

**DA PERTE D'UNE CHANCE DE GUÉRISON À PERDA DE UMA CHANCE:
DIREITO COMPARADO E APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Renata Pitta¹

Rosana Lídia Vieira Motta²

RESUMO: O presente artigo visa abordar a teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance desde sua origem francesa até sua aplicabilidade no ordenamento pátrio. Mesmo que ainda recente, a teoria começou a ser abordada por nossa doutrina e aplicada em nossos tribunais, gerando importantes precedentes jurisprudenciais.

PALAVRAS-CHAVE: Perda de uma Chance; Responsabilidade Civil; Precedentes.

ABSTRACT: This article aims to address the theory of liability for loss of a chance since its French origin to its applicability in the paternal order. Even though still young, the theory began to be addressed by our doctrine and applied in our courts, generating important precedents.

KEYWORDS: Loss of a Chance; Liability, Precedents.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. A teoria em outros ordenamentos jurídicos: 2.1 França, 2.2 Itália; 2.3 Estados Unidos; 3. O instituto no ordenamento jurídico pátrio; 3.1. Caso emblemático brasileiro; 3.2. Análise jurisprudencial: outras situações; 4. Conclusão – Referência bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Ao contrário do comportamento tido pelas civilizações mais antigas, onde a autotutela imperava, a responsabilidade civil surge trazendo consigo um novo dever jurídico: a reparação devida por quem vier a violar um dever jurídico deste resultando

¹ Graduanda do 4º semestre noturno do curso de Direito da UNIFACS – Universidade Salvador.

² Graduanda do 3º ano turma A do curso de Direito da UNIFACS – Universidade Salvador.

algum dano. Com o passar do tempo a noção de responsabilidade foi evoluindo e com ela surgiram outras necessidades de reparação. Com o advento da Revolução Industrial e o crescente número de acidentes de trabalho, a culpa deixou de ser a protagonista do instituto da responsabilidade civil, dando lugar para a *responsabilidade civil objetiva* (mesmo que ainda não totalmente). A partir dessa nova ótica, havendonexo e dano, o agente causador poderá ser responsabilizado mesmo que não tenha agido com culpa.

Chegamos ao ponto crucial deste trabalho: a responsabilidade civil pela *perte d'une chance* (perda de uma chance). Surgida na França e comum em países como Itália e Estados Unidos, sua evolução é notável, mesmo que ainda tímida em nosso ordenamento jurídico brasileiro. O fato de não termos embasamento legal faz com o que seja, por muitos, rechaçada. Além disso, a pouca abordagem doutrinária do instituto acaba deixando a cargo da jurisprudência seu delineamento – abrindo o flanco para um alto grau de discricionariedade e gerando decisões contraditórias. Ainda que em um primeiro momento tenha sido vista como uma espécie de lucros cessantes, com este não se confunde, fazendo com que defendamos sua autonomia.

2. A TEORIA EM OUTROS ORDENAMENTOS JURÍDICOS

2.1. FRANÇA

O artigo 1.383 do Código Civil francês: *Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.*³

A Lei francesa é constituída sobre um princípio geral de responsabilidade por negligência, uma teoria geral e abrangente de responsabilidade, ao contrário de outros sistemas jurídicos. Podemos enxergar aqui uma definição ampla do dano.

Há quem aponte que foi no ano de 1964 que pela primeira vez tal conceituação tenha sido utilizada. Na ocasião, a 1ª Câmara da Corte de Cassação Francesa reapreciou o caso de um médico que cometera grave falha técnica ao amputar os braços de um bebê a fim de que seu parto ocorresse de forma menos trabalhosa. O médico em questão foi condenado, visto que, a Corte considerou ter ele cometido erro de diagnóstico, tendo

³ Artigo 1.383 do Código Civil Francês: Cada um é responsável pelos danos e que causou, não só por seu ato, mas por sua negligência ou imprudência.

perdido a chance de agir de modo diverso e menos danoso ao menor.⁴ Outros juristas defendem ter ocorrido no ano de 1965 a origem do instituto (também decorrente de um erro de diagnóstico).⁵

O entendimento francês evoluiu, saindo do âmbito restrito a seara médica e passaram a abarcar uma série de situações, sempre visando a proteção da vítima em situações de difícil comprovação do nexo causal. Tanto é assim, que a teoria da perda de uma chance francesa tem como principal característica uma maior simplificação para que o lesado possa comprovar esse vínculo. A doutrina francesa entende que as causas para a concretização da chance devem ser analisadas a partir do pressuposto de que ao se retirar a conduta do ofensor, o ganho esperado não dependeria de outros fatores para ocorrer.⁶

Outro caso emblemático do sistema francês corresponde à discussão perante a Divisão Comercial do Tribunal de Cassação Francês ocorrida em 7 de Abril de 1998. Esse embate se deu entre as empresas Sandoz e Poleval, decorrente da quebra de um contrato de quatro anos mantido entre elas. Com isso a Poleval alegou ter perdido a chance de celebrar outros contratos nesse período.⁷

Mais recentemente, duas decisões se mostram muito interessantes – ambas da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Cassação ocorreram nos anos de 2006 e 2007. No primeiro caso um advogado foi processado por ter aconselhado seus clientes a não interpor recurso (mesmo com os mesmos fruindo de plenos direitos para tal), fazendo com que eles perdessem a chance de lograr êxito ao final do litígio. No segundo caso, o Estado viu-se processado devido ao fato de, por um ato errôneo da sua parte, ter impossibilitado um homem de vender sua casa.⁸ Temos ainda que:

A doutrina francesa majoritária sustenta a existência de duas hipóteses da perda de uma chance. A primeira denominada de

⁴ VIEGAS, Cláudia Mara De Almeida Rabelo; SILVA, Carlos Brandão Ildelfonso; RABELO, César Leandro de Almeida. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance nas Relações Jurídicas Cíveis e do Trabalho**. REVISTA SÍNTESE TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA, São Paulo: Síntese, p. 6.

⁵ ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. Op. cit., p. 16.

⁶ ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. Op. cit., p. 18.

⁷ Tribunal de Cassação. Divisão Comercial. **Audiência pública realizada em 7 de Abril de 1998. Recurso nº 95-20361. Presidente: Bezard.** Disponível em: [\[http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007373338&fastReqId=744705383&fastPos=1\]](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007373338&fastReqId=744705383&fastPos=1). Acesso em: 11.11.2013.

⁸ KERHUEL, Corentin. **La réparation de la perte de chance: commentaire compare**. Disponível em: [\[http://www.legavox.fr/blog/corentin-kerhuel/repairation-perde-chance-commentaire-compare-386.htm#.UobxLZV3v4g\]](http://www.legavox.fr/blog/corentin-kerhuel/repairation-perde-chance-commentaire-compare-386.htm#.UobxLZV3v4g). Acesso em: 11.11.2013.

“casos clássicos” de perda de uma chance, representando as situações em que se possui um dano autônomo e independente do final. A segunda trata dos casos de perda de uma chance na seara médica.⁹

Esta teoria visa, em princípio, avaliar um dano cuja extensão da sua existência é incerta, mas que, sem dúvida, devido a falta de oportunidade (a perda de uma chance) tida pela vítima, esta fora impedida de obter algum benefício (ou diminuir algum prejuízo). Para os franceses, a reparação será proporcional de acordo com a probabilidade do benefício esperado. Por fim, cumpre-nos trazer uma sintética conceituação do instituto pela pelos próprios conterrâneos da teoria:

*La perte de chance correspond au préjudice subi par une personne ou une entreprise du fait de la disparition de la possibilité qu'un événement favorable ne survienne. Dans ces cas cette perte de chance peut donner lieu à une réparation correspondante à l'importance de la chance qui a été perdue. Cette réparation ne peut toutefois être égale ou supérieure à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée.*¹⁰

2.2. ITÁLIA

Logo após o surgimento da perda de uma chance no ordenamento jurídico francês, outros países passaram a reconhecer a teoria da perda de uma chance como válida e existente.¹¹ Na Itália seu surgimento se deu a partir do julgamento de nº 500 de 22 de Julho de 1999 no Supremo Tribunal Federal Italiano. Deste então, começaram a reconhecer não só a recuperação do dano injusto causado aos direitos individuais, mas

⁹ VIEGAS, Cláudia Mara De Almeida Rabelo; SILVA, Carlos Brandão Ildefonso; RABELO, César Leandro de Almeida. Op. cit., p. 4.

¹⁰ A perda de uma chance é o prejuízo sofrido por uma pessoa ou empresa devido ao desaparecimento da possibilidade de que um evento ocorra de maneira favorável a ela. Neste caso, a perda de uma chance pode resultar numa reparação correspondente a importância da oportunidade perdida. No entanto, esta reparação não pode ser igual ou maior do que o benefício que teria proporcionado esta oportunidade se foi executada. **Définition: Perte de chance.** Disponível em: [<http://www.jureka.fr/dico-francais-droit/lettre-p/definition-perde-de-chance>]. Acesso em: 11.11.2013.

¹¹ VERAS, Gerardo. **A revolução da responsabilidade civil sobre o aspecto da teoria da perda de uma chance.** Disponível em: [http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4403]. Acesso em: 12.11.2013.

também as expectativas legítimas de natureza financeira, desde que passíveis de comprovação.

Por se tratar de um dano futuro hipotético, ao longo do tempo, doutrinadores italianos começaram a delinear os princípios para se determinar quando um ato lesivo pode ou não gerar uma consequente perda de uma chance.

Articolo 2.729 del Codice Civile italiano: Le presunzioni non stabilite dalla legge sono lasciate alla prudenza del giudice, il quale non deve ammettere che presunzioni gravi, precise e concordanti. Le presunzioni non si possono ammettere nei casi in cui la legge esclude la prova per testimoni.¹²

O lesado deve, então, produzir prova em tribunal para demonstrar a existência da possibilidade efetiva – que deverá ser medida através de critérios estatísticos e probabilísticos – de uma situação futura proveitosa a ele. A partir da análise da jurisprudência italiana, também podemos perceber que o instituto passou por uma evolução, ganhando força ao longo dos anos. Antes mesmo do emblemático julgamento nº 500 em 1999, fora proferido o seguinte parecer na Cass. Nº 9.598. em 25 de Setembro de 1998:

A perda do chamado “acaso” constitui uma “hipótese de oneroso dano futuro. Como tal, é compensável, desde que o requerente prove (mesmo em uma base presumida, mas sempre com base em alguns fatos com nexos) a existência de um “nexo de causalidade” válido entre o dano e a probabilidade razoável de verificação futura dos danos.¹³

Mais recentemente, juízes italianos, valendo-se dos critérios acima, chegaram à conclusão de reconhecer o dano da perda de uma chance em favor dos feridos. O Tribunal de Cassação Civil, com a Portaria nº 7.868 de 6 de Abril de 2011, deferiu em favor de uma vítima de um acidente de viação pela perda de uma chance de ter permanecido ileso.

¹² Artigo 2.729 do Código Civil Italiano: Os pressupostos estabelecidos por lei são deixados para a prudência do juiz, que não deve admitir presunções graves, precisas e consistentes. As presunções não poderão ser usadas nos casos em que a lei as exclua ou que exija prova testemunhal.

¹³ LOZUPONE, Roberto. **Il danno da perdita di chance: rassegna di giurisprudenza**. Disponível em: [<http://www.diritto.it/materiali/civile/lozupone.html>]. Acesso em 12.11.2013.

A doutrina italiana atribuiu à perda de uma chance (*perdita di una possibilità*) uma natureza dupla: no seu etiológico consiste na determinação de compensação proporcional à probabilidade da existência de uma relação causal e, na sua forma ontológica, a oportunidade é compensável em si, de forma autônoma a partir do produto final. Ambas são figuras distintas de dano, portanto, devem ser levados ao conhecimento do juiz que analisará junto ao caso concreto, utilizando-se de presunções, regras jurisprudenciais ou da própria lei.

2.3. ESTADOS UNIDOS

A teoria da perda de uma chance (*loss of a chance* ou *increased risk of harm*) é aplicável em alguns estados dos EUA. Os advogados norte americanos muitas vezes pensam na teoria da perda de uma chance como uma teoria de “causalidade probabilística”, que só se aplicaria a casos de negligência médica e erros de diagnóstico, sendo utilizada da seguinte forma: é permitido ao requerente (vítima) obter uma indenização de um réu (médico) decorrente de um risco acrescido de morte ou lesão, mesmo que o requerente não possa provar que a lesão final foi causada diretamente pela negligência do réu.¹⁴ No entanto, muitos juristas norte americanos já reconhecem que o instituto pode ser visto de maneira mais ampla, podendo ser aplicado em praticamente todos os casos de causalidade questionável.

O primeiro caso notório envolvendo o instituto ocorreu em 1999: o Dr. Neil Birnbaum, prescreveu em 1995 antiácidos para seu paciente Kimiyoshi Matsuyama que tivera complicações gástricas. Em 1999, Matsuyama retornou a ele com novas queixas. O médico finalmente receitou uma série de exames e, com os resultados em mãos, chegou ao diagnóstico de câncer de estômago. O paciente veio a falecer devido ao câncer cinco meses após o diagnóstico. O advogado do espólio argumentou que por causa da negligência do médico, o paciente perdeu a chance de ter realizado o devido tratamento da doença. O médico foi condenado a pagar indenização à família.

Este importante precedente fez com que os objetivos fundamentais da teoria da responsabilidade norte americana evoluíssem. Logo após, Massachusetts adotou a doutrina da perda de uma chance de cura, sendo necessária a evidência para a prova do

¹⁴ A. FISCHER, David. **Tort recovery for loss of a chance**. Disponível em: [\[http://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1180&context=facpubs\]](http://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1180&context=facpubs). Acesso em: 12.11.2013.

nexo de causalidade. Já no ano de 2008, o Supremo Tribunal Judicial de Massachusetts decidiu que a lei estadual permite a utilização da teoria em casos de negligência médica mesmo que essa chance seja inferior a 50%.¹⁵

Apesar dessa corrente aplicação na seara médica, a teoria vem ganhando maior aceitação por parte dos tribunais norte americanos. Mais especificamente, o Tribunal de Apelação do 7º Circuito vem aplicando a teoria em outros âmbitos: em 2007, fez seu uso em um caso que envolvia a perda da oportunidade de ganhar promoções no emprego devido à discriminação. Além disso, o Tribunal vem admitindo a utilização da teoria nos casos de disputa comercial, especialmente em casos que envolvam licitações ou oportunidades de negócios frustradas.¹⁶

Mesmo em sua formulação mais estreita, a perda de uma chance vem sendo vista por alguns estudiosos como passível de ser aplicada, como em casos de negligências legais. Já no seu sentido mais amplo, o instituto por vezes substitui a teoria da “causalidade probabilística”, e dá lugar ao tradicional “tudo ou nada” nos tribunais estadunidenses.

3. O INSTITUTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

A teoria da perda de uma chance vem ganhando espaço e popularidade nos tribunais brasileiros, o que vemos é que os Tribunais vêm aceitando as chances desde que sejam sérias e reais. Entretanto, podemos perceber certa dificuldade em formar um conceito acerca desta teoria, pois a responsabilidade civil não tratou do assunto, mas, acolhendo os artigos 187, 402, 927, 948 e 949 do Código Civil Brasileiro, percebemos que há a possibilidade de reparação de qualquer dano injusto causado a vítima.

Segundo Sergio Cavalieri Filho:

[...] Caracteriza-se essa perda de uma chance quando, em virtude da conduta de outrem, desaparece a probabilidade de um evento que possibilitaria um benefício futuro para a vítima, como progredir na carreira artística ou militar, arrumar um melhor

¹⁵ JAYASANKAR, Jay; ELISABETH CURI, Sarah. “Loss of chance” doctrine in medical liability. Disponível em: [<http://www.aaos.org/news/aaosnow/jan10/managing3.asp>]. Acesso em: 12.11.2013.

¹⁶ **Seventh Circuit Court of Appeals**. Disponível em: [<http://www.ca7.uscourts.gov/>]. Acesso em: 12.11.2013.

emprego, [...]. Deve-se, pois, entender por chance a probabilidade de se obter um lucro ou de se evitar uma perda.¹⁷

Os juristas brasileiros ainda resistem à aplicação desta nova forma de interpretação das situações cotidianas que dão ensejo à reparação por danos às esferas patrimoniais ou não das vítimas. O que nós temos é um entendimento jurisprudencial por vezes destoante, mesmo assim, é possível notar um crescimento acentuado de demandas judiciais envolvendo a aplicação da teoria.

A comprovação da *chance concreta* torna-se fundamental para o reconhecimento da teoria em nossos tribunais, podendo se dar por meio de probabilidades matemáticas. A partir disso, o magistrado poderá reconhecer o pedido e determinar o *quantum indenizatório*. Para isso, deveremos verificar:

(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 de 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 ao dano no caso de haver-se concretizada a chance e obtido o benefício esperado.¹⁸

É preciso que levemos em conta o *princípio da razoabilidade*, para que não ocorram grosseiras discrepâncias na valoração da real chance perdida. Deve ser investigado da maneira mais cautelosa possível a real chance em se obter o futuro benefício ou a futura diminuição do prejuízo da vítima em questão.

Nesse sentido, podemos destacar o caso ocorrido nas olimpíadas de 2004, quando um atleta brasileiro que liderava a prova da maratona foi impedido por um inconsequente espectador, que o empurrou, e o retirou do curso eliminando a sua concentração e lhe tirando a chance de ganhar a medalha de ouro.

Pelo que se tem notícia, um dos primeiros acórdãos brasileiros a tratar da teoria em discussão é datado do início da década de 90, oriundo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, relatado pelo Desembargador Ruy Rosado de Aguiar Júnior. O caso

¹⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 8ª ed., p. 75.

¹⁸ JEOVÁ SANTOS, Antônio. **Dano moral indenizável**. São Paulo: Método, p. 115.

mais famoso que se tem notícia é a questão do show do milhão onde, antigo programa televisivo apresentado por Silvio Santos – trataremos dele no próximo tópico.

3.1. CASO EMBLEMÁTICO BRASILEIRO

O voto do ministro aposentado do STJ Fernando Gonçalves é constantemente citado como precedente ¹⁹. Trata-se da hipótese em que a autora teve frustrada a chance de ganhar o prêmio máximo de R\$ 1 milhão no programa “Show do Milhão” em virtude de uma pergunta mal formulada. ²⁰

A pergunta formulada era a seguinte: “A Constituição reconhece direitos aos índios de quanto do território brasileiro? Resposta: a - 22%; b - 02%; c - 04%; d - 10%, sendo essa última considerada como correta”. A participante alegou que a pergunta, da forma como fora formulada, levava a crer que a Constituição Federal prevê que uma parte do território brasileiro era reconhecida como sendo dos índios. No entanto, não existe nada na legislação que trate desse tema. Portanto, com a pergunta formulada de forma a induzir a participante em erro, ela perdeu a chance de responder corretamente e acrescentar R\$ 500 mil ao valor que já havia acumulado ao longo do programa.

Na ação contra a empresa do grupo econômico Silvio Santos, a autora pleiteava o pagamento por danos materiais do valor correspondente ao prêmio máximo do programa e danos morais pela frustração. A empresa foi condenada em primeira instância a pagar R\$ 500 mil por dano material, mas recorreu, pedindo a redução da indenização para R\$ 125 mil.

Para o ministro, não havia como se afirmar categoricamente que a mulher acertaria o questionamento final caso ele fosse formulado corretamente, pois “há uma série de outros fatores em jogo, como a dificuldade progressiva do programa e a enorme carga emocional da indagação final”, que poderia interferir no andamento dos fatos.

Assim sendo o relator do recurso na Quarta Turma, o ministro Fernando Gonçalves reduziu a indenização por entender que o valor advinha de uma “probabilidade matemática”. A questão do “show do milhão” não foi o primeiro caso a ser tratado pela justiça, mas a pioneira em relação ao STF.

¹⁹ STJ-REsp nº 788459/BA, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJ 13.03.2002.

²⁰ **Perda da chance: uma forma de indenizar uma provável vantagem frustrada.** Disponível em: [http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=99879]. Acesso em: 13.11.2013.

3.2. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL: OUTRAS SITUAÇÕES

Embora o instituto da perda de uma chance seja mais tratado por nossa jurisprudência, sua utilização é ainda um tanto quanto restrita. Seu entendimento jurisprudencial nasceu diante dos Tribunais do Rio Grande do Sul e estão em constante crescimento no país, especialmente em Santa Catarina, Paraná e Minas Gerais.

Cabe ressaltar que não pretendemos aqui exaurir a jurisprudência pátria acerca da teoria da perda de uma chance, mas sim fazer uma sinalização de determinadas situações com o fim de verificar a existência da teoria em outros diversos momentos. A teoria tem sido cada vez mais aplicada no Brasil nas situações que envolvem obrigação de meio tida por profissionais liberais, mais especificamente de advogados.

É sabido que a obrigação do advogado é de meio e não de fim. O advogado deve, portanto, praticar todos os atos necessários e possíveis para melhor representar os interesses de seus clientes, mas não está obrigado ao êxito da demanda.²¹

No entanto, a partir do momento em que se verifica a desídia do advogado em proporcionar ao seu cliente a devida prestação jurídica a que este tem direito, poderá surgir uma pretensão contra ele devido a perda de uma chance de obter êxito no litígio para qual fora contratado para prestar seus serviços.

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS. RESPONSABILIDADE CIVIL. ADVOGADO. ARTIGO 32 DO ESTATUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. INTERPOSIÇÃO INTEMPESTIVA DE RECURSO DE APELAÇÃO EM PROCESSO CRIME. CONDUTA NEGLIGENTE. RESPONSABILIDADE DO ADVOGADO **TEORIA DA PERDA DA CHANCE**. APLICAÇÃO. DANO MORAL EVIDENCIADO. DANOS

²¹ PAIVA, Andressa Barros Figueiredo de. **Perda de chance séria e real deve ser indenizada**. Disponível em: [<http://www.conjur.com.br/2011-set-10/perda-chance-seria-real-indenizada-conforme-razoabilidade>]. Acesso em 14.11.2013.

MATERIAIS ADVINDOS DA CONTRATAÇÃO DE OUTRO CAUSÍDICO. SENTENÇA MODIFICADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.²²

Ementa: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS.PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CONTRATO DE **PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS** - DEFESA EM AÇÕES TRABALHISTAS.APELAÇÃO CÍVEL.²³

E quando nos surge a situação em que, determinada mulher, ao saber que estava esperando um filho de determinado homem, resolve esconder do mesmo sua gravidez? Será que esse pai, tendo posteriormente conhecimento da existência de um filho seu, teria como pleitear na justiça a perda de uma chance de *ser pai*? Como já citamos anteriormente, o dano gerado pela perda de uma chance também pode se dar na esfera extrapatrimonial da vítima, assim, há quem defenda que esse pai poderia sim pleitear reparação devido ao fato da convivência com seu filho ter sido frustrada.²⁴

Temos também o caso de uma criança ainda muito nova perder seu pai, visto que, não foi oferecido ao mesmo os devidos equipamentos de segurança em seu trabalho. Já há entendimento jurisprudencial no sentido de que em situações como essa, o filho tem sim a possibilidade de adentrar com uma ação fundada na perda de uma chance de ter conhecido seu pai. Nesse sentido: "O nascituro também tem direito aos danos morais pela morte do pai, mas a circunstância de não tê-lo conhecido em vida tem influência na fixação do quantum".²⁵

Aponta-nos também como situação de interessante relevância a reparação de danos pela perda de uma chance no Direito do Trabalho, mesmo que sua aplicação seja ainda mais escassa.

O Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais inovou condenando uma empresa fundada na reparação de danos pela perda de uma chance. [...] Acompanhando voto do desembargador Emerson José Alves Lage, a 7ª Turma do

²² AC 14451 SC 2005.001445-1. Relator: Sérgio Izidoro Heil. Disponível em: [<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6861557/apelacao-civel-ac-14451-sc-2005001445-1>]. Acesso em: 14.11.2013.

²³ Processo nº: 8554481 PR 855448-1 (Acórdão). Relator: Ruy Muggiati. Disponível em: [<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22554611/8554481-pr-855448-1-acordao-tjpr>]. Acesso em: 14.11.2013.

²⁴ BARRETO, Fernanda Carvalho Leão. Op. cit., p. 18.

²⁵ REsp 399.028/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 15.04.2002.

Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região – MG deferiu indenização por dano material a um reclamante, dispensado de forma abusiva e ilícita, logo após ter sido aprovado em processo seletivo interno da empresa. [...] No entender do relator, o reclamante teve frustrada uma chance real de obter o esperado ganho salarial, ao ser injustamente dispensado sob a acusação de cometer falta grave. Por isso, faria jus à reparação patrimonial, pelo prejuízo consistente na perda dessa oportunidade.²⁶

Nesse sentido, o TJPR também proferiu importante parecer base na perda de uma chance e decorrente de um acidente de trabalho:

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. MORTE POR ENVENENAMENTO DE GÁS LETAL. CULPA DA EMPREGADORA. PENSÃO MENSAL DEVIDA. SALÁRIO BASE. TERMO FINAL AOS 70 ANOS DE IDADE DA VÍTIMA. DANO MORAL CARACTERIZADO. REDUÇÃO DO VALOR. PROJEÇÃO PROFISSIONAL. **TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE**. DANO HIPOTÉTICO. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORADOS.²⁷

Mesmo não contando com uma jurisprudência nacional consolidada em relação a teoria, a leitura dos julgados é suficiente para possibilitar a identificação da aplicação do instituto da *perte d'une chance* em outros situações, mesmo que de maneira ainda vagarosa. 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.²⁸

4. CONCLUSÃO

²⁶ VIEGAS, Cláudia Mara De Almeida Rabelo; SILVA, Carlos Brandão Ildefonso; RABELO, César Leandro de Almeida. Op. cit., p. 10.

²⁷ AC 7178567 PR 0717856-7. Relator: Nilson Mizuta. Disponível em: [<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19880163/apelacao-civel-ac-7178567-pr-0717856-7>]. Acesso em: 14.11.2013.

²⁸ ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. Op. cit., p. 27.

O presente trabalho teve como principal objetivo fazer a análise da origem do instituto da perda de uma chance, desde seus primórdios até os dias atuais. E, aliado a isso, verificarmos na prática que o instituto, embora ainda pouco utilizado e conhecido, tem futuro no nosso ordenamento jurídico brasileiro. Em contrapartida, não devemos deixar que o brilhantismo da teoria francesa nos cegue e dê ensejo a situações ludibrias com a busca da aplicação do presente instituto em situações onde não há o mínimo nexos entre o dano ocorrido e a conduta do agente infrator. Devemos ter como escudo o *princípio da razoabilidade*, senão além de gerarmos precedentes fundados na mais pura injustiça, geráremos uma enorme insegurança jurídica para quem de fato o instituto deve ser aplicado. Podemos e devemos evoluir muito, afinal, não podemos ficar inertes perante o silêncio do Legislativo, para isso temos nossa preciosa doutrina jurídica, além dos importantíssimos precedentes jurisprudenciais que cada vez mais aplicam a teoria da perda de uma chance.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A. FISCHER, David. **Tort recovery for loss of a chance**. Disponível em: [<http://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1180&context=facpubs>]. Acesso em: 12.11.2013.

AC 14451 SC 2005.001445-1. Relator: Sérgio Izidoro Heil. Disponível em: [<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6861557/apelacao-civel-ac-14451-sc-2005001445-1>]. Acesso em: 14.11.2013.

AC 7178567 PR 0717856-7. Relator: Nilson Mizuta. Disponível em: [<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19880163/apelacao-civel-ac-7178567-pr-0717856-7>]. Acesso em: 14.11.2013

ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. **A responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito brasileiro**. REVISTA DE DIREITO PRIVADO. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

BARRETO, Fernanda Carvalho Leão. **A responsabilidade civil pela perda de uma chance, sua intersecção com o direito das famílias e o estabelecimento das relações parentais: investigando possibilidades.** REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO DAS FAMÍLIAS E SUCESSÕES, Porto Alegre: Magister.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil.** São Paulo: Atlas, 8ª ed.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil.** São Paulo: Atlas, 10ª ed.

Définition: Perte de chance. Disponível em: [<http://www.jureka.fr/dico-francais-droit/lettre-p/definition-perde-de-chance>]. Acesso em: 11.11.2013.

JAYASANKAR, Jay; ELISABETH CURI, Sarah. “Loss of chance” doctrine in medical liability. Disponível em: [<http://www.aaos.org/news/aaosnow/jan10/managing3.asp>]. Acesso em: 12.11.2013.

JEOVÁ SANTOS, Antônio. **Dano moral indenizável.** São Paulo: Método.

KERHUEL, Corentin. **La réparation de la perte de chance: commentaire compare.** Disponível em: [<http://www.legavox.fr/blog/corentin-kerhuel/reparation-perde-chance-commentaire-compare-386.htm#.UobxLZV3v4g>]. Acesso em: 11.11.2013.

LOZUPONE, Roberto. **Il danno da perdita di chance: rassegna di giurisprudenza.** Disponível em: [<http://www.diritto.it/materiali/civile/lozupone.html>]. Acesso em 12.11.2013.

PAIVA, Andressa Barros Figueiredo de. **Perda de chance séria e real deve ser indenizada.** Disponível em: [<http://www.conjur.com.br/2011-set-10/perda-chance-seria-real-indenizada-conforme-razoabilidade>]. Acesso em 14.11.2013.

Perda da chance: uma forma de indenizar uma provável vantagem frustrada.

Disponível em:

[http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=99879]. Acesso em: 13.11.2013.

Processo nº: 8554481 PR 855448-1 (Acórdão). Relator: Ruy Muggiati. Disponível em:

[<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22554611/8554481-pr-855448-1-acordao-tjpr>]. Acesso em: 14.11.2013.

REsp 399.028/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 15.04.2002.

Seventh Circuit Court of Appeals. Disponível em: [<http://www.ca7.uscourts.gov/>].

Acesso em: 12.11.2013.

Tribunal de Cassação. Divisão Comercial. **Audiência pública realizada em 7 de Abril de 1998. Recurso nº 95-20361. Presidente: Bezard.** Disponível em:

[<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007373338&fastReqId=744705383&fastPos=1>]. Acesso em: 11.11.2013.

VERAS, Gerardo. **A revolução da responsabilidade civil sobre o aspecto da teoria da perda de uma chance.** Disponível em:

[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4403]. Acesso em: 12.11.2013.

VIEGAS, Cláudia Mara De Almeida Rabelo; SILVA, Carlos Brandão Ildefonso; RABELO, César Leandro de Almeida. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance nas Relações Jurídicas Cíveis e do Trabalho.** REVISTA SÍNTESE TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA, São Paulo: Síntese.