

CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”
FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE COMO FORMA DE
INDENIZAÇÃO POR UM PROVÁVEL GANHO FRUSTRADO**

Jamil Keder Arruda

Presidente Prudente/SP
2014

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”
FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP**

**TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE COMO FORMA DE
INDENIZAÇÃO POR UM PROVÁVEL GANHO FRUSTRADO**

Jamil Keder Arruda

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito sob orientação da Prof.^a Ana Laura Teixeira Martelli Theodoro.

TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE COMO FORMA DE INDENIZAÇÃO POR UM PROVÁVEL GANHO FRUSTRADO

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como
requisito parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Ana Laura Teixeira Martelli Theodoro
Orientadora

Lauriana Vasconcelos de Almeida
Examinadora

Wellington Boigues Corbalan Tebar
Examinador

Presidente Prudente, 21 de Novembro de 2014.

Luta. Teu dever é lutar pelo Direito. Mas se um dia encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça.

(Eduardo Juan Couture).

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus que me conforta e ampara nas horas difíceis e me deu sabedoria e discernimento para a conclusão desse trabalho.

À minha família, base de toda a minha vida, em especial meus pais Ari Donizetti de Arruda e Sandra Mara Keder, que me presentearam com a oportunidade de estar aqui hoje e sempre me apoiaram, além de serem exemplos de vida para mim.

À minha orientadora, Dr^a. Ana Laura Teixeira Martelli Theodoro, pela sua dedicação, paciência, auxílio e incentivo, e por ter se tornado além de mestre, uma amiga, por todas essas qualidades sem as quais não seria possível a conclusão desta pesquisa.

Agradeço ainda à Dr^a. Lauriana Vasconcelos de Almeida e ao Dr. Wellington Boigues Corbalan Tebar por me concederem o privilégio e a honra de tê-los em minha banca examinadora.

E por fim, agradeço a todos aqueles que de alguma forma contribuíram para essa pesquisa, em especial aos meus amigos que estiveram ao meu lado apoiando e incentivando.

A todos vocês, meus sinceros agradecimentos.

RESUMO

A responsabilidade civil é, em síntese, a obrigação de indenização de um dano que uma pessoa implica a outra. Para o bom uso deste direito, há uma busca doutrinária para criar diretrizes que determinem em quais condições um agente pode ser considerado culpável pelo dano suportado por um terceiro e qual a extensão desta reparação. Atualmente, a responsabilidade civil se apresenta por meio da indenização, de cunho pecuniário, aos danos à integridade física, aos bens ou à honra de alguém. Haverá essa obrigação de indenizar sempre que houver uma ação ou omissão, um dano e um nexo causal entre estes que atinja a esfera individual de alguém. E o presente trabalho busca ir além do que se convencionou chamar de danos clássicos, e encontrar bases legais para um tema que ainda não é tratado com a devida vênua pelos nossos estudiosos do direito: a perda de uma chance. Buscamos demonstrar a viabilidade da responsabilização civil daquele que com sua conduta impede que outro tenha a possibilidade de auferir uma melhora em sua condição ou que se evitem maiores prejuízos. Desta forma, se entre o ato lesivo de alguém e a perda da oportunidade houver um vínculo causal, torna-se evidente que houve um dano, e se assim o é, nada mais justo de que a vítima seja indenizada por aquilo que lhe fora tolhido de lucrar. Para tanto, a metodologia utilizada consistiu em pesquisas bibliográficas, analisando conjuntamente leis, jurisprudências, doutrinas e artigos publicados na internet sob o foco da teoria em estudo e que demonstrem a viabilidade desta. Também foi empregado o método dedutivo, indutivo, método histórico e ainda comparativo.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. O Dano Reparável. A Teoria da Perda de Uma Chance.

ABSTRACT

Liability is, in short, the obligation to compensation of damage that one implies the other. For proper use of this right, there is a doctrinal quest to create guidelines that determine under what conditions an agent can be considered culpable for the losses sustained by a third party and the extent of this repair. Currently, the liability is presented by means of compensation for pecuniary nature, damage to physical integrity, property or honor of someone. There will be an obligation to indemnify whenever there is an act or omission, injury and a causal link between these individual sphere to reach someone. And this paper seeks to go beyond what is conventionally called classics damages, and legal bases to find a theme that is not treated with due reverence by our scholars of law: the loss of a chance. We demonstrate the feasibility of the civil liability of one who with his conduct prevents another has the possibility to obtain an improvement in their condition or the avoidance of major losses. Thus, if there is a causal link between the harmful act of someone and the loss of opportunity, it becomes evident that there was an injury, and if so what is it's only fair that the victim be compensated for what he had been hampered to profit. For this purpose, the methodology consisted of literature searches, jointly laws, analyzing case law, doctrines and articles published on the Internet under the focus of study in the theory and demonstrate the feasibility of this. Was also employed deductive, inductive, historical method and comparative method yet.

Keywords: Liability. The Repairable Damage. A Theory of Loss of One Chance.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	10
2.1 Espécies De Responsabilidade Civil	13
2.1.1 Responsabilidade Subjetiva	14
2.1.1.1 Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil	15
2.1.2 Responsabilidade Objetiva	18
3 O DANO	21
3.1 Conceito	21
3.2 Principais Espécies	22
3.2.1 Dano Patrimonial	22
3.2.2 Dano Moral	25
3.2.3 Dano Estético	28
3.3 Meios de Reparação	29
3.4 Teoria dos Novos Danos	32
3.4.1 Danos Morais Coletivos	32
3.4.2 Danos Sociais	33
3.4.3 Danos Existenciais	34
4 A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE	35
4.1 Origem	36
4.2 Natureza Jurídica	38
4.3 A Problemática da Certeza	42
4.4 Critérios Para Aplicação da Teoria	44
4.4.1 Chance Séria e Real	44
4.5 O <i>Quantum</i> Indenizatório	47
4.6 A Aplicação Da Teoria Na Doutrina Nacional	49
4.7 Caso Emblemático “Show do Milhão”	54
5 CONCLUSÃO	53
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	54

1 INTRODUÇÃO

Contemporaneamente, o judiciário chegou a um ponto em que, com a crescente demanda de ações de indenização pela perda de uma chance, evidenciase a necessidade de se criar diretrizes que satisfaçam essa lacuna legal.

O maior prejudicado com essa grande demanda processual e com a falta de bases legais é todo aquele que tem necessidade de solucionar seus problemas e se ver ressarcido por uma lesão sofrida.

Por esta razão, a teoria da perda de uma chance vem ganhando força. Esta teoria visa garantir à vítima de um dano que se viu impossibilitada de melhorar sua condição de vida por um prejuízo causado por terceiro, desde que suas chances de auferir aquela vantagem sejam sérias, idôneas e reais.

Portanto, mostra-se necessário o aprofundamento e o conhecimento deste novo modelo de responsabilidade civil, qualificando um melhor entendimento desta matéria e uma solução muito mais viável e célere a estes conflitos.

O trabalho desenvolvido buscou, primeiramente, analisar o histórico dos conflitos da responsabilidade civil, sua evolução e os problemas encontrados pelo Poder Judiciário neste caminho.

Em seguida partimos para uma análise das diversas formas de danos a que estamos aptos a experimentar, com foco principal na perda de uma chance e sua aplicação no ordenamento Jurídico Brasileiro; destacando os diversos e diferentes posicionamentos dos estudiosos brasileiros.

O tema se mostra relevante devido a grande crise que o Poder Judiciário encontra, por necessitar de uma regulamentação destas novas modalidades de danos que surgem, devendo, portanto, criar soluções para garantir o direito dos cidadãos a uma tutela judicial efetiva e justa.

Não pretende esta monografia esgotar os assuntos referentes às formas de responsabilidade civil. O objetivo central deste trabalho é analisar e demonstrar que a aplicação da teoria da perda de uma chance pode caminhar lado a lado com as outras formas de indenização já contempladas pelo nosso ordenamento jurídico.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A percepção de responsabilidade civil é conhecida desde os primórdios da humanidade, ao tempo em que se formavam as sociedades, diante dos conflitos de interesses que então passaram a existir.

Atualmente temos, conforme o entendimento de André Besson (1927, p. 5) que “a responsabilidade civil se assenta em, segundo a teoria clássica, em três pressupostos: um dano, a culpa do autor e a relação de causalidade entre o fato culposo e o mesmo dano”.

Entretanto, nos primeiros tempos da humanidade, não existia essa noção complexa e elaborada de responsabilidade civil. Desta forma, não se cogitava o fator culpa, assim sendo, o dano ensejava reação imediata, aflorando os instintos primitivos do ofendido.

Dominava, então, a chamada vingança privada, a qual não existia regras nem limites e que, segundo Alvin Lima (1938, p. 10), seria uma “forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal”.

Corroborando com essa linha de raciocínio de responsabilidade, nasceu o Código de Hamurabi, escrito pelo imperador da Babilônia. Segundo esse ordenamento, o Poder Público conferia à vítima de um dano a possibilidade de retribuir a lesão tal como lhe fora praticada, em igual proporção.

A intenção era simples: pagar o mal com o mal, ou, “olho por olho, dente por dente”, conforme dispunha a Lei de Talião, prevista na Lei das XII Tábuas, que dispensava a comprovação da existência de culpa.

Como ensina Caio Mário da Silva Pereira (2001, p. 3):

Vem do ordenamento mesopotâmico, como do Código de Hamurabi, a ideia de punir o dano, instituindo contra o causador um sofrimento igual; não destoa o Código de Manu, nem difere essencialmente o antigo direito Hebreu.

Contudo, tais atos não geravam a reparação do dano suportado, impossibilitando a restituição, ou pelo menos a diminuição dos prejuízos decorrentes do ilícito. Pelo contrário, estes atos violentos levavam ao surgimento de um novo dano, igualmente não passível de reparação ou ressarcimento.

Assim, em estágio mais avançado da história da humanidade, em Roma, nasce a chamada “Lex Aquilia”, considerada uma revolução histórica da responsabilidade civil, liderada pelo tribuno romano Lúcio Aquílio, que apresenta a ideia de culpa para a responsabilização civil do agressor, proporcional ao dano causado.

Ressaltam-se as palavras de Maria Helena Diniz (2010, p. 11):

A Lex Aquilia de dano veio cristalizar a ideia de reparação pecuniária do dano, impondo que o patrimônio do lesante suportasse os ônus da reparação, em razão do valor da res, esboçando-se a noção de culpa como fundamento da responsabilidade.

Deste modo, recai a obrigação de indenizar somente aos que agirem com culpa e causarem efetivo dano a outrem.

Silvio Venosa (2010, p. 19) explica em sua obra que este sistema romano de responsabilidade retira da apreciação da Lei Aquiliana o princípio propulsor da responsabilidade extracontratual fundada na culpa, pois neste sistema se pune a culpa pelos danos causados, independentemente da existência de relação obrigacional pré-constituída.

Ou ainda, na doutrina de Alvino Lima (1999, p. 22-23):

É a reação contra a vingança privada, que é assim abolida e substituída pela composição obrigatória. Embora subsista o sistema do delito privado, nota-se, entretanto, a influência da inteligência social, compreendendo-se que a regulamentação dos conflitos não é somente uma questão entre particulares.

José Cretella Junior (2002, p. 160-161) explica que o direito francês, lapidando as ideias românicas, criou princípios reguladores da responsabilidade civil, que estabeleceram manifesta influência em outras nações, de modo que: há direito de restituição sempre que o dano decorrer de culpa, ainda que mínima, afastando a

responsabilidade civil, da responsabilidade penal, frente ao Estado; a ocorrência de uma culpa contratual e que nada tem a ver com crime nem com delito, mas que se inicia com a negligência ou imprudência do agente infrator.

Valiosas são as palavras de Cretella Junior (2002, p. 161):

Em suma, os índices típicos que caracterizam a história da responsabilidade civil do Estado, na França são três: a ampliação quase constante da responsabilidade da potestade pública; o aperfeiçoamento técnico da teoria das relações entre a Administração, seus agentes e as vítimas dos danos; e a delimitação da responsabilidade administrativa, como teoria autônoma.

A responsabilidade civil se funda na culpa. Esta foi, então, a definição que deu início para que, a partir daí, a reparação civil adentrasse o ordenamento jurídico de todo o mundo.

No Brasil, a responsabilidade civil adentra o ordenamento sob a denominação de responsabilidade subjetiva. Com o desenvolvimento da sociedade, essa teoria da responsabilidade subjetiva passou a ser insuficiente para suprimir os novos conflitos, uma vez que a complexidade das atuais relações entre as pessoas acabou por dificultar a comprovação da culpa, o que geralmente ocasionava a ausência de reparação.

Nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho (2006, p. 12):

Tal teoria clássica da culpa não conseguia satisfazer todas as necessidades da vida em comum, na imensa gama de casos concretos em que os danos se perpetuavam sem reparação pela impossibilidade de comprovação do elemento anímico.

De modo para solucionar tal situação, surge a “Teoria do Risco”, que culminou com a criação da teoria da responsabilidade objetiva, a qual se contenta, nos casos expressos em lei, com o injusto, o dano e o nexo de causalidade entre estes, dispensando a culpa como elemento imprescindível para a imposição do dever de reparar.

Na síntese de José Carvalho Filho (2005, p.441):

Não há dúvida de que a responsabilidade objetiva resultou de acentuado processo evolutivo, passando a conferir maior benefício ao lesado, por estar dispensado de provar alguns elementos que dificultam o surgimento do direito à reparação dos prejuízos, como, por exemplo, a identificação do agente, a culpa deste na conduta administrativa, a falta do serviço, etc.

Bem como observa Alvino Lima (1999, p. 115):

A teoria do risco, em oposição à teoria da culpa, vem sendo cada vez mais difundida nas normatizações atuais sobre a responsabilidade civil. Partindo do fato em si, para a imposição do dever de indenizar, deita raízes nos princípios da equidade e da justiça, afastando a impossibilidade prática da vítima em provar a culpa do causador do dano.

O dano, a partir de então, passou a ser encarado como o elemento principal e responsável da responsabilidade civil, deixando de lado a culpa. Tanto que atualmente já é, inclusive, discutido por parte da doutrina como elemento necessário e indispensável da responsabilidade em geral.

Temos então, que a partir da entrada em vigor do Código Civil de 2002, o ordenamento jurídico brasileiro passou a admitir a coexistência da responsabilidade civil subjetiva (com redação no art. 186 e 927 deste Código), e da responsabilidade objetiva (art. 927, parágrafo único), para a reparação do dano independente de culpa, decorrente do risco inerente à atividade exercida.

2.1 Espécies de Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil, enquanto fenômeno jurídico decorrente da convivência antagônica do homem em sociedade é, por sua natureza, um conceito uno e indivisível.

Todavia, para fins de estudos, e em razão de algumas peculiaridades, faz-se necessário estabelecer uma classificação sistemática, tomando por base justamente a questão da culpa e, após isso, a natureza da norma jurídica violada.

Com precisão, Carlos Roberto Gonçalves, (2009, p. 3) sintetiza:

Toda pessoa que pratica um ato, ou incorre numa omissão de que resulte dano, deve suportar as consequências do seu procedimento. Trata-se de uma regra elementar de equilíbrio social, na qual se resume, em verdade, o problema da responsabilidade. Percebe-se, assim, que a responsabilidade é um fenômeno social.

A regra adotada pelo ordenamento jurídico pátrio é o da responsabilidade civil subjetiva, que leva em conta o elemento culpa para a reparação. Porém, como essa teoria se mostrava falha em alguns aspectos, a nossa legislação criou uma exceção, qual seja a responsabilidade objetiva, que afasta a culpa, assim, ensejando responsabilidade pela reparação do dano quando presentes três requisitos: conduta, dano e nexo de causalidade.

2.1.1 Responsabilidade Subjetiva

A responsabilidade civil subjetiva, então, como vista, decorre diretamente da relação de culpa como fator do dano causado, ou seja, para esta teoria, somente ensejaria o dever de indenizar o fato danoso cometido com culpa, não bastando o comportamento humano que deu causa ao prejuízo.

Encorpendo esta ideia, Silvio Rodrigues (2002, p. 11) expõe:

Se diz ser subjetiva a responsabilidade quando se inspira na ideia de culpa e que de acordo com o entendimento clássico, a “concepção tradicional a responsabilidade do agente causador do dano só se configura se agiu culposamente”. De modo que a prova da culpa do agente causador do dano é indispensável para que surja o dever de indenizar. A responsabilidade, no caso, é subjetiva, pois depende do comportamento do sujeito.

Dentro do nosso ordenamento jurídico, a responsabilidade subjetiva encontra fulcro no artigo 186 combinado com o artigo 927, ambos do Código Civil Brasileiro de 2002.

Em termos:

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

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Isto posto, então, e assimilado o conceito do que seria um ato ilícito ensejador de indenização, faz-se mister a necessidade do preenchimento de alguns requisitos para o advento do dever de reparar, que a doutrina atualmente denomina de novos paradigmas da responsabilidade civil, quais sejam eles: conduta, dano, nexos de causalidade e culpa. Por certo, então, que a falta de qualquer um destes requisitos afasta a responsabilização.

2.1.1.1 Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil

A respeito desses elementos vale uma breve explicação acerca de cada um.

Sobre conduta, valemo-nos da doutrina de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2010, p. 69):

Trata-se, em outras palavras, de conduta humana, positiva ou negativa (omissão), seguida pela vontade do agente, que desemboca no dano ou prejuízo. Assim, em nosso ordenamento, até por um imperativo de precedência lógica, cuida-se do primeiro elemento da responsabilidade civil.

A par do dano, Sérgio Cavalieri Filho (2010, p. 72-73), sabiamente dispõe que:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haverá que se falar em indenização, nem ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento – risco profissional, risco proveito, risco criado etc. –, o dano constitui seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.

Quanto ao nexo de causalidade, ou liame, Maria Helena Diniz (2011, p. 127) explica que:

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.

Por fim, conceituando culpa, faz-se jus mencionar a distinção entre dolo e culpa feita por Maria Helena Diniz (2011, p. 58):

A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. Portanto, não se reclama que o ato danoso tenha sido, realmente, querido pelo agente, pois ele não deixará de ser responsável pelo fato de não se ter apercebido do seu ato nem medido as suas consequências.

Superados, então, a compreensão inicial do que são os elementos que compõem a responsabilidade subjetiva, temos que entender o contexto histórico em que essa teoria foi introduzida no ordenamento pátrio.

Destaca-se que essa teoria fora adotada quando da elaboração do Código Civil de 1916, e se mostrava plenamente eficaz para solucionar os conflitos existentes da época, dadas a simplicidade das relações cotidianas, que não impunham grandes dificuldades para a comprovação da culpa.

Entretanto, como certo e historicamente comum, a sociedade evoluiu a passos acelerados, e com o desenvolvimento de tecnologias até então inimagináveis, a vida em sociedade e as relações humanas foram, então, sensivelmente afetadas.

Sobre este momento histórico, Flávio Tartuce (2010, p. 307) oportunamente dispõe:

O estrondo industrial sentido na Europa com a segunda Revolução Industrial, precursora do modelo capitalista, trouxe consequências jurídicas importantes. De acordo com a aclamada teoria do risco iniciaram-se os debates para a responsabilização daqueles que realizavam determinadas atividades em relação à coletividade. Verificou-se, a par dessa industrialização, uma maior atuação estatal, bem como a exploração em massa da atividade econômica, o que justificou a aplicação da nova tese da responsabilidade sem culpa. Mesmo com resistências na própria França, a teoria da responsabilidade sem culpa prevaleceu no direito alienígena, atingindo também a legislação de nosso país.

Como consequência, então, da evolução histórica, a teoria subjetiva da responsabilidade civil se mostrou insuficiente para cobrir a gama de novos conflitos que passaram a surgir, dificultando a aplicação justa do direito, fato que ensejou a necessidade de se criar uma forma de responsabilização que independesse da comprovação da existência do elemento culpa.

Criou-se, como consequente, a nova teoria da responsabilidade objetiva, a seguir estudada.

2.1.2 Responsabilidade Objetiva

Resultante do avanço tecnológico e da recorrente complexidade das relações sociais que se experimentavam, a evoluída sociedade necessitava de uma regulamentação jurídica que compreendesse os novos ditames do cotidiano.

Nesse contexto, então, surgiu a “Teoria do Risco”, com intuito de viabilizar a responsabilização sem a necessidade de se comprovar a culpa daqueles que exerciam atividades que, decorrentes de sua essência, geravam risco a direitos de terceiros.

Como supracitado, no Brasil, o Código Civil de 1916 privilegiou a responsabilidade civil com base na culpa, sendo raras as exceções em que se dispensava essa comprovação, a exemplo do artigo 1529, que dispunha a obrigação de indenizar, sem indagação de culpa, àquele que habitar uma casa ou parte dela, pelas coisas que dela caírem ou forem lançadas em lugar indevido.

Todavia, o advento do novo Código Civil de 2002 consagrou expressamente a “Teoria do Risco”, e, juntamente com a responsabilidade subjetiva, admitiu também a responsabilidade objetiva, extraída do parágrafo único do artigo 927, *in verbis*:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, 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.

Desta forma, pode-se extrair do texto da norma que haverá responsabilidade objetiva nos casos em que a lei expressamente assim determinar, ou quando determinada atividade desenvolvida, por sua essência, causar risco para os direitos de terceiros.

Portanto, além da cláusula geral da responsabilidade independente de culpa, poderão existir outros casos, tal qual sugerem, num rol exemplificativo desta lei, os artigos 931 (responsabilidade do empresário pelos produtos postos em circulação), 932 (responsabilidade por fato de terceiro), 936 (responsabilidade por

fato de animal), 937 (responsabilidade pela ruína de edifício ou construção), 938 (responsabilidade pela queda ou lançamento de objeto de prédio), 939 (responsabilidade por dívida já paga), entre outros.

Outrossim, o legislador também previu a responsabilidade objetiva em legislação especial, quais sejam: artigos 12, 14 e 18 do Código de Defesa do Consumidor (responsabilidade do fornecedor pelo fato ou vício do produto ou serviço, nos casos de relação de consumo); Lei nº 6.638/1981 (responsabilidade por danos ambientais) e Lei nº 6.453/1977 (responsabilidade por danos nucleares).

Diante dos incontáveis casos que podem designar situações de risco, e frente a impossibilidade de esgotá-los em um rol taxativo, o legislador deixou a cargo dos estudiosos, ante a situação fática, enquadrá-lo na teoria objetiva.

Assim, bem apresenta Carlos Roberto Gonçalves (2002, p. 25):

A admissão da responsabilidade sem culpa pelo exercício da atividade que, por sua natureza, representa risco para os direitos de outrem, da forma genérica como está prevista no texto, possibilitará ao Judiciário uma ampliação dos casos de dano indenizável.

Devido a essa lacuna legal, a doutrina vem tentando atribuir alguns critérios para a aplicação da norma, de modo a evitar que seja feita indeliberadamente, e que possa causar a banalização do instituto.

Nesta busca, dissertam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2006, p. 139):

No nosso entendimento, ao consignar o advérbio 'normalmente', o legislador quis referir-se a todos os agentes que, em troca de determinado proveito, exerçam com regularidade atividade potencialmente nociva ou danos aos direitos de terceiros. Somente essas pessoas, pois, empreenderiam a mencionada atividade de risco, apta a justificar a sua responsabilidade objetiva.

[...] O exercício dessa atividade de risco pressupõe ainda a busca de um determinado proveito, em geral de natureza econômica, que surge como decorrência da própria atividade econômica, que surge como decorrência da própria atividade potencialmente danosa (risco-proveito).

Destarte, podemos observar que a atividade desenvolvida pelo autor para caracterizar a responsabilidade objetiva deve ser exercida com habitualidade, vale dizer, regularmente, com notada potencialidade nociva ao direito de terceiros. Resta, então, à prudente análise do magistrado o ajustamento da atividade ensejadora de um dano como sendo de risco ou não.

Assim sendo, podemos extrair basicamente que esta modalidade de responsabilidade civil se constitui com a existência de uma relação entre uma conduta e um dano, superada a comprovação da culpa, que torna-se dispensável frente ao risco assumido pelo agente no momento em que decidiu desenvolver aquela atividade.

Nas certas palavras de Roberto Norris (2010, p. 197):

A responsabilidade civil encontra-se na ligação dos polos dano e autoria, ou seja, basta apenas observar se houve determinado evento, e se deste surgiu algum prejuízo. Em outras palavras, responderá civilmente pelo dano aquele que, em virtude da atividade empreendida, expõe alguém a risco de sofrer um dano.

Ademais, vale ressaltar que a responsabilidade civil objetiva não é o mesmo que responsabilidade sem culpa, que poderá ou não existir. Apenas é insignificante para caracterizar o ressarcimento pela imposição da responsabilização do agente causador do ilícito.

3 O DANO

Sucintamente, o dano para a doutrina clássica se caracteriza como a diminuição do patrimônio de alguém. Todavia, essa classificação inicial é bastante restritiva, pois deixaria de lado os chamados danos extrapatrimoniais.

Desta forma, preferimos entender como dano indenizável toda e qualquer diminuição ou subtração de um bem jurídico, para incluir neste rol além do patrimônio material, mas também a honra, a saúde, a vida; bens imateriais, mas igualmente suscetíveis de reparação, conforme se demonstrará a seguir.

3.1 Conceito de Dano

Em sede de responsabilidade civil, não haverá dano se não houver efetivo prejuízo, uma lesão a um interesse jurídico tutelado – de natureza patrimonial ou não –, causado pela ação ou omissão de outrem. Assim, mesmo que aja o agente infrator com dolo de lesar, mas por qualquer outro motivo esta lesão não se consuma, não causando prejuízo a ninguém, a este não será imputada a obrigação de indenizar.

Assim, com total propriedade, nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves (2007, p. 337):

Embora possa haver responsabilidade sem culpa, não se pode falar em responsabilidade civil ou em dever de indenizar se não houve dano. Ação de indenização sem dano é pretensão sem objeto, ainda que haja violação de um dever jurídico e que tenha existido culpa e até mesmo dolo por parte do infrator. Se por exemplo o motorista comete várias infrações de trânsito, mas não atropela nenhuma pessoa nem colide com outro veículo, nenhuma indenização será devida, malgrado a ilicitude de sua conduta.

Importante ressaltar que o instituto em estudo possui como principal finalidade se não ressarcir os prejuízos injustamente sofridos, ou, em tempo, minorar seus efeitos. Desta forma, somente subsidiariamente que se fala em função

pedagógica ou punitiva da pena. Portanto, certo dizer que ao agente causador do dano somente será imputado a desembolsar a quantia exata do desfalque causado à vítima. Evitando, assim, casos de enriquecimento ilícito, repudiados pelo nosso Código.

Podemos afirmar, então, que qualquer que seja a modalidade de responsabilidade em exame, o dano é o requisito imprescindível para sua caracterização, qual seja, na denominação dos autores Gagliano e Pamplona Filho (2006, p.35), a “pedra de toque” da ciência da responsabilidade civil.

Deste modo, estabelecidos esses parâmetros iniciais, podemos entender o dano como consistente em uma lesão a um interesse jurídico tutelado pelo Direito, a qualquer bem jurídico, seja ele material ou não.

3.2 Principais Espécies

Tradicionalmente, a doutrina costuma conceituar o dano em dois principais seguimentos: dano patrimonial e moral.

Entretanto, seguindo a evolução do Direito, essa divisão inicial torna-se ultrapassada, ou, a menos, insuficiente para esgotar a reparação da vítima, diante dos novos tipos de danos que são percebidos como resultado dessa evolução. Assim, mister ressaltar que o rol de espécies a seguir estudadas é meramente exemplificativo, não exaurindo as diversas formas de danos a que estamos suscetíveis de experimentar em nossa realidade.

São estes os chamados “danos clássicos”, comuns nas doutrinas mais tradicionais e modernas.

3.2.1 Dano Patrimonial

Também conhecido como dano material, este se traduz em uma lesão aos bens e direitos economicamente apreciáveis, integrantes do patrimônio de uma pessoa, que sempre poderão ser mensuráveis em dinheiro.

Para melhor conceituação, de suma valia as palavras de Maria Helena Diniz (2011, p. 84):

O dano patrimonial vem a ser a lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável. Constituem danos patrimoniais a privação no uso da coisa, os estragos causados, a incapacitação do lesado para o trabalho, a ofensa a sua reputação, quando tiver repercussão na sua vida profissional ou em seus negócios.

Além disso, seguindo a regra do Código Civil, o seu artigo 402, aduz ainda que o dano patrimonial pode afetar tanto o patrimônio atual, diminuindo-lhe, quanto o futuro, em casos que impeça o seu crescimento. Desta forma, conforme o caso, esses danos podem ser analisados sob dois aspectos: dano emergente e lucro cessante.

Com referência aos danos emergentes, que correspondem ao efetivo prejuízo experimentado pela vítima, são sempre presentes as palavras de Agostinho Alvim (1955, p. 206), que traduz ser “possível estabelecer, com precisão, o desfalque do nosso patrimônio, sem que as indagações se perturbem por penetrar no terreno hipotético. Mas, com relação ao lucro cessante, o mesmo não se dá”.

E a respeito do lucro cessante, que corresponde àquilo que a vítima deixou razoavelmente de lucrar por força do dano, Alvim (1955, p. 206) complementa:

Finalmente, com o intuito de assinalar, com a possível precisão, o significado do termo razoavelmente, diremos que ele não significa que se pagará aquilo que for razoável (ideia quantitativa) e sim que se pagará se se puder, razoavelmente, admitir que houve o lucro cessante (ideia que se prende à existência mesma do prejuízo). Ele contém uma restrição, que serve para nortear o juiz acerca da prova do prejuízo em sua existência, e não em sua quantidade. Mesmo porque, admitida a existência do lucro cessante, a indenização não se pautará pelo razoável, e sim pelo provado.

Ainda, para melhor entendimento deste tema, nos ensinamentos de Silvio Venosa (2010, p. 324):

Assim, por exemplo, se a vítima teve seu veículo abalroado por culpa, deve ser indenizada pelo dano efetivo (dano emergente): valor dos reparos e eventual porcentagem de desvalorização da coisa pelo acidente. Deverá receber também o equivalente que a supressão desse bem representou de prejuízo, durante certo período, em seu patrimônio. Trata-se do lucro cessante. Destarte, se utilizava veículo para o trabalho, deverá receber o valor do aluguel de outro veículo representativo do período no qual a coisa ficou sem utilização. Se o veículo era utilizado para o lazer e para as atividades diárias, nem por isso deixa de haver o lucro cessante, representado pelo valor que teve de ser despendido pela vítima para manter suas atividades normais sem a utilização do bem avariado.

Em outras palavras, em doutrina atual, Arnaldo Rizzardo (2007, p. 17), sucintamente diferencia essas duas modalidades:

Quando os efeitos atingem o patrimônio atual, acarretando uma perda, uma diminuição do patrimônio, o dano denomina-se emergente, *damnum emergens*; se a pessoa deixa de obter vantagens em consequência de certo fato, vindo a ser privada de um lucro, temos o lucro cessante, *lucrum cessans*.

Isto posto, fica evidente que o dano emergente e os lucros cessantes devem ser por minunciosamente comprovados em ação indenizatória, cujos reflexos recaem para impedir que vítimas de má-fé incentivem a famigerada “indústria da indenização”, e que tenham êxito os pleitos abusivos, sem base concreta, formulados com o nítido propósito, não de ressarcimento, mas de obtenção de lucro abusivo e descabido.

Apreciadas estas colocações, ainda devemos salientar a presença de mais uma espécie de dano material, qual seja a perda de uma chance, objeto de estudo desta dissertação, que ainda na doutrina muito se confunde com lucro cessante, dano hipotético e até mesmo com o dano moral.

3.2.2 Dano Moral

O dano moral, para a doutrina moderna, consiste na lesão de direitos cujo prejuízo não é pecuniário, ou seja, extrapola os limites materiais, pois não são redutíveis a dinheiro. Deste modo, certo afirmar que o dano moral é aquele que fere a esfera personalíssima de alguém (seus direitos de personalidade), assegurados pela nossa Lei Maior, violando, a exemplo, sua intimidade, honra e imagem.

Entretanto, o dano moral nem sempre fora pacificamente tutelado, tendo em vista a noção primitiva de dano indenizável, traduzindo-se apenas àqueles passíveis de redução material.

Porém, em uma análise mais profunda da história das nações, podemos extrair claramente a noção de que algumas legislações mais antigas já abriam precedentes históricos para a reparação do dano moral.

Como exemplos, podemos citar o Código de Hamurabi, que previa além da possibilidade de retribuição de uma ofensa com outra ofensa idêntica, o pagamento de certa quantia em valor pecuniário vigente. Ainda, o Código de Manu, que significou um avanço em detrimento da codificação anterior, pois determinava a sanção tão somente através do pagamento de certo valor em pecúnia. O Alcorão também nos traz exemplos de repressão às lesões na esfera imaterial, pois repudiava o adultério. Outrossim, a Bíblia Sagrada previa sanções em tutela da honra da mulher virgem, injúrias e falsos testemunhos. Destacam-se, também, a importância que a Grécia antiga e o Direito Romano atribuíram à honra, prevendo em seus ordenamentos a sua reparação.

Dentro do nosso ordenamento jurídico pátrio, a questão do dano moral somente foi indubitavelmente garantida com a promulgação da vigente Constituição Federal de 1988, matéria que, inclusive, foi elevada ao *status* dos “Direitos e Garantias Fundamentais”.

Notadamente ensina Caio Mário Pereira (2001, p.58):

A Constituição Federal de 1988 veio por uma pá de cal na resistência à reparação do dano moral. (...) Destarte, o argumento baseado na ausência de um princípio geral desaparece. E assim, a reparação do dano moral integra-se definitivamente em nosso direito positivo. (...) É de se acrescentar que a enumeração é meramente exemplificativa, sendo lícito à

jurisprudência e à lei ordinária aditar outros casos. (...) Com as duas disposições contidas na Constituição de 1988 o princípio da reparação do dano moral encontrou batismo que a inseriu em a canonicidade de nosso direito positivo. Agora, pela palavra mais firme e mais alta da norma constitucional, tornou-se princípio de natureza cogente o que estabelece a reparação por dano moral em nosso direito. Obrigatório para o legislador e para o juiz.

Por fim, sobrevindo o novo Código Civil de 2002, não restou opção ao legislador se não adequar a lei infraconstitucional à previsão da Carta Magna, reconhecendo expressamente o dano moral dentro do artigo 186, e nos termos do artigo 927, sua reparação.

Deste modo, a nova Constituição Federal legitimou o princípio da dignidade da pessoa humana como sendo um dos princípios fundamentais do ordenamento, de modo que não restaram dúvidas à possibilidade de indenização pelo desrespeito deste princípio.

Neste sentido, importante ressaltar a doutrina de Maria Celine Bodin Moraes (2009, p. 76), grande notoriedade neste tema, que entende que a partir da promulgação da nova Carta Magna o instituto do dano moral figurou como um instrumento de valorização da dignidade da pessoa humana, expandindo a noção do bem jurídico indenizável, que até então se restringia aqueles patrimoniais, tangíveis em pecúnia.

A respeito dessa evolução legislativa, bem preceitua Maria Celina Bodin (2009, p. 246):

Sob esta perspectiva constitucionalizada, conceitua-se o dano moral como a lesão à dignidade da pessoa humana. Em consequência, toda e qualquer circunstância que atinja o ser humano em sua condição humana, que (mesmo longinquamente) pretenda tê-lo como objeto, que negue sua qualidade de pessoa, será automaticamente considerada violadora de sua personalidade e, se concretizada, causadora de dano moral. Dano moral será, em consequência, a lesão a algum desses aspectos ou substratos que compõem, ou conformam, a dignidade humana, isto é, a violação à liberdade, à igualdade, à solidariedade ou à integridade psicofísica de uma pessoa humana.

Contudo, importa dizer que o dano moral a ser reparado tem que ser grave, o que varia de acordo com cada pessoa, pois o que pode ser grave e trazer enormes abalos a alguém, pode não ser para outrem. Deste modo, fica a critério do magistrado, frente ao caso concreto analisar se houve efetivo abalo psicológico da vítima ou apenas um dissabor.

Neste sentido, Wald e Giancoli (2011, p.95) explicam:

Não é possível, porém, qualificar como dano extrapatrimonial um mero dissabor, uma simples irritação, porquanto fazem parte da normalidade do nosso dia a dia. Viver em sociedade também exige paciência.

Ainda, por uma questão de mero rigor acadêmico, vale ressaltar que dentro da doutrina existe uma distinção entre dano moral direto, que se refere a uma lesão específica de um direito de personalidade da vítima, e dano moral indireto, que ocorre quando há uma lesão a um bem jurídico dotado de patrimonialidade, mas que reflete, direta ou indiretamente em um prejuízo na esfera extrapatrimonial de alguém, como quando, por exemplo, a ofensa é contra algo de muito valor sentimental para a vítima.

Não obstante, salutar dizer que as Pessoas Jurídicas também podem ser passíveis de indenização por danos morais, mesmo desprovidas de sentimentos. Haviam fortes divergências doutrinárias sobre essa possibilidade, mas o Código Civil de 2002 pôs fim a esta discussão em seu artigo 52 que expressamente a admite. Assim, se visa proteger a imagem, a reputação de uma empresa, que por um ato ilícito pode perder sua credibilidade, o que pode causar fortes reflexos patrimoniais.

Como bem preceitua Josaphat Marinho (2000, p. 257):

Questão a considerar, também, é a da extensibilidade dos direitos personalíssimos à pessoa jurídica. Não é dado no caso generalizar, para que tais direitos não se confundam com os de índole patrimonial. É por isso que Santoro Passarelli doutrina que a tutela dos direitos da personalidade se refere 'não só às pessoas físicas, senão também às jurídicas, com as limitações derivadas da especial natureza destas últimas'.

Imperioso também destacar a possibilidade da cumulação de indenizações por danos materiais e morais decorrentes de um mesmo fato, segundo texto sumulado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça (enunciado nº. 37).

Contudo, diante da extensão e complexidade deste assunto, cumpre-nos destacar somente os principais aspectos sobre o tema, e importante ressaltar em alegações finais que, em regra, basta a prova da ofensa a um interesse personalíssimo para que surja a presunção da ocorrência de lesão extrapatrimonial. Portanto, o dano moral existe por si só.

3.2.3 Dano Estético

O dano estético pode ser entendido como aquele que atinge diretamente a integridade física de alguém, capaz de alterar os padrões normais de beleza, como ocorre, por exemplo, em alguns procedimentos cirúrgicos ou por alguma deformidade ou mutilação causados pelo ato ilícito.

A par deste tema, Wald e Giancoli (2011, p. 98) bem dispõem que “o dano estético corresponde a uma alteração morfológica de formação corporal que agride a visão, causando desagrado e eventualmente repulsa”. Ainda, nas palavras de Rui Stoco (1999, p. 668), que o traduz como sendo “uma lesão à beleza física, ou seja, à harmonia das formas externas de alguém”.

Entretanto, com a entrada em vigor do novo Código Civil de 2002, esta modalidade de dano não teve amparo legal específico, podendo ser enquadrada nos termos finais do artigo 949, que trata de “algum outro tipo de prejuízo que o ofendido prove haver sofrido”. Portanto, acaba caindo em uma regra geral, o que significa um retrocesso em relação ao Código Civil revogado, pois este expressamente tutelava o dano estético nos termos do artigo 1.538, §1º.

Houve muitas discussões doutrinárias no sentido de esclarecer o dano estético como sendo apenas uma subespécie do dano moral ou se era uma modalidade autônoma de dano. Porém, atualmente tal dissabor já está pacificamente superado, pois os Tribunais têm se direcionado no sentido de que este dano não se confunde com dano moral, inclusive com disciplina captulada nos

termos da Súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça, que admite a cumulação de indenizações dessas duas modalidades de dano.

Cumprе ressaltar que em sede doutrinária, há ainda, mesmo com o posicionamento dos Tribunais, juristas que se posicionam de forma contrária, e entendem que o dano estético seria apenas uma forma de majorar, de elevar o *quantum* indenizatório no momento do arbitramento dos danos morais.

Porém, para fins de estudos, valemo-nos da corrente predominante, pois temos o dano estético e o dano moral como modalidades distintas. Deste modo, podemos dizer que é plenamente possível uma tripla cumulação, podendo o indivíduo pleitear indenizações por danos estéticos, relativos a alguma deformação de sua imagem; reparação dos danos morais decorrentes da vergonha experimentada; bem como por danos patrimoniais, pois dependendo de sua profissão, a estética é imprescindível, e assim pode vir a perder seu trabalho.

3.3 Meios de Reparação

Antes de mais nada, devemos dizer que a ninguém é dado o direito de lesar ou causar prejuízos a outrem, fundado no princípio máximo da proteção da dignidade da pessoa humana. Porém, se neste sentido agir, nasce para a vítima a pretensão indenizatória que visa a recomposição do que lhe fora violado. Portanto, o objetivo é restituir à parte o seu *status quo ante*, nem mais, nem menos, como se nunca tivesse experimentado o dano.

Desta forma, então, o adequado seria a restituição *in natura*, ou seja, a reparação em espécie, incontestavelmente o modo mais eficaz de se atingir o estado inicial dos agentes envolvidos. Essa situação pode ser facilmente vislumbrada em se tratando de danos materiais, em que a prestação em pecúnia é tranquilamente aplicada, pois bastam as somas dos valores das despesas com o conserto do bem, sua depreciação e eventuais lucros cessantes se a vítima deixou se acrescer seu patrimônio em decorrência da ordem violada.

Entretanto, quando se trata de danos extrapatrimoniais, a reparação plena desses prejuízos mostra-se muito mais complexa, pois o resultado final, qual seja o retorno ao *status quo* fica comprometido, pois muitas vezes não há como

reaver o que foi perdido, por exemplo, quando pais perdem um filho, nenhum dinheiro no mundo será capaz de trazê-lo de volta à convivência familiar, bem como a honra de uma pessoa caluniada não retornará ao seu estado inicial, já que não há como consertar as palavras, poderá haver retratação, mas isso não excluirá a humilhação experimentada pela vítima.

Desta forma, ante a impossibilidade de reparação *in natura*, em espécie do prejuízo, a única maneira que se mostra eficiente para, de certa forma, compensar o sofrimento, a angústia da vítima é a prestação pecuniária. Ora, o dinheiro como supramencionado não restituirá o que se perdeu, mas o que se pretende é uma compensação, de modo que com este dinheiro se reverta em condutas que lhe proporcione certo bem estar, que amenize a tristeza a qual fora injustamente submetida.

Com precisão, são as palavras de Maria Helena Diniz (2011, p.125/126):

Não se trata, como vimos, de uma indenização de sua dor, da perda de sua tranquilidade ou prazer de viver, mas de uma compensação pelo dano e injustiça que sofreu, suscetível de proporcionar uma vantagem ao ofendido, pois ele poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender às satisfações materiais ou ideias que repute conveniente, atenuando, assim, em parte, seu sofrimento.

(...) A reparação em dinheiro viria neutralizar os sentimentos negativos de mágoa, dor, tristeza, angústia, pela superveniência de sensações positivas, de alegria, satisfação, pois possibilitaria ao ofendido algum prazer, que, em certa medida, poderia atenuar o sofrimento. O dinheiro seria tão somente um lenitivo, que facilitaria a aquisição de tudo aquilo que possa concorrer para trazer ao lesado uma compensação por seus sofrimentos.

Todavia, não existem critérios legais que norteiem a fixação do *quantum* indenizatório a ser arbitrado. Por esta lacuna legal a jurisprudência deixa ao prudente arbítrio do magistrado, em razão do caso concreto e suas circunstâncias, e baseando-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, apurar o valor que entenda suficiente.

Em tempo, e por ser tema de grandes discussões doutrinárias, vamos nos valer dos ensinamentos de João Teixeira Filho (1996, p.1171) que traz alguns critérios a serem ponderados pelo magistrado:

Não há negar que a compensação pecuniária domina nas condenações judiciais, seja por influxos do cenário econômico, antes instável e agora em fase de estabilização, seja pela maior liberdade do juiz em fixar o '*quantum debeatur*'. Deve fazê-lo embaçado em prudência e norteado por algumas premissas, tais como: a extensão do fato inquinado (numero de pessoas atingidas, de assistentes ou de conhecedoras por efeito de repercussão); permanência temporal (o sofrimento é efêmero, pode ser atenuado ou tende a se prolongar no tempo por razão plausível); intensidade (o ato ilícito foi venial ou grave, doloso ou culposos); antecedentes do agente (a reincidência deve agravar a reparação a ser prestada ao ofendido); situação econômica do ofensor e razoabilidade do valor.

Ante o exposto, então, para que seja possível a indenização, devemos observar a existência de alguns requisitos trazidos pela doutrina, sem os quais mesmo que se prove o prejuízo, não há se falar em responsabilidade civil.

Deste modo, podemos fazer menção aos ensinamentos de Maria Helena Diniz (2011, p. 80/83) e Gagliano e Pamplona Filho (2006, p. 38/40), que são convergentes quanto à presença de três requisitos básicos, quais sejam: violação de um interesse jurídico material ou imaterial de uma pessoa física ou jurídica; certeza ou efetividade; e subsistência.

Portanto, não haverá reparação se não houver ofensa a um bem juridicamente tutelado, causado contra alguém, de modo que se não houver lesados, igualmente não haverá responsabilidade. Ademais, o requisito da certeza inclina-se de modo a assegurar que somente os danos efetivos, que sejam efetivamente comprovados sejam reparados, afastando assim o chamado dano eventual, remoto ou hipotético. Com efeito, este é o requisito que se apresenta como uma "pedra no caminho" para que seja devidamente compreendida a responsabilidade pela perda de uma chance, que será devidamente abordada em momento oportuno.

Ainda, fala-se em subsistência do dano para obrigar o agente responsável, de modo que, esgotados os prejuízos do lesado, devidamente ressarcido, nada mais poderá ser discutido, isso porque o nosso Código veda o enriquecimento ilícito, sem causa.

Por conseguinte, demonstrada a existência destes requisitos, surge para a vítima a pretensão indenizatória, que por lógica não visa enriquecê-la, mas

também não se pode deixá-la à míngua, sem a reparação integral dos danos experimentados. Nem mais, nem menos, deve-se compensar exatamente aquilo que lhe diminuiu.

3.4 Teoria dos Novos Danos

A par do conceito dos danos tradicionais, e por uma questão de amor ao debate, ainda cabe fazer uma breve apreciação do que a doutrina atual vem estabelecendo como a teoria dos novos danos, a qual engloba os danos morais coletivos, danos sociais, danos existenciais, danos genéticos, dano afetivo e os danos pela perda de uma chance, tema central deste trabalho, que será tratado em tópico específico.

A respeito desses novos modelos de danos, vale uma breve explicação de alguns desses institutos, ressaltando sua novidade dentro das doutrinas nacionais, com poucos aprofundamentos.

3.4.1 Danos Morais Coletivos

Inicialmente, podemos dizer que estes danos se relacionam à 3ª geração dos direitos fundamentais, qual seja a solidariedade. Para melhor compreensão dos danos morais coletivos, podemos usar o conceito de Ricardo Nunes Pereira que assim dispõe:

Os danos morais coletivos ocorrem quando há violação à direitos da personalidade em seu aspecto individual homogêneo ou coletivo em sentido estrito, em que as vítimas são determinadas ou determináveis (correspondem ao artigo 81, parágrafo único, incisos II e III do Código de Processo Civil.

Em sede de jurisprudências, o Superior Tribunal de Justiça julgou em duas circunstâncias distintas a admissibilidade dos danos morais.

A 3ª Turma do STJ julgou procedente o pedido de condenação genérico no caso conhecido como “pílulas de farinha”, no qual uma marca que fabricava anticoncepcionais que não impediram a gravidez indesejada de milhares de consumidoras porque simplesmente tais comprimidos não possuíam princípio ativo. Assim decidiu (STJ, REsp. 866.636/SP, DJ 06/12/2007, a 3ª Turma):

[...] A mulher que toma tal medicamento tem a intenção de utilizá-lo como meio a possibilitar sua escolha quanto ao momento de ter filhos, e a falha do remédio, ao frustrar a opção da mulher, dá ensejo à obrigação de compensação pelos danos morais, em liquidação posterior. Recurso Especial não conhecido.

Já em outro caso, cujo cerne de discussão era um dano ambiental, o Tribunal negou provimento, posicionando-se contrário a esta reparação coletiva, conforme julgou (STJ, REsp. 598.281/MG, DJ 01/06/2006, a 1ª Turma):

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE DOR, DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL. INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEIRO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO). RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

Desta forma, ficou claro frente às decisões dadas aos casos supracitados que por danos morais coletivos o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que será admitida a indenização quando forem determinadas ou se puderem determinar as vítimas, por isso a procedência do pedido em relação às mulheres no caso da pílula anticoncepcional sem efeito ativo, e a negativa quanto ao dano ambiental, por ser demasiadamente amplo.

3.4.2 Danos Sociais

A diferença básica que separa os danos morais coletivos dos danos sociais reside justamente na determinação das vítimas. Enquanto para o primeiro estas devem ser ao menos identificáveis, para o segundo admite-se que as vítimas sejam indetermináveis.

Para melhor entendimento, os danos sociais nas palavras de Ricardo Diego Pereira:

São aqueles que causam um rebaixamento no nível de vida da coletividade e que decorrem de conduta socialmente reprováveis. Tal tipo de dano dá-se quando as empresas praticam atos negativamente exemplares, ou seja, condutas corriqueiras que causam mal estar social. Envolvem interesses difusos e as vítimas são indeterminadas ou indetermináveis (corresponde ao artigo 81, parágrafo único, inciso I do Código de Processo Civil).

Deste modo, se alguém ou uma empresa pratica condutas socialmente reprováveis, a indenização não se destinará à vítima, pois devido à sua abrangência, estas não são determinadas, sendo a compensação destinada à coletividade, a um fundo de proteção consumerista (disposto no artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor), trabalhista ou ambiental, ou a outro órgão, a critério do magistrado. É o que a doutrina denomina de função social da responsabilidade civil. Portanto, certo afirmar que é um dano difuso que se preocupa com o bem estar social.

3.4.3 Danos Existenciais

O dano existencial está diretamente ligado à saúde física e psicológica do trabalhador, decorrente da relação entre este e seu empregador, que não distante da realidade, muitas vezes submete o empregado a condições extremas de pressão por cumprimento de metas, furta seus momentos de atividades recreativas, do convívio familiar, exigência constante de horas extras, entre outras condutas que possam lhe privar do descanso entre uma jornada e outra de trabalho.

Deste modo, é notório que o dano existencial experimentado pelo empregado decorre diretamente da inobservância das disposições das leis trabalhistas, trazidas pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). Percebe-se então, que essa modalidade se caracteriza quando o empregado depara-se tolhido de seus direitos fundamentais, constitucionalmente assegurados.

Em sede jurisprudencial, o Tribunal Regional do Rio Grande do Sul decidiu pela condenação do patrono a uma indenização ao empregado vítima desta modalidade de dano, por ter sido submetido a horas de trabalho excessivas ao limite legal tolerado. Nos termos do acórdão (TRT, RO 105-14.2011.5.04.0241/RS, a 1ª Turma):

DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que integram decisão jurídico-objetiva adotada pela Constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, nele integrado o direito ao desenvolvimento profissional, o que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

Ainda, pode-se admitir a concorrência dos danos existenciais com as outras modalidades de danos, pois são institutos diferentes que não se confundem. O trabalhador pode sofrer danos patrimoniais resultantes de invalidez parcial ou total; danos estéticos, como lesões por esforços repetitivos (LER); bem como a humilhação, medo, insegurança, que atinjam sua esfera íntima, todos decorrentes do dano existencial a que fora submetido.

Portanto, o dano existencial surge no ordenamento jurídico pátrio como mais uma forma de amparo às vítimas de injustos praticados por terceiros. Neste caso, o agente infrator é seu superior hierárquico dentro do ambiente de trabalho.

4 A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE

De acordo com o que fora estudado, a evolução da responsabilidade civil é algo natural e mais do que necessário para adequar as diretrizes jurídicas à realidade das relações sociais cada vez mais complexas que experimentamos.

Portanto, o objetivo desse trabalho é exatamente demonstrar que as possibilidades de danos são tantas, que não podemos exauri-las apenas nas modalidades clássicas, e por isso vamos demonstrar a evidenciação de mais um tipo de dano: a perda de uma chance.

Conforme supra debatido, para o nosso ordenamento jurídico, o dano passível de indenização é aquele certo e determinado, de modo que se não reconhecido, não haverá se falar em ressarcimento, vedada a responsabilização por dano eventual. Desta forma, atualmente, só se indeniza pelos prejuízos presentes (dano emergente) ou pelos prejuízos futuros objetivamente comprovados (lucros cessantes).

Porém, a doutrina atual não explica como proceder diante de uma situação em que a vítima teve frustrada uma chance de auferir uma melhora em sua condição de vida, mas determina que se alguém empregado, mediante ato ilícito praticado por outrem fica completamente inapto para o labor, tem direito de receber não apenas uma indenização pelos gastos despendidos com seu tratamento até o fim de sua convalescença, mas também o valor de seus vencimentos até sua morte em forma de lucros cessantes.

Neste viés, se esta mesma pessoa, ao invés de já estar empregada, estava concorrendo a um cargo, com efetivas chances de conseguir a contratação devido a sua qualificação e experiência, e que, por um ato de terceiro torna-se incapacitada para este trabalho, vindo a perder a oportunidade de emprego. Haveria a possibilidade de se pleitear alguma indenização pela perda desta oportunidade?

Parece-nos claro que houve a ocorrência de um dano e que em decorrência deste dano fora tolhida a vantagem final almejada pela vítima. Deste modo, muito oportunas se fazem as palavras dos doutrinadores José Santos e Luís Cascaldi (2011, p. 316), que assim dispõem: “digno é não sofrer dano, em contrapartida, é indigno sofrê-lo e não ser devidamente reparado”.

Ainda, se um advogado perde o prazo para interpor o recurso de um cliente, que por consequência resulta na perda da oportunidade de ter o caso revisto em tribunal superior e reverter sua situação, não caberia a este advogado indenizar seu cliente? Para a doutrina mais conservadora não seria possível, pois não há como saber se interposto o recurso tempestivamente, este teria um resultado favorável para o recorrente.

Um médico que diante dos exames, não diagnostica uma enfermidade, e com isso o paciente não descobre em tempo hábil sua doença, impossibilitando ou reduzindo drasticamente suas chances de cura. Este profissional não deve ser responsabilizado? Por não haver um dano certo, pois mesmo com o diagnóstico correto, o paciente poderia não corresponder ao tratamento, a vítima ou seus familiares não poderão ser indenizados.

Estes são alguns exemplos clássicos que os doutrinadores que defendem a possibilidade de se reparar pela perda de uma chance nos trazem. Assim, em todos os exemplos citados é possível reconhecer que as vítimas sofreram danos, pois perderam a oportunidade de aperfeiçoar sua situação em decorrência de atos lesivos de terceiros. É para reconhecer esta reparação que se criou o instituto da perda de uma chance.

4.1 Origem

Quanto à origem da teoria da perda de uma chance, não há consenso nas doutrinas de quando foi criada, nem quem tenha sido seu propulsor. Entretanto, o que se converge é que ela tem seu berço na França, no final do Século XIX, com o primeiro caso julgado neste sentido, e que posteriormente acabou por irradiar suas diretrizes sobre o sistema da *Common Law* e pelo sistema romano-germânico.

Este novo modelo de reparação ganhou efetiva repercussão a partir da sua frequente utilização pela Corte de Cassação da França, com aplicação inicial corriqueiramente envolvendo casos de atividades médicas, o que significou uma verdadeira ruptura com o pensamento vigente na época, mas que diante dos casos concretos de erros médicos por diagnósticos incorretos ou tardios, os tribunais

franceses não se intimidaram com as críticas e passaram a reconhecer o direito de reparação das vítimas.

Neste sentido, Kehl (s.d; s.p.) bem explica:

A perda de uma chance no âmbito da medicina se deu com o acontecimento de um fato e, conseqüentemente, um dano. O exemplo de que se tem conhecimento é o caso do Dr. Helie de Domfront, médico que foi chamado para atender um parto às 6 horas da manhã, comparecendo somente às 9 horas. Encontrando dificuldades no parto, pois o feto estava de ombros, amputou os braços da criança. A criança sobreviveu, mas a sua família ingressou em juízo para se ver ressarcida do prejuízo que tivera devido ao atraso médico. Houve uma divisão social entre partidários e algozes do médico, porém a Academia Nacional de Medicina da França estava ao lado deste. Foram elaborados dois laudos, onde um era a favor e outro contra o procedimento adotado pelo médico. Quando foi julgado, o Tribunal de Comfront condenou o Dr. Helie ao pagamento de uma pensão anual de 200 francos.

Em decorrência deste e outros acontecimentos, a teoria da perda de uma chance passou a ser objeto de grandes estudos na doutrina francesa, expandindo-se também para outras áreas fora da medicina e se difundiu entre outros países europeus, com grande amparo na Itália.

No ordenamento jurídico brasileiro, a contrário censo, esta teoria é considerada nova e ainda tratada de maneira vaga e reticente, com pouca aplicação nos tribunais, em decorrência das barreiras que a nossa doutrina impõem porque reconhece apenas o dano efetivo e certo, impugnando pelo dano baseado na probabilidade.

Porém, devemos observar que o nosso Código Civil atual contempla uma cláusula geral de responsabilidade civil, bem como o princípio da reparação integral dos danos. Neste sentido, muito oportunas são as palavras de Sérgio Savi (2009, p. 96):

Não há, ao nosso sentir, no Código Civil brasileiro em vigor, qualquer entrave à indenização das chances perdidas. Pelo contrário, uma interpretação sistemática das regras sobre a responsabilidade civil traçadas pelo legislador pátrio nos leva a acreditar que as chances perdidas, desde que sérias e reais, deverão ser sempre indenizadas quando restar provado

o nexa causal entre a ilicitude do ofensor e a perda da chance. Isto porque, assim como os Códigos civis francês e italiano, o Código Civil Brasileiro estabeleceu uma cláusula geral de responsabilidade civil, em que se prevê a indenização de qualquer espécie de dano sofrido pela vítima, inclusive o decorrente da perda de uma chance.

Portanto, estes são alguns fatores que justificam a aplicabilidade imediata da teoria da perda de uma chance no ordenamento jurídico nacional, bem como um dos princípios mais fundamentais da nossa Constituição Federal que é a dignidade da pessoa humana.

4.2 Natureza Jurídica

Este é o tema mais controverso em relação à teoria da perda de uma chance, pois doutrina e jurisprudência ainda não convergem quanto à classificação das chances perdidas em uma única categoria jurídica, o que ocasiona o surgimento de vários e diferentes posicionamentos, a seguir expostos.

A priori, devemos destacar aqueles que consideram a chance perdida como dano hipotético, e entendem que está ausente o requisito da certeza, daí o motivo de não admitirem que seja um dano indenizável. Neste sentido se posiciona Rui Stoco, (2004, p. 489/490).

De outro modo, há quem enquadre as chances unicamente como dano moral, partindo da ideia de que o ato lesivo antijurídico do agente causou abalos emocionais à vítima no momento em que lhe ceifou a oportunidade de conseguir uma melhora em sua condição ou de evitar um prejuízo. Nestes casos, o aborrecimento e a frustração seriam os únicos danos a serem indenizados, descartando hipóteses de prejuízos de ordem patrimonial.

Cumprе ressaltar que ambos os pensamentos não encontram respaldos doutrinários, pois embora não haja consenso, a doutrina em geral parece se direcionar no sentido de qualificar as chances como um dano patrimonial. De modo que se o que se pretendia auferir consistia em uma vantagem patrimonial, igualmente deve ser a natureza da perda desta chance, pois deixou de agregar a

seu patrimônio determinado valor, que deve ser repostado com o pagamento de uma compensação equivalente ao grau de probabilidade do sucesso. Não podemos descartar também a possibilidade da conduta ocasionar abalos emocionais à vítima, permitindo-se a cumulação de danos morais, como outrora estudado.

Assim bem assevera Sérgio Savi (2006, p. 46):

[...] não há dúvida de que, em determinados casos, a perda de uma chance, além de representar um dano moral, poderá, também, ser considerada um “agregador” do dano moral. O que não se pode admitir é considerar o dano na perda de uma chance como sendo um dano exclusivamente moral.

Admitido o caráter patrimonial, há embates doutrinários de estudiosos que entendam por classificar a perda de uma chance dentro dos lucros cessantes, e outros de danos emergentes, e ainda uma corrente de juristas que entendem se tratar de uma modalidade *sui generis*, que não se enquadra em nenhuma outra categoria existente no nosso atual ordenamento.

Porém, conforme debatido, a perda de uma chance e os lucros cessantes embora muito semelhantes, não se confundem. Os lucros cessantes são facilmente verificáveis, é aquilo que se deixou de ganhar por alguma conduta que interferiu no curso normal das coisas. Já a perda de uma chance não se indeniza por aquilo que pretendia ganhar, mas pela perda da oportunidade de ganhar.

A distinção repousa quanto à certeza do prejuízo futuro. Se devidamente provado, indeniza-se integralmente a título de lucros cessantes. Todavia, se não for possível provar a certeza do prejuízo em tela, mas havendo provas suficientes da probabilidade séria, demonstrado estará o dano pelo tolhimento da oportunidade de ganho, a ser reparado proporcionalmente à chance.

Deste modo, podemos dizer que na doutrina atual prevalece o entendimento da autonomia do dano decorrente da perda de uma chance.

Neste viés, mais uma vez são valiosos os ensinamentos de Sérgio Savi (2006, p. 101/102):

Enquanto a completa realização da possibilidade deva ser considerada de difícil demonstração em razão da incerteza que envolve os seus elementos constitutivos, o problema da certeza resta implicitamente superado se se considerar a chance como uma espécie de propriedade anterior do sujeito

que sofre a lesão. Neste caso, de fato, dado que o fato danoso não se repercute sobre uma vantagem a conseguir, mas sobre um bem, um elemento integrante do patrimônio da vítima já existente e a ela pertencente, não podem restar incertezas sobre a efetiva verificação de um dano.

Assim, em determinados casos, a chance ou oportunidade poderá ser considerada um bem integrante do patrimônio da vítima, uma entidade econômica e juridicamente valorável, cuja perda produz um dano, na maioria das vezes atual, o qual deverá ser indenizado sempre que a sua existência seja provada, ainda que segundo um cálculo de probabilidade ou por presunção.

A perda da chance, como visto, ao contrário do afirmado por alguns doutrinadores, deve ser considerada em nosso ordenamento uma subespécie de dano emergente.

É notório o crescimento na doutrina brasileira dos adeptos à corrente que sustenta a perda de uma chance como uma terceira modalidade de dano, ao lado do lucro cessante e do dano emergente, com fulcro no entendimento de que ela não se enquadra em nenhuma dessas categorias.

Assim são as palavras de Cavalieri Filho (2010, p. 80):

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.

Neste mesmo sentido, Silvio Venosa (2010, p. 40) dispõe:

Há forte corrente doutrinária que coloca a perda de uma chance como um terceiro gênero de indenização, ao lado dos lucros cessantes e dos danos emergentes, pois o fenômeno não se amolda nem a um nem a outro seguimento. Por isso, a probabilidade de perda de uma oportunidade não pode ser considerada em abstrato.

Essa diversidade de correntes doutrinárias demonstram a relativa novidade que esta teoria representa para o ordenamento jurídico brasileiro, de modo que não podemos falar em erros ou acertos quando este é o assunto. Contudo, a par de tudo o que fora estudado, nos parece mais correto sustentar que a perda de

uma oportunidade constitui um dano presente e terá a natureza jurídica da vantagem final esperada, que poderá ser material ou imaterial.

Deste modo, para fins deste trabalho, convergimos com a doutrina majoritária que a classifica como uma nova modalidade de dano, lado a lado aos lucros cessantes e dos danos emergentes. Cavalieri Filho (2010, p. 77) sucintamente assevera que “a chance perdida reparável deverá caracterizar um prejuízo material ou imaterial resultante de fato consumado, não hipotético”.

Em síntese, entendemos a perda de uma chance indenizável a título de dano patrimonial ou extrapatrimonial dependendo da vantagem que lhe fora tolhida.

Por uma questão de rigor acadêmico, cumpre ressaltar a corrente majoritária que prevalece na França, berço desta teoria, que em sintonia com a doutrina prevalecente brasileira, que muito se inspirou na doutrina francesa, justamente pelo seu avanço nos estudos deste tema, que se posiciona pelo entendimento de que a perda de uma chance se caracteriza como um dano específico e autônomo.

Por fim, levando em conta o argumento que admite a chance como um dano independente, é preciso ter consciência de que não é qualquer conduta que é suficiente para gerar a responsabilização civil pela perda da oportunidade, de modo que se um médico se equivoca em relação a um diagnóstico, mas a vítima por decorrências naturais se livra completamente daquela doença que a atingira, não há se falar em responsabilidade do médico, posto que mesmo com o erro, não se caracterizou nenhum dano. No caso em tela, a perda da oportunidade de cura.

Conforme visto, a conduta lesiva precisa ser relevante e obstruir da pessoa a possibilidade de melhorar sua situação, caso contrário nada haverá para ser reparado.

Por tudo que fora estudado, concluí-se que a natureza jurídica da perda de uma chance é de uma nova modalidade de dano, podendo ser de ordem patrimonial ou moral, dependendo da vantagem que se pretendia e fora indevidamente frustrada.

4.3 A Problemática da Certeza

Superado o conceito da perda de uma chance, cumpre-nos demonstrar agora a viabilidade de sua reparação. Em outro momento, analisamos os requisitos necessários para que o dano seja passível de reparação, entre os quais a perda de uma oportunidade se relaciona diretamente com a certeza.

É comum o argumento de que tais danos não ensejam reparabilidade justamente pela ausência do requisito certeza, pois interfere no curso normal da vida, e por isso não é possível saber se o resultado final almejado pela vítima ocorreria ou não, o que a doutrina comumente chama de dano hipotético, eventual ou em abstrato. Neste sentido, esta corrente reflete a não reparação da chance.

Nas atividades do dia a dia, experimenta-se um curso de sucessões de eventos ao sabor das circunstâncias, que a doutrina convencionalmente denomina de processo aleatório, cujo final é algo meramente hipotético. Deste modo, o final é representado por uma vantagem ou pela diminuição de prejuízos. Assim, a vítima esperava aquele resultado, mas por ato lesivo de terceiro, este processo aleatório é interrompido, não se consumando. É notório que jamais se saberá se o resultado almejado realmente se consumaria, até mesmo porque outras interferências poderiam ocorrer neste interstício.

Incontestavelmente estamos diante de uma incógnita. A dúvida e as probabilidades são fatos comuns do cotidiano, pela complexidade da nossa sociedade atual. Maurizio Bucchiola apud Savi (2006, p.1) bem explica que “aquilo que não aconteceu não pode nunca ser objeto de certeza absoluta”.

Destarte, devemos deixar clara a divisão de dois institutos: o dano final, que é aquilo que se almejava lucrar ou diminuir prejuízo; e a perda da chance, entendida como a frustração da tentativa de conquistar tais proveitos.

Neste viés, são oportunas as palavras de Caio Pereira (1999, p.42), “a reparação da perda de uma chance repousa em uma probabilidade e uma certeza; que a chance seria realizada e que a vantagem perdida resultaria em prejuízo”.

Deste modo, é importante esta divisão, pois se a vantagem já era esperada com absoluta certeza, seria caso de lucros cessantes, que indubitavelmente são integralmente reparáveis, na medida do que se deixou de

ganhar. Em contrapartida, se demonstrado que a chance jamais se concretizaria, claramente nada poderia ser discutido. A chance deve ser incerta, porém real.

Nas precisas palavras de Sérgio Savi (2006, p. 101):

A chance implica necessariamente em uma incógnita – um determinado evento poderia se produzir (as vitórias na corrida de cavalo e na ação judicial, por exemplo), mas a sua ocorrência não é passível de demonstração. Um determinado fato interrompeu o curso normal dos eventos que poderiam dar origem a uma fonte de lucro, de tal modo que não é mais possível descobrir se o resultado útil esperado teria ou não se realizado.

Se fosse possível estabelecer, sem sombra de dúvida, que a chance teria logrado êxito, teríamos a prova da certeza do dano final e, com isso, no caso dos exemplos citados neste livro, o ofensor seria condenado ao pagamento do valor do prêmio perdido e dos benefícios que o cliente teria com a vitória na demanda judicial. Por outro lado, se fosse possível demonstrar que a chance não se concretizaria, teríamos a certeza da inexistência do dano final e, assim, o ofensor estaria liberado da obrigação de indenizar.

Frisa-se: a chance é que é incerta e não o dano. O que se almeja não é a vantagem perdida, mas sim uma justa indenização pela perda da oportunidade de se tentar conquistá-la.

Neste sentido é que devemos atentar para a diferença entre o dano final (aquilo que se esperava lucrar) e o dano decorrente da chance perdida. Se a indenização recair sobre o primeiro, caracterizaria reparação por um dano eventual, o que é proibido no nosso ordenamento. Diferentemente ocorre com a perda da chance, cuja existência é certa, e a indenização será sempre menor do que o resultado esperado, de forma proporcional à probabilidade de conquistá-la.

Fernando Noronha (2003, p. 667) notadamente assim dispõe:

Como se vê, o dano da perda de chance é ainda um dano certo. Esse dano da perda de chance contrapõe-se a um dano final que, este sim, nas situações aqui consideradas, é dano meramente hipotético, eventual, incerto.

Podemos concluir, então, que reclamar em juízo a quantia inicialmente esperada incontestavelmente equivale a um dano impassível de indenização, pois sua ocorrência é incerta. Entretanto, não há como excluir a ocorrência de um prejuízo. Se demonstrar que havia possibilidade de conquistar um resultado positivo, fica evidente a frustração que configura o dano, e é neste dano que se encontra o requisito certeza. Então, a perda da oportunidade é certa, o que autoriza sua reparação.

Assim, devemos enxergar a chance perdida como um dano distinto do resultado final. Portanto, o requisito certeza reside nesta oportunidade, que se provada a torna reparável. Em outras palavras, a vantagem final é incerta, mas a perda da chance não.

4.4 Critérios para a Aplicação da Teoria

Por tudo que já foi demonstrado neste trabalho, não resta dúvida de que não é toda e qualquer frustração que merece amparo legal. Nosso cotidiano é repleto de dissabores e desapontamentos, que somos obrigados a experimentar. É por este motivo que a doutrina especializada não cessa na busca de critérios coerentes para a aplicação desta teoria, de modo a evitar a banalização de sua finalidade, que é a reparação das perdas legítimas de oportunidades praticadas por ato ilícito de terceiro, que cause desfalque à vítima ou lhe atinja algum direito da personalidade.

Neste sentido, o único lado convergente na doutrina sobre a perda de uma chance é em relação à exigência de um requisito objetivo: que estas oportunidades sejam sérias e reais.

4.4.1 Chance Séria e Real

Conforme supramencionado, não é qualquer dissabor corriqueiro que é capaz de ensejar uma perda verossímil de ser indenizada. Portanto, o intuito deste

estudo é compreender o que a doutrina entende como uma chance perdida séria e real, capaz de fazer surgir o direito de indenizar.

Para melhor entendimento, oportunas são as palavras de Wald e Giancoli (2010, p. 99):

Mas não é a perda de qualquer chance que permite a caracterização dessa espécie de dano. É preciso, portanto, que se trate de uma chance séria e real, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de recorrer à situação futura esperada.

Sérgio Savi (2006, p. 102) também assevera neste sentido:

Contudo, a aplicação da teoria encontra limites, pois, evidentemente, não é qualquer possibilidade perdida que obrigará o ofensor a ressarcir o dano. Nem todos os casos de perda de chance serão indenizáveis. Isto porque a chance para poder ser indenizada deverá ser séria e real. Simples esperanças aleatórias não são passíveis de indenização.

Dizer que uma chance é séria e real significa dizer que estas não podem ser remotas, inalcançáveis, que se vislumbrem apenas no campo hipotético e abstrato. A chance necessariamente deve ser plausível, razoável e idônea, e não apenas uma mera expectativa. Deste modo, como exemplos clássicos da doutrina, não podem os pais de uma criança que teve uma de suas pernas amputadas em decorrência de um acidente de trânsito, pleitear salário de um jogador de futebol porque o filho era habilidoso neste esporte. Igualmente, impossível o pleito de alguém que pede indenização pela perda da chance de apostar na loteria porque outrem lhe impediu que efetivasse a aposta.

É necessário demonstrar a probabilidade de sucesso, que possuía relevantes chances de se concretizar se não fosse o ato lesivo que interrompeu o processo aleatório. Muito relevantes são as palavras de Cavalieri Filho (2010, p.77):

É preciso, portanto, que se trate de uma chance séria e real, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura esperada. 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.

Ainda há recomendação por parte da doutrina de que o magistrado, diante de um caso de chance perdida se valha das regras de experiência comum para analisar a seriedade e a realidade dessas oportunidades.

Sério Savi (2006, p. 102/103) ainda quantifica que para uma chance ter esses requisitos, sua probabilidade deve ser superior a 50%, vejamos:

Somente será possível admitir a indenização da chance perdida quando a vítima demonstrar que a probabilidade de conseguir a vantagem esperada era superior a 50% (cinquenta por cento). Caso contrário, deve-se considerar não produzida a prova da existência do dano, e o juiz será obrigado a julgar improcedente o pedido de indenização. Assim, feita a prova de que a vítima tinha mais de 50% de chances de conseguir a vantagem esperada, demonstrado estará o *na debeat*, faltando, somente, quantificar esse dano (*quantum debeat*).

Neste mesmo sentido, inspirados pela doutrina italiana, convergem Cavalieri Filho (2010, p. 78) e Flávio Tartuce (2010, p. 442) pela necessidade de prova de chance igual ou superior a 50% de probabilidade de sucesso.

Contudo, e com total respeito aos entendimentos dos citados doutrinadores, não nos parece coerente atribuir percentual à qualificação das chances perdidas, pois em alguns casos esta comprovação dificultaria muito ou até mesmo inviabilizaria a prova por parte do lesado.

Em nosso sentir, nada obsta que chances menores do que 50% sejam indenizadas. Entretanto, esse percentual maior ou menor influenciará diretamente no *quantum* indenizatório, variando para mais ou para menos em sintonia com o grau de sua probabilidade. A solução para este embate pode ser resolvida aplicando os critérios contidos no nosso próprio ordenamento jurídico, com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Compete ao juiz fazer essa valoração diante do caso apresentado e dos dados obtidos no processo. Por isso, é o caso concreto que determinará a compensação ou não da oportunidade perdida.

Corroborando neste entendimento, Pettefi da Silva (2009, p. 142) assim disserta:

Paradoxalmente, a Corte de Cassação italiana parece adotar postura diametralmente oposta, considerando que o requisito de seriedade e

certeza das chances perdidas somente seria alcançado se a vítima provasse que possuía, pelo menos, 50% de probabilidade de alcançar a vantagem esperada, isto é, que a ação do agente aniquilou 50% das chances da vítima de alcançar seu desiderato. Parece-nos bastante compreensível que o direito italiano tenha ficado isolado nesse entendimento, já que existem inúmeros casos em que se pode identificar, com razoável grau de certeza, que a vítima tenha perdido, por exemplo, 20%, 30% ou 40% das chances de alcançar determinado objetivo. Nessas hipóteses, não teríamos nenhum argumento sólido para negar provimento destas ações de indenização.

Se a tendência encontrada no direito italiano fosse apoiada, casos que tratam da perda da chance de obter aprovação em determinado concurso ou licitação pública, comuns nos ordenamentos francês e norte-americano, somente poderiam ser admitidos se restassem apenas dois concorrentes, pois somente desta maneira a vítima poderia obter mais de 50% de chances de lograr êxito no certame público. Caso a última fase de um concurso público contasse com quatro candidatos, aquele que fora eliminado injustificadamente nunca poderia ajuizar uma ação de indenização, pois contaria, dependendo do caso concreto, com algo em torno de 25% de chances de obter sucesso.

Podemos concluir, então, que o grau de probabilidade é que servirá de balança para apurar se estamos diante de um dano eventual ou de perda de uma chance. Se remota a oportunidade, inócua sua reparabilidade. De outra forma, se idônea e dotada de razoabilidade e seriedade, aferível mediante o binômio razoabilidade e proporcionalidade, passa a ser relevante para o sistema jurídico e adquire caráter indenizável.

4.5 O *Quantum* Indenizatório

Para quantificar o montante indenizável pela perda de uma chance o magistrado deverá tomar como base a vantagem final que se pretendia auferir antes da ocorrência do ato ilícito que ceifou o ciclo natural e, com base nela, encontrar um denominador justo.

Não restam dúvidas de que o valor da indenização deverá ser sempre menor do que o objetivo derradeiro, já que não é possível se fazer prova de que mesmo excluindo a conduta do terceiro este fato se consumaria. Como já visto, se houver certeza exclui-se a perda de uma chance e aplica-se os lucros cessantes. Neste sentido Fernando Noronha (2010, p.78) assevera que “a chance de vitória sempre terá valor menor que a vitória futura, o que refletira no montante da indenização”.

Tomando essas informações como base, podemos concluir que a indenização será majorada ou diminuída de acordo com o grau de probabilidade da ocorrência da vantagem. Assim, se em determinado caso a vítima tinha 80% de chance de lograr êxito naquilo que almejava, no caso o final esperado era um valor de R\$ 10.000,00, deverá sua indenização ser fixada em R\$ 8.000,00, correspondente a sua probabilidade.

Este mesmo raciocínio é válido para os casos em que o prejuízo tem cunho de dano extrapatrimonial. O valor reparável também deverá ser menor do que o que seria fixado se provado completamente o nexo causal entre a conduta do agente e o dano final. E o critério de grau de probabilidade igualmente aqui se aplica. Quanto maior a chance de êxito, maior o montante indenizável.

Neste viés, com total propriedade Fernando Noronha (2003, p. 675) leciona que:

A determinação do quantitativo a ser atribuído ao lesado vai depender da probabilidade, maior ou menor, que havia de que o resultado se concretizasse. Essa probabilidade há de ser traduzida numa percentagem sobre o valor do dano total (dano final) que o lesado teria, se a vantagem se concretizasse.

Noronha ainda ressalta que utilizar o percentual de probabilidade para indenizar o dano não traduz uma reparação parcial, mas sim em consonância com a extensão do dano, em perfeito acordo com o disposto no artigo 944 do nosso atual Código Civil.

Portanto, nos parece mais correto determinar o valor indenizatório com base na casuística. Ao magistrado caberá se valer da equidade, analisando minuciosamente e com total prudência os dados do caso em análise para atribuí-lo

um percentual de sucesso que a vítima teria se não houvesse a interrupção do processo aleatório.

4.6 A Aplicação da Teoria na Doutrina Nacional

Dentro do nosso ordenamento jurídico a teoria da perda de uma chance, como já dito é pouco conhecida e fora por muito tempo ignorada por nossos doutrinadores.

Por consequência, poucas são as obras de Direito Civil que trazem referência às chances perdidas, isso quando o fazem. Igualmente são raros os manuais que se dedicam especificamente ao tema, sendo poucos os que se aventuram nessa complexa tarefa.

Contudo, com o destaque dado ao tema no direito estrangeiro e, de sorte, sobretudo pela constante aparição da teoria nos tribunais pátrios, podemos concluir que a lacuna doutrinária será gradativamente superada.

Dentre os estudiosos que se arriscam na conceituação desta teoria é notório que a maioria se mostra favorável à indenização pela perda de uma oportunidade. Porém, o coro doutrinário não é unísono, pois ainda persistem aqueles que não reconhecem a perda de uma chance como um dano reparável.

Integrando esse grupo tradicionalista da responsabilidade civil está Carvalho Santos (1956, p. 322/323), que em uma de suas obras analisa um caso em que um advogado deixou de interpor recurso contra sentença desfavorável a seu cliente, sustentando a impossibilidade de se exigir indenização do ora procurador perante a impossibilidade da prova do dano. Com respeito ao citado jurista, mas por tudo que já fora apresentado neste trabalho, ele parece confundir o conceito de dano final, abstrato, e o de dano pela perda de uma oportunidade.

Porém, necessário se atentar para o fato de que a obra de Santos foi elaborada em uma época em que essa teoria ainda engatinhava nos ordenamentos jurídicos internacionais, quiçá no brasileiro.

Ainda, entretanto, em doutrina contemporânea, Rui Stoco (2004, p. 489/490) ainda se mostra resistente à aceitação do tema. Igualmente a Santos, este não se preocupa em fazer distinção entre dano final e a perda da chance, e ao tratar

do mesmo caso do advogado que não recorre em favor de seu cliente, denomina a teoria como “verdadeira futurologia empírica”, argumentando que não se pode ingressar no íntimo do julgador para saber se, caso julgasse a demanda, decidiria de modo favorável a este. Em outras palavras, taxa a teoria como um dano hipotético. Em seu entendimento “será também admitir a existência de um dano não comprovado e que não se sabe se ocorreria”.

De sorte que estes posicionamentos conservadores da responsabilidade civil não encontram maiores respaldos, e para o fim a que se destina este trabalho, daremos maior ênfase para aqueles que se convergem na reparação do instituto em debate.

Agostinho Alvim (1972, p. 191/195) considerado um estudioso à frente de seu tempo, já entendia que a dificuldade de se provar o dano final nestes casos, bem como de se estabelecer sua quantificação não poderia servir de imposição para o não reconhecimento da obrigação de indenizar o dano pela perda de uma chance. Na hipótese do advogado desidioso, assim reconhece (1972, p. 192):

Com efeito, se ele está inibido de provar a existência direta do dano, tal como o supusemos, outro dano há, resultante da mesma origem, o qual se pode provar e é, portanto, indenizável.

A possibilidade e talvez a probabilidade de ganhar a causa, em segunda instância, constituía uma chance, uma oportunidade, um elemento ativo a repercutir favoravelmente no seu patrimônio, podendo o grau dessa probabilidade ser apreciado por peritos técnicos.

Alvim fora um dos pioneiros de sua época a diferenciar a perda de uma chance daquilo que se almejava conquistar, classificando-os como indenizável e dano hipotético, respectivamente. Em outro exemplo clássico, do indivíduo que pretendia concorrer com seu cavalo de raça nobre, mas que foi impedido de competir, assim assevera (1972, p. 192):

Ora, se o dono do animal, ao demandar o prejuízo, incluir aí o prêmio, é certo que a sua pretensão terá que ser repelida.

Tal lucro era hipotético.

Mas é inegável que o animal, antes do certame, e tendo probabilidade de levantar o prêmio, tinha o seu valor acrescido, nesse momento, podendo por isso mesmo ser negociado por maior preço.

Esse a mais, que ele valia, entrava como elemento ativo no patrimônio, não se está no terreno da fantasia e, sim, do real.

Aguiar Dias (1997, p. 296/297) também merece destaque por enfrentar uma dogmática além de seu tempo, e ter a astúcia de perceber a diferença entre a perda do resultado final esperado e a perda da oportunidade de ganho. Em sua obra faz críticas a uma decisão do extinto 1º Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, que não reconheceu a responsabilidade do advogado que deixou de interpor recurso dentro do lapso temporal hábil. Assim explicou (1997, p. 207):

[...] decidiu que o advogado não é responsável pela perda de prazo, em recurso de reclamação trabalhista, porque esse fato não constituía dano, só verificável se o resultado do recurso fosse certo. Confundiram-se o *an debeatur* e o *quantum debeatur*, por má informação sobre o conceito de dano. Sem dúvida que este deve ser certo e provado desde logo na ação. Mas o dano, na espécie, era a perda de um direito, o de ver a causa julgada na instância superior. Se a vitória não podia ser afirmada, também o insucesso não o podia.

Precisas também são as palavras de Caio Mário da Silva Pereira (1999, p. 42):

É claro, então, que se a ação se fundar em mero dano hipotético, não cabe reparação. Mas esta será devida se se considerar, dentro da ideia de perda de uma oportunidade (*perte d'une chance*) e puder situar-se a certeza de dano.

Miguel Maria de Serpa Lopes (1995, p. 391) ainda completa:

Tem se entendido pela admissibilidade do ressarcimento em tais casos, quando a possibilidade de obter lucro ou evitar prejuízo era muito fundada, isto é, quando mais do que a possibilidade havia uma probabilidade suficiente, é de se admitir que o responsável indenize essa frustração. Tal indenização, porém, se refere à própria chance.

Neste mesmo diapasão, porém com doutrina mais focada na responsabilidade da perda de uma chance no âmbito médico, Kfoury Neto (2002, p. 98), preceitua:

Entre as hipóteses de dano futuro juridicamente considerado como certo e aqueles em que é meramente eventual ou hipotético (não indenizável), situam-se os casos em que o fato gerador de responsabilidade faz perder a outrem a possibilidade (chance) de realizar um lucro ou evitar um prejuízo; o estudante poderia ter obtido aprovação num exame a que não pôde apresentar-se; o funcionário, a promoção num concurso; o proprietário de um cavalo de corridas, um prêmio; o litigante, ganho de causa, se o recurso fosse tempestivamente interposto.

Se esta possibilidade existia e era séria, então a chance parece entrar no domínio do dano ressarcível [...].

Compondo o grupo de juristas brasileiros que são favoráveis à teoria em debate ainda podemos citar Pablo Stolze e Pamplona Filho (2006, p. 39), Sílvio Venosa (2010, p. 39/49), Flávio Tartuce (2010, p. 421/426) e Sérgio Cavalieri (2010, p. 77/81).

Porém, cabe a nós darmos maior destaque às obras de Sérgio Savi, Rafael Peteffi da Silva e Fernando Noronha, que amparados pela doutrina estrangeira, encontraram uma base mais sólida para se aprofundar neste tema e redigir seus manuais. E ainda assim encontramos algumas divergências em seus posicionamentos, porém fornecem parâmetros com critérios e classificações consideradas inovadoras na seara da nossa doutrina e de suma importância para a elaboração deste trabalho acadêmico.

Destarte, podemos concluir que paulatinamente a noção da perda de uma chance vem se difundindo e sendo incorporada dentro do nosso ordenamento jurídico, ganhando cada vez mais adeptos, traduzindo uma evolução da responsabilidade civil.

4.7 Caso Emblemático “Show Do Milhão”

Um julgado paradigma dentro do ordenamento jurídico brasileiro que ganhou destaque por tratar da teoria da perda de uma chance é o julgamento de uma ação interposta por uma competidora do famoso programa televisivo transmitido pela emissora Sistema Brasileiro de Televisão (SBT), “Show do Milhão”.

Sucintamente explicando, o programa exige de seus participantes conhecimentos gerais sobre diversos temas, em que perguntas são formuladas com quatro alternativas, sendo apenas uma correta. O competidor, conforme for avançando nas perguntas, sobe de nível e o valor do prêmio também vai aumentando.

A concorrente em tela, após passar por todos os estágios do programa, acumulou a quantia de quinhentos mil reais e por fim chegou à última pergunta do programa, que poderia lhe render o prêmio máximo de um milhão de reais, caso respondesse corretamente. Ocorreu que esta se deparou com uma situação extraordinária: não havia alternativa correta. Em decorrência, preferiu por não arriscar seu prêmio já acumulado, e deixou de responder à derradeira pergunta, perdendo, com isso, a oportunidade de faturar mais meio milhão de reais.

Diante dos fatos ocorridos, sentiu-se lesada e ingressou com uma ação contra a empresa do programa requerendo os outros quinhentos mil reais que deixara de faturar. O pedido foi julgado procedente em primeira instância, chegando ao Superior Tribunal de Justiça, que acertadamente utilizou da teoria em estudo para dar a devida solução ao caso.

É o conteúdo da decisão (STJ, REsp. 788459/BA, 13-3-2006, rel. Min. Fernando Gonçalves):

IMPROPRIEDADE DE PERGUNTA FORMULADA EM PROGRAMA DE TELEVISÃO – PERDA DE UMA OPORTUNIDADE. O questionamento, em programa de perguntas e respostas, pela televisão, sem viabilidade lógica, uma vez que a Constituição Federal não indica percentual relativo às terras reservadas aos índios, acarreta, como decidido pelas instâncias ordinárias, a impossibilidade de prestação por culpa do devedor, impondo o dever de ressarcir o participante pelo que razoavelmente haja deixado de lucrar, pela perda da oportunidade.

Contudo, a Egrégia Corte reduziu o montante indenizável de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) para R\$125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais), com o argumento de que não se poderia saber se a candidata, mesmo frente a uma questão com resposta correta, acertaria ou não. É fato que o grau de dificuldade das questões aumenta conforme os estágios do programa. Ainda, deve-se levar em conta a carga emocional da participante naquele momento. Por outro lado, deve-se também ponderar que esta teve excelente desempenho durante todo o programa, portanto, estava apta a lograr êxito também nesta pergunta final.

Diante disto, deve ser indenizada, pois é evidente que sofreu um dano que lhe tirou a oportunidade de melhorar sua condição financeira e faturar o prêmio máximo do programa, por um erro reprovável deste último.

O destaque a ser dado ao acórdão recai sobre o erro que cometeram as instâncias inferiores, pois estas condenaram a pagar o valor integral perdido, como se certo fosse e não ponderaram a probabilidade do sucesso. Deste modo, o valor apresentado pelo Superior Tribunal de Justiça representa $\frac{1}{4}$ da vantagem perdida, pois acertadamente considerou o grau de probabilidade de acerto da competidora (uma em quatro alternativas), utilizando-se dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pois a competidora teria 25% de chance de auferir a vantagem esperada.

De sorte, diante desta decisão, resta claro que não há necessidade, como previamente debatido, do grau da chance perdida reparável ser de no mínimo 50% de sucesso, pois neste caso verificou-se apenas 25% da probabilidade, e mesmo assim houve condenação pela indenização do dano causado.

O estudo desse caso mostra-se perfeitamente convergente a tudo o que fora debatido até aqui, caracterizando importante passo para a jurisprudência nacional, que se encaminha para a aceitação e aplicação efetiva da teoria da perda de uma chance.

5 CONCLUSÃO

Portanto, como visto, conclui-se que a responsabilidade civil é a obrigação de ressarcimento que uma pessoa possui em relação a alguém por ter lhe causado algum dano efetivo, seja este de cunho patrimonial ou extrapatrimonial.

Desta forma, então, percebemos com a análise deste trabalho que somente uma teoria de responsabilidade não é suficiente para conseguir exaurir todas as possibilidades de danos, dada as complexas atividades humanas exercidas atualmente.

Assim, o que se pretendeu desenvolver neste trabalho foi a ideia de que a responsabilidade civil não pode ser algo estático, imutável dentro de um ordenamento jurídico, pois deve evoluir aos mesmos passos que a sociedade.

Entende-se que o legislador não esgotou o rol de possibilidades de responsabilidade, e buscando atender essas novas demandas que surgem, previu uma cláusula geral de responsabilidade, e é com base nessa cláusula que embasamos a admissibilidade da aceitação da indenização pela teoria da perda de uma chance.

Constou-se ainda que embora relativamente nova nos alicerces doutrinários brasileiros, e ainda objeto de várias inconstâncias, a grande maioria dos juristas que se dedicam a se aprofundar neste tema seguem na mesma direção: a aceitação da teoria por entenderem que furtar a oportunidade de alguém de se obter uma melhora de qualidade de vida qualifica um dano, e se assim o é, esse dano deve ser proporcionalmente reparado, de acordo com o grau de probabilidade de sucesso do resultado final esperado pela vítima.

Deste modo, os estudos do instituto da amplitude da responsabilidade civil e da teoria da chance perdida se fazem importantes, pois as relações humanas atuais são muito complexas e demandam uma devida atenção, pois é dever do Estado garantir à sua população uma vida em sociedade pacífica, mas quando houver transgressão de algum direito, também é dever deste garantir a justa aplicação do direito.

Busca-se, portanto, uma ampliação dos direitos de reparação da vítima de modo integral pelo injusto causado, tanto os materiais quanto os imateriais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA SANTOS, José Carlos Van Cleef de. CASCALDI, Luís de Carvalho. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ALVIM, Agostinho. **Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências**. São Paulo: Saraiva, 1972.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **O Dano Existencial e o Direito do Trabalho**. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_24160224_O_DANO_EXISTENCIAL_E_O_DIREITO_DO. Acesso em: 28 out. 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CARVALHO SANTOS, João Manuel de. **Código Civil Brasileiro Interpretado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.

CAVALIERI, FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2010.

CRETELLA JÚNIOR, José. **O Estado e a Obrigação de Indenizar**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

KEHL, Saraiana Estela. **A Perda de Uma Chance Como Um Dano Autônomo e Reparável**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6086. Acesso em: 29 set. 2014.

KFOURI NETO, Miguel. **Culpa Médica e Ônus da Prova**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LIMA, Alvino. **Culpa e Risco**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **Da Culpa ao Risco**. São Paulo, 1938.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil: obrigações em geral**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.

MARINHO, Josaphat. **Os Direitos da Personalidade no Projeto do Novo Código Civil Brasileiro**. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Brasil, Coimbra, 2000.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações: fundamentos do direito das obrigações / introdução à responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

NORRIS, Roberto. **Direito das Obrigações e Contratos**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

PETEFFI DA SILVA, Rafael. **Responsabilidade Civil pela Perda de Uma Chance: uma análise do direito comparado brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PEREIRA, Ricardo Diego Nunes. **Os novos danos. Danos morais coletivos, danos sociais e danos por perda de uma chance**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/17960>. Acesso em: 5 out. 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil: Lei nº 10.406, de 10.01.2002**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SAVI, Sérgio. **Responsabilidade Civil por Perda de Uma Chance**. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Responsabilidade Civil por Perda e Uma Chance**. São Paulo: Atlas, 2006.

STOCO, Rui. **Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

STOLZE GAGLIANO, Pablo. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil.** São Paulo: Saraiva, 2006.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil.** São Paulo: Método, 2010.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **O Dano Moral no Direito do Trabalho.** São Paulo: Revista LTr, 1996.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil.** São Paulo: Método, 2010.

WALD, Arnaldo. GIANCOLI, Brunno Pandori. **Direito Civil: Responsabilidade Civil.** São Paulo: Saraiva, 2011.