida diante de um caso de atividade médica. (Cavaliere Filho, 2014, p.98).

Este caso aconteceu com um garoto de oito anos que em um acidente acabou machucando o braço, o médico que lhe atendeu constatou somente uma fratura no braço, prescrevendo medidas a serem tomadas para a sua cura. Com passar do tempo o menino continuou a sentir dores fortes no braço, sendo necessário ser consultado por outro médico que diagnosticou um problema no cotovelo e que o mesmo teria ficado com deficiência permanente no movimento do braço.

Deste modo, não resta dúvida que o primeiro médico falhou no seu diagnóstico e que por essas razões o garoto ficou com sequela, foi este o entendimento dos peritos sobre o caso. A corte de cassação Francesa entendeu que a falha do profissional da medicina não gera causalidade absoluta com o dano final, o erro apenas tirou algumas chances de cura. (Rafael Peteffi da Silva, 2007, p. 84).

Em face das dificuldades probatórias de se estabelecer o liame causal entre o fato imputado ao agente e o dano final, parte da doutrina enquadra a responsabilidade pela perda de uma chance como uma mitigação teórica do nexu causal. A doutrina francesa adota a teoria da causalidade parcial, desenvolvida por Jaques Boré, principalmente da seará médica. (Sergio Cavalieri filho, 2014, p. 98).

Desta forma, percebe-se que a reparação pela a teoria da perda de uma chance de forma problemática, quando se trata de conduta omissiva por se tratar de uma atividade de meio e não de resultado, a mera falha de diagnóstico não vem a ser decisiva para a configuração do dano final, porém diante de certas situações concretas a falha médica ou a omissão poderá ser reconhecida a privação do paciente de uma sobrevivência ou até mesmo de uma chance de cura.

Outro caso emblemático sobre o tema se deu em 1951, quando um escritor francês chamado de Sr. Jean- Gerard Chauffeteau, vem a receber uma proposta para concorrer ao um prêmio literário da revista Gazette des lettres sendo convidado pela Editora Flammarion. O certame estabelecia regras de condições para a triagem é a edição mínima de mil exemplares da obra que foi apresentada. O Sr. Chauffeteau aceitou o convite e enviou a sua obra escrita. Na primeira seleção sua obra foi escolhida, mas a Editora Flammarion alegou que não seria possível imprimir sua obra no prazo estabelecido como também nas condições exigidas. Desta forma chauffeteau por ter sua chance em participar do prêmio cessado, procurou a Corte Francesa visando à reparação do seu dano. (Daniel Amaral Carnaúba, 2013, p. 19).

Sobre o caso exposto, a Corte se encontrava com uma difícil análise, haja vista que, não se pode negar que a Editora Flammarion, agiu de forma ilícita acarretando ao escritor grandes prejuízos, contudo não se sabe ao certo se o Sr. Chauffeteau caso continuasse no concurso seria vencedor no mesmo. Nesta situação caberia ou não a responsabilidade civil pela perda de uma chance? Como a chance do escritor era real, pelo fato de que o mesmo já havia sido selecionado na primeira etapa, a Corte procurou solucionar o caso através da jurisprudência que vinha sendo aplicada, condenando a editora a reparar as chances perdidas.

Desta forma, há uma diferença em relação à indenização que o escritor veio a receber e aquela que teria ganhado se tivesse sido vencedor do concurso. O valor será auferido pela perda da oportunidade de continuar a concorrer no concurso. De acordo com Daniel Carnaúba, “Para justificar a reparação, o tribunal afirma que há uma relação entre o ato culposos da editora e a perda da chance, e não mais entre aquele fato e a perda do prêmio”. (Daniel Carnaúba, 2013, p.19).

Deste mesmo modo, Carvalilieri Filho (2014, p.99) vislumbra que o advogado que vem a perder o prazo para recorrer de uma sentença, o valor na indenização não será pelo benefício que o advogado iria conseguir para o seu cliente com a sua

vitória na causa, será ressarcido pelo fato de ter perdido a chance e ter sido vetado de continuar disputando.

Doravante, os tribunais franceses passaram a aplicar a teoria da perda de uma chance em vários casos que começaram a surgir como em casos de vítimas de acidentes que perdem a capacidade de trabalhar, progredir em carreiras artísticas, conseguir um emprego melhor, deixar de participar de concurso, perda de prazo para recorrer de sentença desfavorável por falha do advogado dentre outras situações que roubam das vítimas a oportunidade de ganho futuro.

O estudo da problemática da responsabilidade civil pela perda de uma chance na Itália aconteceu em 1940, sendo objeto de estudo do professor da università di Milano chamado de Giovane Pacchioni desmostrando tal conhecimento em sua obra clássica intitulada *Diritto Civile Italiano*. Giovane se debruça no mesmo estudo realizado pela doutrina francesa onde a responsabilidade civil pela perda de uma chance está baseada em uma conduta culposa de um agente que de forma ilícita, causa dano a outrem lhe privando de possibilidade de auferir lucro no futuro. (Sérgio Savi, 2012 p.23).

Isto posto, Pacchioni faz uma análise do caso em que um jóquei montador de cavalo, deixa de concorrer ao prêmio, pelo fato de que o cavalo não chegou a tempo hábil. Outro caso é a do pintor que envia pelos correios uma obra para participar de uma exposição, porém por culpa da agência ou de terceiros, a obra é destruída ou não é entregue no prazo estabelecido, como também um advogado que perde o prazo para interpor um recurso de apelação em favor de seu cliente privando-lhe de obter a reforma da sentença.

Diante dos casos narrados, o autor vislumbra que todas as vítimas dos exemplos acima descritos têm o interesse jurídico de ajuizar uma ação de reparação do dano que lhes foram causados, acionando desta forma o poder judiciário. Porém seria um tema controverso, por não possuir um dano certo.

Partindo desta premissa, Pacchioni deixa claro que para as condutas culposas mencionadas acima as vítimas perdem o direito de ser ressarcido pelo o que perdeu que no seu entender não passa de uma mera possibilidade de uma chance, sendo esta aleatória, sem valor efetivo, certo e presente. Sendo desta forma, meros aborrecimentos incapazes de gerar responsabilidade, pela a falta de um dano patrimonial certo. (Savi, 2012 p. 24).

O professor Adriano De Cupis, da università di Perugia, publica em 1966, *Il Dano: Teoria Generale Delia Responsabilitá Civile*, trazendo posicionamentos contrários ao que Pacchioni afirmava a respeito da responsabilidade civil pela perda de uma chance, onde o mesmo afirma que existe um dano independente do resultado final, haja vista que, se enquadra em um dano emergente e não em lucro cessante como vinha sendo classificada por outros autores que o antecederam. (SAVI, 2012,p. 26).

Os fatos expostos anteriormente sobre a teoria mostram que a chance de vitória era vista como um lucro cessante, diferente do que o diz o professor Adriano que afastou as incertezas do dano lhe caracterizando como um dano emergente, concreto, certo, com uma perda efetiva de uma chance de vitória, porém não se pode confundir com a vitória em si.

Adriano De Cupis foi, portanto, um dos escritores mais importantes para a consolidação da teoria da responsabilidade civil por perda de uma chance no direito Italiano. Reconheceu a existência de um dano autônomo consistente na chance perdida, inseriu a perda de chance no conceito de dano emergente e limitou a possibilidade de indenização às chances sérias e reais. (SAVI, 2012, p. 28).

Neste sentido apenas será indenizada a título da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance se as mesmas forem sérias e reais, causadas por um dano autônomo e emergente não se podendo falar em um mero lucro cessante. Com relação à quantificação do dano o mesmo poderá ser verificado pelo poder judiciário, onde o valor da chance deve ser inferior ao valor da vitória.

A problemática sobre a tema estudado é bem exposto na indagação do professor Mauricio Bocchiola, professor da Universirsitá di Milano, que aprofundou o tema em seu artigo: “Perdita di una chance e certeza del danno”, “Mas, se não é possível determinar qual teria sido resultado dos eventos, dos quais dependia a realização da chance, pode se falar ainda, de dano certo e, portanto, ressarcível”? (Mauricio apud Savi, 2014, p.30).

Este questionamento feito pelo autor revela que existe uma situação aleatória e eventual, sendo notória a dificuldade de uma certeza absoluta sobre a chance, porém como no direito nada é absoluto e tudo é passível discussão assim o autor revela que a perda de uma chance paira em um dano emergente e não em um lucro cessante.

Os assuntos que foram abordados sobre esta temática, serão aprofundados nos tópicos adiante.

3.2 MODALIDADE DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE

Partindo da premissa que para que haja a responsabilidade civil pela perda de uma chance seja necessária uma conduta ilícita, que causa um dano a outrem fazendo com que a vítima perca um benefício futuro da chance perdida.

As hipóteses são chamadas de perda de chance clássica, onde a conduta ilícita do autor faz a vítima perder a chance futura, haja vista que, existe uma certeza quanto à autoria dos fatos que impede o acontecimento da chance perdida, porém traz a incerteza decorrente dos danos por serem incertos. (FILHO, 2014).

Esta teoria se adequa a uma situação já narrada anteriormente no caso do um advogado que perde o prazo de recorrer de uma sentença, de fato houve uma conduta, que ocasionou um dano, mas não se pode mensurar que o cliente teria conseguido uma sentença favorável.

Neste caso do advogado que perde o prazo para recorrer de uma sentença, por exemplo, a indenização não será pelo benefício que o cliente do advogado teria auferido com a vitória da causa, mas pelo fato de ter perdido a disputa. O que deve ser objeto de indenização, repita-se, é a perda da possibilidade de ver o recurso apreciado e julgado pelo tribunal. (FILHO, 2014, p. 99)

É de suma importância descrever sobre a perda de chance atípica, sendo esta uma situação bem mais problemática de identificar a chance perdida, isso ocorre quando estamos diante de uma conduta omissiva, em que já está em curso o processo quem conduziu o dano final, o causador do dano deixa de interromper, porém não o faz.

Um exemplo citado por Cavalieri Filho afirma um médico que deixa de atender um cliente tempestivamente ou quando o mesmo se equivoca quando prescreva um diagnóstico ou tratamento, por esta razão o paciente vem a falecer, o dano diante deste caso concreto está diretamente pela doença e não pela omissão do médico. Mas não deixará de existir em certas situações concretas, que a omissão médica ou falha de tratamento, venha a privar o paciente de uma possível chance de cura. (2014, p.98).

Deste contexto, a chance perdida tem que ser um dano material como também imaterial sendo este resultado de um fato real é não hipotético, devesse analisar caso a caso, qual seria o resultado do dano para que não seja uma mera possibilidade aleatória.

3.3 A PERDA DE UMA CHANCE COMO UM DANO AUTÔNOMO

O dano da responsabilidade civil como já foi visto no capítulo anterior, não informa de forma taxativa todas as espécies de dano que será passível de reparação, desta forma alguns doutrinadores entendem que para sua configuração o dano deve ser certo é não hipotético como ressalta os princípios norteadores da responsabilidade civil.

Observa-se, que a jurisprudência e a doutrina vem analisando o dano da responsabilidade civil pela perda de uma chance, como sendo uma perda passível de ser indenizada verificando o dano no prisma da probabilidade da chance perdida. (SILVA, 2007, p. 116).

Através desse entendimento, podemos afirmar que a perda de uma chance se vislumbra pela perda de uma oportunidade de se chegar ao um objetivo final, por ação de outrem, cessando a possibilidade de conseguí-lo, à vista disso, não há apenas um dano hipotético a ser questionado, existe um prejuízo certo que se concretiza na probabilidade de um benefício real a ser ressarcido.

O dano autônomo desta teoria está correlacionado com a existência de uma conduta, um dano real e o nexo de causalidade, sendo este último elemento fundamental para resolver a problemática da teoria quando não se puder identificar a responsabilidade direta do agente pelo dano final, desta maneira o agente não responderá pelo valor final da vantagem, deve reparar a chance que por sua culpa privou o paciente de ter auferido.

Desta forma dispõe Fernando de Noronha (2014):

“Todavia, apesar de ser aleatória a possibilidade de obter o benefício em expectativa, nestes casos existe um dano real, que é constituído pela própria chance perdida, isto é, pela oportunidade, que se dissipou, de obter no futuro a vantagem, ou de evitar o prejuízo que veio a acontecer. (p. 667)

Neste sentido, podemos fazer uma análise sobre o caso de um advogado que perde o prazo para interpor um recurso, seu cliente por esta razão perde a chance

de se obter no futuro a vantagem devida com o final do processo. Esta vantagem em suma integra o seu patrimônio constituindo um dano que deve ser reparado.

Acerca deste assunto Silva (2015) diz que:

Mesmo nos casos clássicos de perda de uma chance, nos quais no processo aleatório não chega ao seu final, mas é definitivamente interrompido pela a conduta do réu, observa-se a perda da vantagem esperada. Assim, por exemplo, o litigante perde definitivamente a causa judicial quando o advogado interpõe um recurso intempestivo. Nesta hipótese, a vantagem esperada pela vítima era a procedência da demanda, a qual restou totalmente prejudicada. (p. 117).

Isto posto, entende-se que a reparação do dano na responsabilidade civil pela perda de uma chance, se configura na perda da vantagem esperada, desta forma o dano da teoria da perda de uma chance é independente e autônoma isto acontece dos casos clássicos da perda de uma chance aonde o processo aleatório não chega ao final, mas já existe um dano a ser reparado, independente do dano final.

Como há duas modalidades desta teoria como acima já foram citadas, na espécie de perda de uma chance atípica, onde o processo aleatório não sofre interrupção, o dano a ser reparado está no que se chama de oportunidades perdidas, de acordo com a causalidade parcial, quando há dificuldades em estabelecer a ligação entre o fato executado pelo agente é o dano final.

3.4 DANO DA CHANCE PERDIDA E OS LUCROS CESSANTES

Consoante ao exposto na seção anterior existe divergência entre a doutrina com relação à responsabilidade civil pela perda de uma chance ser classificada como um dano emergente ou um lucro cessante.

Esta dicotomia está de forma expressa no código civil de 2002 artigo 402, in verbis: “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”.

Analisando o que dispõem o artigo, percebe-se que as perdas e danos devidos ao credor abrange o que ele perdeu, ou seja, neste sentido existe o dano emergente. Como também o que ele razoavelmente deixou de lucrar, configura-se o lucro cessante.

A distinção entre o dano emergente e o lucro cessante consiste em que o dano emergente na efetiva e imediata redução patrimonial da vítima, ou seja, é tudo

o que efetivamente foi perdido, sendo ele de forma total ou parcial, já o lucro cessante está postulado dos princípios da razoabilidade, da ponderação e da proporcionalidade, esta visão veio antes do código civil de 1916, onde estabelecia o princípio da razoabilidade como um elemento essencial para a configuração do lucro cessante, sendo desta forma um dano sobre o que se deixou de ganhar. (FILHO, 2014).

No código de 2002, no artigo acima define a razoabilidade como a forma correta para avaliar o lucro cessante, visto que o juiz deve usar o bom senso para apurar o que o credor poderia ter lucrado se não tivesse acontecido o fato danoso que tirou da vítima a possibilidade de auferir um lucro nos quais não integram seu patrimônio neste presente momento.

Para analisar a responsabilidade civil é necessário que faça uma avaliação do dano, tendo como base a diferença entre o que o ato ilícito veio a prejudicar o patrimônio da vítima, como a sua situação anterior ao dano sofrido.

O autor Carnúba (2013), defende que, “A técnica de reparação de chances subverte esse princípio, propondo-se a recolocar a vítima não mais na situação em que ela estaria sem o evento danoso, mas na situação em que ela se encontrava até o evento em questão”. (p.167).

Portanto, a chance deve ser vista como um bem material ou imaterial, fazendo parte no seu patrimônio antes mesmo do evento danoso que vier a acontecer. Por este motivo entende-se que a perda de uma chance deve ser analisada como um dano emergente.

Vislumbra-se que a chance está inserida ao patrimônio da vítima, sua perda vem a reduzir o mesmo, sendo desta forma necessária a reparação para que o patrimônio da vítima volte ao estado anterior.

3.5 DANO PATRIMONIAL PERDIDA E O DANO MORAL

Nesta seção classificaremos a responsabilidade civil em um dano patrimonial ou moral, para que seja compreendida de forma mais eficaz, vamos descrever o que é um dano patrimonial e subsequente a definição de dano moral. Em síntese o dano patrimonial ou dano material é o dano que vem a atingir o patrimônio da vítima de forma economicamente, sendo este passível de avaliação pecuniária, já o dano moral é absolutamente impossível à mensuração de forma pecuniária, haja vista que, o dano relacionado com os direitos da personalidade.

Percebe-se que no dano patrimonial o bem jurídico tutelado é o patrimônio, em se tratando de dano moral o bem jurídico a ser protegido é extrapatrimonial. Desta forma o dano moral pode ser em sentido estrito (violação a dignidade humana) e em sentido amplo (violação aos direitos da personalidade).

Ao analisar os casos que versam sobre a responsabilidade civil pela perda de uma chance, não se pode enquadrar a chance perdida apenas como um dano patrimonial ou também só como um dano moral, haja vista que, em cada caso será reconhecido se o dano é patrimonial ou moral..

Um exemplo clássico já exposto no presente estudo versa sobre o caso do advogado que perde o prazo para interpor o recurso, que teve uma sentença condenatória o pagamento de uma dívida, causando-lhe desta forma um dano patrimonial. A indenização da vítima deve ser analisada de acordo com a chance de sucesso do recurso interposto. (Daniel Carnáuba, p.170).

Para cada caso específico haverá uma análise de qual dano foi ocorrido de acordo com as suas circunstâncias, existe casos em que o prejuízo será moral como também patrimonial.

Um caso emblemático ocorrido nas Olimpíadas de Atenas de 2004 aconteceu quando o maratonista Vanderlei Cordeiro de Lima foi impedido de participar da competição, onde o mesmo ocupava a primeira posição na corrida, quando foi impedido de chegar até o final por um espectador invadiu a pista retirando-lhe a chance da vitória. Neste caso o atleta foi prejudicado patrimonialmente por não ter recebido o prêmio com seu mérito diante de sua classificação, como também os danos inerentes as frustrações extrapatrimoniais que vai além da chance perdida.

3.6 CHANCES REAIS E SÉRIAS

É necessário estabelecer que não seja qualquer chance passível de indenização, isto posto que, os donos meramente hipotéticos não têm o condão de ser ressarcida, esta atividade de analisar se a chance é real e séria é do juiz no seu poder jurisdicional. Neste viés conceituaremos o que é chance real e séria para Sérgio Cavaliere Filho: “A vantagem esperada pelo lesado não pode consistir numa mera eventualidade suposição ou desejo, do contrário estar-se ia premiando os oportunismos, e não reparando as oportunidades perdidas”. (2014, p. 98)

Percebe-se que a chance deve ser analisada como uma perda de oportunidade de conseguir um resultado ou até mesmo de evitar um dano. Através

deste entendimento a possibilidade de conseguir o resultado deve ser valorada em cada caso concreto para que seja ponderada como uma chance real e séria ou apenas como uma mera eventualidade. Desta forma, a chance perdida deve ser real e passível de obter sucesso e não uma mera situação hipotética.

4. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE NO DIREITO BRASILEIRO

Nesta seção abordaremos a aplicação da teoria frente a sua compatibilidade como o nosso sistema jurídico, vislumbrando os posicionamentos das decisões dos tribunais a luz da responsabilidade civil pela perda de uma chance.

4.1 A COMPATIBILIDADE DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE NO DIREITO BRASILEIRO

Fazendo um paralelo entre o que já foi mencionado no capítulo anterior, no nosso ordenamento jurídico não existe previsão expressa para a qualificação da responsabilidade civil pela perda de uma chance, posto isto não se pode afirmar que esta teoria não é passível de aceitação, vale ressaltar que alguns doutrinadores como Cavaliere Filho e Fernando de Noronha entre outros vem debatendo o assunto em suas obras.

Contudo, percebe-se que o estudo destes doutrinadores sobre o assunto revela a relevância que o mesmo possui pelo ponto de vista que existem base principiológicas que servem de apoio para a aceitação da teoria no nosso sistema, podemos destacar alguns destes princípios constitucionais que são: o princípio da solidariedade, princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da reparação integral dos danos.

Através deste entendimento podemos também analisar o tema na concepção da utilização da interpretação sistemática dos artigos 949 e 402 que tratam de indenizações de danos sofridos, que se encontram elencados do código civil brasileiro de 2002. “Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido”. (BRASIL,2002)

Utilizando a ferramenta acima mencionada as chances perdidas devem ser indenizadas, desde que se consista em chances sérias e reais. A responsabilidade civil prevê como preceito fundamental a indenização de qualquer dano sofrido pela vítima, uma vez que haja o preenchimento dos requisitos necessários para configuração do dever de indenizar.

O artigo 402 do código civil de 2002 dispõe que: “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.”.

Fazendo-se uma interpretação sistemática do que reza o artigo acima mencionado, vislumbresse a existência do princípio da reparação integral dos danos. Onde este princípio tem como escopo fundamental o equilíbrio entre o dano e a reparação, existindo a possibilidade de que volte ao seu estado anterior. Nesta premissa a vítima deve ser reparada por todos os danos que lhes forem causados, dentre ele, chances perdidas.

O novo paradigma da reparação das chances perdidas então em consonância com a utilização dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e a reparação do dano integral. É mister estabelecer os entendimentos sobre o tema na visão dos doutrinadores brasileiros.

O autor Sérgio Cavalieri Filho no livro programa de responsabilidade civil vem a dedicar um título sobre a responsabilidade civil pela perda de uma chance estabelecendo parecer em concordância da existência da teoria no que versa a possibilidade da reparação de danos gerados pela perda de uma chance. (2014, p.97).

Para Sílvio de Salvo Venosa, entende que a teoria da perda de uma chance é um terceiro gênero de indenização que esta: “a meio caminho entre o dano emergente e o lucro cessante”, que desta forma de acordo com o grau de sua probabilidade o dano pode ser ressarcido. (2009, p.198).

Destarte, está teoria vem a cada dia encontrando ampla aceitação no nosso direito pátrio, por mais que não exista um posicionamento unanime com relação a sua espécie de dano, havendo desta forma divergência doutrinaria na identificação do mesmo, que será analisado de acordo com cada caso concreto, não há um dano específico para tal teoria, porém terá o dever de indenizar as chances reais e sérias nasce através de uma probabilidade de certeza.

4.2 CONSOLIDAÇÃO DA TEORIA

Há vários questionamentos em relação a que título à indenização será concedido pela perda de uma chance por danos moral, material, emergente ou lucro cessante. Este paradigma está estabelecido na doutrina como salientamos no item

anterior como também na jurisprudência, percebe-se que os tribunais indenizam a título de danos morais ou de lucros cessantes.

O terceiro gênero que o autor Sílvio Venosa (2009) descreve no entendimento acima narrado, “estabelece que a graduação deve ser feita em cada caso concreto analisando a possibilidade e probabilidade da chance perdida”. (p.200).

Necessário se faz a leitura da Ministra Nancy Andrighi, sobre a existência de uma modalidade de dano autônomo, como ferramenta de resolver as dificuldades enfrentadas na apuração da responsabilidade.

A perda da 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. Nessas situações, o agente não responde pelo resultado para o qual sua conduta pode ter contribuído, mas pela chance de que ele privou o paciente [...]; a partir da percepção de que a chance, como bem jurídico autônomo, é que foi subtraído da vítima, o nexo causal entre a perda desse bem e a conduta do agente torna-se direto. Não há necessidade de se apurar se o bem final (a vida, na hipótese deste processo) foi tolhido da vítima. O fato é que a chance de viver lhe foi subtraída, e isso basta. “O desafio, portanto, torna-se apenas quantificar esse dano, ou seja, apurar qual o valor econômico da chance perdida” (RELATOR: MINISTRA NANCY ANDRIGHI Resp. 1254141).

Deste modo, quando existem dificuldades de apurar a responsabilidade do agente pelo dano final, o autor do dano responderá pela chance perdida e não pelo o dano final que o paciente sofreu em virtude de sua conduta.

Essa modalidade de dano vem ganhando forte aceitação doutrinária onde o desafio em tese se encontra na quantificação do dano a ser reparado.

Outro julgado que merece destaque envolve a responsabilidade do advogado (REsp 1.079.185/MG, Min. Nancy Andrighi) em que a turma afirmou de forma expressa que a perda de uma chance se aplica tanto aos danos materiais quanto aos danos morais.

RESPONSABILIDADE CIVIL E DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE DE ADVOGADO PELA PERDA DO PRAZO DE APELAÇÃO. TEORIA DA PERDA DA CHANCE. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO- PROBATÓRIO, SÚMULA 7, STJ. APLICAÇÃO. (STJ - REsp: 1079185 MG 2008/0168439-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 11/11/2008, T3 - TERCEIRA TURMA Data de Publicação: DJe 04/08/2009). - A responsabilidade do advogado na condução da defesa processual de seu cliente é de ordem contratual. Embora não responda pelo resultado, o advogado é obrigado a aplicar toda a sua diligência habitual no exercício do mandato. - Ao perder, de forma negligente, o prazo para a interposição de apelação, recurso cabível na hipótese e desejado pelo mandante, o advogado frustra as chances de êxito de seu cliente. Responde, portanto, pela perda da probabilidade de sucesso no recurso, desde que tal chance seja séria e real. Não se trata, portanto, de reparar a verdade “uma simples esperança subjetiva”, nem tampouco de conferir ao lesado a integridade do que esperava ter caso obtivesse êxito ao usufruir plenamente de sua chance. - A perda de chance se aplica tanto aos danos materiais quanto aos danos morais.- A hipótese revela, no entanto, que os danos materiais ora pleiteados já tinha sido objeto de ações autônomas e que o dano moral não pode ser majorado por deficiência na fundamentação do recurso especial.- A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Aplicação da súmula sete, STJ. (Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI)

Verificaremos trechos em que a Min. Nancy Andrichi, reconheceu a responsabilidade civil pela perda de uma chance:

Diante deste panorama, a doutrina tradicional sempre teve alguma dificuldade para implementar, em termos práticos, a responsabilidade do advogado. Com efeito, mesmo que comprovada sua culpa grosseira, é difícil antever um vínculo claro entre esta negligência e a diminuição patrimonial do cliente, pois o que está em jogo, no processo judicial de conhecimento, são apenas chances e incertezas que devem ser aclaradas em um juízo de cognição. Em outras palavras, ainda que o advogado atue diligentemente, o sucesso no processo judicial depende de outros favores não sujeitos ao seu controle. Daí a dificuldade de estabelecer, para a hipótese, um nexo causal entre a negligência e o dano. Para solucionar tal impasse, a jurisprudência, sobretudo de direito comparado, e a doutrina passaram a cogitar da teoria da perda da chance. A aludida teoria procura dar vazão para o intrincado problema das probabilidades, com as quais nos deparamos no dia-a-dia, trazendo para o campo das ilícitas aquelas condutas que minam, de forma dolosa ou culposa, as chances, sérias e reais, de sucesso às quais a vítima fazia jus. Não se trata, portanto, de reparar a perda de “uma simples esperança subjetiva”, nem tampouco de conferir ao lesado a integralidade do que esperava ter caso obtivesse êxito ao usufruir plenamente de sua chance (SILVA, 2007).

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

Veja que existe a possibilidade de a perda de uma chance ensejar danos tanto patrimonial como extrapatrimonial, como dispõe a relatora do REsp em comento:

A sentença, nesse ponto mantido pelo Tribunal de origem, posiciona-se na tese de que a aplicação da teoria da perda da chance só pode levar ao ressarcimento por danos morais. Com a devida vênia aos entendimentos contrários, a probabilidade perdida pode ter contornos materiais bem definidos, que só não são relevantes nesta hipótese porque o pedido encontra-se bem delimitado e, além disso, como demonstrei, tais prejuízos foram objetos de ações diversas. Destaco a recente doutrina sobre o tema: "(...) não há dúvida de que, em determinados casos, a perda da chance, além de representar um dano material, poderá, também, ser considerada um "agregador" do dano moral. O que não se pode admitir é considerar o dano da perda de chance como sendo um dano exclusivamente moral" (SAVI, 2006, p. 53).

Diante do exposto, fica claro que o julgado acima é de suma importância por ter reconhecido a perda de uma chance, porém a indenização pelo dano se dá de forma autônoma e sim pelo dano moral e patrimonial. Através deste posicionamento podemos dizer que a teoria é aceita no nosso ordenamento jurídico, mas requer que seja vista como um lucro cessante e não como um dano autônomo.

Convém ainda examinar sem exaurir o tema o julgado Resp. Nº 1.190.180/RS, relator o Ministro Luís Felipe Salomão), a quarta turma do STJ caracterizou neste julgado a teoria da perda de uma chance como uma terceira modalidade de dano diferente de outros julgados que a caracterizava como um dano moral ou patrimonial.

RESPONSABILIDADE CIVIL. ADVOCACIA. PERDA DO PRAZO PARA CONTESTAR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS FORMULADOS PELO CLIENTE EM FÁCE DO PATRONO. PREJUÍZO MATERIAL PLENAMENTE INDIVIDUALIZADO NA INICIAL. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS. JULGAMENTO *EXTRA PETITA* RECONHECIDO. (MINISTRO LUÍS FELIPE SALOMÃO)

A teoria de perda de uma chance (perte d'une chance) dá suporte à responsabilização do agente causador, não de dano emergente ou lucros cessantes, mas sim de algo que intermedeia um e outro: a perda da possibilidade de buscar posição jurídica mais vantajosa que muito provavelmente alcançaria se não fosse o ato ilícito praticado. Dessa forma, se razoável, séria e real, mas não fluida ou hipotética, a perda da chance é tida por lesão às justas expectativas do indivíduo, então frustradas. Nos casos em que se reputa essa responsabilização pela perda de uma chance as profissionais de advocacia em razão de condutas tidas por negligentes, diante da incerteza da vantagem não experimentada, a análise do juízo deve debruçar-se sobre a real possibilidade de êxito do processo eventualmente perdida por desídia do causídico. Assim, não é só porque perdeu o prazo de contestação ou interposição de recurso que o advogado deve ser automaticamente responsabilizado pela perda da chance, pois há que ponderar a probabilidade, que se supõe real, de que teria êxito em sagrar seu cliente vitorioso. Na hipótese, de perda do prazo para contestação, a pretensão foi de indenização de supostos danos materiais individualizados e bem definidos na inicial. Por isso, possui causa de pedir diversa daquela acolhida pelo tribunal a quo, que, com base na teoria da perda de uma chance, reconheceu presentes danos morais e fixou o quantum indenizatório segundo seu livre arbítrio. Daí, é forçoso reconhecer presente o julgamento extra petita, o que leva à anulação do acórdão que julgou a apelação. Precedentes citados. (grifo nosso). (RELATOR O MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO)

O posicionamento do relator da decisão, demonstra que existindo uma chance real e séria, a chance perdida deve ser indenizada não como um dano emergente e nem tão pouco um lucro cessante, a mesma deve ser analisada de acordo com a perda de se obter uma vantagem futura.

Pode-se verificar que os tribunais brasileiros vêm de certa forma aplicando a teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance na perspectiva de adaptá-la ao no nosso sistema jurídico, mesmo sem que a mesma tenha positividade expressa na legislação pátria, a um reconhecimento da existência de uma nova modalidade de dano, mesmo que de difícil percepção a teoria vem ganhando força e aceitação no nosso ordenamento jurídico.

4.3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE A TEORIA NO PRIMEIRO ACÓRDÃO NO ÂMBITO BRASILEIRO

Analisaremos o primeiro acórdão brasileiro que enfrentou o tema da responsabilidade civil pela perda de uma chance em uma Apelação Cível Nº 589069996, na Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ruy Rosado de Aguiar Júnior, Julgado em 12/06/1990, que assim dispõe:

RESPONSABILIDADE CIVIL. MEDICO. CIRURGIA SELETIVA PARA CORREÇÃO DE MIOPIA, RESULTANDO NEVOA NO OLHO OPERADO E HIPERMETROPIA. RESPONSABILIDADE RECONHECIDA, APESAR DE NAO SE TRATAR, NO CASO, DE OBRIGACAO DE RESULTADO E DE INDENIZACAO POR PERDA DE UMA CHANCE. (RELATOR: RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR, JULGADO EM 12/06/1990).

Como está descrito de forma clara que a teoria neste julgado foi analisada pelo tribunal, a mesma não foi aplicada pelo relator, por se tratar de uma indenização pelo um erro médico, como a autora se submeteu a uma cirurgia para a correção de miopia, caberia ao especialista ter usado de seus conhecimentos para uma possível correção é não lhe causar outro dano, como nevoa no olho e hipermetropia.

Percebe-se que a conduta do médico, ocasionou danos diretos a paciente do caso em comento. Encontramos os elementos da responsabilidade civil neste caso especificadamente na relação da conduta culposa do médico e o dano final a vítima, estabelecendo o que se chama de nexos de causalidade. Através deste entendimento o desembargado Ruy Rosado de Aguiar Júnior não se utilizou da teoria da perda de uma chance como bem descreveu em seu voto:

É preciso esclarecer, para efeito de cálculo de indenização, que não se trata de perda de uma chance, a que em certa passagem se referiu o apelante. Na perda da chance, não há laço de casualidade entre o resultado e a culpa do agente. (François Chabas, "La Pertre d'une Chance en Droit Français" - palestra da Faculdade de Direito 23.05.90). (RELATOR: RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR, JULGADO EM 12/06/1990).

O mesmo relator Ruy Rosado de Aguiar Júnior, em 29/08/91 em apelação cível Nº 591064837/RS, reconheceu a teoria da responsabilidade cível pela perda de uma chance, como seguiu a ementa do caso concreto:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ADVOGADO. PERDA DE UMA CHANCE. AGE COM NEGLIGÊNCIA O MANDATÁRIO QUE SABE DO EXTRAVIO DOS AUTOS DO PROCESSO JUDICIAL E NÃO COMUNICA O FATO À SUA CLIENTE NEM TRATA DE RESTAURÁ-LOS, DEVENDO INDENIZAR À MANDANTE PELA PERDA DA CHANCE. (RELATOR RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR, EM 29/08/91).

O caso acima exposto mostra a existência de um contrato firmado entre a autora da demanda e um advogado (parte ré), na qual foi pleiteada uma ação contra

o INPS para a obtenção do benefício de pensão previdenciária em virtude do falecimento do seu cônjuge.

A ação judicial pleiteada pelo mandatário foi extraviada, diante deste fato o mesmo foi informado, porém o advogado da autora não lhe comunicou do acontecido, nem mesmo pediu a restauração dos autos, impedindo que a viúva não conseguisse buscar seu direito. Neste caso vislumbrasse que a conduta do advogado foi determinante para perceber que a autora teve perdida a chance de ver sua ação sendo julgada, haja vista que, seu dano teve respaldo da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance, sendo esta chance indenizada.

É necessário reproduzir o que o relator descreveu em seu voto, acerca da indenização pela perda da chance em um trecho de seu entendimento:

Não lhe imputo o fato do extravio, nem asseguro que a autora venceria a demanda, mas tenho por irrecusável que a omissão da informação do extravio e não restauração dos autos causou à autora a perda de uma chance e nisso reside o seu prejuízo. Como ensinou o prof. François Chabas: “portanto, o prejuízo não é a perda da aposta (do resultado esperado), mas dá chance que teria de alcança-lá.” (‘La Perte d’une chance em Droit Français’, conferência na Faculdade de Direito da UFRGS em 23.05.90) [...].

[...] a álea integra a responsabilidade pela perda de uma chance. Se fosse certo o resultado, não haveria a aposta e não caberia invocar este princípio específico da perda de uma chance, dentro do instituto da responsabilidade civil. Isto posto, estou em negar o provimento ao apelo para manter a sentença de procedência, esclarecendo que a fixação da indenização, através de arbitramento, em liquidação de sentença, deverá atentar para o fato de que o dano corresponde apenas à perda da chance. (trecho do voto do Des. Ruy Rosado de Aguiar na apelação cível Nº 591064837/RS, Quinta Câmara Cível, julgado em 29/08/1991). (RELATOR RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR, em 29/08/91).

De acordo com este acórdão, destaca-se que os tribunais estaduais brasileiros começaram a julgar casos concretos relacionados à aplicação da responsabilidade civil pela perda de uma chance. Vale destacar que a nossa jurisprudência ainda não se posiciona de forma concreta a aluída teoria, analisando os julgados percebemos que não existe uma uniformidade nas decisões aqui demonstradas.

Percebe-se que a teoria, muitas das vezes, é aplicada sem a observância dos requisitos necessários para a sua configuração, ademais, é mister ressaltar que muitos julgados apenas vislumbram a chance perdida como um dano patrimonial ou

lucro cessante, sem observar a chance como uma forma de conseguir um resultado ou até mesmo de evitá-lo.

No julgado acima exposto, a conduta do advogado, fez com que a autora perdesse o direito de conseguir um benefício previdenciário, por mais que o processo não fosse julgado improcedente, foi tolhida da parte autora a chance de ver seu processo julgado, onde deve ser apreciada a possibilidade que o sujeito tem de conseguir o resultado, sendo que a omissão da informação do extravio e não restauração dos autos causou à autora a perda de uma chance e nisso reside o seu prejuízo.

CONCLUSÃO

De acordo com o que foi visto, a responsabilidade civil pela perda de uma chance é uma teoria de base Francesa, que vem sendo objeto de estudo em alguns países, em especial no ordenamento jurídico brasileiro, que não vislumbra um posicionamento uniforme como relação à espécie de dano ocorrido em virtude da mesma.

A responsabilidade civil tem o condão de reparar os danos causados as vítimas que por ilicitude de outrem causa-lhe prejuízos, tanto de origem patrimonial ou extrapatrimonial, haja vista que, para a configuração da responsabilidade necessita da identificação de elementos essenciais, que sem a existência dos mesmos não há o que falar em reparação.

Estes elementos citados acima são: a conduta, o dano e o nexo de causalidade. A conduta é descrita como a ação ou omissão que produz consequências jurídicas, o dano é toda lesão sofrida a um bem jurídico protegido e o nexo de causalidade é a ligação entre a conduta e o dano, sendo um fator determinante para auferir medida de como deverá ser reparado o dano.

Ao tratarmos destes elementos frente à chance perdida, vimos que, existem várias espécies de danos aplicadas à mesma, que são: dono autônomo, emergente ou lucro cessante, material ou moral. Como também foi observado que existe a possibilidade de cumulação de dano, onde a perda da chance pode acarretar danos morais e materiais. Embora muitos julgados viessem à chance perdida como um dano moral. Viu-se também que existe doutrinador que entende que a chance perdida está concomitantemente entre o dano emergente e o lucro cessante, surgindo assim uma terceira categoria de dano.

Feita essa observação, é mister salientar que não existe previsão expressa dessa espécie de dano do nosso sistema jurídico, mas fazendo uma interpretação sistemática do artigo 402 do código civil 2002, percebe-se o princípio da reparação integral dos danos, que dá a vítima o direito ter seu dano reparado, dentre eles, as chances perdidas. Vale ressaltar que o novo paradigma da reparação das chances perdidas também se encontra fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana.

Inicialmente, essa teoria foi alvo de muitas críticas por se tratar de espécies de danos hipotéticos e eventual, não sendo de forma específica quantificar o valor

do dano. Ao analisar a jurisprudência do STJ acerca do assunto, percebesse que a chance perdida é tida como um dano autônomo, desde que, para que a mesma, seja assim considerada, a chance deve ser séria e real, possibilitando dessa forma a sua reparação. A reparação da chance perdida deve esta amparada pela perda da oportunidade de obter uma vantagem, e não pelo valor da vantagem final que se esperava.

Convém ressaltar que, a teoria em comento, não está positivada no nosso ordenamento pátrio, porém a mesma não encontra empecilho para a sua aceitação no Direito brasileiro, considerando-se que o princípio da reparação integral dos danos, tornar a teoria da perda de uma chance compatível com o sistema jurídico brasileiro.

Entretanto, a reflexão sobre a temática nos mostra que as técnicas da reparação das chances nos mostram uma evolução da responsabilidade civil, tendo em vista que, o direito é uma ferramenta dinâmica e que acompanha e norteia os passos da vida em sociedade.

Podemos encerrar o estudo, demonstrando que o intuito deste trabalho não é estabelecer uma verdade sobre o tema, mais ampliar os conhecimentos sendo de vital importância para o universo acadêmico, por nos proporcionar uma visão aprofundada sobre um tema bastante inovador no nosso cotidiano.

REFERÊNCIAS

BRASIL, código civil. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, institui o Código Civil. Brasília, DF, 1916. Artigo 159.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 2002. Artigos 186,927, 402,949.

2008/0168439-5, Relator: Ministra Nancy Andrighi, **Diário da Justiça da União**. Data de Julgamento: 11/11/2008, T3 – 3ª Turma. Data de Publicação. Brasília. 04 de agosto de 2008

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ESPECIAL. Nº 1079185 MG 2008/0168439-5 Relator, Ministra Nancy Andrighi. **Diário da Justiça da União**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6062205/recurso-especial-resp-1079185-mg-2008-0168439-5> >Acessado em: 14 de novembro de 2018.

BRASIL, Superior Tribunal da Justiça. Nº 1.079.185-MG, DJe 4/8/2009, e REsp 788.459-BA, DJ 13/3/2006. REsp 1.190.180-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, **Diário da Justiça da União**. Julgado em 16/11/2010

BRASIL, Superior Tribunal da Justiça. Nº Rafael Peteffi da Silva. Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance. São Paulo: Atlas, **Diário da Justiça da União**, julgado em 2007, p. 134.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Nº 1079185 MG

CARNAÚBA, Daniel Amaral. **Responsabilidade Civil pela Perda de Uma Chance: A álea e a Técnica**, Vol.13, editora Moderna, 2013. P. 19, 167, 170.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11ª ed., São Paulo, Atlas, 2014. P.5e 98.

DINZ, Maria Helena, **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Responsabilidade Civil, São Paulo, editora Saraiva, 29ª edição. 2015, p.56,134. Entendimento do STJ. Disponível em:<<https://www.conjur.com.br/2011-set-10/perda-chance-seria-real-indenizada-conforme-razoabilidade> > Acesso em 16 de novembro de 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**, volume IV. 7ª ed., São Paulo, Saraiva, 2012. páginas. 46, 29, 32, 334, 339, 332, 328,329e 330.

JUNIOR, Gilberto Andressa. **Responsabilidade Civil pela perda de uma chance - Conceito e adequação no ordenamento jurídico brasileiro**. Temas atuais e Relevantes da Responsabilidade Civil Vol. I. Curitiba, Instituto Memória, 2014. P. 196.

LIMA, Alvino, **Da culpa ao risco**, São Paulo, 1938. A responsabilidade civil por fato de outrem, forense, rio 1973. Páginas 10 e 11.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. Vol. 3, São Paulo: Saraiva 2003. P.667.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. nº 1.190.180. **Diário da Justiça da União** da 4ª Turma do STJ/RS, Disponível em:< <https://jus.com.br/artigos/31671/a-perda-de-uma-chance-e-a-caracterizacao-da-responsabilidade-civil-do-advogado/3>> Acessado em 10 de Novembro de 2018.

Resp nº 1254141 (2011/0078939-4 – 20/02/2013) Disponível em:< <http://esjus.com.br/noticias/stj-aplica-a-teoria-da-perda-de-uma-chance-voto-da-ministra-nancy-andrighi/>< Acessado em: 09 de novembro de 2018.

SAVI, Sérgio. **Responsabilidade Civil por Perda de Uma Chance**. 2º ed., São Paulo, editora Atlas, 2012. P. 23, 24, 26, 28,30.

SILVA, Rafael Peteffi. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**, 2007, p. 84 e 116.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 5º Câmara Cível, Apelação Cível nº 589069996, Rel. Des. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, Porto Alegre, 12 de junho de 1990.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 5º Câmara Cível, Apelação Cível nº 591064837, Rel. Des. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, Porto Alegre, 29 de agosto de 1991.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 5º Câmara Cível, Apelação Cível nº 591064837, Rel. Des. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, Porto Alegre, 12 de junho de 1990.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, da Quinta Câmara Cível, Apelação Cível Nº 589069996, Relator: Ruy Rosado de Aguiar Júnior, Julgado em 12/06/1990.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: **Responsabilidade Civil**, 3º ed, São Paulo, Atlas, 2003. P. 198 e 200, manteve seu posicionamento ao publicar a 9º ed, São Paulo: Atlas 2009.