

A responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito brasileiro

GILBERTO ANDREASSA JUNIOR

Master em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário. Pós-graduando em Direito Processual Civil Contemporâneo pela PUC-PR. Advogado.

ÁREA DO DIREITO: Civil-Processo Civil

RESUMO: O presente artigo é fruto de uma discussão que vem tomando conta dos tribunais pátrios, pois parte destes crê na existência de responsabilidade pela perda de uma chance, enquanto a outra parte acredita que ainda falta fundamentação legal para a concessão do benefício. Discorro sobre o surgimento e conceito da teoria e, após, delimito a racionalidade jurídica nutrida pelos desembargadores e ministros do nosso país.

PALAVRA-CHAVE: Responsabilidade civil – Perda de uma chance – Entendimento jurisprudencial.

ABSTRACT: This article is the result of the controversy of the Courts. One party believes in the responsibility for the loss of a chance, while the other believes that lack legal grounds. I discuss the emergence of theory and on the thinking of judges.

KEYWORDS: Civil law – Loss of a chance – Jurisprudence.

SUMÁRIO: Introdução – 1. Responsabilidade civil: 1.1 Conceito; 1.2 Histórico; 1.3 Espécies: 1.3.1 Responsabilidade civil subjetiva (teoria da culpa); 1.3.2 Responsabilidade civil objetiva; 1.3.3 Responsabilidade civil contratual; 1.3.4 Responsabilidade civil extracontratual; 1.4 Elementos: 1.4.1 Ação e omissão; 1.4.2 Nexo causal; 1.4.3 Culpa; 1.4.4 Dano – 2. A perda de uma chance: 2.1 Histórico; 2.2 Conceito; 2.3 Da ausência de regulamentação jurídica; 2.4 Adequação da teoria no ordenamento jurídico brasileiro; 2.5 Principais situações indenizáveis; 2.6 Quantificação da perda; 2.7 Entendimento jurisprudencial – 3. Conclusão – Bibliografia.

INTRODUÇÃO

Durante séculos o instituto da responsabilidade civil foi analisado de uma forma equivocada, haja vista que o instituto da força prevalecia sobre os demais ideais.

Tempo se passou, grupos e clãs começaram a se tornar mais conscientes, e com isso surge a evolução do ordenamento jurídico. Evolução esta, que se desenvolve até os dias de hoje.

Atualmente, com o vasto número de demandas judiciais envolvendo o instituto da responsabilidade civil, notou-se que em determinados casos, ainda que presentes os elementos essenciais da culpa e do dano, se torna inviável a efetiva demonstração de existência do nexo etiológico entre ambos, restando a vítima sem o devido ressarcimento.

Assim, em função dos motivos anteriormente declinados, surge no ordenamento jurídico a chamada *perda de uma chance*, cujo maior interesse é a satisfação integral da vítima.

Conforme será exposto em momento oportuno, o “amadurecimento do direito” é que nos permite destacar a *perda de uma chance*, haja vista que diariamente nos deparamos com injustiças sociais não solucionadas, em virtude da dificuldade em se encontrar de forma precisa os elementos básicos da responsabilidade civil.

O presente estudo será explanado através de um breve relato histórico, no qual será abordado o surgimento da teoria (1965), bem como através de conceitos e elementos da responsabilidade civil.

Em que pese os sistemas mais avançados do mundo utilizarem de forma bastante abrangente esta teoria, muito ainda se discute acerca de sua aplicação. Isto porque, ainda há certo temor perante os juristas em praticar o ressarcimento com base em danos muitas vezes abstratos.

Não obstante o que foi dito anteriormente, devemos esclarecer, *a priori*, que os defensores da teoria em análise não permitem que sejam estabelecidos danos meramente hipotéticos. Para a efetiva utilização do novo instituto deverá ser comprovada a verdadeira chance perdida pelo indivíduo.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL

1.1 Conceito

A palavra “responsabilidade” origina-se do latim *re-spondere*, que encerra a idéia de segurança ou compensação do bem atingido, ou seja, significa a obrigação de restituir ou ressarcir.¹

Os princípios da responsabilidade civil buscam restaurar um equilíbrio patrimonial e moral violado. Um dano não reparado é um fator de inquietação social, e por isso os ordenamentos contemporâneos buscam alargar cada vez mais o dever de indenizar, alcançando novos horizontes, a fim de que cada vez menos restem danos irressarcidos.²

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 17.

² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. vol. 4, p. 1.

Segundo José de Aguiar Dias, a responsabilidade civil relaciona-se com toda manifestação da atividade humana, destacando-se cada vez mais com a evolução das relações sociais.³

É do próprio caráter da humanidade uma reparação por supostos danos sofridos. E é nesse sentido que segue o entendimento de Savatier, em *Traité de responsabilité civile*:⁴ “(...) responsabilidade civil como a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou fato de pessoas ou coisas que dela dependam.

A idéia de reparação do prejuízo sofrido pela vítima inspira-se no interesse de restabelecer o equilíbrio econômico-jurídico provocado pelo dano.”

Assim, verifica-se que a responsabilidade civil nada mais é que uma obrigação imposta pela lei às pessoas causadoras de danos perante terceiros de boa-fé.

1.2 Histórico

O instituto da responsabilidade civil, assim como a própria ciência do direito, evoluiu concomitantemente com a sociedade. Os seus ideais, suas teorias e requisitos surgiram por uma questão única de necessidade humana.

No início da civilização, momento em que passaram a existir os grupos ou classes, quando ocorria lesão a um indivíduo, utilizava-se como meio de punição ao ofensor e reação da vítima, a vingança coletiva, que se caracterizava pela reação conjunta dos indivíduos.⁵

Ato contínuo, passou a existir a chamada vingança privada, que ocorria quando as vítimas reagiam contra o agressor sem o intermédio de uma legislação pátria. Nesse período, entretanto, não se cogitava o fator culpa, pois não havia regras ou limitações.

Deste ambiente histórico surge a pena de talião, que ficou bastante conhecida pelo fundamento do “olho por olho, dente por dente”.⁶

Num estágio mais avançado, o prejudicado passa a perceber as vantagens da compensação econômica e, com isso, passa a rejeitar a pena de talião.

Deve-se dar certo destaque ao direito romano, pois foi neste período que se iniciaram os pensamentos modernos no que diz respeito à responsabilidade civil. Nessa época, porém, ainda há utilização da vingança privada pela Lei das XII Tábuas (ano 452 a.C.),

³ AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. vol. 2, p. 13.

⁴ QUEIROGA, Antônio Elias. *Responsabilidade civil e o novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 6.

⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. vol. 7, p. 9.

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. cit.*, p. 4.

que se caracterizava da seguinte forma: “*si membrum rupsit, ni cum e o pacit, talio esto*” (se alguém fere a outrem, que sofra a pena de talião, salvo se existiu acordo).⁷

Ainda, trazia a possibilidade da composição tarifada, fixando para cada caso concreto um valor pecuniário devido pelo ofensor em favor da vítima,⁸ base para a atual noção de indenização por reparação de danos.

Posteriormente, mais precisamente no ano 572 da fundação de Roma, um tribuno do povo, chamado Lúcio Aquílio, propôs e obteve a aprovação de uma lei de ordem penal, que veio a ficar conhecida como “*Lex Aquilia de damno*”.

Sem haver derogado totalmente a legislação anterior, a Lei Aquilia, cuja originalidade se deu por um plebiscito, tinha como objetivo assegurar o castigo à pessoa que causasse dano a outrem. E é nessa época que surge um princípio geral regulador da reparação do dano.

Neste período histórico surgem os três elementos embaixadores da responsabilidade civil: (a) *damnum*, ou lesão na coisa; (b) a *iniuria*, ou ato contrário ao direito; c) *culpa*, quando o dano resultava de ato positivo do agente, praticado por dolo ou culpa. Ressalte-se que a idéia de dolo foi devidamente esclarecida apenas na Idade Média, com a elaboração de uma dogmática da culpa.⁹

É de se ressaltar que a doutrina francesa também exerceu uma grande influência na ceara do direito civil, dando-se destaque para a criação do princípio geral da responsabilidade civil. Ao longo desta fase, ficou estabelecido que a culpa seria o elemento essencial para responsabilização penal ou civil do agente infrator.

Estes fundamentos foram adotados pelo Código de Napoleão, que influenciou todas as legislações modernas no âmbito da responsabilidade civil. Inclusive, tais fundamentos influenciaram totalmente os ideais dos legisladores brasileiros, haja vista que os arts. 186 e 927 do CC/2002 mantiveram o princípio da responsabilidade com base na culpa.

No início do século passado surgem divergências acerca da teoria da culpa, em virtude de existirem casos em que esta não resolvia satisfatoriamente os problemas do cotidiano. Em termos mais amplos, e com argumentação mais profunda, vale destacar que o ataque contra a teoria da culpa teve origem no campo do direito criminal com o ensinamento dos civilistas Saleilles e Josserand.¹⁰

⁷ DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 10.

⁸ KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2001, p. 39.

⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 6.

¹⁰ Idem, p. 15.

Em função da culpa se tornar um elemento de difícil comprovação, principalmente nos casos em que há o envolvimento de empresas de grande porte, cria-se uma nova espécie de responsabilidade, considerada como objetiva.

Na teoria objetiva, conforme será analisado em momento posterior, o elemento culpa se torna desnecessário para responsabilização do agente causador do dano.

Hodiernamente, mesmo com grande aplicação da teoria objetiva, ainda se torna inviável a reparação em diversas situações. Por isso, surge com grande impulsão a chamada responsabilidade pela *perda de uma chance*, a qual possibilita o ressarcimento da vítima por uma perda real, mesmo que o nexo causal entre ato e dano seja de difícil comprovação.

1.3 Espécies

No que diz respeito às espécies de responsabilidade civil, estas podem se subdividir quanto ao seu fato gerador e quanto ao seu fundamento.

Em relação ao fato gerador a responsabilidade poderá ser considerada contratual ou extracontratual, enquanto ao fundamento será subdividido entre a responsabilidade subjetiva e objetiva. Tais hipóteses possuem grande relevância para aplicação do *quantum* indenizatório e serão analisadas a seguir.

1.3.1 Responsabilidade civil subjetiva (teoria da culpa)

Conforme descrito em momento anterior, o Direito Civil moderno consagra o princípio da culpa como basilar da responsabilidade extracontratual, abrindo, entretanto, exceções para a responsabilidade por risco, criando-se, assim, um sistema misto de responsabilidade.

A responsabilidade civil, conforme o seu fundamento, pode ser subjetiva ou objetiva, sendo aquela quando baseada na culpa do agente, que deve ser comprovada para gerar a obrigação indenizatória.¹¹

O ordenamento jurídico brasileiro trabalha como regra geral com a responsabilidade civil subjetiva, devendo ser comprovada a existência de culpa para que possa surgir a necessidade de qualquer ressarcimento, sendo que tal preceito surge expresso nos arts. 186 e 927 do CC/2002.

¹¹ BRITTO, Marcelo Silva. Alguns aspectos polêmicos da responsabilidade civil objetiva no novo Código Civil. *Jus Navigandi* 314, ano 8. Teresina, maio 2004. Disponível em: [http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5159]. Acesso em: 10.03.2009.

Estes artigos do Código Civil retratam o que foi especificado anteriormente como responsabilidade aquiliana, isto é, assegura o castigo à pessoa causadora do dano, obrigando-a a ressarcir os prejuízos dele decorrentes.

Na presente teoria deve-se demonstrar se o agente tinha a intenção de praticar o ato danoso ou, ainda, se a sua conduta foi imprudente, negligente ou imperita. Tal comprovação somente é dispensável quando a lei taxativamente presumir a culpa do agente, ainda que for fato de terceiro.

Outra hipótese trazida pela espécie da responsabilidade civil subjetiva é a presunção de culpa do agente, onde cita que caberá ao imputado a demonstração de que não agiu culposa ou dolosamente.

Como exemplo dessa presunção de culpa, pode-se extrair a idéia de um desmoronamento de um prédio residencial. Isto porque, em que pese o elemento culpa ser necessário para responsabilização dos construtores, restará impossível aos moradores comprovar se havia falta de reparos ou erros estruturais.

Caberá aos construtores, presumidamente, demonstrarem se não houve qualquer tipo de imprudência, negligência ou imperícia.

Contudo, nesses casos, se a presunção é absoluta, caberá à vítima tão-somente a demonstração de causalidade, podendo o agente deixar de responder civilmente por ausência de causalidade ou alguma excludente de responsabilidade.¹²

1.3.2 Responsabilidade civil objetiva

Quanto à responsabilidade civil objetiva, esta se trata de uma forma “moderna” de responsabilização por danos causados a terceiros, haja vista que seu fundamento gira em torno de uma comprovação menos burocrática.

A partir do momento em que a teoria da responsabilidade subjetiva, influenciada pelo Código Napoleônico, passou a ser ineficaz perante a sociedade, surgem novas idéias doutrinárias visando defender de uma forma mais ampla a vítima do dano.

Em um primeiro momento, a fim de reparar o dano causado, surgiu a teoria da presunção da culpa, através da qual se presume o comportamento do ofensor como culposo e inverte-se o ônus da prova, pois seria este quem deveria comprovar a sua não

¹² GARCIA, Fábio Bittencourt. Breves considerações acerca da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro. *Boletim Jurídico* 197, ano 5. Uberaba. Disponível em: [www.boletimjuridico.com.br]. Acesso em: 10.03.2009.

culpa. Estes casos são determinados por lei, assim como por elaboração jurisprudencial.¹³

Após, ainda seguindo o entendimento supracitado, surgiram as teorias objetivas, destacando-se a existência do nexo de causalidade entre o dano e a conduta do agente, tornando a comprovação da culpa do ofensor menos relevante.

A doutrina objetiva originou-se da obra de doutrinadores franceses e atualmente obtém destaque através do art. 927, parágrafo único, do CC/2002.

Dentro desta nova concepção, os doutrinadores passaram a admitir a responsabilidade do ofensor mesmo sem a comprovação de uma culpa, o que certamente foi um grande avanço no ordenamento jurídico brasileiro.

Situações como estas são aplicadas constantemente, porém, para admiti-las sempre será necessário que a lei ou contrato determine expressamente esta possibilidade.

Sob esse prisma, Silvio de Salvo Venosa:

“A responsabilidade objetiva, ou responsabilidade sem culpa, somente pode ser aplicada quando existe lei expressa que autorize ou no julgamento do caso concreto, na forma facultada pelo parágrafo único do art. 927. Portanto, na ausência de lei expressa, a responsabilidade pelo ato ilícito será subjetiva.”¹⁴

Aliada à idéia citada, surge a teoria do risco, que possui como cerne o benefício aos chamados hipossuficientes.

Na presente teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade possível de criar riscos a terceiros, deve arcar com o ônus da reparação. Isto se chama “risco-proveito”.¹⁵

Ressalte-se que até mesmo profissionais das áreas consideradas de alto risco, ou seja, trabalhadores expostos a situações de alta periculosidade (implícita na sua execução a probabilidade do dano)¹⁶ possuem tal suporte.

Com esse entendimento Silvio de Salvo Venosa explica em sua obra *Direito civil - responsabilidade civil*:

“Na teoria do risco leva-se em conta o perigo da atividade do causador do dano por sua natureza e pela natureza dos meios adotados. Nesse diapasão poderíamos exemplificar com uma empresa que se dedica a produzir e apresentar espetáculos com fogos de artifício. Ninguém duvida que o trabalho com pólvora e com explosivos já representa

¹³ STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo: Ed. RT, 1997, p. 77.

¹⁴ VENOSA, Silvio de Salvo. Op. cit., p. 12.

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit., p. 22.

¹⁶ RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 37.

um perigo em si mesmo, ainda que todas as medidas para evitar danos venham a ser adotadas.”¹⁷

Sobre o assunto é de se destacar, também, trecho da obra de Sérgio Cavalieri Filho:

“Todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independente de culpa. Este dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas. A responsabilidade decorre do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos (...). O consumidor não pode assumir os riscos das relações de consumo, não pode arcar sozinho com os prejuízos decorrentes dos acidentes de consumo, ou ficar sem indenização. Tal como ocorre na responsabilidade do Estado, os riscos devem ser socializados, repartidos entre todos, já que os benefícios são também para todos. E cabe ao fornecedor, através de mecanismos de preço proceder a essa repartição de custos sociais de danos.”¹⁸

Para Silvio Rodrigues, a teoria do risco e da culpa se diferenciam apenas no modo de encarar a obrigação de reparar o dano, não sendo espécies distintas de responsabilidade.¹⁹

As duas correntes, teorias do risco e da culpa, convivem simultaneamente no direito pátrio, porém, cada uma será aplicada em concordância com o caso concreto.

Ademais, além da teoria do risco, relacionada às atividades profissionais exercidas pelo agente causador do dano, importante destacar os danos ocasionados pelas chamadas coisas inanimadas, tais como os objetos e animais. Isto porque, nesses casos a responsabilidade se torna do dono da coisa ou animal, que deverá ressarcir de modo equitativo ao dano sofrido pela vítima.

As teorias objetivas modernas trazem novos posicionamentos, visando sempre a satisfação da vítima do dano, como por exemplo, a *res ipsa loquitur*,²⁰ assim como a *perte d'une chance*.²¹

¹⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. Op. cit., p. 9.

¹⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 366.

¹⁹ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: responsabilidade civil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. vol. 4, p. 9.

²⁰ Esta nova teoria é utilizada em alguns estados dos EUA. Traz a presunção de culpa do agente, pela simples ocorrência do fato danoso. Assim, por exemplo, com a ocorrência do evento morte, presume-se, diretamente, pela negligência do médico. KFOURI NETO, Miguel. Op. cit., p. 59.

Portanto, resta explícito que a teoria objetiva despreza a intenção do agente, pois aquele que obtém vantagens pelos riscos criados, deve responder pelas conseqüências da atividade exercida, cuja periculosidade é a ela inerente ou fixada em lei.²²

1.3.3 Responsabilidade civil contratual

Conforme letra dos arts. 389 e 395 do CC/2002, tem-se a responsabilidade civil contratual, como o próprio nome já diz, uma situação oriunda de algum descumprimento de cláusula contratual.

Nos ensinamentos de Antônio Elias Queiroga identifica-se:

“A responsabilidade civil também se classifica em contratual e extracontratual, sendo aquela quando duas pessoas celebram uma determinada obrigação e uma delas não cumpre a sua parte, causando lesão ao patrimônio da outra. Necessariamente, não se exige que a obrigação seja formalmente escrita. O locatário, por exemplo, que mantém contrato verbal com o locador, e causa estragos no prédio locado, comete ato ilícito contratual e pode ser, civilmente, responsabilizado a compor o prejuízo”.²³

Na culpa contratual examina-se o inadimplemento como seu fundamento e os termos e limites da obrigação. Aliás, há uma tendência de ser estendida a responsabilidade contratual perante terceiros atingidos por um negócio jurídico originário.

Ademais, na responsabilidade contratual a indenização substitui, quase sempre, a prestação inadimplida. Abrange, também, os danos emergentes e os lucros cessantes.

E, em matéria de prova, o ônus, na esfera contratual, incumbe, em regra, ao devedor, que deverá esclarecer os motivos da mora.

Deve-se destacar no presente estudo, ainda, que para se caracterizar a responsabilidade civil contratual não necessariamente deve existir contrato escrito. A responsabilidade contratual pode se dar por uma forma tácita, o que gerará os mesmos efeitos da forma escrita.

Diversos exemplos de responsabilidade contratual tácita podem ser citados, haja vista que no cotidiano pessoas se deparam com situações do gênero a todo o momento. Exemplo disso são os meios de transporte, uma vez que no momento do pagamento gera-se uma relação contratual com a empresa responsável pelo serviço.

²¹ GONDIM, Glenda Gonçalves. Responsabilidade civil: teoria da perda de uma chance. *RT* 840/14. São Paulo: Ed. RT, out. 2005.

²² GARCIA, Fábio Bittencourt. Op. cit.

²³ QUEIROGA, Antônio Elias. Op. cit., p. 8.

Se, no trajeto, ocorrer algum dano ao passageiro, dá-se o inadimplemento do contrato, o que irá gerar a responsabilidade por perdas e danos, nos termos do art. 389 do CC/2002.²⁴

Há situações dúbias nas quais a existência de uma obrigação negocial é questionada, como, por exemplo, no atendimento de urgência que um médico faz a um pedestre acidentado em via pública. Essa dúvida, porém, não é óbice para o dever de indenizar.²⁵ Resta claro, portanto, que para incidência da responsabilidade em questão, necessariamente deverá estar presente um inadimplemento contratual, seja ele tácito ou expresso.

1.3.4 Responsabilidade civil extracontratual

No que tange a responsabilidade civil extracontratual, também denominada como aquiliana, insta destacar que esta espécie trata dos casos em que não há um envolvimento contratual entre as partes litigantes.

Nesta modalidade não há vínculo jurídico entre a vítima e o agente causador do dano, mas este é responsável por haver infringido um dever legal, causando prejuízo a outro.²⁶ Neste caso, aplica-se o disposto no art. 186 do CC/2002.

Muito corriqueira, a responsabilidade extracontratual gera um vínculo até então inexistente entre as partes. Exemplo disso são os acidentes de trânsito causados por imprudência de uma das partes.

Importante ressaltar que o *ônus probandi* deverá se dar pela vítima, a qual deverá demonstrar o porquê de suas fundamentações. Todavia, em casos especiais, o dever de prova poderá ser invertido, em face da presunção de culpa.

Destarte, devidamente esclarecidas as espécies da responsabilidade civil, resta destacar, por derradeiro, que parte da doutrina – teoria monista – entende que as espécies devem ser tratadas de forma idêntica, haja vista que seus efeitos sempre serão os mesmos.

1.4 Elementos

A responsabilidade civil, conforme é cediço, funda-se em três elementos básicos, quais sejam: a conduta omissiva/comissiva, o dano e o nexo de causalidade.

A conduta do ofensor poderá ser positiva (ação) ou negativa (omissão), sendo relevante ressaltar que esta conduta deverá ser contrária ao ordenamento jurídico brasileiro (*regra*), ou ao menos culposa – *imprudente, negligente ou imperita*.

²⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit., p. 25.

²⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. Op. cit., p. 20.

²⁶ QUEIROGA, Antônio Elias. Op. cit., p. 8.

Assim como há necessidade de uma conduta ilícita ou culposa, será necessária também a existência de um dano para caracterização da responsabilidade civil.²⁷ Isto porque, a obrigação de ressarcir deve estar fundada onde há algo para reparar.²⁸

O dano é o prejuízo causado à vítima que poderá ser considerado como material ou simplesmente moral.

Para caracterização da responsabilidade civil, dever-se-á ter por caracterizado ao menos uma dessas modalidades de dano.

No entendimento de Paulo Roberto Ribeiro Nalin, o dano é pressuposto inafastável no dever de reparar. Quer seja contratual ou delitual, deverá ocorrer.²⁹

Ainda, dentre os pressupostos para a reparação, existe a necessidade de comprovação da relação de causalidade entre a conduta do agente e o dano existente. Este elemento possui grande relevância e será explicado no decorrer do presente estudo.

1.4.1 Ação e omissão

Para que se caracterize a responsabilidade civil para uma das partes, faz-se necessária a existência de pressupostos básicos, conforme analisado em momento anterior.

Aprioristicamente, importante dar destaque à ação/omissão do indivíduo causador do dano. Isto porque, para que exista uma situação indenizável, deverá obrigatoriamente ter havido um ato culposo ou contrário às normas estabelecidas no meio jurídico brasileiro. A omissão ocorrerá quando o infrator menosprezar um dever legal, como por exemplo, o motorista que atropela um cidadão e se omite em prestar o socorro.

Ou seja, para que ocorra o primeiro pressuposto da responsabilidade civil, deverá necessariamente haver uma conduta positiva ou negativa, controlável ou dominável pela vontade do homem.³⁰

Quanto ao ato ilícito, este poderá ocorrer em relação a uma norma específica preexistente, a um princípio geral do direito, ou, ainda, ao ordenamento jurídico genericamente considerado. Contudo, faz-se necessária a anterioridade da norma ou princípio violado.³¹

²⁷ Entendimento unânime da doutrina e jurisprudência, como se denota através de uma decisão do TJSP, que decidiu que “Somente danos diretos e efetivos, por efeito imediato do ato culposo, encontram no Código Civil suporte de ressarcimento. Se dano não houver, falta matéria para a indenização. Incerto e eventual é o dano quando resultaria de hipotético agravamento da lesão”. (TJSP, ApCiv 59.006-1, 1.^a Câm. Civ., j. 20.08.1985, rel. Des. Octávio Stucchi, RT 612/44).

²⁸ MAZEAUD et MAZEAUD apud AGUIAR DIAS, José de. Op. cit., p. 713.

²⁹ NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. *Responsabilidade civil: descumprimento do contrato e dano extrapatrimonial*. Curitiba: Juruá, 1996, p. 42.

³⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit., p. 37.

³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit., p. 35.

Com efeito, importante destacar que a ação ou a omissão podem decorrer de ato direto, de ato de terceiro ou de coisa que esteja sob sua guarda (indireto). Aquela ocorrerá quando os atos sobrevierem da vontade do próprio agente, enquanto os atos de terceiros serão considerados para os filhos menores, tutelados/curatelados, por empregados, serviçais e prepostos.

1.4.2 Nexo causal

Além do ato ilícito/culposos, outro elemento de suma importância para a responsabilização civil é a relação de causalidade, que se define como um liame que deve existir entre o fato ilícito e o dano por ele produzido. Sem essa relação não existe obrigação indenizatória.

O conceito de nexos causal, nexos etiológico ou relação de causalidade deriva de leis naturais. É o liame que une a conduta da agente ao dano. É por meio deste pressuposto que fica claro quem foi o verdadeiro causador do dano. Trata-se de elemento indispensável.³²

Segundo a lição de Demogue, citado por Antônio Elias Queiroga, só pode haver nexos causal quando se esteja diante de uma relação necessária entre o fato incriminado e o prejuízo. É preciso existir uma certeza de que sem este ato o dano não teria ocorrido”.³³

Importante trazer ao presente estudo as três principais teorias adotadas perante este pressuposto essencial da responsabilidade civil: a teoria da equivalência das condições; a teoria da causalidade adequada (causa-efeito); e a teoria da causalidade direta e imediata.

Na teoria da equivalência das condições, serão consideradas todas as causas, próximas ou remotas, que ocasionaram o dano. A sua equivalência resulta que, suprimida uma delas, o dano não se verificaria.³⁴

O grande problema do que fora mencionado é que seu resultado por muitas vezes traria resultados absurdos. Exemplo disso seria a hipótese de um homicídio, que segundo esta teoria deveria atingir penalmente, inclusive, o fabricante da arma, pois sem sua participação não haveria o ato danoso.

A segunda teoria, a da causalidade adequada, apesar de ser constantemente repudiada, considera o nexos causal entre a conduta adequada para produzir o prejuízo e a conduta do agente.

³² VENOSA, Silvio de Salvo. Op. cit., p. 45.

³³ QUEIROGA, Antônio Elias. Op. cit., p. 29.

³⁴ BARROS, Raimundo Gomes de. Relação de causalidade e o dever de indenizar. *Repertório IOB de Jurisprudência*. 23/98, caderno 3. São Paulo: IOB, 1998, p. 490-495.

Trata-se de uma relação conhecida como causa-efeito. A conduta do ofensor deve ser considerada como *causa adequada* à produção do resultado, sendo excluído da responsabilidade se houver alguma hipótese de excludente, quais sejam: a culpa da vítima, a culpa concorrente, o fato de terceiro, a cláusula de não indenizar e o caso fortuito ou força maior.

Assim, ao contrário da *equivalência das causas*, adotando-se a *causalidade adequada* excluem-se as causas próximas e remotas, admitindo-se apenas a conduta que efetivamente poderia ocasionar o dano.

A mais recente teoria acerca do tema é a dos chamados *danos diretos* e *imediatos*. Tal teoria nada mais é do que uma mescla das anteriores e caracteriza-se por indenizar somente os danos diretos e conseqüentes do ato ilícito ou culposos.

Na presente situação não seriam indenizáveis danos hipotéticos, isto é, não haveria responsabilização do agente infrator por causas potenciais e consideradas abstratas. Exemplo disso é um acidente de trânsito em que a vítima se dirigia para uma viagem de negócios. Segundo esta teoria, que, inclusive, é predominante no meio jurídico brasileiro, o motorista causador do dano somente será responsável pelos prejuízos diretos e imediatos do sinistro, pelos lucros cessantes referentes à perda do dia de trabalho, bem como pelas despesas médico-hospitalares.

Ocorre que, o agente causador do dano não poderá ser cobrado por danos remotos, atinentes aos eventuais lucros que a vítima poderia ter auferido se tivesse viajado e efetuado negócios.³⁵

Isto posto, importante destacar que parte doutrina ainda diverge no sentido de qual seria a melhor teoria a ser utilizada. Porém, analisando os julgados efetuados pelos tribunais pátrios e o Código Civil de 2002, percebe-se que a teoria adotada é a do dano direto e imediato, como expresso nos arts. 403 e ss.

1.4.3 Culpa

Conforme é cediço, o ato volitivo da responsabilidade civil pode decorrer de dolo ou culpa do agente. Dolo é a vontade deliberada de cometer a ilicitude, enquanto a culpa será cometida por imprudência, negligência ou imperícia do agente infrator. Tais fundamentos são extraídos do art. 186 do CC/2002.

Savatier define “a culpa como a inexecução de um dever que o agente deveria conhecer. Se o mesmo conhecia os seus limites de ação e mesmo assim cometeu o equívoco, logicamente haverá um delito civil”.³⁶

³⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit., p. 525.

No entendimento de José de Aguiar Dias:

“A culpa é falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das conseqüências eventuais de sua atitude.”

A culpa, sob os princípios consagrados da negligência, imprudência e imperícia, contém uma conduta voluntária, mas com um resultado involuntário.³⁷

A imprudência resulta de uma imprevisão do agente em relação às conseqüências de seus atos, enquanto a negligência nada mais é do que uma omissão perante o dever de agir. E, quanto à imperícia, esta deve ser analisada como a falta de habilidade específica para a realização de uma atividade técnica ou científica.

Vale destacar que a culpa, preconizada pelo Código Civil atual, admite sua incidência em três graus, sendo grave, leve ou levíssima. Essa distinção, *a priori*, não tem uma grande significação, porém, se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização – art. 944, parágrafo único, do CC/2002.

Importante ressaltar, também, que a culpa pode ser classificada de outras formas, tais como a culpa *in eligendo*, culpa *in vigilando*, culpa *in comittendo*, culpa *in omittendo*, culpa *in concreto*, culpa *in abstracto*, culpa presumida e a culpa concorrente.

A culpa *in eligendo* se dá pela má escolha do representante ou do preposto, enquanto a culpa *in vigilando* é a que se traduz na ausência de fiscalização do patrão ou comitente com relação a empregados ou terceiros sob seu comando.³⁸

Quanto à culpa *in comittendo*, está decorre de uma prática positiva de imprudência, sendo a culpa *in omittendo* caracterizada por uma abstenção indevida, o que perfaz a chamada negligência.

Analisando a culpa concorrente, percebe-se que esta advém de um dano praticado pela vítima e por terceira pessoa, hipótese em que os prejuízos serão divididos entre os causadores do dano, seja em partes iguais ou na proporção em que cada um contribuiu para o fato danoso.

E por fim, deve-se ressaltar a culpa presumida, que surgiu com o fim precípua de transferir para o réu o ônus de provar a sua não-culpa ou a existência de uma excludente de responsabilidade. Exemplo disso foi dado em tópico anterior, quando do desabamento de prédio residencial por falta de reparos.

³⁶ Apud QUEIROGA, Antônio Elias. Op. cit., p. 22.

³⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit., p. 63.

³⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. Op. cit., p. 28.

1.4.4 Dano

A respeito do dano, este se mostra como pressuposto central na responsabilidade civil, uma vez que em função de sua existência é que se desdobram todos os outros pressupostos da responsabilidade civil.

Este pressuposto essencial nada mais é do que um prejuízo experimentado por um indivíduo ou uma coletividade, no patrimônio material ou moral.³⁹

O dano decorre, inexoravelmente, de fato de outrem, que pode ou não estar relacionado com a vítima. Em regra, é indenizável, mas, para tanto, é preciso que se demonstre a diminuição patrimonial ou a ofensa ao bem juridicamente protegido (*dano certo e atual*), e que haja um nexo etiológico entre o ato praticado e o prejuízo experimentado.⁴⁰

Ademais, há que se falar das espécies e subdivisões do dano, que podem ser aquiliana ou contratual e material ou moral.

Segundo Carlos Alberto Bittar, “o dano aquiliano ou extracontratual decorre de ato ilícito/culposo, ou seja, é resultante da transgressão ao dever genérico do *neminem laedere* (não lesar a ninguém), de que gerou a obrigação de indenizar”.⁴¹ E, no que tange os chamados danos contratuais, estes se destacam pela violação a um dever obrigacional que fora pactuado em contrato.

Ressalta-se que, hodiernamente, pode ser considerado tanto o dano patrimonial, quanto o moral. E é nessa esteira que segue o entendimento jurisprudencial, conforme disposto na Súmula 37 do STJ onde estabelece que “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

Os danos patrimoniais nada mais são do que os valores realmente extraídos do patrimônio da vítima. São danos que não só acarretam uma diminuição patrimonial, como também impedem o seu crescimento.

³⁹ Neste sentido, mister transcrever algumas linhas da lição de Carlos Alberto Bittar, o qual entende que: “Havendo dano, produzido injustamente na esfera alheia, surge a necessidade de reparação, como imposição natural da vida em sociedade e, exatamente, para a sua própria existência e o desenvolvimento normal das potencialidades de cada ente personalizado. É que investidas ilícitas ou antijurídicas no circuito de bens ou de valores alheios perturbam o fluxo tranqüilo das relações sociais, exigindo, em contraponto, as reações que o Direito engendra e formula para a restauração do equilíbrio rompido.

Nesse sentido, a teoria da responsabilidade civil encontra suas raízes no princípio fundamental do *neminem laedere*, justificando-se diante da liberdade e da racionalidade humanas, como imposição, portanto, da próprio natureza das coisas. Ao escolher as vias pelas quais atua na sociedade, o homem assume os ônus correspondentes, apresentando-se a noção de responsabilidade como corolário de sua condição de ser inteligente e livre. (...).

De fato, em todos os tempos, sempre esteve presente a necessidade de reparação de atos antijurídicos praticados na vida social, porque ínsitas na natureza humana as idéias de harmonia no convívio social e de devolução ao agente de efeitos não desejados de comportamentos por ele adotados.” (BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil dos danos morais*. 3. ed., rev. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 1998, p. 20).

⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit., p. 532.

⁴¹ BITTAR, Carlos Alberto. Op. cit., p. 3.

Na análise dos danos patrimoniais, evidenciam-se os danos emergentes e os lucros cessantes, sendo aqueles os valores efetivamente retirados do patrimônio, enquanto estes se caracterizam por serem os valores que o indivíduo não obterá em razão da ilicitude.

E, os danos estabelecidos como *morais* se caracterizam por ser um prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação se dá dentro dos direitos da personalidade.

Uma forte característica deste dano é que o seu valor gira em torno do imponderável, haja vista que pode se dar de formas diferentes por juízos diferentes.

Não é qualquer dissabor do cotidiano que pode acarretar tal situação. Para que seja caracterizada tal modalidade, a vítima deve ter sofrido um abalo moral de suma relevância para qualquer homem médio.⁴²

A prova do dano moral, por se tratar de aspecto imaterial, deve lastrear-se em pressupostos diversos do dano material.⁴³

Assim, considerando tudo que foi exposto anteriormente, faz-se necessário adentrar no tema principal do presente estudo, haja vista que a teoria da *perda de uma chance* se trata de matéria atual e com pequeno discurso doutrinário.

2. A PERDA DE UMA CHANCE

2.1 Histórico

O tema em questão se dá como um novo enfoque perante a clássica responsabilidade civil e possui grande relevância nos dias atuais em virtude da constante evolução do direito.

Criada através da jurisprudência francesa, a chamada *perda de uma chance* inicialmente foi denominada como a *chance de uma cura*, limitando sua aplicação somente para os casos de responsabilidade médica.⁴⁴

E nessa esteira segue o ensinamento de Ruy Rosado de Aguiar Jr., onde cita:

“Foi em 1965, em uma decisão da Corte de Cassação Francesa, que pela primeira vez utilizou-se tal conceituação. Tratava-se de um recurso acerca da responsabilidade de um médico que teria proferido o diagnóstico equivocado, retirando da vítima suas chances de cura da doença que lhe acometia”.⁴⁵

⁴² PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit., p. 65.

⁴³ VENOSA, Silvio de Salvo. Op. cit., p. 41.

⁴⁴ SILVA, Rafael Peteffi. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 19.

⁴⁵ AGUIAR JR., Ruy Rosado de. *Responsabilidade civil do médico*. RT 718/27. São Paulo: Ed. RT, ago. 1995.

Seguindo essa nova conceituação, outras decisões foram proferidas no mesmo sentido, passando a matéria a se tornar consolidada perante o sistema francês.

Em respeito a essas decisões, vale destacar um julgamento proferido em meados dos anos 60, o qual foi trazido na obra de Glenda Gonçalves Gondim, onde analisou-se o caso de um paciente que ao ser operado de apendicite, veio a falecer por negligência do médico.

O profissional responsável ao diagnosticar o paciente, fez a cirurgia, porém sem a realização de exames aparentemente imprescindíveis, o que por si só teria constatado a reação do paciente – causa de sua morte.

O fundamento para tal indenização não surgiu em razão de um dano concreto sofrido pela vítima, haja vista a impossibilidade de demonstração donexo causal. Ocorre que, determinadas provas indicavam que se os procedimentos básicos tivessem sido estabelecidos pelos profissionais da área médica, haveria uma grande chance (*chance concreta*) de sobrevivência do indivíduo.

Resta claro, através do julgado supracitado, que houve uma conduta culposa do profissional (não realização de exames pré-operatórios), bem como o dano (morte da vítima). Ocorre que, o nexocausal não restou devidamente demonstrado, tendo em vista que o fato morte poderia ter ocorrido mesmo com a realização do exame pré-operatório.⁴⁶

O médico procurou, através de documentos do paciente, demonstrar que os exames não foram realizados, pois entendia não ser de importância extrema. Ocorre que, não foi possível comprovar a certeza do que fora alegado, ou seja, verificou-se que o paciente poderia ter sobrevivido se todos os métodos tivessem sido minuciosamente realizados. Assim, a Corte de Cassação Francesa responsabiliza simplesmente a perda da chance de sobrevivência, considerando que o profissional deveria ter tomado precauções lógicas. A vantagem esperada seria o benefício que a vítima poderia auferir se o processo aleatório fosse até o seu final e resultasse em algo positivo.⁴⁷ Destarte, pode-se concluir que a teoria da perda de uma chance originou-se exatamente da dificuldade de configuração do nexocausal entre a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima, em determinados casos.

Milhares de situações envolvendo a teoria são diariamente analisadas pelo Judiciário francês e italiano, porém, nos demais ordenamentos jurídicos ainda há certa restrição.

⁴⁶ GONDIM, Glenda Gonçalves. Op. cit., p. 22.

⁴⁷ SILVA, Rafael Peteffi. Op. cit., p. 19.

Não obstante seja jurisprudencialmente admitida no direito pátrio, a doutrina ainda discute de forma ferrenha acerca da aplicação desta teoria. Por isso, o motivo do presente estudo.

2.2 *Conceito*

A teoria da perda de uma chance, conforme dito alhures, possui grande relevância para o atual momento da civilização, vez que procura beneficiar as vítimas, quando estas se vêem privadas de uma realização pessoal iminente.

A responsabilidade civil por perda de chance reconhece a possibilidade de indenização nos casos em que alguém se vê privado da oportunidade de obter um lucro ou de evitar um prejuízo. Isto ocorre, pois nos dias de hoje a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social e a justiça distributiva influenciam decisivamente toda a sistemática do dever de ressarcir.⁴⁸

Na presente teoria, surge o ideal de que a reparação não ocorrerá através de um dano, mas sim pela perda de uma chance real. Exemplo disso é a inegável perda do direito do cliente pela inércia desidiosa do advogado que impediu que a causa fosse examinada pelo órgão jurisdicional competente, ou do concursando que deixa de prestar a prova porque o sistema de transporte contratado falhou.

Ou seja, mesmo não havendo um dano certo e determinado, existe um prejuízo para a vítima decorrente da legítima expectativa que ela possuía em angariar um benefício ou evitar um prejuízo.

A doutrina francesa entende que as causas para concretização da chance devem ser analisadas a partir do pressuposto que ao se retirar a conduta do ofensor, o ganho esperado não dependeria de outros fatores para ocorrer.

Nessa linha de pensamento, surge Sérgio Savi:

“O óbice à indenização nestes casos se dava pela indevida qualificação desta espécie de dano. Normalmente, a própria vítima do dano formulava inadequadamente a sua pretensão. Ao invés de buscar a indenização da perda da oportunidade de obter uma vantagem, requeria indenização em razão da perda da própria vantagem. Ao assim proceder, a vítima esbarrava no requisito de certeza dos danos, tendo em vista que a realização da vantagem esperada será sempre considerada hipotética, em razão da incerteza que envolve os seus elementos constitutivos.”⁴⁹

⁴⁸ SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007, p. XII do prefácio.

⁴⁹ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil por perda de uma chance*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 3.

Torna-se imprescindível destacar que expectativas incertas ou pouco prováveis jamais serão analisadas. A chance a ser indenizada deve ser algo que certamente iria ocorrer, mas restou frustrada a sua concretização em virtude do fato danoso.

Segundo Peteffi da Silva, “o ponto nevrálgico para a diferenciação da perda de uma chance da simples criação de um risco é a perda definitiva da vantagem esperada pela vítima, ou seja, a existência do dano final”.⁵⁰

Por óbvio que a certeza não é totalmente absoluta, mas também não pode ser fundada em dados hipotéticos. Trata-se do grau de probabilidade que deverá ser analisado pelo juiz.

Com o mesmo entendimento Silvio de Salvo Venosa explica que “a probabilidade de perda de uma oportunidade não pode ser considerada em abstrato”.⁵¹

Ainda, Fernando Noronha leciona:

“(…) em primeiro lugar importa averiguar se a chance perdida era *real* e *séria*: se for haverá obrigação de indenizar; se ela tiver caráter meramente hipotético, não. E para saber se a oportunidade perdida era real e séria, haverá que recorrer às ‘regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece’, como dispõe no art. 335 do CPC”.⁵²

A chance configura um dano atual, não hipotético. É ressarcível quando implica uma probabilidade suficiente de benefício econômico que resulta frustrado pelo responsável.⁵³

Para uma melhor compreensão do que significa a presente teoria, importante destacar um caso ocorrido na Olimpíada de Atenas e que foi trazido na obra da professora Regina Beatriz Tavares da Silva,⁵⁴ onde um desportista brasileiro que realizava corrida com destacada *performance*, estando em primeiro lugar, foi derrubado por um homem até então desconhecido.

Tal acontecimento perdurou por oito segundos até que o desportista conseguisse retornar à prova. Ocorre que, em função dos acontecimentos, o até então líder da competição, perdeu duas posições e terminou a prova em terceiro lugar.

Segundo profissionais da área médica, em virtude da queda o atleta brasileiro perdeu todo seu alto rendimento, haja vista que seus batimentos cardíacos foram completamente alterados.

⁵⁰ SILVA, Rafael Peteffi. Op. cit., p. 112.

⁵¹ VENOSA, Silvio de Salvo. Op. cit., p. 32.

⁵² NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 679.

⁵³ SANTOS, Antônio Jeová. *Dano moral indenizável*. 3. ed. São Paulo: Método, 2001, p. 112.

⁵⁴ SILVA, Regina Beatriz Tavares. Perda de uma chance. Disponível em: [www.flaviotartuce.adv.br]. Acesso em: 10.03.2009.

Resta claro, no caso em apreço, que a vítima perdeu uma chance real de vitória, o que certamente lhe causou diversos prejuízos financeiros. Por isso, totalmente cabida a aplicação da teoria da *perda de uma chance*.

Outro bom exemplo é o posicionamento da 14.^a Câ. Civ. do TJRS, que ao julgar a ApCiv 70009264375 decidiu pela inexistência do nexo causal entre a conduta do ofensor e a alegada chance perdida pela vítima:

“A perda de uma chance exige, para que enseje o dever indenizatório, sua correlação com evento que impossibilite o ganho certo. Não sendo possível, no caso em tela, estabelecer-se tal relação, derrui a pretensão da apelante.”

Em contrapartida, configurado o nexo de causalidade aplica-se a presente teoria, conforme o posicionamento do TJRJ, ao entender que a conduta negligente do advogado ao não interpor o recurso dentro do prazo legal causou à vítima a perda da chance de ter o seu direito apreciado pelo tribunal competente, determinando a reparação imediata do dano.⁵⁵

Quanto aos elementos caracterizadores da *perda de uma chance*, deverão estar presentes, segundo a melhor doutrina, a conduta do agente, o resultado que se perdeu (assemelha-se ao dano) e o nexo causal entre a conduta e a chance perdida.

Diante disso, pode-se analisar a teoria da perda de uma chance como uma nova dimensão para o nexo causal e o dano, porém, sem abandonar totalmente os conceitos considerados clássicos.

2.3 Da ausência de regulamentação jurídica

Em que pese todo trabalho despendido pelo Judiciário francês e italiano, muito ainda se discute perante o Poder Legislativo.

A partir deste referencial, Anderson Schreiber descreve:

“A doutrina, de fato, tem falhado na elaboração dogmática dos novos critérios de responsabilidade civil e a jurisprudência, premida pelas necessidades impostas pela

⁵⁵ “Mandato. Responsabilidade civil do advogado. Indenização por danos causados em virtude de perda de prazo. Danos morais julgados procedentes. A responsabilidade do advogado é contratual e decorre especificamente do mandato. Erros crassos como perda de prazo para contestar, recorrer, fazer preparo do recurso ou pleitear alguma diligência importante são evidenciáveis objetivamente. Conjunto probatório contrário à tese do apelante. É certo que o fato de ter o advogado perdido a oportunidade de recorrer em consequência da perda de prazo caracteriza negligência profissional. Da análise quanto à existência de nexo de causalidade entre a conduta do apelante e o resultado prejudicial à apelada resta evidente que a parte autora da ação teve cerceado o seu direito de ver apreciado o seu recurso à sentença que julgou procedente a reclamação trabalhista, pelo ato do seu mandatário, o qual se comprometera ao seu fiel cumprimento, inserido que está, no elenco de deveres e obrigações.”

realidade social, vem desempenhando a tarefa por conta própria, criando um universo discricionário e, não raro, incoerente.”⁵⁶

Analisando as normas estabelecidas em lei, constata-se a ausência de regulamentação jurídica para a teoria da *perda de uma chance*. Por isso, todo e qualquer ensinamento da presente matéria resta ditada exclusivamente pela doutrina e jurisprudência.

2.4 Adequação da teoria no ordenamento jurídico brasileiro

O ordenamento jurídico brasileiro não prevê esta espécie de reparação de uma forma clara, sendo que fica a cargo da jurisprudência delimitar os limites de incidência.

Ao analisar o sistema brasileiro, percebe-se que os julgadores tratam do assunto de uma forma bastante restrita, isto é, para que seja concedido tal benefício se faz necessária a comprovação de diversos fatores essenciais.⁵⁷

Um fator de fundamental importância é a chamada *chance concreta*, que deverá ser demonstrada pela parte requerente. Este elemento deverá ser analisado através de provas contundentes que demonstrem ao juízo o que realmente foi impedido de adentrar ao patrimônio da vítima.

Será importante demonstrar, ainda, que em função da conduta culposa do agente é que ocorreu determinado dano indenizável, ou seja, deverá estar presente o nexó etiológico entre a conduta do ofensor e a chance real perdida pela vítima. A chance perdida, diga-se de passagem, jamais poderá ser confundida com os lucros cessantes, haja vista que estes somente se concretizam no momento dos fatos, enquanto que a chance preexiste.

Vale reiterar que os tribunais brasileiros que adotam a presente teoria, consideram corretamente a necessidade de comprovação do dano. Outro exemplo disso é a indenizatória por descumprimento de contrato proposta perante a 3.^a T. Recursal do Rio Grande do Sul – Recurso Inominado 71001515147, na qual o requerente cita que em virtude de problemas no telefone não obteve êxito em uma concorrência de emprego.

No caso, a Turma Recursal entendeu que não restou demonstrado o dano, estando baseado em hipóteses abstratas, sendo que a chance perdida dependeria de diversos fatores, e simplesmente excluindo-se a conduta realizada pelo terceiro não se concluiria pela alegada chance perdida.

Diante disso, fica esclarecido que somente será deferido tal benefício nos casos em que houver uma efetiva demonstração da perda, repudiando-se casos que visem um locupletamento ilícito.

⁵⁶ SCHREIBER, Anderson. Op. cit., p. XII do prefácio.

⁵⁷ SILVA, Rafael Peteffi. Op. cit., p. 181.

2.5 Principais situações indenizáveis

Devidamente esclarecido o modo de aplicação da teoria da *perda de uma chance*, faz-se importante destacar algumas situações indenizáveis perante este instituto.

As situações mais corriqueiras perante este novo instituto reparatório, dizem respeito às atividades dos profissionais liberais, em especial as dos médicos e advogados.

Com entendimento parecido surge Glenda Gonçalves Gondim:

“A análise da responsabilidade nestes casos é apurada sobre o enfoque da atuação do profissional, e não pelo alcance do resultado esperado, é a denominada obrigação de meio, em que o agente fica obrigado a agir, da melhor maneira possível, obrigando-se a utilizar os meios necessários e preexistentes para alcançar o melhor resultado”.⁵⁸

A natureza da obrigação do advogado, denominada “obrigação de meio”, não pode resultar pelo insucesso da causa, haja vista que o comprometimento não se dará com o resultado final.⁵⁹

Ocorre, porém, que na existência de erros crassos, tais como a desatenção à jurisprudência corrente, desconhecimento de texto expresso em lei ou perda de prazos, poderá a parte contratante pleitear reparação.

Nesse sentido, tem-se como exemplo a decisão proferida pelo Des. Ruy Rosado de Aguiar Jr.:

“Advogado. Responsabilidade Civil. Perda de uma chance. Age com negligência o mandatário que sabe do extravio dos autos do processo judicial e não comunica o fato a sua cliente nem trata de restaurá-los, devendo indenizar a mandante pela perda da chance” (TJRS, ApCiv 591.064.837, 5.ª Câm. Civ., *RJTJRS* 154/405).

Ainda, o autor Sérgio Novais Dias⁶⁰ cita outros exemplos em que poder-se-á atribuir responsabilidade civil desta natureza ao advogado. O referido doutrinador traz o exemplo do profissional que consultado pelo cliente, por motivos irrelevantes, não propõe ação judicial cabível.⁶¹

⁵⁸ GONDIM, Glenda Gonçalves. Op. cit., p. 26.

⁵⁹ (...) o insucesso da causa não poderá ser atribuído ao advogado não apenas por ser uma obrigação de meios, mas também em virtude da própria natureza da presente teoria. Entende que: (...) na *perda de uma chance*, no caso específico da atuação do advogado, nunca se saberá qual seria realmente a decisão do órgão jurisdicional que, por falha do advogado, deixou, para sempre, de examinar a pretensão do cliente” (DIAS, Sérgio Novais. *Responsabilidade civil do advogado na perda de uma chance*. São Paulo: Ed. LTr, 1999, p. 43).

⁶⁰ Idem, p. 72.

⁶¹ GONDIM, Glenda Gonçalves. Op. cit., p. 27.

Quanto às atuações dos profissionais da área médica, importante lembrar que foi por meio destas que surgiu todo ensinamento doutrinário e jurisprudencial acerca da teoria da perda de uma chance.

Apesar do médico sempre buscar o que há de melhor ao seu paciente, sua obrigação, em regra, não será de resultado, uma vez que sempre dependerá de fatores extrínsecos.

Para que ocorra uma responsabilização pelos atos praticados pelo médico, a vítima ou seu sucessor deverá comprovar que por uma negligência, imprudência ou imperícia, uma verdadeira chance real de sobrevivência lhe fora retirada.

Nos casos em que houver possibilidade de cura e o médico intervir de forma equivocada, certamente ocorrerá a perda de chance de sobrevivência e o profissional será responsabilizado.

Para caracterização da *perda de uma chance* deverá estar presente o nexo causal entre a conduta do médico e a chance perdida pela vítima. Isto não será aplicado, por exemplo, nos casos em que o paciente é portador de doença fatal ou quando o profissional da área responsável agir de forma diligente, perita e prudente, pois sempre será necessária a probabilidade de cura do paciente.

A teoria não se limita a indenizar os casos em que o paciente perdeu a chance de sobreviver, quando do erro de diagnóstico, aplicando-se também aos casos em que a intervenção médica atua criando um óbice que impossibilitará o paciente de se livrar de uma enfermidade.⁶² Como exemplo, tem-se a responsabilidade do médico que não informa seu paciente, detentor de uma doença cancerígena, que será fundamental para sua recuperação a utilização da quimioterapia.

Por fim, torna-se importante esclarecer que apesar da jurisprudência brasileira aplicar de forma correta a teoria da perda de uma chance na área médica, faz-se necessário levar em conta a precariedade do sistema de saúde nacional, pois em diversas situações profissionais da área da saúde têm que trabalhar de forma bastante limitada.

A esse respeito, Miguel Kfoury Neto ensina:

“Não há de olvidar as condições de trabalho dos nossos médicos, mormente em hospitais públicos ou ligados à Previdência. (...) A própria desnutrição, mal tão comum aos brasileiros de todos os quadrantes, potencializa e agrava as demais moléstias, e compromete qualquer terapia”.

⁶² “Responsabilidade civil. Médico. Cirurgia seletiva para correção da miopia, resultando névoa no olho operado e hipermetropia. Responsabilidade reconhecida, apesar de não se tratar, no caso, de obrigação de resultado é de indenização por perda de uma chance” (TJRS, ApCiv 589.069.996, 5.ª Câmara, j. 12.06.1990, rel. Des. Ruy Rosado de Aguiar Jr.). Extraído de GONDIM, Glenda Gonçalves. Op. cit., p. 30.

Nada disso elide, por óbvio, a crassa imprudência, a omissão pura e simples ou o injustificado desvio de conduta, sempre passíveis de punição.”⁶³

Com isso, fica claro que apesar de ser de difícil comprovação, o profissional da área médica poderá ser responsabilizado pela perda de uma chance.

2.6 Quantificação da perda

Outro item de bastante relevância para o presente estudo é a fixação do valor pela chance frustrada, que deverá ser determinado observando padrões trazidos na doutrina e jurisprudência. Vejamos o ensinamento de Antônio Jeová dos Santos:

- “a) A situação da vítima, se a chance invocada como perdida tivesse se realizado. Deve-se tomar em conta, para isso, a existência e grau da álea;
- b) A chance em si mesma, valorada em função do interesse quebrantado, do grau de probabilidade de sua produção e do caráter reversível ou irreversível do prejuízo que provoque sua frustração;
- c) O montante indenizatório que houvesse correspondido no caso de haver-se concretizada a chance e obtido o benefício esperado.”⁶⁴

Ou seja, deverá ocorrer uma análise de uma forma bastante parecida com o dano moral, com a diferença de que nestes casos o montante deverá girar em condições menos subjetivas.

Sobre o tema, Sérgio Severo sugere a avaliação do *quantum* indenizatório através do percentual do que a vítima foi privada, caso a probabilidade se concretizasse, considerando não o resultado final, mas “a proporção deste valor que em concreto representa a frustração da chance”.⁶⁵

Seguindo tal posicionamento a indenização deverá ser arbitrada a partir do resultado final e correspondente à chance perdida, respeitando a previsão legal do art. 944 do CC/2002, que dispõe que “a indenização mede-se pela extensão do dano”.

Tal qual ocorre na aferição da indenização do dano, deve ser considerada a natureza, objeto e questões intrínsecas à própria chance, englobando tanto as questões patrimoniais decorrentes da oportunidade perdida, quanto extrapatrimoniais.

Todavia, verifica-se através do posicionamento dos acórdãos proferidos no período de 2001-2007 pelos TJRS e TJRJ, acerca do tema, a opção por reparar a chance apenas como um dano extrapatrimonial, sem analisar possíveis lesões materiais da vítima.

⁶³ KFOURI NETO, Miguel. Op. cit., p. 110.

⁶⁴ SANTOS, Antônio Jeová. Op. cit., p. 115.

⁶⁵ SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 13.

Com esse entendimento, segue decisão proferida pelos desembargadores do TJRS:⁶⁷

“Consumidor. Transporte aéreo de encomenda. Descumprimento do prazo de entrega que culminou na eliminação dos autores de concurso profissional. Falha do serviço. Dano moral configurado. I. Arquitetos que contratam transporte aéreo expresso para entrega de projeto destinado a participar de curso de âmbito nacional da CEF na área de habitação popular. Encomenda que só vem a ser entregue muitos dias depois, resultando na desclassificação dos autores. II. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à relação de consumo, afastados os limites indenizatórios contidos no Código Brasileiro de Aeronáutica e na Convenção de Varsóvia. III. Dano moral configurado, seja pela perda de uma chance, seja pelo abalo psíquico que claramente resultou do descumprimento contratual. Recurso desprovido. Unânime.”

Salienta-se desde já, que os tribunais pátrios apesar de julgarem desta forma, ainda não possuem entendimento pacífico, o que certamente privilegia a análise do caso concreto.

2.7 Entendimento jurisprudencial

Em que pese a doutrina atual, bem com a jurisprudência estarem passando por uma fase de ebulição na seara da teoria da *perda de uma chance*, o movimento ainda é um pouco restrito.

O entendimento jurisprudencial, conforme citado em outra oportunidade, nasceu diante dos Tribunais do Rio Grande do Sul⁶⁸ e do Rio de Janeiro, mas vem em constante crescimento no país, especialmente no TJPR.⁶⁹

A jurisprudência paulista também já admite, por intermédio de algumas decisões do Tribunal de Justiça, a utilização da teoria da *perda de uma chance* aos casos de responsabilidade do advogado. Nesse sentido segue o entendimento do Des. Felipe Ferreira, da 26.^a Câmara de Direito Privado:

“Mandato. Reparação de danos. Dano moral puro. Caracterização. O advogado que não presta os serviços contratados no devido tempo, por negligência, subtraindo do cliente a oportunidade de ver seus direitos discutidos e julgados na via judicial ou administrativa, causa desencanto, frustração, dor e tristeza que, por relacionados com o psíquico e o

⁶⁷ TJRS, ApCiv 71001288018, j. 17.07.2007, rel. Des. João Pedro Cavalli Junior.

⁶⁸ SILVA, Rafael Peteffi. Op. cit., p. 185. Extrai-se: “Inquestionável a primazia do TJRS na ‘aplicação consciente’ da teoria da perda de uma chance. Esse pioneirismo deve-se, com certeza, à brilhante palestra na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, a convite do saudoso professor Clóvis do Couto e Silva. Ratificando o caráter pioneiro do tribunal gaúcho, tem-se a afirmação do magistrado paranaense Miguel Kfourri Neto”. Disponível em: [www.tj.rs.gov.br] Acesso em: 07.04.2004.

⁶⁹ TJPR, ApCiv 418.435-6, j. 11.10.2007. “Apelação Cível e recurso adesivo. Ação indenizatória pela perda de uma chance. Advogado que deixa transcorrer *in albis* o prazo prescricional para o ajuizamento de reclusão trabalhista. Pedido inicial deferido”.

espírito humano, são danos morais puros e independem de prova. Recurso parcialmente provido.”⁷⁰

Mister ressaltar que o STJ ainda não faz uso explícito da teoria da *perda de uma chance*, contudo, com a utilização do sistema perante os tribunais, vê-se obrigado a julgar. Foi o que ocorreu com o célebre julgado relatado pelo Min. Ilmar Galvão em 29.10.1990.⁷¹

Em 08.11.2005 o STJ proferiu nova decisão a respeito do assunto⁷² e o teor ficou bastante conhecido em função do envolvimento do SBT. No caso, foi aforada demanda por uma participante do programa *Show do Milhão*, a qual teve sua *chance* de ganho reduzida no momento em que a pergunta final estava sem qualquer uma das quatro respostas corretas. O Ministro relator Fernando Gonçalves entendeu que realmente houve a *perda de uma chance*, porém, concedeu apenas 25% do que a participante poderia ter adquirido, pois esta era sua efetiva chance no momento da pergunta.

Dito isso, importante esclarecer que inicialmente os tribunais pátrios disponibilizavam este direito apenas em casos da área médica, porém, o que se vê hoje é uma aplicação muito mais ampla. A criatividade dos juristas não ficou restrita às hipóteses mencionadas.

Analisando todo material disponível, verifica-se a existência da teoria em diversas situações, tais como a perda de uma chance de alcançar lucros com a venda de um disco,⁷³ perda de uma chance de obter um financiamento junto à instituição financeira,⁷⁴

⁷⁰ TJSP, ApCiv 1039585000, j. 25.02.2008, Des. Felipe Ferreira.

⁷¹ STJ, AgRg 4364/SP, j. 29.10.1990, rel. Min. Ilmar Galvão. Extraí-se: “Agravo Regimental. Despacho que negou provimento ao recurso. Interposto de decisão indeferitória de recurso especial. Frustração do direito de participar de concorrência pública, tida por indispensável. Prejuízo meramente hipotético, já que fundado em mera expectativa de fato. Não abrangida pelo art. 1.059 do CC/1916. A mera chance de vencer o certame só seria passível de indenização, se demonstrado fora que possuía, por si só, expressão patrimonial. Agravo desprovido”.

⁷² STJ, REsp 788459, j. 08.11.2005, Min. Fernando Gonçalves.

⁷³ TJRJ, ApCiv 2000.001.05364, j. 31.05.2000, Des. Severiano Aragão.

⁷⁴ TJRJ, ApCiv 2003.001.16359, j. 22.07.2003, Des. Maldonado de Carvalho. Extraí-se: “Civil. Responsabilidade civil. Dano moral. Restrição ao crédito. Arquivo privado. Dano material. Perda de uma chance. A simples abertura de arquivo de consumo, com anotações pessoais sobre a pessoa do consumidor, constitui violação dos direitos fundamentais do cidadão (art. 5.º, X, XIV, XXXIII e LXXII da CF/1988). A manutenção, sem qualquer dúvida, viola muito mais, dando margem, assim, a reparação civil. Por conseguinte, a manutenção do nome do autor no órgão particular projetivo pelo 1. apelante, como é óbvio e notório, foi a causa direta e imediata da revolta, do aborrecimento, do vexame, e do constrangimento suportados pelo autor, situações estas configuradoras do dano moral. Evidente, portanto, que o dano injusto causado a reputação subjetiva do autor, além de ter afequidado a sua dignidade, gerou, também, a dor e o sofrimento, violentando, por fim, a sua própria honorabilidade moral, vinculando o responsável ao dever de indenizar. Se, por um lado, é preciso não deixar que a invocação do ato ilícito sirva de pretexto ao enriquecimento injusto da vítima, por outro, faz-se imperioso que não se avilte de tal modo o montante da indenização do ponto de não desestimular a conduta danosa, de não impingir alguma baixa nas contas do responsável pela lesão. Conseqüentemente, à falta de critério objetivo ou legal, a indenização do dano moral deve fazer-se por arbitramento, com ponderação e racionalidade, levando-se em conta a natureza da lesão, as condições da vítima e o atuar ilícito do agente. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, curando, quando o caso não exigir sanção pecuniária predominantemente punitiva, para que não enriqueça a vítima à custa do injusto. Na *per d'une chance*, todavia, o fato ilícito e culposo deve

perda de uma chance de obter lucros com o aluguel de um apartamento,⁷⁵ perda de uma chance de oportunidade de emprego,⁷⁶ e assim por diante.⁷⁷

Mesmo não contando com uma jurisprudência nacional consolidada em relação a teoria, a leitura dos julgados é suficiente para possibilitar a identificação de algumas características próprias da jurisprudência brasileira.⁷⁸

O atual sistema brasileiro possibilita a inclusão de novos princípios e teorias, a fim de que ocorra uma constante evolução jurídica no instituto da responsabilidade civil.

3. CONCLUSÃO

O presente estudo teve como principal objetivo demonstrar a importância da responsabilidade civil para as pessoas, e o quanto a sua evolução influencia a sociedade em geral.

Inicialmente foi delimitado o tema do presente estudo, com a explanação do quão significativa a teoria da *perda de uma chance* é para o ordenamento jurídico em si.

Dentre os elementos necessários para aplicação da teoria mencionada, foi detalhadamente analisada a culpa, a conduta do agente, o dano (chance real perdida), e o

contribuir, de forma direta, para que outrem perca uma chance de conseguir um lucro ou de obter uma vantagem ou de evitar um prejuízo. Contudo, é necessário que a *chance perdue* seja real e séria, tendo-se em conta, também, na avaliação dos danos, a álea susceptível de comprometer tal chance. Deve-se ter em conta, assim, não apenas a existência do fator álea, mas também o grau dessa álea, ou seja, leva-se em consideração, quanto à prova, o caráter atual ou eminente da chance de que o autor alega ter sido privado. Tratando-se de sucumbência parcial, impõe-se a aplicação da regra prevista no parágrafo único do art. 21 do CPC. Sentença correta. Improvimento de ambos os recursos.”

⁷⁵ TJRJ, ApCiv 2002.001.26889, j. 30.04.2002, Des. Ricardo de Couto e Castro. Extraí-se: “Responsabilidade Civil – Condomínio infiltrações oriundas de área comum – Lucros cessantes. Apartamento que apresenta infiltrações oriundas de área comum do condomínio, a trazer a impossibilidade do proprietário utilizar adequadamente o imóvel. Caracterização do atingimento da potencialidade de uso pleno da propriedade a importar na necessidade de indenização. Lucros cessantes que ficam, entretanto, na dependência de demonstração da perda de uma chance real de locação do imóvel. Correta interpretação da parte final do art. 1059 do CC/1916. Não comprovação da retirada da oportunidade de obter uma situação futura melhor advinda da possibilidade real e séria de se dar em locação o bem. Dados circunstanciais que apontam para fato do uso do imóvel para moradia esporádica do proprietário, que residindo em São Paulo, vinha ao Estado do Rio de Janeiro. Lição da doutrina no sentido de que o lucro cessante se caracteriza na reparação pela perda de algo que se situa além de uma mera probabilidade, se colocando entre esta e uma certeza. Conhecimento e desprovisionamento do recurso.”

⁷⁶ TJRS, ApCiv 197105422, j. 19.08.1997, Des. Maria Izabel de Azevedo Souza. Extraí-se: Acidente de trânsito. Atropelamento. Dano material. Dano moral. Valor. Prova. Denúnciação da lide. Contrato de seguro. Culpa grave. Exoneração. 1. A perda de uma chance somente é indenizável quando for praticamente certa. Hipótese em que inexistente prova de que a mera conclusão de curso profissionalizante acarretaria na admissão na empresa onde o aluno trabalhou como aprendiz. 2. O dano moral deve ser fixado tendo em conta a situação econômica das partes, as circunstâncias do evento e suas conseqüências. Em se tratando de dano decorrente de atropelamento que levou a vítima a ser submetida à intervenção cirúrgica, inexistindo prova de seqüelas, afixa-se razoável a fixação deste em 200 salários mínimos. 2. Perde o segurado o direito ao seguro se o sinistro é provocado por preposto seu que conduz o veículo em estado de embriaguez vindo a invadir a calçada e colher a vítima que por ela caminhava.

⁷⁷ SILVA, Rafael Peteffi. Op. cit., p. 193.

⁷⁸ Idem, p. 194.

nexo de causalidade entre ambos. Destacando-se que, com a evolução da sociedade, passou-se a admitir a exclusão do primeiro.

Ato posterior, e adentrando no assunto central do presente estudo, foi esclarecido que a teoria da *perda de uma chance* surgiu na França, e nos dias atuais está em constante crescimento no ordenamento jurídico brasileiro, tendo sempre como objetivo principal a satisfação da vítima.

Para a ocorrência da *perda de uma chance*, necessariamente deverá ocorrer uma conduta do agente, a qual deverá afetar uma chance real de algum indivíduo.

A visão clássica do dano e do nexo causal foi analisada de forma diversa, ficando esclarecido que em momento algum haveria indenização sem a presença destes elementos.

Nas situações indenizáveis por chances perdidas, destacaram-se a responsabilidade do advogado e do médico, uma vez que a jurisprudência dá uma maior credibilidade a estas situações.

Tais condutas não serão analisadas com o resultado final, mas sim com os meios utilizados. Deverá existir a certeza de que a conduta impediu que efetivas probabilidades se concretizassem. Será nesta hipótese que se aplicará a presente teoria.⁷⁹

Ao admitir a possibilidade desta indenização, surge a dificuldade ao magistrado para fixação do *quantum* indenizatório, que deverá ser efetuado de uma forma bastante criteriosa e baseado no caso concreto. Ainda, o valor sempre visará compensar a vítima pela chance real perdida e não pelo dano em si. Nos casos específicos, deverá o magistrado analisar com muita cautela a *perda de uma chance*, para que seja indenizada apenas a chance que efetivamente deixou de ocorrer, excluindo-se danos hipotéticos. Será importante o julgador evitar qualquer espécie de enriquecimento ilícito, haja vista a dificuldade em indenizar situações prováveis e futuras.

Restou clara, através dos julgados, a constante evolução da teoria perante os diversos tribunais, que atualmente vêm julgando de uma forma bastante perspicaz, especialmente os Tribunais do Estado do Rio Grande do Sul e do Estado do Rio de Janeiro.

Em que pese o sistema brasileiro ainda ser um pouco cético aos novos procedimentos da responsabilidade civil, é possível recorrer a este meio, a fim de minimizar prejuízos futuros, pois como dizia Carnelutti: “*Justiça tardia freqüentemente é uma justiça pela metade*”.

BIBLIOGRAFIA

⁷⁹ GONDIM, Glenda Gonçalves. Op. cit., p. 34.

- AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. vol. 2.
- AGUIAR JR., Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. *RT* 718/33-53. São Paulo: Ed. RT, ago. 1995.
- BARROS, Raimundo Gomes de. Relação de causalidade e o dever de indenizar. *Repertório IOB de Jurisprudência* 23/98, caderno 3. São Paulo: IOB, 1998, p. 490-495.
- BARROS MONTEIRO, Washington de. *Curso de direito civil: parte geral*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1975.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 3. ed., rev. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 1998.
- BRITTO, Marcelo Silva. Alguns aspectos polêmicos da responsabilidade civil objetiva no novo Código Civil. *Jus Navigandi* 314, ano 8. Teresina, maio 2004. Disponível em: [<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5159>]. Acesso em: 10.03.2009.
- BUSSADA, Wilson. *Responsabilidade civil interpretada pelos tribunais*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1984.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- DIAS, Sérgio Novais. *Responsabilidade civil do advogado na perda de uma chance*. São Paulo: Ed. LTr, 1999.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. vol. 7.
- GARCIA, Fábio Bittencourt. Breves considerações acerca da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro. *Boletim Jurídico* 197, ano 5. Uberaba. Disponível em: [www.boletimjuridico.com.br]. Acesso em: 10.03.2009.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- GONDIM, Glenda Gonçalves. Responsabilidade civil: teoria da perda de uma chance. *RT* 840/11-36. São Paulo: Ed. RT, out. 2005.
- KFOURINETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2001.
- _____. *Culpa médica e ônus da prova: presunções, perda de uma chance, cargas probatórias dinâmicas*. São Paulo: Ed. RT, 2002.
- NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. *Responsabilidade civil: descumprimento do contrato e dano extrapatrimonial*. Curitiba: Juruá, 1996.
- NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

- QUEIROGA, Antônio Elias. *Responsabilidade civil e o novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: responsabilidade civil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- SANTOS, Antônio Jeová. *Dano moral indenizável*. 3. ed. São Paulo: Método, 2001.
- SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil por perda de uma chance*. São Paulo: Atlas, 2006.
- SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007.
- SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- SILVA, Rafael Peteffi. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance*. São Paulo: Atlas, 2007.
- SILVA, Regina Beatriz Tavares. Perda de uma chance. Disponível em: [www.flaviotartuce.adv.br]. Acesso em: 10.03.2009.
- STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 1997.
- VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. vol. 4.