

DISCUSSÃO JURÍDICA DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE COMO UMA VERTENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Caroline Aparecida Lasso GALHARDO¹

RESUMO: O presente artigo objetiva abordar a teoria da perda de uma chance englobada na responsabilidade civil. A teoria da perda e uma chance é debatida tanto entre juristas, quanto entre doutrinadores. Uma vez que se deve levar em conta que no Direito Civil não se pode causar dano a outrem, mas se este ocorrer deverá ser ressarcido. Contudo, se uma conduta (ação ou omissão) de um agente levar a perda de uma eminente “chance” (no sentido patrimonial) de outro sujeito, caberia indenização? É sobre esse aspecto que as discussões se desenrolam e é sobre isso que este artigo abordará.

Palavras-chave: Direito Civil. Perda de uma chance, Responsabilidade civil extracontratual. Indenização

1. INTRODUÇÃO

Para a análise do tema principal, se faz necessária a explicação sobre o que é de fato o ramo do Direito Civil, deste modo, explicando alguns de seus institutos, tais como a responsabilidade extracontratual que vincula a todas as pessoas, e enfim, fazer um estudo sobre a teoria da perda de uma chance quanto à questão da indenização.

2. O DIREITO CIVIL

O atual Código Civil entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003, de modo que ele veio para substituir o antigo código de 1916.

Deste modo, ao analisar que a sociedade se transforma a todo o momento e que nascem novas necessidades, também é preciso adaptar a legislação a este “movimento”, assim, mantendo-a – ou tentando quando possível, mantê-la atual, afim de que ela consiga solucionar os litígios sociais.

¹ Discente do 4º Termo do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: caah.galhardo@hotmail.com.

O Direito Civil é o ramo do direito que trata das normas de ordem privada. Assim, tratando dos direitos das pessoas, dos bens e dos negócios jurídicos.

Por se tratar de normas de direito privado, muitas vezes, se relaciona com direito patrimonial, e, portanto, trata de direitos disponíveis.

O Direito Civil também trás como uma de suas premissas básicas que ninguém deve causar dano a outrem, de modo que se este ocorrer deverá ser ressarcido.

Assim, há um instituto dentro do Direito Civil específico a isto, e este é denominado de responsabilidade civil. Este instituto é subdividido em dois: responsabilidade civil contratual, e a responsabilidade civil extracontratual.

A responsabilidade civil contratual não é o enfoque deste artigo, entretanto, explicando em breves palavras, é o cumprimento das partes daquilo que foi estipulado em um contrato.

Já, a responsabilidade civil extracontratual, será abordada no próximo tópico, tendo em vista a sua relevância para o estudo do tema principal.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL

A responsabilidade civil extracontratual, também chamada de aquiliana, e como o próprio nome sugere, é a obrigação que nasce entre os agentes sociais sem haver tido um acordo, ou melhor, sem existir um contrato que estabeleça direitos e obrigações as partes.

Juridicamente falando, a responsabilidade civil extracontratual, é o inadimplemento normativo que ocorre por ato ilícito, onde um dos agentes sociais causa dano a outrem, sem nunca antes haver tido vínculo jurídico estabelecido entre ambos.

Entretanto, para que se discuta indenização e reparação de danos, é necessário analisar alguns pressupostos, e por este motivo, será tratado em tópico específico.

3.1 REPARAÇÃO DE DANOS

Para que o ofendido tenha direito a reparação de danos é necessário que estejam presentes alguns pressupostos, e principalmente, entre eles está a culpa. Assim, pode-se afirmar que não é necessário agir com dolo, pois a mera culpa pode configurar a reparação de danos.

Além da culpa, que deve ser provada pela vítima, há também o nexo de causalidade que em rasas palavras, é a existência de vínculo da conduta (ação ou omissão) do agente com o prejuízo causado, de modo que este último deve de fato, existir para configurar a reparação de danos.

Portanto, existindo esses pressupostos é possível falar em indenização dentro do Direito Civil.

4. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. CABE INDENIZAÇÃO?

Após uma relevante explicação sobre o direito civil e a responsabilidade civil extracontratual para melhor compreensão do tema, passaremos para o foco deste trabalho.

A teoria da perda de uma chance é um assunto atual e discutido entre diversos agentes do âmbito do direito e cada vez mais, vem ganhando aplicabilidade dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Entretanto a sua aplicação fica a cargo da doutrina e da jurisprudência.

Como dito acima, o instituto da perda de uma chance ainda não está prevista de forma expressa na legislação, e por isso, é admitida por analogia pelo artigo 5º, V e X, CF/88, onde se salienta a busca incessante da reparação de danos, abraçando também as hipóteses das chances perdidas.

Portanto, a teoria se trata da seguinte ideia: toda vez que alguém comete um ato ilícito e faz com que a outra parte perca uma oportunidade de obter vantagem ou de evitar prejuízo, deverá reparar os danos causados – o que segundo o Código Civil não é em regra indenizável.

Neste sentido, é necessário que o dano seja atual, real e certo. Deste modo, não se trata de mera probabilidade, mas sim de um dano potencial futuro e ainda incerto, ou seja, com grandes chances de se concretizar.

Portanto a indenização, seguindo esta teoria deveria acontecer pela perda da possibilidade de se alcançar uma posição mais favorável em razão do ato ilícito praticado e não em relação ao valor da chance perdida em si. Assim, a ideia é que não se paga como indenização o valor do resultado final que poderia ter sido obtido, mas sim uma quantia a ser arbitrada pelo juiz, levando em consideração o caso concreto. Um exemplo disto ocorreu há alguns anos no programa “show do milhão” de uma emissora de televisão, onde a concorrente ao chegar a pergunta milionária, não teve chances de ganhar o prêmio, tendo em vista que nenhuma das respostas oferecidas pelo programa estava correta. Para solucionar tal litígio, foi utilizado o descrito acima, ou seja, ela ingressou com uma ação contra a emissora e ganhou uma indenização analisando o critério de probabilidade do acerto, ou seja, no caso concreto havia quatro respostas, das quais uma estaria correta, assim, a concorrente ganhou a indenização de vinte e cinco por cento do valor total, e não um milhão em si, que era a chance que ela perdeu de ganhar.

Além da teoria da perda de uma chance convencional, existe também a que se relaciona com a medicina, ou seja, quando por um – ou por vários, erros médicos, dá-se tratamento inadequado para um paciente, fazendo com que ele venha a óbito. Há neste sentido, algumas causas já julgadas pelos tribunais aonde o requerente (geralmente família daquele que veio a óbito) consegue uma indenização, pois, analisando a situação do paciente, se fosse tratado de forma correto teria grande possibilidade de viver.

Há também, doutrinadores e ministros que entendem que cabe a aplicação da teoria da perda de uma chance nas relações de direito público, ou seja, entre particular versus Estado.

É válido ressaltar que esta teoria faz parte de uma vertente da responsabilidade civil, que é um instituto do Direito Civil. Assim, cada vez mais, há casos onde há a aplicação real desta tese, inclusive citada e argumentada por advogados da parte ofendida em suas petições, e aceitas pelos juízes competentes para a solução do litígio. Por isso, essa teoria não deverá demorar muito para ingressar nosso ordenamento, uma vez que muitas vezes se faz necessária a aplicação dela.

CONCLUSÃO

Frente ao abordado, me posiciono da seguinte maneira, a teoria da perda de uma chance é muito viável nos casos onde a vítima consiga provar a existência real da perda da possibilidade de obter uma vantagem ou da hipótese onde ela consiga evitar um prejuízo, uma vez que seria injusto alguém que cause um dano (ainda que eminente) ficar ileso. Entretanto, penso ainda que quando a teoria for de fato legislada, deverá tomar alguns cuidados, como por exemplo, deverá deixar expressos seus pressupostos e condições, tais como já explanados, o dano deverá ser atual, real e certo, afim de que muitos agentes sociais não a entendam erroneamente, fazendo assim um vínculo (nexo de causalidade) absurdo para obter vantagem as custas de outrem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

SIGNIFICADOS.COM. Disponível em: >> <http://www.significados.com.br/direito-civil/> Acesso em **01/09/2014**

WIKIPEDIA. Responsabilidade Civil. Disponível em : >> http://pt.wikipedia.org/wiki/Responsabilidade_civil Acesso em **01/09/2014**

AMBITO JURÍDICO. A teoria da perda de uma chance: Nova vertente na responsabilidade Civil. Disponível em >> http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8762&revista_caderno=7 Acesso em **02/09/2014**

DIZER O DIREITO. Teoria da perda de uma chance. Disponível em: >> <http://www.dizerodireito.com.br/2013/07/teoria-da-perda-de-uma-chance.html> Acesso em **06/09/2014.**

JUS NAVIGANDI. Teoria da perda de uma chance. Disponível em:
>> <http://jus.com.br/artigos/23709/teoria-da-perda-de-uma-chance> Acesso em
06/09/2014.

CONSULTOR JURÍDICO. Perda de uma chance ganha espaço nos Tribunais.
Disponível em: >> <http://www.conjur.com.br/2014-mar-24/responsabilidade-perda-chance-ganha-espaco-tribunais> Acesso em **06/09/2014.**

DIREITO NET. Teoria da perda de uma chance na responsabilidade civil. Disponível em: >> <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3988/Teoria-da-perda-de-uma-chance-na-responsabilidade-civil> Acesso em **13/09/2014**

ATUALIDADE DO DIREITO. Direito civil. Responsabilidade civil. Aplicabilidade da teoria da perda de uma chance para a apuração de responsabilidade civil ocasionada por erro médico. Disponível em: >> <http://atualidadesdodireito.com.br/blog/2013/04/05/terceira-turma-direito-civil-responsabilidade-civil-aplicabilidade-da-teoria-da-perda-de-uma-chance-para-a-apuracao-de-responsabilidade-civil-ocasionada-por-erro-medico/> Acesso em: **13/09/2014.**