



**UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**FÁBIO LEITE BARBOSA GARGUR**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL NA ÓTICA DA TEORIA DA  
PERDA DE UMA CHANCE**

Salvador

2018

**FÁBIO LEITE BARBOSA GARGUR**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL NA ÓTICA DA TEORIA DA  
PERDA DE UMA CHANCE**

Trabalho de curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, pela Universidade Católica do Salvador.

Orientador: Professor Humberto  
Gustavo Drummond da Silva  
Teixeira.

**Salvador**

**2018**

Sinceros agradecimentos a todos que me ajudaram, em especial a minha família e ao meu orientador, Humberto Gustavo Drummond, tornando possível a realização desse trabalho.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo o estudo da teoria da perda de uma chance de uma maneira geral. Primeiramente, fazendo um estudo sobre as noções gerais da responsabilidade civil, perpassando pela responsabilidade civil no ordenamento brasileiro. Logo após, abordaremos a teoria do dano e suas modalidades. Por fim iremos falar da teoria da perda de uma chance, na sua origem, fundamentação e natureza jurídica, abrangendo os tipos de dano e suas indenizações.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil. Dano. Perda de uma chance.

## **ABSTRACT**

The present work aims to study the theory of loss of a chance in a general way. Firstly, a study on the general notions of civil responsibility, passing through civil responsibility in the Brazilian order. Soon after, we will approach the damage theory and its modalities. Finally we will speak of the theory of loss of a chance, in its origin, foundation and legal nature, covering the types of damages and their indemnifications.

**Keywords:** Civil Liability. Damage. Loss of a Chance.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>7</b>
<b>2 HISTÓRICO DE RESPONSABILIDADE CIVIL</b>	<b>8</b>
<b>2.2 A responsabilidade civil no ordenamento brasileiro</b>	<b>9</b>
<b>3 TEORIA DO DANO</b>	<b>11</b>
<b>3.1 Conceito</b>	<b>11</b>
<b>3.2 Classificação</b>	<b>11</b>
3.2.1 DANO EMERGENTE	12
3.2.2 LUCRO CESSANTE	12
3.2.3 DANO MORAL	13
3.2.4 DANO ESTÉTICO	16
<b>4 DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE</b>	<b>17</b>
<b>4.1 Origem</b>	<b>17</b>
<b>4.2 Fundamentação jurídica</b>	<b>17</b>
4.2.1 DANO MORAL – NATUREZA JURÍDICA	17
4.2.2 DANO MATERIAL – NATUREZA JURÍDICA	19
4.2.3 DOCTRINA ESPECIALIZADA	19
4.2.4 JURISPRUDÊNCIA	20
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	<b>22</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>23</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O instituto da responsabilidade civil tem base na tutela da vítima, em detrimento de uma reparação e de uma punição ao autor do dano, tendo em vista que durante muito tempo, o dano referente a uma chance perdida, não era protegido pelo Direito. Hoje ela é um elemento jurídico essencial para regular a vida em sociedade, pois em tese o indivíduo sabe que ao sofrer um dano moral e/ou patrimonial não precisará se utilizar da Lei de Talião, basta buscar juridicamente a reparação.

Por isso que a responsabilidade civil é um tema de grande relevância tanto do ponto de vista da prevenção e repressão de ilícitos, quanto do ponto de vista do debate jurídico-dogmático que tem o Direito como a base da vida em sociedade. O caracteriza na atualidade, a discussão da temática e o aumento das demandas de problemas ligados à lesão a direitos individuais e sua reparação. Os primeiros países a se discutir tal doutrina foram França e Itália e hoje cada vez mais vem sendo estudada e aplicada no Brasil. Atualmente este engloba as variadas e complexas relações da vida em sociedade, bem como as suas relações dos cidadãos com o Estado, seus deveres e obrigações.

O objetivo geral é demonstrar os requisitos do instituto de responsabilidade civil capazes de enquadrar a perda de uma chance como um dano passível de indenização, a título de reparação. Para tanto iremos abordar nesse trabalho todo o histórico da responsabilidade civil até a doutrina a partir do ordenamento brasileiro, bem como, a teoria e a classificação do dano sofrido. E por fim examinaremos a origem e a fundamentação jurídica da teoria da perda de uma chance e como podemos aplicá-la no Direito, através do dano moral e material.

## 2 HISTÓRICO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A palavra responsabilidade vem do latim “respondere” e está ligada a obrigação de restituir, utilizando o valor pecuniário como reparação. A responsabilidade civil impõe uma sanção civil aos causadores de danos aos terceiros de boa-fé. A responsabilidade civil se expandiu historicamente, nos primórdios da civilização humana e se caracterizou pela reação conjunta a um único agressor, ademais, posteriormente, foi se modificando e evoluiu para uma reação individual, através da Lei de Talião (olho por olho, dente por dente).

“Do latim talio, taliones, é a designação atribuída à pena que consiste em aplicar ao delinquente um dano igual ao que ocasionou”. (SILVA, 2007. p. 1360). Sendo a reparação feita por sanção punitiva que só serenava o desejo de vingança da vítima.

Com a evolução, a forma de se reparar o dano causado, foi sendo modificado e o autor passou arcar com o dano através de uma compensação econômica, em substituição à dor, pagando as autoridades públicas, caso o delito fosse de cunho público, bem como, se o caso fosse de cunho privado, indenizar a parte lesada. Mesmo após a estruturação da ideia de responsabilidade civil, na época da idade média, somente através da doutrina francesa que o conceito se estabeleceu e se modificou também em relação ao fundamento, baseando-se no dever de reparação.

Visto que: “O direito francês, aperfeiçoando pouco a pouco as ideias românticas, estabeleceu nitidamente um princípio geral da responsabilidade civil, abandonando o critério de enumerar os casos da composição obrigatória” (GONCALVES, 2005, 5). Sobretudo no âmbito dos temas afetos à responsabilidade civil com a fixação da evolução da culpa como elemento de base para caracterização do dano que gera o dever indenizatório, o direito francês evoluiu em relação ao romano e trouxe nos elementos para o instituto da responsabilidade civil, que foram incorporados também no ordenamento jurídico brasileiro.



## 2.1 A responsabilidade civil no ordenamento brasileiro

O Brasil possui um ordenamento jurídico próprio, composto de normas que se dinamiza e se transforma na medida em que as condições sociais assim exigem; pois o mesmo está vinculado a realidade histórica do país. Além da realidade histórica, o direito no Brasil foi influenciado por outras legislações anteriores, tais como o direito romano e o francês.

O direito francês fixou a culpa como pressuposto fundamental para a responsabilidade civil, tendo em vista a influência deste no ordenamento jurídico brasileiro o fundamento da responsabilidade civil continua sendo a culpa relacionada ao dano sofrido, Chaves reforça a referida ideia ao escrever que:

Numa ocasião em que se contam às centenas de milhares de vítimas de acidentes de trânsito e das negligências ou imperícias profissionais, apresenta-se não sob o manto de convivência, mas de uma necessidade imperiosa de lançar mão na teoria do risco". (CHAVES, 1985).

A esse respeito bem claro é o novo Código Civil, ao instituir o art. 927 e parágrafo único: "Aquele que, por ato ilícito (arts.186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. 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".

Através dos artigos mencionados acima, fica instituído que todo aquele que causar dano a outrem, está obrigado a repará-lo, cabendo ao lesado, provar o ocorrido e a culpa ou dolo do agente. A responsabilidade civil, segundo Diniz, pode ser definida como:

A aplicação de medidas que obriguem uma pessoa, em razão de seu próprio ato, a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva) (DINIZ, 1998, p. 34).

Existem duas espécies de responsabilidade civil: I) responsabilidade civil subjetiva, que se funda na culpa do agente, podendo ser subdividida em: a) responsabilidade civil subjetiva com culpa provada; b) responsabilidade civil

subjetiva com culpa presumida; II) responsabilidade civil objetiva, na qual é dispensada a demonstração da culpa, bem como a presunção de culpa do agente, onde o mesmo responderá pelo dano sofrido pela vítima.

A responsabilidade civil subjetiva advém dos requisitos do dolo ou da culpa, pois a comprovação da culpa do agente causador do dano é inevitável, tendo em vista que ela é quem gera a obrigação de indenizar, em contrapartida, a vítima terá o direito de ser indenizada, a mesma está bem explícita nos artigos arts.186 e 187 do Código Civil.

Já a responsabilidade civil objetiva, de forma contrária, segue o entendimento que a culpa do agente, independe da comprovação do dolo ou culpa, sendo assim, não será mais necessário provar a culpa por parte do autor, pois ainda assim irá recair a obrigação de indenizar a vítima.

A responsabilidade civil objetiva, ou pelo risco, é obrigação de reparar danos, independentemente de qualquer ideia de dolo ou culpa. Ela nasce da prática de fatos meramente antijurídicos, geralmente relacionados com determinadas atividades (e por isso ainda sendo riscos de atividades normalmente desenvolvidas pelo autor do dano – Cf. Cód. Civil, art. 927, parágrafo único). (NORONHA, 2003, p.485).

A responsabilidade objetiva é justificada pela Teoria do Risco, onde todo indivíduo que exerça alguma atividade está sujeito a criar um risco de dano para terceiros e tal dano deve ser reparado independente da culpa do indivíduo. Temos então, no ordenamento jurídico brasileiro, há necessidade de provar a culpa para configuração da responsabilidade civil subjetiva. Já no caso responsabilidade objetiva não é necessário a prova da culpa, pois a ocorrência do dano já é fato suficiente para que haja a indenização.

### **3 TEORIA DO DANO**

#### **3.1 Conceito**

Dano é toda lesão causada a um bem que seja protegido juridicamente que cause prejuízo de ordem patrimonial ou extrapatrimonial. Ainda que haja uma conduta considerada dolosa, se não causar dano, não se configura responsabilidade civil. Mesmo considerando a responsabilidade contratual, o comportamento do causador (quem deixa de cumprir a obrigação), traz para si a responsabilidade do dano.

O dano se faz presente também em virtude da lesão a um interesse jurídico, sendo ele patrimonial ou não, causado pela ação do agente infrator. Conforme descreve Reis (1995, p.1): "(...) a concepção normalmente aceita a respeito do dano envolve uma diminuição do patrimônio de alguém, em decorrência da ação lesiva de terceiros. A conceituação, nesse particular, é genérica. Não se refere, como é notório, a qual o patrimônio é suscetível de redução". Parecer semelhante tem Cavalieri Filho (2010, p.25) ao afirmar que:

Conceitua-se, então, o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, que se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral.

Quanto a reparação do dano através da responsabilidade civil, em regra, todo e qualquer tipo de dano, tem que ser ressarcido, a título de sanção imposta, podendo ser fixado uma importância em dinheiro, a título de compensação, contudo, para que o dano seja considerado como reparável, há que se considerar dois pré-requisitos: a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica e a certeza do dano, que preceitua que somente o dano efetivo é passível de indenização.

#### **3.2 Classificação**

##### **3.2.1 DANO EMERGENTE**

O dano emergente é configurado quando há uma diminuição efetiva no patrimônio da vítima e não será composto pelos prejuízos sofridos diretamente

com a ação danosa, incluindo também as despesas relacionadas ao dano sofrido. Dano presente ou dano futuro são outras denominações do dano emergente e são classificadas caso sejam verificadas (dano presente), ou não verificadas (dano futuro). Tal distinção não encontra guarida expressa em nossa legislação civil, que fala tão somente em "prejuízos efetivos e lucros cessantes por efeito direto e imediato" do ato (art. 403, do CC).

A ausência de previsão em nossa legislação não é óbice para a indenizabilidade do dano futuro, pois não se exige que o resultado se produza ato contínuo ao ato antijurídico, mas tão somente que lhe seja "efeito direto e imediato", pouco importando o momento em que se produz. Os prejuízos causados pelo dano emergente, poderá ser processado de duas formas: o lesante será condenado a proceder à restauração do bem danificado, ou a pagar o valor referente ao dano causado.

### 3.2.2 LUCRO CESSANTE

O lucro cessante significa o que o indivíduo deixa de ganhar, frustrando a sua expectativa de lucro e decorre da frustração da atividade lucrativa da vítima. Conforme o art. 402 C.C o lucro cessante é aquilo que razoavelmente se deixou de lucrar, bem como através de Agostinho Alvim (1972, p. 189) que, "até prova em contrário, admite-se que o credor haveria de lucrar aquilo que o bom senso diz que lucraria", presumindo-se que os fatos se desenrolariam segundo o seu curso normal, não tivesse ocorrido a intervenção do agente.

Além dos prejuízos definidos como danos emergentes e lucros cessantes, em razão de um ato ilícito e injusto praticado por outrem, não pode alguém ficar privado da oportunidade de obter determinada vantagem ou então, de evitar um prejuízo. Trata-se da indenização pela perda de uma chance ou oportunidade.

O mencionado art. 402 determina 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 e, é justamente nessa parte final* do dispositivo, que resta caracterizado o conceito dos danos emergentes e do lucro cessante. Conforme o art.402, como consequência do

efeito danoso, o lucro cessante busca o que o autor deixou de lucrar, em razão do fato danoso cometido por outrem.

### 3.2.3 DANO MORAL

O dano moral atenua as consequências do prejuízo imaterial, a título de reparação e não de ressarcimento, desse modo, fica esclarecido que o dano moral não tem finalidade de acréscimo patrimonial para a vítima, mas sim de compensação pelos males causados. Vem ser a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo fato lesivo. Como acentua Gonçalves (2005).

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação. (GONÇALVES, 2005, p.359).

Ao se distinguir o dano patrimonial do dano moral, leva-se em consideração o interesse do dano, seja ele patrimonial ou extrapatrimonial, direto ou indireto, nesses casos o direito à vida, a saúde e ao patrimônio são lesados, além disso, pode gerar também incapacidades físicas para o trabalho, bem como despesas para o tratamento da vítima, relacionadas aos referidos danos (lucro cessante e dano emergente).

O dano moral direto atinge a personalidade (bem extrapatrimonial) ou os atributos da vítima; já o dano moral indireto ataca somente os bens jurídicos, prejudicando também a vítima de forma não patrimonial, tendo em vista que pode afetar a sua saúde e o seu bem-estar. “Assim sendo, se o interesse moral, ao lado do econômico, justifica a ação, é óbvio que esse interesse é passível de reparação, embora o bem moral não seja indenizável, por não se exprimir em dinheiro” (DINIZ, 2011, p.116).

Quanto a reparabilidade do dano moral, há muitas opiniões contrárias ao assunto, pois não se tem certeza se as depreciações dos interesses extrapatrimoniais são realmente indenizáveis, uma vez que: “Não se paga a dor sofrida, por não ser esta indenizável, isto é, insuscetível de aferição econômica, pois seria imoral que tal sentimento pudesse ser tarifado em dinheiro ou

traduzido em cifras de reais [...]” (DINIZ, 2011, p.116). Existem várias objeções à reparação do dano moral, dentre elas podemos citar:

a) Falta de um efeito penoso durável que deixava dúvidas se a ofensa à honra e à liberdade eram caracterizadas como dano moral, ou uma simples “ofensa”, ademais, é necessário saber os efeitos que o dano pode causar e o tempo em que a vítima será refém dos sentimentos causados pelo ocorrido.

b) Incerteza de um verdadeiro direito violado e de um dano real, nesse caso o importante não é saber se o bem violado é material ou não, pois o dano moral não é abstrato, ele decorre também da violação do direito extrapatrimonial e dos seus efeitos ao indivíduo.

c) Dificuldade de descobrir a existência do dano que levanta a questão a fim de descobrir se o ofendido sofreu realmente uma dor, ou se trata de fingimento, há casos que se tornam explícitos o dano existente, como a perda de um filho, esse fato é comprovadamente passível de reparação, mesmo que o sentimento de dor seja eterno, em contrapartida, podem existir fatos que causem dificuldade para o juiz identificar a existência do dano, nesses casos é exigido ao magistrado que pondere o ponto de vista da razoabilidade humana, quanto a efetiva lesão ao patrimônio moral, tornando-o indenizável, ou não.

d) Indeterminação do número de lesados, pois a lesão não atingiria somente a vítima, mas também todos que estão ao seu redor, sendo obrigação do juiz verificar as pessoas passíveis de reparação e quantificar valores para cada um deles.

e) Impossibilidade de uma rigorosa avaliação pecuniária do dano moral, onde é necessário esclarecer que os sentimentos não são passíveis de reparação, mas somente os danos referentes ao bem reconhecido juridicamente. A vítima pode pleitear uma indenização, a fim de amenizar o dano sofrido e por consequência atenuar o seu prejuízo, porém, não pode utilizar a sua dor para requerer um valor a título de compensação pela perda. Quanto vale o desgosto causado ao ser caluniado injustamente? Não se pode quantificar o sentimento, mas pode se reparar o dano gerado, qual seja para confortar a vítima, ou para “castigar” o caluniador.

f) Imoralidade em compensar uma dor com dinheiro se torna um caso contraditório, tendo em vista que levanta uma questão importante: o que seria mais imoral? Compensar a lesão sofrida com dinheiro, ou deixar que o ofensor

fique impune, correndo risco de causar futuros danos. A reparação pecuniária de um dano moral imposta ao culpado representa uma sanção justa para o causador do dano moral.

g) Amplo poder conferido ao juiz determina que o magistrado deve analisar cuidadosamente o seu processo, ponderando as causas geradoras do dano e os elementos probatórios, bem como ouvindo as partes, sem utilizar suas razões e intuições particulares para tomar sua decisão e proferir a sentença.

h) Impossibilidade jurídica de se admitir tal reparação não possui fundamento, pois partindo do pressuposto que se os bens morais são jurídicos, a sua violação é passível de uma compensação, a título de retratação. Mesmo que o bem moral não seja quantificado em dinheiro, o dano necessita de reparação, para que pelo menos abrande a dor da vítima.

i) Enriquecimento sem causa, pois o lesado aumentaria o seu patrimônio em virtude do dano moral, todavia, o direito não repara somente os bens da vítima, na verdade, tenta reconstruir o que foi violado (a dignidade, a vida etc.), a fim de reduzir o dano não patrimonial.

No que tange a natureza jurídica da reparação do dano moral, a mesma é sancionadora, tendo em vista que a sanção advém de um ato ilícito, ademais, a reparação do dano moral constitui uma pena, o qual reprova e reprime o causador do prejuízo e a forma encontrada seria o castigo de forma pecuniária. Vários doutrinadores entendem que não necessariamente a indenização seria a melhor forma para se reparar um erro, principalmente quando se trata de dano extrapatrimonial, contudo, em muitos casos, a retratação se dá através de uma soma pecuniária, com o intuito de possibilitar ao lesado uma satisfação compensatória.

No caso por exemplo, do erro de um advogado, para com o seu cliente, é necessário dimensionar o dano causado à vítima, nesses casos, é levado em conta se o dano é reversível, ou no caso de ser considerado irreparável, o que o lesado deixou de ganhar, para somente após essa avaliação, quantificar o valor pecuniário que o causador teria que desembolsar.

#### 3.2.4 DANO ESTÉTICO

O dano estético vem ser uma alteração na característica do indivíduo, através de deformações que possam causar um “afeiamento” da vítima. Tal dano, é cumulado também com o dano moral e com os lucros cessantes, causando também um dano patrimonial, pois a degradação estética de uma pessoa, pode lhes causar constrangimentos, complexo de inferioridade, acarretando também em uma possível perda da autoestima, em virtude do lesado não mais sentir-se à vontade para se expor na rua.

Em contrapartida, muitos indivíduos, se utilizam do seu corpo e do seu rosto como instrumento de trabalho e após a mutilação dos mesmos, sofrem um prejuízo material, por não mais poderem aparecer em público para exercer sua profissão, acarretando em um dano patrimonial indireto. Se comprovado o dano estético, o ressarcimento pela lesão corporal se dá em dobro, tendo em vista ocorrer também o dano psíquico, também ocorre o ressarcimento de forma duplicada, quando o dano causa um aleijão ou uma deformidade, pois leva-se em conta o custo com o tratamento e recuperação e sua inatividade durante o tempo em que convalesceu, bem como, quando a vítima ainda está em possibilidade de contrair matrimônio, pois o mesmo, pode lhes trazer conforto afetivo e econômico, o que lhe causaria prejuízo moral e perdas materiais.

O dano estético era considerado uma espécie de dano moral e material, entretanto o Superior Tribunal de Justiça entende que o referido dano se distingue do dano moral, pois há no primeiro uma “alteração morfológica corporal que agride a visão, causando desagrado e repulsa”. Em contrapartida, “no dano moral há um sofrimento mental, dor da mente psíquica, pertencente ao foro íntimo”.



## **4 DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE**

### **4.1 Origem**

De origem francesa, chamada de “La Perte D’une Chance”, a teoria da perda de uma chance foi sendo difundida rapidamente pelos outros países, principalmente os Estados Unidos e a Itália, essa teoria, impede que qualquer profissional obtenha qualquer tipo de vantagem, bem como evita a ocorrência de um dano. Tal doutrina cresceu também no Brasil, quanto ao número de julgados e com o intuito de se descobrir onde a teoria pode se aplicar. A perda de uma chance está caracterizada quando a pessoa vê frustrada uma expectativa, uma oportunidade futura.

### **4.2 Fundamentação jurídica**

Na busca do diagnóstico da conduta do advogado que perpetrou um dano ao seu cliente, inevitável é a ocorrência de situações em que a lesão ao patrimônio jurídico do cliente tenha se dado por uma conduta omissiva do profissional. A casuística é infundável: falta de propositura de ação judicial, recurso ou ação rescisória, não formulação do pedido, omissão na produção de provas, extravio de autos, ausência de contrarrazões ou sustentação oral, falta de defesa etc.

Como se trata da perda de uma chance, jamais se poderá saber qual seria o resultado do julgamento se o ato houvesse sido validamente realizado. Nessas situações, há hipóteses extremas em que fatalmente se reconhecerá que uma ação ajuizada é fadada à procedência ou à rejeição como uma aventura processual. A imensa gama de situações intermediárias, porém, impõe admitir que só a possibilidade de responsabilização se for sobejamente demonstrado o nexo de causalidade e a extensão do dano.

#### **4.2.1 DANO MORAL – NATUREZA JURÍDICA**

A natureza jurídica da chance perdida está ligada diretamente com o dano decorrente da referida perda, neste caso, após a sua comprovação, o juiz poderá

julgar em favor da vítima, todavia, nem todas as situações receberão tutela jurídica, tendo em vista que são necessários observar alguns requisitos para que a chance seja juridicamente relevante.

O início dessa ponderação deve se basear no entendimento exposto por Silva (2007, p. 84), de que “as chances são uma ‘suposição legítima do futuro”, que podem ser mensuradas através das características do fato concreto e das estatísticas e presunções a ele aplicadas”. O autor Sérgio Savi (SAVI, 2012, p. 65), cita como exemplo a decisão proferida na Apelação Cível nº 70.005.473.061, julgada em 10/12/2003, pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que traz a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PERDA DE UMA CHANCE. ADVOGADO. MANDATO. DECISIVA CONTRIBUIÇÃO PARA O INSUCESSO EM DEMANDA INDENIZATÓRIA. DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADO. Tendo a advogada, contratada para a propositura e acompanhamento de demanda indenizatória por acidente de trânsito, deixado de atender o mandante durante o transcorrer da lide, abandonando a causa sem atender às intimações e nem renunciando ao mandato, contribuindo de forma decisiva pelo insucesso do mandante na demanda, deve responder pela perda de chance do autor de obtenção da procedência da ação indenizatória. Agir negligente da advogada que ofende ao art. 1.300 do CCB/1916. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70005473061, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator Ministro Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, julgado em 10/12/2003).

Ainda conforme Savi (2012, p. 65-66), “a advogada possuía um prazo para interposição do recurso de apelação, contra a sentença em desfavor do seu cliente e o mesmo fora perdido. O acórdão reconheceu o dano que fora gerado pela perda da chance, condenando a advogada ao pagamento dos valores que seu cliente faria jus, caso o recurso fosse interposto e posteriormente provido”.

Os critérios para a perda de uma chance estão ligados à existência de chances sérias e reais, tendo em vista que tal teoria tem em seu caráter a apresentação de dano reparável. Por essa razão, a chance perdida deve representar mais que uma simples esperança subjetiva, ademais, as espécies de dano moral, qual seja: a reparação da chance perdida pela vítima, não devendo ser igualada à vantagem em que teria resultado esta chance, caso ela tivesse se realizado, pois nunca a chance esperada é igual a certeza realizada.

#### 4.2.2 DANO MATERIAL – NATUREZA JURÍDICA

A natureza jurídica do dano material, está diretamente ligada com o dano patrimonial e o dano emergente, pois a indenização é quantificada a partir do prejuízo decorrente da perda do resultado útil esperado, ou seja, o dano sofrido não é indenizável em virtude da vantagem ou chance perdida, mas sim pela perda da possibilidade em auferir essa chance.

Em caso de erro comprovado, o advogado não deve indenizar o seu cliente, exclusivamente por não ter conseguido êxito em sua causa, isto por que as chances de vitória não são concretas, mas sim, por ter tirado a chance da vítima de obter tal conquista, além disso, o valor a ser indenizado é calculado a partir da quantia que o mesmo receberia, caso saísse vitorioso em seu processo.

A indenização da chance perdida será sempre inferior ao valor do resultado útil esperado. Como confirma Sérgio Savi “se fosse possível afirmar, com certeza, que o recurso acaso interposto seria provido, a hipótese seria de indenização dos lucros cessantes e não da perda da chance, entendida, repita-se, como material emergente”.

Mera possibilidade não é passível de indenização, pois a chance deve ser séria e real para ingressar no domínio do dano do efetivo ressarcimento. Ressalta-se que o dano pela perda de uma chance não é exclusivamente material ou moral, pois cada caso merece ser analisado individualmente.

#### 4.2.3 DOUTRINA ESPECIALIZADA

Cada autor tem formas diferentes de abordar sobre a perda de uma chance, o autor Flávio Tartuce, em seu livro “Direito Civil – Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil”, se utiliza bastante de julgados e autores, como os juristas Sérgio Savi e Rafael Peteffi da Silva, a fim de mostrar e tipificar exemplos de casos reais sobre a referida teoria. O autor Carlos Roberto Gonçalves, em seu livro “Direito Civil Brasileiro”, apesar de não fazer um comentário muito extenso sobre o assunto, enfatiza a teoria e o seu significado enfatiza a perda de uma chance, de uma forma realmente mais teórica, bem como, demonstra a responsabilidade do advogado, no que se refere ao dano causado ao seu cliente, caso haja de forma negligente com o mesmo, assim

como os autores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, em seu livro "Novo Curso de Direito Civil", seguem também a mesma linha de raciocínio.

#### 4.2.4 JURISPRUDÊNCIA

Neste tópico, analisaremos um Recurso Especial, que aborda a teoria da perda de uma chance e suas peculiaridades.

##### **É o que se extrai da presente ementa:**

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DE ADVOGADO. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DE SUCESSO NO RECURSO CONSIDERADO INTEMPESTIVO.

1. Controvérsia em torno da responsabilidade civil de advogados, que patrocinaram determinada demanda em nome da parte ora recorrente, pelo não conhecimento do seu recurso especial e do agravo de instrumento consequentemente interposto, ocasionando a "perda da chance" de ver reconhecido o seu direito ao recebimento de benefício acidentário, postulando, assim, indenização por danos materiais e morais.
2. Possibilidade, em tese, de reconhecimento da responsabilidade civil do advogado pelo não conhecimento do recurso especial interposto intempestivamente e, ainda, sem ter sido instruído, o agravo de instrumento manejado contra a sua inadmissão, com os necessários documentos obrigatórios.
3. Os advogados, atuando em nome do seu cliente e representando-a judicialmente, comprometem-se, quando da celebração do mandato judicial, a observar a técnica ínsita ao exercício da advocacia e, ainda, a articular a melhor defesa dos interesses da mandante, embora sem a garantia do resultado final favorável (obrigação de meio), mas adstritos à uma atuação dentro do rigor profissional exigido, nisso incluindo-se a utilização dos recursos legalmente estabelecidos, dentro dos prazos legalmente previstos.
4. A responsabilidade civil subjetiva do advogado, por inadimplemento de suas obrigações de meio, depende da demonstração de ato culposo ou doloso, do nexo causal e do dano causado a seu cliente.
5. Tonalizado pela perda de uma chance, o elemento "dano" se consubstancia na frustração da probabilidade de alcançar um resultado muito provável.
6. Nessa conjuntura, necessário perpassar pela efetiva probabilidade de sucesso da parte em obter o provimento do recurso especial intempestivamente interposto.
7. Na origem, com base na análise da fundamentação do acórdão recorrido e, ainda, das razões do referido apelo excepcional, a conclusão foi de que o recurso estava fadado ao insucesso em face do enunciado 7/STJ. Insindicabilidade.
8. Doutrina e jurisprudência do STJ acerca do tema.
9. Pretensão indenizatória improcedente.
10. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

Conforme o Relator, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, da Terceira Turma Recursal, no presente Recurso interposto, o advogado causou o dano ao seu cliente, quando ocasionou a perda da chance em ser reconhecido o seu

direito ao recebimento de benefício acidentário, causando danos ao seu cliente, de ordem culposa ou dolosa, contudo, tal pretensão foi julgada improcedente, tendo em vista que somente a comprovação do prejuízo ocorrido não enseja Recurso Especial a ser impetrado.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste trabalho abordamos os danos causados pela perda de uma chance e as dúvidas sobre a partir de qual momento um prejuízo passa a ser indenizável, em virtude de que ainda existem muitas objeções sobre a reparação ao dano moral e material. Visto que a perda de uma chance é passível de indenização apenas quando for comprovado à séria e real possibilidade de ganho. Outro aspecto bastante discutido diz respeito à apuração do valor da indenização por perda de uma chance.

Por estas razões a teoria da perda de uma chance ainda vem sendo objeto de estudo e discussão no Brasil e em outros países, principalmente no que se refere a quantificação da indenização decorrente ao dano sofrido pela chance perdida e também a natureza jurídica da mesma (dano emergente ou lucro cessante e do dano material ou moral), tendo em vista que os juízes possuem entendimentos diferenciados em seus tribunais.

Demonstramos também que independente do prejuízo sofrido e de como ele seja classificado, o dano é passível de reparação, quando o mesmo é comprovado, ademais, o instituto da responsabilidade civil veio para tutelar em favor da vítima. Mas por ser algumas vezes subjetiva, as causas e efeitos do dano (como é o caso da perda de uma chance) se torna inviável a formulação de juízos abstratos para a compreensão e só o exame do caso concreto definirá se o dano existiu e/ou é passível de reparação.

## REFERÊNCIAS

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CHAVES, Antônio. **Tratado de Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais 1985.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. 28 ed. São Paulo: Saraiva 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, V. 7: 2002, 2007, 2009, 2011 : responsabilidade civil - 25. ed. / 2011 – Livros.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**, V.3: 2013 - 2014 : responsabilidade civil (abrangendo os códigos civis de 1916 e 2002) - 12. ed. / 2014 – Livros.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, V. 4: 2013, 2015 : responsabilidade civil - 10. ed. / 2015 – Livros.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 9 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2005.

MENDONÇA, RAFAEL DANTAS CARVALHO DE. A quantificação da indenização na responsabilidade civil por perda de uma chance – Artigos – **Conteúdo Jurídico**. – Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-quantificacao-da-indenizacao-na-responsabilidade-civil-por-perda-de-uma-chance,590278.html>> Acesso em: 10 nov.2018.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003.

QUEIROZ, William Junio Godinho. Natureza jurídica da perda de uma chance **Revista Jurisvox**, n. 16, vol. 2, dez. 2015, 215-228. Disponível em: <http://jurisvox.unipam.edu.br/documents/48188/1283187/16.2+-+ensaio+-+artigo+3.pdf>. Acesso em: 10 nov.2018.

REIS, Clayton. **Dano Moral**, 4.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, p.1.

REsp 1758767 / SP **RECURSO ESPECIAL** 2014/0290383-5 Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO (1144) T3 - TERCEIRA TURMA Data do julgamento: 09/10/2018.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

STJ, **REsp 65.393/RJ**, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 30.10.2005 e REsp 84.752/RJ, Min. Ari Pargendler, j. 21.10.2000.

STJ – **Jurisprudência do STJ** - Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=PERDA+DE+UMA+CHANCE&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 10 nov.2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**, V. 2: 2011 – 2013/ Direito das obrigações e responsabilidade civil - 08. ed. / 2013 – Livros.