**A RESPONSABILIDADE CIVIL E O INSTITUTO DA “PERDA DE UMA CHANCE”**

Matheus Marques Santiago[[1]](#footnote-1)

Ana Teresa Oliveira Cardoso[[2]](#footnote-2)

Me. Fausto Amador Alves Neto[[3]](#footnote-3)

**RESUMO**

O trabalho em questão trata do instituto reparatório da Responsabilidade Civil, alicerçado na Teoria da Perda de Uma Chance. Esta teoria consiste na obrigatoriedade de ressarcir daquele que retira de outrem o ensejo de granjear um provento futuro. Destaca-se que, para que seja tutelada pela Teoria, é imprescindível que as chances tolhidas sejam sérias, reais e razoavelmente prováveis. Mesmo havendo notória relevância acadêmica, jurídica e social, como mecanismo reparatório, a falta de legislação específica positivada, o seu caráter relativamente novo e inexistência de sistematização desta temática, resulta em sua utilização restrita no Brasil. Este estudo investiga aprofundadamente a reparação civil através da Teoria da Perda de Uma Chance, objetivando perquirir as principais características do instituto, especialmente àquelas particularidades referentes à sua natureza jurídica, ao seu cabimento, ao *quantum indenizatório*, ao posicionamento doutrinário e jurisprudencial, além de evidenciar as diferenças existentes entre a Perda de Uma Chance e os Lucros Cessantes.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Civil. Perda de Uma Chance. Dano. Reparação. Indenização.

***ABSTRACT***

*The work in question deals with the reparatory institute of Civil Liability, based on the Theory of Loss of a Chance. This theory consists in the obligation to reimburse the one who withdraws from others the opportunity to earn a future benefit. It is noteworthy that in order to be protected by the Theory it is essential that the odds are serious and real, and reasonably probable. Although there would be academic, legal and social relevance, as a reparative mechanism for undeserved injuries, the lack of positive legislation, its relatively new character and the lack of systematization of this theme, results in its restricted use in Brazil. This study has as its purpose the in-depth investigation of civil reparation through the Theory of Loss of a Chance, aiming to investigate the main characteristics of the institute, especially those particularities regarding its legal nature, its scope, the indemnity quantum, the doctrinal and jurisprudential position, as well as highlighting the differences between Loss of One Chance and Ceasing Profits.*

***Keywords:*** *Civil Liability. Loss of a chance. Damage. Repair. Indemnity.*

# INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil tem em vista a reparação integral de todos os prejuízos experimentados socialmente, advindos da conduta culposa de outrem. Atualmente, diversos são os casos em que alguém se vê lesado por perder o ensejo de obter um determinado benefício futuro. Nesta conjuntura, ergue-se a responsabilidade civil pela perda de uma chance, como mais um mecanismo de reparação de danos imerecidos.

Na década de 60, no continente Europeu, mais precisamente na França, tem-se a aurora da *perte d’une chanc,* instituto hodierno que está recebendo especial e recente atenção da doutrina e da jurisprudência brasileira. Trata-se da responsabilidade civil decorrente de feitos ou omissões capazes de arredar a possibilidade de um indivíduo granjear vantagem ou até mesmo esquivar-se de um dano.

Sérgio Savi (2012, p. 3), ao aduzir sobre a gênese da responsabilidade civil pela perda de uma chance, destaca que, passou-se a tutelar a existência de uma avaria diversa do resultado final em detrimento da simples indenização da perda de uma vantagem almejada. Dispõe o nobre autor que, após essa mudança, ergue-se uma nova teoria:

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

Urge destacar os ensinamentos de Tartuce (2019, p. 482), que “a perda de uma chance está caracterizada quando a pessoa vê frustrada uma expectativa, uma oportunidade futura, que, dentro da lógica do razoável, ocorreria se as coisas seguissem o seu curso normal”. Ademais, insta salienta que, conforme entendimento doutrinário, bem como da 4ª Turma do STJ (REsp 1.540.153/RS), a chance perdida deve ser séria e real. Destaca-se:

4. A teoria da perda de uma chance não se presta a reparar danos fantasiosos, não servindo ao acolhimento de meras expectativas, que pertencem tão somente ao campo do íntimo desejo, cuja indenização é vedada pelo ordenamento jurídico, mas sim um dano concreto (perda de probabilidade). A indenização será devida, quando constatada a privação real e séria de chances, quando detectado que, sem a conduta do réu, a vítima teria obtido o resultado desejado. (STJ, REsp 1.540.153/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 17.04.2018, DJe 06.06.2018).

Conforme já mencionado, trata-se de uma teoria relativamente nova, em uso crescente, mas ainda tímido, carecendo de uma expressa previsão legal própria, desarmoniosa quanto aos institutos básicos, tornando a pesquisa extremamente instigante, interessante e importante.

Por tratar-se de um tema novo, que carece de legislação própria, diversas são as controvérsias doutrinarias acerca do instituto da perda de uma chance. A presença desta lacuna normativa pode ser o principal fator para estas divergências que pairam sobre o instituto em comento, especialmente quanto a sua natureza jurídica, ao *quantum indenizatório*, ao objeto tutelado, dentre outras características do instituto. Além disso, a inexistência de parâmetros gerais que regulem o seu uso, são fatores que configuram, portanto, a problemática do presente estudo, havendo a necessidade de se analisar, também, o posicionamento jurisprudencial sobre a temática.

No presente estudo científico objetivar-se-á clarificar as principais características do instituto reparatório civil alicerçando na teoria da *perte d’une chance*, evidenciando, assim, o seu caráter singular dentro da Responsabilidade Civil, bem como buscar-se-á perquirir parâmetros para o uso deste instituto, indicando à sua natureza jurídica, questão ainda controversa, além de destacar o seu posicionamento jurisprudencial.

Ademais, diante das diversas controvérsias, das lacunas normativas, dentre outros aspectos que serão narrados a seguir, sabendo-se da sua relevância jurídica, justifica-se o presente estudo, bem como se faz necessário investigar o instituto da perda de uma chance minuciosamente, havendo, também, grande notoriedade acadêmica e social, haja vista que o conhecimento deste instituto pode configurar mais um meio de proteção aos indivíduos, clarificando situações de lesão que, por desconhecimento, as vítimas não pleiteiam o seu direito.

Costumeiramente, na seara da responsabilidade civil, busca-se reparar um dano tangível, notável, um corolário perceptível, entretanto, a perda de uma chance difere-se completamente dessa concepção majoritária, pois, o que se almeja reparar não é um resultado concreto, mas sim uma possibilidade, uma chance real, mas não solidificada, visto que não há certeza quanto ao resultado que seria obtido se o indivíduo não fosse privado de tentá-lo. Destaca-se os ensinamentos do doutrinador Silva (2006, p.39):

Em síntese, a chance perdida configura um dano injusto indenizável ou reparável quando há um prejuízo material ou imaterial causado a pessoa inocente pela perda da probabilidade de um evento favorável, certo, sério, não hipotético, em fato já consumado causado por conduta comissiva ou omissiva do agente (falta de diligência ou prudência) e violadora de interesse juridicamente protegido no direito positivo.

Entender o conceito e as especificidades do instituto ora estudado é basilar para a correta compressão da perda de uma chance como mecanismo reparador. Cavalieri Filho (2012, p.75) aduz que “caracteriza-se essa perda de uma chance quando em virtude da conduta de outrem, desaparece a probabilidade de um evento que possibilitaria um benefício futuro para a vítima”.

Urge destacar que a chance perdida deve ser séria e real, não havendo disposição específica para tipificar a oportunidade como séria e real, havendo, também, divergências doutrinárias sobre o posicionamento do instituto da perda de uma chance em relação aos demais institutos reparatórios. Cavalieri Filho (2012, p.75) afirma que:

Há forte corrente doutrinária que coloca a perda de uma chance como terceiro gênero de indenização, a meio caminho entre o dano emergente e o lucro cessante. Entre um extremo e outro, caberia uma graduação que deverá ser feita em cada caso, com critério equitativo e distinguindo a mera possibilidade da probabilidade. De qualquer forma, a indenização deve corresponder à própria chance perdida que o juiz apreciará *in concreto*, e não ao lucro ou perda que dela era objeto, uma vez que falhou foi a chance, cuja natureza é sempre problemática na sua realização.

No que tange à natureza jurídica da perda de uma chance, não há uma consonância no ordenamento pátrio, por vezes sendo tratado como uma variação ou alternativa ao dano moral, dano emergente, lucro cessante ou até mesmo um gênero autossuficiente. Não há sequer critérios objetivos para fixação do *quantum indenizatório,* do que é a chance séria e real, dentre outras diversas lacunas. Flávio da Costa Higa (2012, p.130) acredita que “o princípio reitor da reparação de danos na responsabilidade civil é o da *restitutio in integrum*, segundo o qual se deve indenizar todo dano e nada além do dano, conforme vetusta lição dos franceses”.

No que tange à metodologia, tratar-se-á de uma pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial, com abordagem qualitativa, de forma que a investigação dê mais atenção aos processos do que aos resultados e produtos em si mesmos.

Para tanto, valer-se-á de uma abordagem dedutiva, tecida sobre o método de procedimento comparativo, especialmente devido à ausência de legislação específica pertinente à temática, sempre analisando os ditames principiológicos jurídicos gerais, originando uma apreciação crítica para se chegar à proposições específicas, bem como serão analisados os ditames da Constituição Federal de 1988 atrelados a normas infraconstitucionais, além do entendimento doutrinário e jurisprudencial, confrontando peculiaridades do instituto reparatório em comento.

# A PERDA DE UMA CHANCE

Conforme mencionado no início deste estudo científico, o instituto reparatório da Responsabilidade Civil objetiva ressarcir a integralidade de todos os prejuízos sofridos pelo indivíduo insertado na sociedade. Atualmente, diversos são os casos em que alguém se vê lesado por perder o ensejo de obter uma benesse futura. Nesta conjuntura, ergue-se a Responsabilidade Civil pela Perda de Uma Chance, como mais um mecanismo de reparação de danos imerecidos.

Sérgio Savi (2012, p. 3), ao aduzir sobre a gênese da Responsabilidade Civil pela Perda de Uma Chance, destaca que, passou-se a tutelar a existência de uma avaria diversa do resultado final em detrimento da simples indenização da perda de uma vantagem almejada. Dispõe o nobre autor que, após essa mudança, surge uma nova teoria:

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

Felipe Soares e Agnoclébia Santos (2015) aduzem que a Teoria da Perda de Uma Chance originou-se justamente nesta dificuldade de configuração precisa e concreta do nexo causal entre a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima em determinadas ocorrências, configurando, assim, como um dos principais elementos caracterizados e distintivos dos demais mecanismos indenizatórios existentes no ordenamento jurídico pátrio.

## DA NATUREZA JURÍDICA

Quanto a natureza jurídica do instituto, há uma grande controvérsia doutrinária. A depender da corrente analisada, o instituto reparatório em apreciação pode ser considerada como dano autônomo, corolário de uma ampliação do dano indenizável, ou então como uma causa não integral que concorre para o dano final, e, à vista disso, parcialmente indenizável.

O STJ aduz pela autonomia do instituto ao afirmar que 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” (STJ, REsp 1.254.141/PR apud TARTUCE, 2018, p. 483).

Entretanto, notórios doutrinadores não compactuam integralmente com a natureza jurídica autônoma do instituto em comento. Dentre eles, está Silvio Venosa, (apud SAVI, 2012) ao afirmar que que a Perda de Uma Chance está posicionada entre o Lucro Cessante e o Dano Emergente, sendo um terceiro gênero indenizatório, adentrando na seara do ressarcimento do dano nos casos que existem uma considerável probabilidade.

Já Aguiar Dias (2012) considera que a Perda de Uma Chance está insertada dentro do instituto indenizatório dos Lucros Cessantes, sendo uma espécie deste, inexistindo um dano concretizado na perda da oportunidade.

Por fim, Tartuce (2018, p. 357) é enfático e aduz:

A minha opinião a respeito dos danos por perda da chance como categoria autônoma continua sendo no sentido de sua inadmissão. Entendo que as situações tidas como de perda da chance até são reparáveis, como danos materiais ou morais, mas não como categoria autônoma. O enquadramento na última hipótese faz com que os danos sejam, em muitos casos, hipotéticos ou eventuais, sendo certo que os arts. 186 e 403 do Código Civil brasileiro exigem o dano presente e efetivo. A Perda de Uma Chance, na verdade, trabalha com suposições, com o *se.*

Todavia, mesmo com os apontamentos diversos apresentados, comprovando que há posicionamentos distintos quanto a natureza jurídica do instituto em comento, após análise doutrinária e jurisprudencial, pode-se concluir pela existência de natureza jurídica própria e autônoma da Perda de Uma Chance, havendo características singulares que serão evidenciadas no decorrer deste estudo, fundamentando a conclusão pela autonomia jurídica do instituo.

Dentre a dicotomia apresentada, também há consonância no ordenamento jurídico, especificamente quanto a abrangência da reparação civil pela Perda de Uma Chance. Destaca-se um trecho da ementa proferida pelo STJ ao julgar o REsp 1.079.185, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, *in verbis:* “Já se decidiu que a Perda de Uma Chance se aplica tanto aos danos morais quanto aos materiais”. Além disso, corroborando o entendimento do STJ e o voto da Ministra Nancy, têm-se o enunciado de número 444 da V Jornada de Direito Civil:

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.

Percebe-se que há uma tendência doutrinária e jurisprudencial que afirma ter o instituto em comento uma natureza jurídica autônoma, abrangendo não apenas danos patrimoniais, tutelando, também, prejuízos extrapatrimoniais, valendo-se de critérios específicos e adequados à sua utilização.

* 1. **CARACTERÍSTICAS DO INSTITUTO**
		1. **Da possibilidade perdida**

A distinção basilar do instituto da Perda de Uma Chance é a tutela de uma possibilidade futura em detrimento a uma lesão concretamente aferível, porém, vai bem mais além do que uma simples esperança subjetiva. Ao julgar o REsp 1.591.178/RJ, a 3ª Turma do STJ, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva concluiu expressamente que a Corte admite a responsabilização civil do agente causador do dano e, consequentemente, o dever de reparar os possíveis prejuízos causados à vítima, tendo por alicerce a teoria da Perda de Uma Chance, desde que a possibilidade de êxito seja séria e real, afastando “qualquer reparação no caso de uma simples esperança subjetiva ou mera expectativa aleatória”.

Costumeiramente, na seara da Responsabilidade Civil, busca-se reparar um dano tangível, notável, um corolário perceptível, entretanto, a Perda de Uma Chance difere-se completamente desse conceito.

Cavalieri Filho (2012, p.75) aduz que:

Caracteriza-se essa Perda de Uma Chance quando em virtude da conduta de outrem, desaparece a probabilidade de um evento que possibilitaria um benefício futuro para a vítima. [...] Deve-se, pois, entender por chance a probabilidade de se obter um lucro ou de se evitar uma perda.

Mesmo nas situações em que inexista um dano certo, determinado e concreto, subsiste a lesão para o indivíduo em decorrência de uma possibilidade relevante, mas não solidificada, da realista expectativa que possuía de auferir uma vantagem posterior ou até mesmo esquivar-se de um dano, ainda que não haja certeza quanto ao resultado que seria obtido se o indivíduo não fosse privado de tentá-lo.

Deve-se clarificar que, no caso de utilização desta teoria em comento, o que deverá ser indenizado é a chance em si, inexistindo obrigatoriedade de comprovação, por parte do indivíduo lesado, que o resultado almejado seria concretamente alcançado se fosse retirado o ato danoso sofrido, deve-se, porém, provar a existência de uma probabilidade factual de se gozar uma benesse futura almejada, ou seja, que existia uma chance genuína.

Diante disso, conclui-se que a Perda de Uma Chance na Responsabilidade Civil está caracterizada quando há situações em que o indivíduo se vê lesado, após conduta de outrem, privando-o de granjear um benefício futuro ou esquivar-se de um dano, inexistindo qualquer garantia de se lograr êxito, havendo, porém, necessariamente, chances sérias e reais, ou seja, relevantes possibilidades.

* + 1. **Da chance séria e real**

Além disso, conforme já citado acima, a chance tolhida deve ser séria e real. Corroborando esta afirmação, a 4ª Turma do STJ ao apreciar o Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso Especial Nº 1.145.118 - SP (2009/0184568-1), Relator Ministro Marco Buzzi. Destaca-se:

A teoria da Perda de Uma Chance incide em situações de responsabilidade contratual e extracontratual, desde que séria e real a possibilidade de êxito, o que afasta qualquer reparação no caso de uma simples esperança subjetiva ou mera expectativa aleatória, como na hipótese

Entende-se por chance séria e real aquela oportunidade que não é apenas fantasiosa ou meramente hipotética, constituinte de uma mera esperança subjetiva, mas sim situações adjacentes indicativas de relevante probabilidade de ocorrência, ou seja, de efetiva materialização, que geraria vantagem ao indivíduo lesado.

Entretanto, dificultosa é a fixação de parâmetros rígidos e gerais objetivando definir o que seria uma chance séria e real. Mesmo que haja algumas tentativas para tanto, deve-se analisar o caso concentro. Tartuce (2018) aduz sobre a necessidade do magistrado valer-se do princípio da razoabilidade para se aferir o dano e fixar a indenização, principio este que foi consagrado pelo Código Civil de 2002 em seu artigo 402.

Há de se distinguir, nesse sentido, as chances sérias e reais das meras esperanças subjetivas. Primeiramente, justifica-se a necessidade de distinção no necessário e essencial exame objetivo a que essas possibilidades são submetidas, revestindo-se de seriedade e realidade. Além disso, danos meramente hipotéticos ou eventuais não são passíveis de indenização, em regra, conforme disposto nos artigos 186 e 403, ambos do Código Civil, necessitando de prova efetiva dos danos sofridos.

Cavalieri Filho (2012. p. 81-82) corrobora com o disposto por Flávio Tartuce destacado em parágrafo supra. Veja:

[...] é preciso verificar em cada caso se o resultado favorável seria razoável ou se não passaria de mera possibilidade aleatória. 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.

Rafael Peteffi, um dos responsáveis pela redação do Enunciado nº 444 aprovado na V Jornada de Direito Civil aduz sobre o assunto em comento, apresentando duas situações hipotéticas quanto à existência da chance séria e real, considerando dois aspectos, que são o momento da perda e a possibilidade de reparação.

A primeira hipótese aludida pelo Jurista supra mencionado é a situação em que o indivíduo lesado já está em pleno uso da chance, com o claro propósito de alcançar vantagem futura, vindo a perde-la. Neste cenário, o questionamento quanto a existência ou não da chance é incidente em menor potencial, atentando-se, especialmente, para a proporção entre a probabilidade de êxito final e o cálculo da reparação pecuniária, o que poderá ser o respaldo fundamental para a almejada indenização.

Já a segunda possibilidade é aquela em que a pessoa vitimada não estava valendo-se das chances, não havendo materializado e retirado estas do seu estado potencial, relativizando, assim, a existência do dano à mera probabilidade que a vítima teria de usá-la em uma ocasião futura, conquistando, assim, um proveito almejado. Nessa hipótese, a jurisprudência tem sido mais rígida para a concessão indenizatória, considerando a proximidade temporal de ocorrência do ato lesivo e extintivo das chances, com o momento em que as chances em potencial seriam utilizadas para tentar granjear o resultado esperado.

Portanto, reforçar-se a relevância da análise de cada caso em concreto para que se aplique a teoria da Perda de Uma Chance, afastando, assim, a criação de um rol taxativo de situações ensejadoras de Responsabilidade Civil alicerçada na teoria em estudo.

* + 1. **Do *Quantum indenizatório***

Ademais, outra característica que difere o instituto da Perda de Uma Chance dos demais mecanismos reparatórios refere-se ao *quantum indenizatório.* Conforme aduz Flávio da Costa Higa (2012, p.130) “o princípio reitor da reparação de danos na Responsabilidade Civil é o da *restitutio in integrum*, segundo o qual se deve indenizar todo dano”. Na Perda de Uma Chance, repara-se a oportunidade perdida propriamente dita e não o resultado futuro, que muito provavelmente iria acontecer, mas ainda dependia da atuação do sujeito e outros fatores, portanto, não é razoável que a indenização seja integral, haja vista que existia a possibilidade ainda não concretizada de se auferir uma benesse futura.

Na reparação pecuniária pela Perda de Uma Chance, o valor calculado é alicerçado na chance não aproveitada em detrimento do valor total do benefício esperado, ou seja, a vítima não será integralmente ressarcida, até porque ela não possuiu em momento algum a integralidade daquele benefício, havia apenas uma real expectativa.

Nesse sentido, a 3ª turma do STJ ao julgar o REsp nº 1.254.141 - pr (2011/0078939-4) Rel. Min. Nancy Andrighi corroborou o disposto acima, ao aduzir que “admitida a indenização pela chance perdida, o valor do bem deve ser calculado em uma proporção sobre o prejuízo final experimentado pela vítima. A chance, contudo, jamais pode alcançar o valor do bem perdido. É necessária uma redução proporcional”.

A inexistência de parâmetros objetivos para fixação do *quantum indenizatório* torna a missão do julgador ainda mais árdua. Há alguns doutrinadores que, no intuito de solucionar essa problemática, aduzem pela aplicabilidade de um denominado coeficiente redutor em todos os casos indenizatórios pela perda da oportunidade, podendo ser considerado um parâmetro, não retirando, por óbvio, a necessidade de análise e valoração diversa em cada caso concreto.

* 1. **DISTINÇÃO ENTRE A PERDA DE UMA CHANCE E OS LUCROS CESSANTES**

Alguns doutrinadores afirmam que a Perda de Uma Chance nada mais é do que uma espécie dos lucros cessantes. Nesse sentido, insta salientar as características diferenciadoras entre a Perda de Uma Chance e os lucros cessantes, visto que em ambos institutos reparatórios referem-se a um proveito que o indivíduo lesado é obstruído de gozar.

Inicialmente, destaca-se que os lucros cessantes possuem natureza jurídica reparatória de dano material, surgindo quando a vítima, através de uma conduta de outrem, vê o seu direito tolhido e deixa de auferir uma determinada vantagem futura, havendo uma real frustração do lucro que concretamente seria auferido, enquanto a Perda de Uma Chance possui natureza jurídica indenizatória autônoma.

Percebe-se, pois, que diferentemente do lucro cessante, na Responsabilidade Civil pela Perda de Uma Chance inexiste a obrigatoriedade de produzir prova concreta de efetivação do resultado pretendido no futuro, visto que, enquanto o lucro cessante incide sobre o que o indivíduo certamente ganharia, havendo o dever de comprovação, discriminando quais foram as perdas, bem como sua quantia e etc., na Perda de Uma Chance não se tutela a perda do resultado e sim da oportunidade de granjear a benesse futura, não havendo a necessidade de que se prove concretamente que o indivíduo auferiria o resultado planejado, deve, apenas, fundamentar as chances obstruídas eram suficientes para caracterizar uma oportunidade séria e real, ou seja, capaz de comprovar pela existência de uma relevante probabilidade de êxito.

Corroborando com as afirmações supra, Sérgio Savi (2012. p. 15) dispões sobre algumas distinções entre os institutos ora em análise. Segundo o doutrinador já citado, é possível evidenciar diferenças conceituais entre estes mecanismos indenizatórios. Primeiramente, distinguem-se quanto à natureza dos interesses ultrajados. Enquanto a Perda de Uma Chance dá-se através de uma violação a um simples interesse de fato, o lucro cessante origina-se da lesão de um direito subjetivo.

Ademais, nos lucros cessantes, conforme bem dispõe o artigo 949 do Código Civil, há possibilidade de indenização com prestações sucessivas até que se termine as convalescenças, quando houver ofensas a saúde da vítima. Mesmo não havendo legislação especifica sobre a Perda de Uma Chance, após vasta análise jurisprudencial, nota-se pela inexistência de reparações continuadas alicerçadas neste instituto, podendo, portanto, ser considerado como mais um meio discriminativo.

* 1. **DA TENTATIVA DE POSITIVAÇÃO**

A teoria da Perda de Uma Chance encontrou alguns obstáculos para a sua recepção no ordenamento jurídico pátrio. Dentre estes óbices, a ausência de legislação específica possui grande destaque, sendo responsável pelo emprego de subjetivismos em casos envolvendo o instituto em análise, bem como pelas consideráveis divergências doutrinárias já mencionadas, além disso, a sua restrita utilização se comparado com os demais mecanismos indenizatórios pode ser considerada um corolário desta inexistência normativa positivada.

O Sociólogo e Político Augusto Carvalho – SD/DF, objetivando incorporar expressamente no ordenamento jurídico nacional a teoria da perda de chance, clarificando e pacificando alguns pontos e requisitos do instituto, redigiu o Projeto de Lei Nº 10360/2018. Este Projeto, caso aprovado, acrescentaria os parágrafos 2º e 3º ao art. 927 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil. A nova redação deste dispositivo legal ficaria da seguinte forma:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito ([arts. 186 e 187](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm%22%20%5Cl%20%22art186)), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

§ 1 º. 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.

§ 2º A Responsabilidade Civil pela perda de chance não se limita à categoria de danos extrapatrimoniais.

§ 3º A chance deve ser séria e real, não ficando adstrita a percentuais apriorísticos.

 Nota-se que o §2º apenas positivaria um entendimento jurisprudencial já pacificado, conforme STJ dispõe em diversos julgados, dentre eles o REsp 1.079.185, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, já citado em capitulo anterior. Ao que tange o §3º, também a consonância jurisprudencial sobre as chances sérias e reais, bem como há convergência doutrinária para tanto. Mesmo sendo pontos que já são utilizados, a conversão em lei da PL 10.360/18 seria um grande avanço para o instituto reparatório da Perda de Uma Chance. Porém, no dia 31/01/2019 este projeto de lei foi arquivado.

1. **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Como mecanismo mantenedor do equilíbrio social, a Responsabilidade Civil suscita o dever legal de reparação ao indivíduo que, através de sua ação e/ou omissão, infringe interesses alheios legalmente tutelados, independentemente e se estritamente moral, material ou ambos concomitantemente.

Nesse sentido, restou clarificado que a Teoria da Perda de Uma Chance compõe diretamente a seara da Responsabilidade Civil, avultando as situações de danos imerecidos tuteladas pelo ordenamento jurídico pátrio, especialmente quando trata-se de uma oportunidade obstruída de se granjear um benefício posterior ou livrar-se de um dano.

Entretanto, urge destacar que inexiste amparo legal positivado para que o indivíduo valha-se da Teoria da Perda de Uma Chance, porém, conforme comprovado neste estudo, a jurisprudência pátria não deixa de aplicar a Teoria em comento por este fato, sendo recepcionada por todo o sistema jurídico brasileiro. O Código Civil vigente estipula uma Responsabilidade Civil extensiva, estando pacificado, tanto para a doutrina quanto para jurisprudência, a admissão e uso do Perda de Uma Chance, restando, apenas, controvérsias quanto à sua natureza jurídica, quantum indenizatório, dentre outros aspectos que em nada interferem na aceitação e inserção desta teoria no ordenamento jurídico civil.

Conforme citado acima, inexiste uma posição doutrinária consensual quanto à natureza jurídica da Responsabilidade Civil pela Perda de Uma Chance. Renomados doutrinadores aduzem pelo caráter não singular deste instituto, inexistindo natureza jurídica própria, tratando-o por vezes como dano material, em certas circunstâncias como lucro cessante, dentre outros. Entretanto, estes autores corroboram com o entendimento do STJ, acreditando e argumentando que a Perda de Uma Chance é um instituto autônomo, com natureza jurídica própria e elementos constituintes peculiares, podendo incidir não apenas em danos materiais como, também, extrapatrimoniais.

Outro ponto controverso refere-se ao valor pecuniário do ressarcimento pela oportunidade perdida. Mesma havendo uma tímida tentativa doutrinária da fixação de uma fórmula matemática para tanto, árdua é a missão além de ser inconclusiva. Pela diversidade de condutoras ensejadoras da Responsabilidade Civil pela Perda de Uma Chance, torna-se inviável a estipulação de parâmetros gerais e inflexíveis, devendo sempre analisar cada caso concreto, observando-se que, no instituto da Perda de Uma Chance, tutela-se a oportunidade séria e real em detrimento do resultado final, portanto, o valor será sempre menor.

Por outro lado, há entendimento consensual, também. A jurisprudência é pacífica e o entendimento doutrinário corrobora que, para que configure-se a Responsabilidade Civil pela Perda de Uma Chance é imprescindível que a oportunidade obstruída seja séria e real. Conceitualmente, não há nenhuma definição precisa do que seja uma oportunidade real e séria, portanto, cabe ao magistrado ao analisar o caso concreto e perquirir se havia, ao menos, razoável possibilidade de êxito por parte do indivíduo vitimado.

Isto posto, conclui-se que a Perda de Uma Chance é considerada como mais uma espécie de dano tutelada pelo judiciário, sendo pacificamente aceita pelos tribunais. A ausência de positivação pode estar relacionada com a sua utilização inexpressiva se comparada com os demais mecanismos reparatórios. Entretanto, a falta de positivação não obstruiu a pacificação de determinadas características do instituto que são utilizadas como requisitos para se que pleiteei judicialmente o ressarcimento do infortúnio sofrido.

**REFERÊNCIAS**

AGUIAR DIAS, José de. **Da Responsabilidade Civil**. 12. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **V Jornada de Direito Civil** – Enunciado 444. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/v-jornada-direitocivil/VJornadadireitocivil2012.pdf/at\_download/file>. Acesso em 29 de ago. de 2019.

BRASIL. **Novo Código Civil**. Lei nº 10.403 de 10 de janeiro de 2002. Aprova o novo código civil brasileiro. Brasília, DF, 2002.

BRASIL. **Projeto de lei 10.360/2018.** Acrescenta parágrafos ao art. 927 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil. Brasília, DF. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso especial. Ações em bolsa de valores. Venda promovida sem autorização do titular. Responsabilidade Civil. Perda de Uma Chance. Dano consistente na impossibilidade de negociação das ações com melhor valor, em momento futuro. Indenização pela perda da oportunidade. Recurso especial negado. **Recurso Especial n.º 1.540.153**. Recorrente: Banco Santander Brasil S/A. Recorrido: Christiano Pereira Lima Neto. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília (DF), 17 de abril de 2018. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br/)>. Acesso em: 08 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso especial. Processual Civil e Direito Civil. Responsabilidade de advogado pela perda do prazo de apelação. Teoria da Perda de Uma Chance. Aplicação. Recurso Especial. Admissibilidade. Deficiência na fundamentação. Necessidade de revisão do contexto fático-probatório. Súmula 7, STJ. Aplicação. **Recurso Especial n.º 1.079.185**. Recorrente: Aldeir Batista de Aguilar. Recorrido: Antônio Abdala Júnior. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília (DF), 04 de agosto de 2009. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br/)>. Acesso em: 07 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso especial. Direito Civil e Processual Civil. Responsabilidade Civil. Art. 535 do CPC/1973. Atropelamento. Danos Materiais, Morais e Estéticos. Gravidade das sequelas. Culpa exclusiva do condutor do veículo. Lucros Cessantes. Não comprovação. Teoria da Perda de Uma Chance. Não comprovação. **Recurso Especial n.º 1.591.178**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília (DF), 25 de abril de 2017. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br/)>. Acesso em: 01 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso especial. Direito Civil. Responsabilidade Civil. Aplicabilidade da Teoria da Perda de Uma Chance para apuração de Responsabilidade Civil ocasionada por erro médico. **Recurso Especial n.º 1.254.141**. Recorrente: Júlio José de Andrade. Recorrido: Waldeir Duarte Amaral. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília (DF), 04 de dezembro de 2012. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp)>. Acesso em: 14 mai. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso especial. Ação condenatória – Decisão monocrática que deu parcial provimento ao Recurso Especial da parte adversa. Insurgência do autor. **Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso especial n.º 1.145.118**. Agravante: Waldemar Lourenço de Faria. Agravado: Sidney Bombarda. Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília (DF), 19 de outubro de 2017. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br/)>. Acesso em: 1 set. 2019.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil.**10 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

HIGA, Flávio da Costa. **Responsabilidade Civil: a Perda de Uma Chance no direito do trabalho.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SAVI, Sérgio. **Responsabilidade Civil por Perda de Uma Chance**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade Civil pela Perda de Uma Chance: Uma análise do direito comparado brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, Roberto de Abreu e. **A teoria da Perda de Uma Chance em sede da Responsabilidade Civil**. Revista do EMRJ. v. 9. 2006.

SOARES, Felipe; SANTOS, Agnoclébia. **O dano decorrente da Perda de Uma Chance: questões problemáticas.** Revista dos Tribunais. v. 104. 2015.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil.** 8. ed. São Paulo: Método, 2018.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil.** 9. ed. São Paulo: Método, 2019.

**O conteúdo expresso no trabalho é de inteira responsabilidade do(s) autor(es).**

1. - Discente do Curso de Direito – *e-mail*: matheussantiagomarques@outlook.com [↑](#footnote-ref-1)
2. - Discente do Curso de Direito *e-mail*: anateresaocardoso@gmail.com [↑](#footnote-ref-2)
3. - Docente do Curso de Direito – *e-mail*: fausto.alvesneto@gmail.com [↑](#footnote-ref-3)