

RESPONSABILIDADE CIVIL POR PERDA DE UMA CHANCE

Amanda Letícia STUANI¹

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo apresentar uma breve reflexão sobre uma teoria que vem se desenvolvendo no mundo jurídico e que está sendo muito aplicada em decisões tomadas por nossos Tribunais. Por ser ainda muito nova, não é pacificada e, portanto, há muita divergência, porém, podemos notar que seu estudo será de suma importância, pois gera um novo tipo de responsabilidade civil.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Inadimplemento. Possibilidade.

1. INTRODUÇÃO

Os direitos e obrigações, também chamados de Direito Pessoal, é o conjunto de normas que regem as relações jurídicas de ordem patrimonial, em outras palavras, um sujeito tem o dever de prestar e o outro tem o direito de exigir que essa prestação se efetive.

É o ramo do Direito Civil que trata do vínculo que envolve credores e devedores, tratando somente das relações pessoais, vez que, seu conteúdo é a ação ou omissão da parte vinculada (devedor) tendo em vista o interesse do credor, que é exigir o cumprimento da obrigação.

Em havendo resistência por parte do devedor quanto ao cumprimento de sua obrigação, esse direito deverá ser acionado para que se obtenha através dos meios legais, bens do devedor, para o efetivo cumprimento de suas obrigações.

O Direito das obrigações é de suma importância, vez que, existem diversas relações jurídicas de obrigações. Nos dias atuais o consumo é desenfreado, com o avanço da tecnologia, entende-se a modernidade, consome-se por necessidade, e até mesmo por mero status, mas, registre-se, o consumo tornou-se parte integrante do homem.

¹ Discente do 2º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente.

Esse consumo desenfreado, obviamente trouxe grande atividade econômica, fazendo com que o direito buscasse normas para regulamentar tais atividades, cujo objetivo seria buscar o equilíbrio entre os pólos.

2. DIREITOS REAIS E PATRIMONIAIS

O Direito patrimonial consiste em bens, direitos e obrigações de uma pessoa natural ou jurídica. Estes por sua vez subdividem-se entre Direito real, que é aquele que recai sobre a coisa e Direito pessoal que é aquele que regula as relações entre os sujeitos que compõem os pólos jurídicos.

O direito de crédito é o fato de exigir o cumprimento da obrigação que se tem em relação ao outro, estes se subdividem dessa maneira: Direitos relativos, aqueles que se dirigem a pessoas determinadas e direitos a uma prestação positiva ou negativa, exige-se um comportamento do devedor em relação ao credor.

Nos Direitos Pessoais existem dois sujeitos (devedor e credor) aquele que deve, e aquele que tem um crédito, criando assim aquilo que podemos chamar de uma relação de obrigação. Em havendo o descumprimento, caberá ao credor (pólo ativo) ação contra o devedor (pólo passivo).

No Direito real se houver o descumprimento da obrigação o credor ingressará com ação contra o devedor que tiver o bem. O Direito real pode ser coisa corpórea ou incorpórea, o direito pessoal não tem limitações, pois permite inúmeras formas de pactuações contratuais, sem imposição de regulamentação jurídica. O mesmo não se aplica ao direito real, vez que este possui limitações impostas por regulamentação jurídica.

O Direito real tem eficácia absoluta acerca de seu objeto vez que ele o persegue exigindo-se o cumprimento da prestação. Em determinadas ocasiões, pode-se exigir a conjunção do direito das obrigações e dos direitos reais. Os direitos reais só impõem obrigação ao sujeito passivo, mas em casos especiais concedem a terceiros o direito cumpri-la também.

2.1 Adimplemento e inadimplementos das obrigações

Em regra, "os pactos devem ser respeitados" (*pacta sunt servanda*), ou seja, as obrigações devem ser cumpridas, por meio do adimplemento, que é sinônimo de pagamento e estas devem ser reguladas de maneira que o devedor cumpra o que for acordado, na forma, no lugar e no tempo estabelecido. Quando uma obrigação assumida é descumprida, ocorre o inadimplemento, que pode se dar voluntariamente ou involuntariamente, obrigação esta que advém do dever criado entre as partes de dar, fazer ou não fazer algo, e ocorre também quando há o cumprimento parcial da obrigação, de forma imperfeita ou diferente da avençada.

A inadimplência pode operar de forma diversa em cada tipo de obrigação. Na obrigação de dar surge quando o devedor se recusa a entregar, devolver ou restituir a coisa, na de fazer quando deixa de cumprir a atividade devida, nas negativas quando se executa o ato que não deveria praticar e na personalíssima quando a obrigação de fazer não é cumprida pela pessoa que possui as características essenciais para o cumprimento da obrigação.

A consequência do inadimplemento conforme estatui o Código Civil de 2002 é: "não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado" (artigo 389).

O inadimplemento pode ser dar tanto pelo credor quanto pelo devedor. Há situações em que o descumprimento da obrigação ocorre por fatores externos à vontade dos sujeitos, são os casos em que se dá em razão de caso fortuito ou força maior.

As espécies são: inadimplemento absoluto e relativo. O absoluto é caracterizado pela impossibilidade ou inviabilidade por parte do credor de receber a prestação devida, seja pela inutilidade ou perecimento da coisa. Já o relativo, corresponde à ideia de mora, ou seja, atraso, pois esta apesar de não ter sido cumprida de forma perfeita, ainda pode ser cumprida de maneira proveitosa ao credor.

2.3 Responsabilidade civil

Responsabilidade civil é a obrigação de reparar um dano causado à outra pessoa. No direito, a teoria da responsabilidade civil busca determinar quais as condições necessárias para que uma pessoa possa ser considerada responsável pelo dano sofrido por outra pessoa e em qual proporção deverá repará-lo. A reparação do dano é consequência de uma indenização, na maioria das vezes pecuniária.

Conceitua Rui Estoco (2007, p.114):

“A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana”.

Os doutrinadores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2009, p.3) conceituam responsabilidade como sendo:

“A responsabilidade, para o Direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo – de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados.”

Conclui-se então que é uma obrigação advinda da lei que cada um tem de reparar todos os prejuízos causados por seus atos em face de outro.

A responsabilidade civil normalmente é classificada doutrinariamente em razão da culpa e quanto à natureza jurídica da norma violada.

Quanto ao primeiro critério a responsabilidade é dividida em objetiva e subjetiva. Em razão do segundo critério ela pode ser dividida em contratual e extracontratual.

A responsabilidade será subjetiva quando o dano se basear na culpa ou dolo do agente, que deverão ser comprovados para que se possa falar em obrigação indenizatória; e será objetiva quando for imprescindível a comprovação de culpa para a ocorrência do dano indenizável, a teoria do risco é o fundamento dessa espécie de responsabilidade.

A responsabilidade será considerada extracontratual ou aquilina quando uma norma legal for diretamente violada, nesse caso será com base nos artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002. A contratual decorre de violação de norma contratual convencionada pelas partes.

Para se configurar responsabilidade civil os seguintes pressupostos são necessários: que haja uma conduta (ação ou omissão humana); que o fato possa ser imputado a alguém; que tenham sido produzidos danos e que esses danos possam ser considerados causas decorrentes da conduta praticada.

Dentre esses pressupostos o mais relevante para o nosso estudo é o dano, pois sem o dano não há o que indenizar.

O dever de indenizar (reparar o prejuízo) é a consequência jurídica da prática de um ato danoso e possui assento constitucional.

2.3 Teoria da Perda da chance

Essa nova vertente doutrinária incide em mais um modo de responsabilidade civil: a possibilidade de reparação pela perda de uma chance. Ou seja, o ressarcimento pela perda da possibilidade de conquistar determinada vantagem ou evitar algum prejuízo.

O Direito, por muito tempo, ignorou essa teoria, pois achava incabível responsabilizar o autor decorrente da perda de alguém obter um futuro benefício ou evitar um prejuízo, visto que algo que não aconteceu nunca será objeto de certeza ao ponto de se calcular uma reparação.

Os Tribunais costumavam exigir da vítima que alegava ter perdido uma chance, uma prova inequívoca de que, se não tivesse havido o fato impeditivo, teria conseguido o resultado que foi interrompido.

Em nosso ordenamento, a aplicação dessa teoria ainda não é uma questão pacífica, nem doutrinariamente, nem jurisprudencialmente. Por ser adotada recentemente, ainda há muitas divergências, e é necessário que se crie critérios argumentativos pra que ela se torne uniforme.

A doutrina tradicional não reconhece a teoria da perda de uma chance, pois como é impossível se determinar qual seria o resultado, não há que se falar em dano pela perda da chance, pois se trata de apenas uma hipótese. Por outro lado, há quem entenda que a indenização não está relacionada ao resultado final, ou seja, com a mera vantagem, mas sim com a

simples perda da possibilidade de se obter determinando benefício ou de evitar um prejuízo.

A respeito da teoria da responsabilidade civil por perda de uma chance o autor Sergio Cavalieri Filho (2008, p.75) sustenta que:

“Caracteriza-se essa perda de uma chance quando, em virtude da conduta de outrem, desaparece a probabilidade de um evento que possibilitaria um benefício futura para a vítima, como progredir na carreira artística ou militar, arrumar um melhor emprego, deixar de recorrer de uma sentença desfavorável pela falha do advogado, e assim por diante. Deve-se, pois, entender por chance a probabilidade de se obter um lucro ou de se evitar uma perda”.

O maior problema enfrentado pelos julgadores na hora de se aplicar essa teoria é quantificar o dano decorrente da chance perdida. Mas há doutrinadores que ensinam que, deve ser feito um cálculo das probabilidades de ocorrência da vantagem caso essa não tivesse sido frustrada.

Veja as lições de Sergio Cavalieri Filho (2008, p.75):

“A perda de uma chance, de acordo com a melhor doutrina, só será indenizável se houver a probabilidade de sucesso superior a cinqüenta por cento, de onde se conclui que nem todos os casos de perda de uma chance serão indenizáveis.”

Outro ponto que também precisa ser pacificado pela doutrina e jurisprudência é com relação à natureza jurídica da responsabilidade civil por perda de uma chance. Pois, doutrinariamente, os danos são divididos em quatro correntes: a) danos emergentes; b) lucro cessante; c) dano moral e d) terceiro gênero, categoria autônoma. Essa terceira categoria talvez fosse a mais adequada, visto que essa nova responsabilidade civil, não se enquadra aos demais institutos já reconhecidos pelo nosso ordenamento.

Nos casos em que o Judiciário concedeu indenização pela perda de uma chance, foi aplicado os artigos 186, 402, 927, 948 e 949 do novo Código Civil, que a acolhem a possibilidade de se reparar o qualquer dano causado injustamente à vítima.

Pode se citar como exemplo de prejuízos para a vítima os casos em que o advogado age de forma desidiosa fazendo com que seu cliente perca a chance de ter sua causa examinada pelo órgão jurisdicional competente; o médico que não faz um diagnóstico correto de seu paciente, o concursando que não presta o concurso, pois o curso preparatório se compromete a fazer a inscrição e não o faz, entre muito outros. Em todos esses casos é possível se observar um ponto em comum, apesar de não ser ter ocorrido um dano certo e determinado, o prejuízo para a vítima é mais do que evidente.

Um dos casos mais emblemáticos apreciados pelo STJ em março de 2006, foi o da autora que teve frustrada a sua chance de ganhar o prêmio máximo de R\$ 1 milhão no programa “Show do milhão”, pois a pergunta a que teria que responder estava mais formulada e imprecisa. O ministro relator reafirmou favoravelmente à aplicação da teoria. Segue abaixo a ementa do acórdão:

Recurso Especial. Indenização. Improriedade de pergunta formulada em programa de televisão. Perda da oportunidade. 1. 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 da prestação por culpa do devedor, impondo o dever de ressarcir o participante pelo que razoavelmente haja deixado de lucrar, pela perda da oportunidade. 2. Recurso conhecido e, em parte, provido.”

Em alguns tribunais a jurisprudência faz menção e vem reconhecendo a aplicação da teoria da perda de uma chance, entretanto, as indenizações são concedidas com base em outros institutos legais, pois ainda não há parâmetros para uma classificação correta. O fato é: positivado ou não, não se pode deixar sem proteção a vítima de danos que deverão ser ressarcidos.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, é possível afirmar que a jurisprudência ainda não consolidou o entendimento quanto à aplicação de indenização por danos morais em decorrência da perda de uma chance.

A perda de uma chance pode ser considerada uma importante modalidade de responsabilidade civil, muito embora ainda haja muita discussão sobre o tema, por ser ainda muito novo, e que, portanto, merece um estudo mais aprofundado para que se possa evitar desvirtuamentos e enquadramentos incorretos.

Certo é que, a polêmica gerada sobre essa teoria exige um empenho maior dos juristas e legisladores com o intuito de pacificar esse entendimento com bom senso e razoabilidade.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CARVALHO, Victor Nunes. **Do inadimplemento das obrigações**. Disponível em: <[http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/8821-8820-1->](http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/8821-8820-1-)

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil**, volume 3. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume IV: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2007.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7 ed.. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007.