

**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE**

GABRIEL DA SILVA COSTA

RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE COMO DANO  
AUTÔNOMO

São Paulo

2022

GABRIEL DA SILVA COSTA

Trabalho de Graduação Interdisciplinar  
apresentado como requisito para obtenção do  
título de Bacharel no Curso de Direito da  
Universidade Presbiteriana Mackenzie.

ORIENTADOR: ANDRÉ PAGANI DE SOUZA

São Paulo

2022

GABRIEL DA SILVA COSTA

RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE COMO DANO  
AUTÔNOMO

Trabalho de Graduação Interdisciplinar  
apresentado como requisito para obtenção do  
título de Bacharel no Curso de Direito da  
Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

---

PROFESSORA/O  
INSTITUIÇÃO

---

PROFESSORA/O  
INSTITUIÇÃO

---

PROFESSORA/O  
INSTITUIÇÃO

Dedico este trabalho ao meu pai, José Carlos Costa, e à minha mãe, Quitéria Terezinha da Silva Costa, que foram sempre minha fonte de energia e de motivação para que eu pudesse alcançar todos os meus objetivos.

## **RESUMO**

A responsabilidade civil surgiu, rudimentarmente, como uma espécie de vingança pessoal, na qual era compreensível uma reação humana em razão de um mal sofrido. Com o decorrer do tempo, a responsabilidade civil foi se aperfeiçoando à medida em que a sociedade evoluía, até chegar no que conhecemos hoje como um instituto que visa reparar danos de diversas espécies. Nesse sentido, o presente trabalho trata de uma dessas espécies que surgiu com a evolução social, qual seja: a responsabilidade civil pela perda de uma chance. Dentro desse tema, busca-se contribuir para que o ordenamento jurídico brasileiro pacifique o entendimento de que a perda de uma chance se caracteriza como uma espécie de dano autônomo. Para isso, preliminarmente, será explicada algumas noções gerais a respeito da responsabilidade civil para, após, focar na perda de uma chance, na qual será estudado desde o contexto histórico até pontos mais específicos, como, por exemplo, explicar como é calculado o dano nesses casos e, principalmente, diferenciar a perda de uma chance dos outros institutos já existentes, tais como: dano moral, lucros cessantes e danos emergentes.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Perda de uma chance. Dano autônomo. Natureza jurídica.

## **ABSTRACT**

Civil liability arose, rudimentarily, as a kind of personal revenge, in which a human reaction was understandable due to an evil suffered. As time went by, civil liability improved as society evolved, until it became what we know today as an institute aiming to repair various damages. In this sense, this paper deals with one of these species that emerged with social evolution: civil liability for loss of a chance. Within this theme, we seek to contribute so that the Brazilian Jurisdictional Order pacifies the understanding that the loss of a chance is characterized as a kind of autonomous damage. For this, preliminarily, some general notions on civil responsibility will be explained, afterward, be focused on the loss of a chance, which will be studied from the historical context to more specific points, such as, for example, explaining how damage is calculated in these cases and, mainly, differentiating the loss of a chance from other institutes that already exist, such as moral damage, loss of profits and emergent damages.

**Keywords:** Civil responsibility. Loss of a chance. Autonomous damage. Juridical nature.

## SUMÁRIO

1. Introdução.....	8
2. Noções gerais de responsabilidade civil.....	9
2.1. Conceito.....	9
2.2. Pressupostos da responsabilidade civil.....	9
2.2.1. Ação ou omissão.....	10
2.2.2 Culpa ou Dolo.....	10
2.2.3 Relação de causalidade.....	11
2.2.4 Dano.....	11
2.3 Modalidades de responsabilidade civil.....	12
2.3.1 Responsabilidade contratual.....	12
2.3.2 Responsabilidade extracontratual.....	13
2.3.3 Responsabilidade objetiva.....	13
2.3.4 Responsabilidade subjetiva.....	14
2.3.5 Responsabilidade direta.....	14
2.3.6 Responsabilidade indireta.....	15
2.3.6.1 Responsabilidade pelo fato de terceiro.....	15
2.3.6.2 Responsabilidade pelo fato de animal.....	15
2.3.6.3 Responsabilidade pelo fato da coisa.....	16
3. Responsabilidade civil pela perda de uma chance.....	17
3.1 Breve contexto histórico.....	17
3.2 Conceito.....	18
3.3 A chance séria e real.....	18
3.4 Modalidades da perda de uma chance.....	19
3.4.1 Responsabilidade pela perda de obter vantagem futura.....	19
3.4.2 Responsabilidade pela perda da chance de evitar prejuízo.....	20
3.5 Quantificação da indenização pela perda de uma chance.....	21
3.6 A Natureza jurídica da responsabilidade civil pela perda de uma chance.....	22
3.6.1 Diferença entre lucros cessantes e perda de uma chance.....	23
3.6.2 Diferença entre danos emergentes e perda de uma chance.....	24
3.6.3 Diferença entre danos moral e perda de uma chance.....	27
3.6.4 Perda de uma chance como dano autônomo.....	29
4. Conclusão.....	31
REFERÊNCIAS.....	33

## **1. Introdução**

Este trabalho tratará da responsabilidade civil pela perda de uma chance como uma espécie de dano autônomo. O referido tema é relativamente novo no ordenamento jurídico brasileiro, motivo pelo qual ainda existem muitas divergências a seu respeito.

A responsabilidade civil pela perda de uma chance visa ressarcir a vítima que perdeu a oportunidade de obter um lucro ou, ainda, de evitar um prejuízo. A França foi pioneira nos estudos deste tema e enxergou a necessidade e a possibilidade de indenizar a chance em si perdida, e não o resultado esperado.

O exemplo clássico de aplicação da perda de uma chance é o caso no qual o advogado perde o prazo para interpor recurso de apelação contra uma sentença desfavorável, retirando de seu constituinte a possibilidade de ver seu direito ser reanalisado. Nesse caso, não se tem certeza de que o recurso seria provido se fosse interposto no prazo, motivo pelo qual a vítima é indenizada não pelo ganho que teria se provido o recurso, mas sim, pela chance que foi perdida.

No entanto, para haver indenização pela perda de uma chance, é necessário que a chance seja séria e real, ou seja, meras possibilidades não são suficientes para concessão da indenização. Por se tratar de indenização pela chance perdida e não pelo resultado esperado, a indenização nunca pode ser igual ou superior à vantagem final que a vítima teria se não fosse a conduta do agente. Assim, para obter o valor da indenização de uma chance perdida deve-se multiplicar o valor da vantagem final pelo percentual de chance perdida.

Uma vez constatado o dano pela perda de uma chance, o judiciário brasileiro tem tido dificuldades para definir a natureza jurídica da perda de uma chance. Ora é concedida indenização pela perda de uma chance a título danos emergentes, ora a título de lucros cessantes ou a título de danos morais.

É com base nessa problemática que, a partir de doutrinas e análise crítica de jurisprudências, o presente trabalho visa contribuir para uniformização do entendimento referente à natureza jurídica da responsabilidade civil pela perda de uma chance, entendendo que se trata de um dano autônomo diferente dos institutos já existentes.



## **2. Noções gerais de responsabilidade civil**

### **2.1. Conceito**

A responsabilidade civil é o instituto que determina a obrigação de indenizar quando ocorrer a violação de um dever jurídico e o dano. Para melhor compreensão, é importante esclarecer que existe em nosso ordenamento jurídico o chamado dever jurídico originário, isto é, a obrigação das pessoas de se comportarem de modo que não causem dano injusto às outras.

Nesse sentido, uma vez que é violada uma obrigação (dever jurídico originário), surge a responsabilização (dever jurídico sucessivo). Portanto, conclui-se que a responsabilidade é consequência da violação de uma obrigação. Para melhor compreensão, Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 2 e 3) exemplifica:

Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico originário. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar os serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação.

Assim, observa-se que a responsabilidade civil é o instituto cujo objetivo é reparar a vítima para compensar o dano sofrido, seja de natureza patrimonial ou extrapatrimonial. Maria Helena Diniz (2022, p. 23) leciona que:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

Portanto, a responsabilidade civil tem por objetivo atingir o *statu quo ante*, ou seja, busca-se restabelecer o equilíbrio prejudicado pelo dano injusto, compensando a vítima pelo prejuízo sofrido.

### **2.2. Pressupostos da responsabilidade civil**

Pressupostos são os elementos necessários para se configurar a responsabilidade civil. A esse respeito, existe uma grande dificuldade para se definir com precisão os elementos essenciais à caracterização da responsabilidade civil, uma vez que a doutrina não é unânime nesse ponto, ou seja, há muitas divergências.

Dentre os doutrinadores, Carlos Roberto Gonçalves é aquele que, a partir de uma análise do artigo 186 do Código Civil, traz de forma mais completa os elementos essenciais para configurar a responsabilidade civil.

Segundo o doutrinador, do artigo 186 do Código Civil extrai-se que são quatro os elementos essenciais da responsabilidade civil, quais sejam: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima.

Adiante, será explicado, separadamente, cada um dos elementos supracitados.

### **2.2.1. Ação ou omissão**

Tanto a ação quanto a omissão são elementos constitutivos da responsabilidade civil que decorrem de ato do próprio agente, de terceiros, ou ainda, de fato de animal ou coisa que lhe pertençam e cause danos a outra pessoa, gerando o dever de indenizar o lesado a fim de cobrir o prejuízo sofrido. Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 25) bem explica esses elementos, fazendo a distinção entre eles:

Consiste, pois, a ação em um movimento corpóreo comissivo, um comportamento positivo, como a destruição de uma coisa alheia, a morte ou lesão corporal causada em alguém, e assim por diante. Já, a omissão, forma menos comum de comportamento, caracteriza-se pela inatividade, abstenção de alguma conduta devida.

Assim, podemos concluir que ação se refere à prática de um ato que não deveria se concretizar, enquanto a omissão é a falta de observância de um dever de agir em determinada situação fática que deveria acontecer.

### **2.2.2 Culpa ou Dolo**

Há o dolo quando o agente, de maneira consciente, comete violação de um direito. Por outro lado, o agente age com culpa quando pratica ato com negligência ou imprudência. Sergio Cavalieri Filho (2012, p. 32) leciona que:

Tanto no dolo como na culpa há conduta voluntária do agente, só que no primeiro caso a conduta já nasce ilícita, porquanto a vontade se dirige à concretização de um resultado antijurídico - o dolo abrange a conduta e o efeito lesivo dele resultante -, enquanto que no segundo a conduta nasce lícita, tornando-se ilícita na medida em que se desvia dos padrões socialmente adequados. O juízo de desvalor no dolo incide sobre a conduta, ilícita desde a sua origem; na culpa, incide apenas sobre o resultado.

Do exposto, percebe-se que no dolo o agente quer tanto praticar a ação quanto obter o resultado, enquanto na culpa o agente quer apenas praticar a ação. Esses elementos são importantes para que a vítima consiga a reparação do dano sofrido, pois, geralmente, devem ser provados, isto é, demonstrar que o agente agiu com dolo ou culpa (responsabilidade subjetiva).

No entanto, em nosso ordenamento jurídico, é admissível, em algumas hipóteses específicas, os casos de responsabilidade objetiva, ou seja, sem culpa.

Tanto a responsabilidade objetiva quanto a subjetiva, será explicado mais adiante em tópico específico.

### **2.2.3 Relação de causalidade**

A relação de causalidade é um dos principais pressupostos para a configuração da responsabilidade civil e o surgimento do dever de indenizar. Esse pressuposto consiste no vínculo que liga a conduta (comissiva ou omissiva) do agente ao dano efetivo, ou seja, para que o agente seja civilmente responsabilizado e para ter a obrigação de indenizar, é imprescindível que este tenha dado causa ao evento danoso. Portanto, caso exista dano, mas não haja relação com a conduta do agente, então não existe relação de causalidade, logo, não existe também a obrigação de indenizar.

Para melhor compreensão, vale destacar um exemplo com explicação de Carlos Roberto Gonçalves (2021, p. 22) que, em suas palavras, diz:

se, *verbi gratia*, o motorista está dirigindo corretamente e a vítima, querendo suicidar-se, atira-se sob as rodas do veículo, não se pode afirmar ter ele “causado” o acidente, pois na verdade foi um mero instrumento da vontade da vítima, esta sim responsável exclusiva pelo evento.

Do exemplo, notamos que não há como responsabilizar o motorista, pois este não deu causa ao acidente, sendo culpa exclusiva da vítima, não existindo, portanto, o dever de indenizar, visto que ausente o nexo causal.

### **2.2.4 Dano**

O dano, em seu sentido amplo, consiste na lesão a qualquer bem jurídico, inclusive o dano moral. Esse pressuposto da responsabilidade civil está diretamente ligado ao dever de indenizar, uma vez que, em regra, não há indenização quando não se tem o elemento “dano”. Nesse sentido, para Carlos Roberto Gonçalves (2021, p. 150):

Ação de indenização sem dano é pretensão sem objeto, ainda que haja violação de um dever jurídico e que tenha existido culpa e até mesmo dolo por parte do infrator. O renomado doutrinador completa sua explicação com um exemplo didático: Se, por exemplo, o motorista comete várias infrações de trânsito, mas não atropela nenhuma pessoa nem colide com outro veículo, nenhuma indenização será devida, malgrado a ilicitude de sua conduta.

A indenização é a forma pela qual se busca reparar, integralmente, o dano causa à vítima, com o objetivo de voltar para situação existente anterior ao ato ilícito. No entanto, quando não é possível atingir o *statu quo ante*, a reparação do dano é feita mediante pagamento de uma indenização em dinheiro que serve como forma de compensação.

## **2.3 Modalidades de responsabilidade civil**

### **2.3.1 Responsabilidade contratual**

Prevista no artigo 389 do Código Civil (BRASIL, 2002), a responsabilidade civil contratual é aquela que decorre do descumprimento de um contrato anteriormente firmado, ou seja, para que ela exista, é necessária a preexistência de uma obrigação.

Definido seu conceito, é importante explicar dois pontos, mais relevantes, nos quais a responsabilidade civil contratual se diferencia da extracontratual, que será abordada no tópico subsequente. O primeiro dos pontos é referente ao ônus da prova. Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2021, p. 18):

Se a responsabilidade é contratual, o credor só está obrigado a demonstrar que a prestação foi descumprida. O devedor só não será condenado a reparar o dano se provar a ocorrência de alguma das excludentes admitidas na lei: culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior.

Dos ensinamentos do referido doutrinador, extrai-se que, basta o credor provar o descumprimento da obrigação, de forma que não é necessário provar a culpa do devedor, pois a esse último incumbe o ônus da prova.

O segundo ponto diz respeito à capacidade do agente que causa o dano. Nesse sentido, a responsabilidade civil contratual é mais limitada, uma vez que o contrato exige partes plenamente capazes para sua validação.

### **2.3.2 Responsabilidade extracontratual**

A responsabilidade extracontratual não é decorrente do descumprimento de um contrato anteriormente firmado, mas sim da inobservância da lei — artigos 186 a 188 e 927 e s. e 944 e s. do Código Civil (BRASIL, 2002) resultando na lesão de direito de outrem. Portanto, para que exista responsabilidade civil extracontratual, basta a infringência da lei, isto é, não é necessário que haja entre a vítima e o agente causador do ato ilícito, um vínculo jurídico preexistente. Posto isso, é possível abordar os pontos tratados no tópico anterior, quais sejam: ônus da prova e capacidade do agente causador do dano.

Em relação ao ônus da prova, diferente do que acontece na responsabilidade civil contratual, o autor, vítima do evento danoso, deve provar a culpa do agente, o dano e a relação de causalidade.

Quanto à capacidade do agente causador do dano, na responsabilidade civil extracontratual, tem-se uma maior abrangência, ou seja, a capacidade é mais ampla, visto que na responsabilidade extracontratual não é necessário que o agente tenha capacidade civil para haja responsabilização. A esse respeito, é importante lembrar que menor de idade, como regra, é irresponsável, mas existe exceção. Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves (2022, p. 19) explica que “o menor de 18 anos é, em princípio, irresponsável, mas poderá responder pelos prejuízos que causar, como visto, se as pessoas por ele responsáveis não dispuserem de meios suficientes.”

### **2.3.3 Responsabilidade objetiva**

A responsabilidade civil objetiva é aquela independente da comprovação de culpa, ou seja, basta a comprovação da conduta do agente, do dano e da relação de causalidade para que a vítima consiga obtenha a reparação do dano.

Essa modalidade de responsabilidade civil é independente da culpa pois se baseia na teoria do risco, na qual se leva em consideração o risco e potencialidade de causar dano proveniente do exercício de uma determinada atividade que, por si só, resulta na exposição de um perigo. A esse respeito, ensina Sílvio de Salvo Venosa explica (2021, p. 364):

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 de que o trabalho com pólvora e com explosivos

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

Nesse sentido, é importante ressaltar que a regra do Código Civil (BRASIL, 2002) é a responsabilidade subjetiva, no entanto, o artigo 927 do referido código trouxe expressamente em seu parágrafo único a aplicação da responsabilidade objetiva nos casos previstos em lei e quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar em risco para os direitos de outrem.

#### **2.3.4 Responsabilidade subjetiva**

Ao contrário do visto no tópico anterior, a responsabilidade subjetiva é aquela que depende da comprovação de culpa para que a vítima consiga obter a reparação do dano. Ademais, é importante lembrar que os outros pressupostos também devem estar presentes, quais sejam: dano, conduta e relação de causalidade.

Conforme dito no tópico anterior, a responsabilidade civil subjetiva é a regra extraída do artigo 186 do Código Civil (BRASIL, 2002), o qual estabelece que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Ainda, complementarmente, o caput do artigo 927 do Código Civil (Idem, 2002), confirma a referida regra.

No entanto, vale lembrar que essa regra não é aplicável em todo ordenamento jurídico brasileiro. No Código de Defesa do consumidor (BRASIL, 1997), por exemplo, a regra é a responsabilidade civil objetiva (artigos 12, 13, 14 e 18), sendo exceção a responsabilidade subjetiva (14, § 4.º).

#### **2.3.5 Responsabilidade direta**

Também chamada de responsabilidade por fato próprio, a responsabilidade direta é aquela onde o próprio agente causador do dano, fica obrigado a repará-lo. Nesse sentido, explica Sergio Cavalieri Filho (2012, p. 204):

A regra em sede de responsabilidade civil é que cada um responda por seus próprios atos, exclusivamente pelo que fez [...]. É o que tem sido chamado de responsabilidade direta, ou responsabilidade por fato próprio, cuja justificativa está no próprio princípio informador da teoria da reparação.

No entanto, como será demonstrado a seguir, existe a responsabilização daquele que não foi o agente causador do dano.

### **2.3.6 Responsabilidade indireta**

#### **2.3.6.1 Responsabilidade pelo fato de terceiro**

A responsabilidade civil indireta é assim chamada, pois o agente causador do evento danoso é pessoa diferente daquela que tem a obrigação de reparar o dano. É assim, pois, segundo Silvio de Salvo Venosa (2021, p. 421):

[...] se unicamente os causadores dos danos fossem responsáveis pela indenização, muitas situações de prejuízo ficariam irressarcidas. Por isso, de há muito, os ordenamentos admitem que, em situações descritas na lei, terceiros sejam responsabilizados pelo pagamento do prejuízo, embora não tenham concorrido diretamente pelo evento.

Foi pensando nessas hipóteses de prejuízos que ficariam irressarcidos que o legislador criou o artigo 932 do Código Civil (BRASIL, 2002), no qual, em seus incisos de I à V, traz um rol taxativo da responsabilidade por ato de terceiro.

Além desse dispositivo, também foram criados outros para tratar da responsabilidade indireta pelo fato de animal e pelo fato da coisa, as quais serão abordadas na sequência.

#### **2.3.6.2 Responsabilidade pelo fato de animal**

Ao abordar sobre a responsabilidade pelo fato de animal, o artigo 936 do Código Civil é muito claro ao atribuir a responsabilidade ao dono do animal nos seguintes termos: “o dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior” (BRASIL, 2002).

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2021, p. 89), “o art. 936 do Código Civil estabelece a presunção *juris tantum* de responsabilidade do dono do animal”. Esta presunção é perceptível no próprio texto do referido artigo na parte em que diz “se não provar”, ou seja, presume-se que o dono é responsável até que ele prove alguma das excludentes de responsabilidade. Ainda, Maria Helena Diniz (2022, p. 224), afirma que essa presunção deriva do dever de guarda e fiscalização do animal por parte do dono:

Sua responsabilidade por dano causado pelo animal na integridade física ou patrimonial de outrem tem por base a presunção de culpa, com circunstâncias

expressamente constantes no art. 936 do Código Civil, estabelecida no fato de que lhe incumbe guardar e fiscalizar o animal.

No entanto, vale lembrar que o próprio artigo 936 do Código Civil (BRASIL, 2002), em sua parte final, permite com que o dono do animal se exonere da responsabilidade. Para isso, basta provar uma das excludentes de responsabilidade, quais sejam, culpa exclusiva da vítima ou força maior.

Portanto, a responsabilidade do dono do animal é objetiva, bastando à vítima provar a existência do dano e da relação de causalidade entre o ato do animal e o dano por ela sofrido.

### **2.3.6.3 Responsabilidade pelo fato da coisa**

As coisas, como regra, estão atreladas a uma pessoa com o seu domínio ou sua posse. Assim, a pessoa que, ao usar a coisa de sua propriedade ou que tenha permissão para possuir e causar dano a outrem, tem o dever de repará-lo.

Nesse sentido, embora muito usual a expressão “responsabilidade pelo fato da coisa”, Maria Helena Diniz (2022, p. 226) faz uma crítica:

Como se vê, é imprópria a expressão “responsabilidade pelo fato da coisa”, porque a coisa não pode causar dano a alguém, nem é capaz de fatos, e os que porventura se derem, prejudicando terceiros, por intermédio da coisa, derivam da falta de vigilância ou prudência da pessoa sob cuja guarda se encontra.

Portanto, para a doutrinadora, é preferível falar em responsabilidade por infração do dever de guarda e de controle.

A respeito da responsabilidade por infração do dever de guarda e de controle da coisa, o Código Civil trouxe no artigo 937 os casos de responsabilidade por danos causados por ruína de prédio ou construção e, no artigo, 938 os casos de responsabilidade por danos oriundos de coisas lançadas dos prédios (BRASIL, 2002).

Em relação responsabilidade por danos causados por ruína de prédio ou construção — artigo 937 do Código Civil (BRASIL, 2002) —, existe divergência entre os doutrinadores.

Segundo Maria Helena Diniz (2022, p. 226), ruína de edifício ou construção trata de “hipótese em que ter-se-á obrigação de indenizar se provier tal ruína da falta de reparos necessários<sup>44</sup> (CC, art. 937), sendo, então, subjetiva a sua responsabilidade”.



Por outro lado, para Flávio Tartuce (2022, p. 645), “trata-se de mais um caso de responsabilidade objetiva, diante de um risco criado ou risco proveito, o que depende do caso concreto”.

Já em relação à responsabilidade por danos oriundos de coisas lançadas dos prédios, ambos os doutrinadores entendem que se trata de responsabilidade objetiva, tendo em vista a obrigação de não colocar em risco a segurança da coletividade.

Nesse sentido, Maria Helena Diniz (2022, p. 228) explica que “trata-se de uma responsabilidade objetiva, pois o habitante (não o proprietário que alugou a casa e reside em outro lugar) não se exonerará mesmo se provar ausência de culpa”.

Flávio Tartuce (2022, p. 647) segue a mesma linha de raciocínio, em suas palavras: “Sigo a corrente doutrinária que entende que não importa que o objeto líquido (*effusis*) ou sólido (*dejectis*) tenha caído acidentalmente, pois ninguém pode colocar em risco a segurança alheia, o que denota a responsabilidade objetiva do ocupante diante de um risco criado”.

Portanto, nota-se que a responsabilidade prevista no art. 938 do Código Civil (BRASIL, 2002) é objetiva, uma vez que o habitante não se libra do dever de indenizar, ainda que prove ausência de culpa. No entanto, o habitante poderá se ver livre do dever de indenizar, caso prove a inexistência da relação de causalidade, a culpa exclusiva da vítima, ou que a coisa foi lançada em local adequado.

### **3. Responsabilidade civil pela perda de uma chance**

#### **3.1 Breve contexto histórico**

A teoria da perda de uma chance surgiu na França, no final do século XIX, propagando-se, posteriormente, para a Inglaterra e alguns outros países, chegando ao Brasil, de forma muito tímida, apenas na década de 90.

O primeiro caso surgiu em 17 de julho de 1889, nas palavras de Rafael Peteffi da Silva (2013, p. 11), “a Corte de Cassação francesa aceitara conferir indenização a um demandante pela atuação culposa de um oficial ministerial que extinguiu todas as possibilidades de a demanda ter êxito, mediante o seu normal procedimento”.

Posteriormente, na Inglaterra, em 1911, surgia o famoso caso conhecido como Chaplin v. Hicks, no qual, segundo Rafael Peteffi da Silva (2013, p. 11),

a autora era uma das 50 finalistas de um concurso de beleza, concorrendo a 12 prêmios, assim como as demais candidatas. O réu a teria impedido de participar da fase final do concurso e, por conta disso, um dos juízes de apelação entendeu que ela teria vinte e cinco por cento (25%) de chance de ganhar um dos prêmios.

Foi a partir desses casos pioneiros que os países, especialmente a França na década de 60, desenvolveram de forma mais aprofundada a teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance, possibilitando uma melhor compreensão de sua aplicabilidade presentemente. Nesse sentido, de acordo com Rafael Peteffi da Silva (2013, p. 11 e 12), atualmente, a utilização da perda de uma chance é observada tanto nos danos advindos do inadimplemento contratual, quanto naqueles gerados pelos ilícitos absolutos, assim como nas hipóteses regidas pela responsabilidade subjetiva e pela responsabilidade objetiva.

### **3.2 Conceito**

A teoria da responsabilidade civil consiste na responsabilização daquele que frustra a chance séria e real de uma pessoa de obter um lucro ou, ainda, de evitar um prejuízo. Nesse sentido, ensina Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 82):

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

A respeito do tema, ressalta-se que, segundo o entendimento doutrinário, para haver indenização, a chance perdida não pode ser meramente hipotética, ou seja, deve ser uma chance séria e real, a qual será abordada no próximo tópico.

### **3.3 A chance séria e real**

Conforme visto no tópico anterior, é necessário que a chance perdida seja séria e real para obtenção de eventual indenização. A esse respeito, Carlos Roberto Gonçalves (2021, p.116), explica:

mera possibilidade não é passível de indenização, pois a chance deve ser séria e real para ingressar no domínio do dano ressarcível. A teoria da perda de uma

chance só pode ser aplicada aos casos em que o dano seja real, atual e certo, dentro de um juízo de probabilidade, e não de mera possibilidade, porque o dano potencial ou incerto, no âmbito da responsabilidade civil, em regra não é indenizável.

De igual modo, leciona Sergio Cavalieri Filho (2012, p. 81 e 82):

A chance perdida reparável deverá caracterizar um prejuízo material ou imaterial resultante de fato consumado, não hipotético. Em outras palavras, é preciso verificar em cada caso se o resultado favorável seria razoável ou se não passaria de mera possibilidade aleatória. A vantagem esperada pelo lesado não pode consistir numa mera eventualidade, suposição ou desejo, do contrário estar-se-ia premiando os oportunismos, e não reparando as oportunidades perdidas.

Assim, os danos hipotéticos ou eventuais não merecem indenização, visto que são fundados de incertezas. Portanto, a indenização pela perda de uma chance exige a certeza do dano, ou seja, que a chance seja séria e real.

Por fim, é importante dizer que muito se fala em chance séria e real, mas poucos doutrinadores trazem uma explicação simplificada e objetiva. Nesse sentido, Caio Mario da Silva Pereira (2022, p.77), explicita que a chance séria e real é “no sentido de resultar de uma probabilidade alta, significativa, relevante e estatisticamente indicada”.

### **3.4 Modalidades da perda de uma chance**

#### **3.4.1 Responsabilidade pela perda de obter vantagem futura**

Também conhecida como perda de chance clássica, esta é a modalidade na qual o agente frustra a chance séria da vítima de obter uma determinada vantagem, isto é, devido à conduta dolosa ou culposa do agente, é interrompido o transcurso da situação, no qual, por consequência, a vítima perde a chance séria de obter certa vantagem. Nesse sentido, Fernando Noronha (2013, p. 268) ensina:

nas situações de perda de chance de obter uma vantagem (futura), a frustração vem porque o fato antijurídico interrompe o processo favorável que estava em curso, mas em circunstâncias em que fica impossível afirmar que, sem a interrupção, o resultado em expectativa aconteceria necessariamente.

Nesses casos, segundo Rafael Peteffi (2013, p.153), há “suposição legítima para o futuro”, ou seja, caso o transcurso da situação fática não fosse interrompido, não há como ter certeza de que o resultado seria atingido, restando assim, apenas uma probabilidade do resultado que se esperava.

Dos ensinamentos dos referidos doutrinadores, conclui-se que o cerne da questão está na incerteza do resultado. É assim, pois, se o resultado fosse uma certeza, não estaríamos diante da perda de uma chance, mas sim de uma reparação do resultado frustrado.

Ainda, cumpre esclarecer que, para obter indenização nesses casos, é necessária a comprovação da relação de causalidade entre a conduta do agente que interrompeu o transcurso da situação fática e a probabilidade.

É importante reforçar que a relação de causalidade é entre a conduta do agente e a probabilidade, e não com o resultado, pois, se assim fosse, não estaríamos diante de chance.

### **3.4.2 Responsabilidade pela perda da chance de evitar prejuízo**

Ao contrário da modalidade estudada no tópico anterior, na qual a interrupção do transcurso natural da situação fática resultaria em um possível dano, aqui, a falta de interrupção do transcurso natural dos acontecimentos é resultante em um prejuízo para vítima.

Em relação a esse tema, Fernando Noronha (2013, p. 270), faz uma diferenciação clara das duas modalidades:

As diferenças entre a perda de chance clássica e a modalidade agora examinada são evidentes. Na perda de chance clássica o fato antijurídico interrompeu o processo (vantajoso) em curso e o possível dano resulta desta interrupção, ao passo que no caso da perda de chance de evitar um prejuízo o dano surge porque o processo em curso (agora danoso) não foi interrompido, quando poderia ter sido; se tivesse sido interrompido, haveria a possibilidade de o dano não se verificar, mas sem se poder saber agora se realmente isto teria acontecido. Diversamente do que acontece nos casos que cabem na perda de chance clássica, agora as chances não dizem respeito a algo que poderia vir a acontecer no futuro, antes são relativas a algo que poderia ter sido feito no passado, para evitar o dano verificado. Agora sabe-se que ocorreu um dano e que este é resultante do processo que estava em curso; o que se pergunta é se o dano poderia ter sido evitado, caso tivessem sido adotadas certas providências, que interromperiam o processo.

Um ponto interessante é que as duas modalidades apresentam um ponto em comum, qual seja, a incerteza. Na modalidade estudada no tópico anterior, não era possível ter certeza de que a não interrupção do transcurso natural da situação fática resultaria numa vantagem, assim como na modalidade estudada nesse tópico não é possível ter certeza de que a interrupção do transcurso natural da situação fática evitaria o prejuízo. Se, por exemplo, fosse possível ter certeza, não estaríamos diante de perdas de chances.

Como exemplo da modalidade abordada nesse tópico, temos a clássica situação de erro de diagnóstico médico, onde a vítima falece. Nesse caso, a vítima já tinha uma doença que, se não tratada corretamente, resultaria em óbito (transcurso natural). Assim, quando o médico erra o diagnóstico, ele retira da vítima a chance de se tratar corretamente e evitar a morte.

No entanto, como visto anteriormente, se for possível ter a certeza de que a vítima veio a óbito pela evolução natural da doença e não pelo erro médico, então não se pode falar em perda de chance.

### **3.5 Quantificação da indenização pela perda de uma chance**

A quantificação da responsabilidade civil pela perda de uma chance é um dos grandes problemas enfrentados pelo judiciário, no entanto, existem métodos adequados baseados em na proporcionalidade e no princípio da razoabilidade para realizar cálculo do dano, de modo que o problema da quantificação não pode ser óbice para concessão de indenização decorrente da perda de uma chance.

Nesse sentido, Daniel Carnaúba (2013, p. 180) leciona que a chance deve ser medida através do cálculo das “expectativas matemáticas”. Segundo o referido doutrinador:

Trata-se de uma média ponderada, em que os possíveis resultados da chance são ponderados pela probabilidade de obtê-los. O produto dessa conta equivale ao valor médio que seria obtido por meio do evento aleatório, se ele fosse repetido muitas vezes. Representa o valor que a vítima poderia racionalmente esperar da chance, ou seja, a expectativa racional decorrente dessa oportunidade.

Para realizar o cálculo supracitado, é feito um procedimento em duas etapas. Primeiro é necessário definir qual seria o ganho ou prejuízo evitado se não fosse a conduta do agente. Após, deve-se multiplicar esse valor pela porcentagem de chances perdidas em razão da conduta imputável do agente. O resultado dessa multiplicação é o valor da indenização pela perda da chance.

Assim, se, por exemplo, o dono de um cavalo de corrida perde a chance de participar de uma competição na qual teria 10 cavalos competindo e o prêmio seria de R\$ 100.000,00, então a indenização deveria corresponder ao valor de R\$ 10.000,00, isto é, o valor do ganho final (R\$ 100.000,00) multiplicado pela porcentagem da chance (10%) de obtê-lo.

Ocorre que quando a perda da chance não se refere a um dano patrimonial, ou seja, com valor econômico, o cálculo fica muito mais difícil. Nesses casos, segundo Daniel Carnáuba (2013, p. 181):

O método em questão deve ser empregado, mesmo nos casos em que a vantagem aleatória não tenha valor econômico; em outras palavras, ainda que a chance em questão tenha natureza de dano moral. Nesse caso, o juiz deverá aplicar os critérios ordinários de mensuração do dano moral quando da realização da primeira etapa da mencionada equação e, ato contínuo, reduzir esse valor inicial, com base nas porcentagens envolvidas.

É importante esclarecer que, em ambos os casos, (dano patrimonial ou extrapatrimonial), a indenização pela perda de uma chance nunca pode ser igual ou superior ao resultado esperado. Se isso fosse possível, a indenização corresponderia ao próprio resultado esperado e não à chance de obtê-lo.

Apesar disso, não se pode concluir que a indenização pela perda de uma chance fere o princípio da responsabilidade civil da reparação integral do prejuízo. A respeito desse assunto, explica Rafael Peteffi (2013, p. 144):

[...] isso não quer dizer que o dano pela perda de uma chance não esteja sujeito aos princípios da reparação integral; pelo contrário, a indenização concedida sempre repara de forma integral as chances perdidas, pois a perda de uma chance é um dano específico e independente em relação ao dano final, que era a vantagem esperada que foi definitivamente perdida.

Do exposto pelo ilustre doutrinador, observa-se que é necessário fazer a correta distinção entre a chance perdida e a vantagem final esperada.

### **3.6 A Natureza jurídica da responsabilidade civil pela perda de uma chance**

A natureza jurídica da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance é um tema de muita divergência entre a doutrina e os tribunais do Brasil, pois, em casos semelhantes, aplicam a referida teoria a título de dano moral, outras vezes a título de dano emergente, outras como lucros cessantes e outras como dano autônomo, o que, parece-me mais adequado conforme será explicado adiante. Sobre essa divergência. Sérgio Cavalieri Filho, (2012, p. 84 e 85) diz:

[...] ora a indenização pela perda de uma chance é concedida a título de dano moral, ora a título de lucros cessantes e, o que é pior, ora pela perda da própria vantagem e não pela perda da oportunidade de obter a vantagem, com o que se acaba por transformar a chance em realidade.

Neste sentido, faz-se necessário definir a natureza jurídica da responsabilidade civil pela perda de uma chance para haver uma uniformização das decisões dos tribunais, garantindo, assim, segurança jurídica, a qual é essencial ao ordenamento jurídico de qualquer Estado Democrático de Direito.

Para isso, a partir desse momento, será feita uma análise crítica de doutrina e de jurisprudência, buscando diferenciar a teoria da perda de uma chance dos outros institutos já existentes.

### **3.6.1 Diferença entre lucros cessantes e perda de uma chance**

Embora os lucros cessantes difiram da perda de uma chance, ambos guardam certa semelhança, pois visam obter uma vantagem ou um lucro futuro. É devido a essa semelhança que parte do judiciário tem aplicado essas duas modalidades como se fossem iguais, ou uma no lugar da outra.

Como exemplo do equívoco cometido por alguns juízes, trago um caso de rescisão contratual cumulada com indenização por lucros cessantes proposta por Optical Sunglasses Ltda., em face de Verpainvest S/A para resolução de Contrato de Cessão de Direito de Uso e Fruição e de Locação da Loja de Uso Comercial n.º 423 do Shopping Eldorado Pamplona (SÃO PAULO, 2022b).

No presente caso, a rescisão contratual se deu por inadimplemento da Verpainvest S/A, o que impossibilitou o início das atividades da Optical Sunglasses Ltda., no shopping Eldorado Pamplona.

A sentença julgou parcialmente procedente a demanda, decretando a rescisão do negócio e condeno a ré (Verpainvest S/A) a pagar à autora a importância reclamada na inicial, bem como lucros cessantes, que foram calculados fazendo um parâmetro com o lucro obtido em uma outra loja de mesma marca, instalada em outro shopping de grande movimentação.

O caso foi objeto de Agravo de Instrumento nº 2101219-32.2017.8.26.0000 no Tribunal de Justiça de São Paulo, no qual o relator Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior em seu VOTO Nº 3.235, acertadamente, afastou a indenização integral dos lucros cessantes por entender que se tratava da perda de uma chance, em suas palavras:

[...] com todas as vênias ao entendimento contrário, vê-se que a quantificação da indenização a título de lucros cessantes carece de algum reparo, para que se acautele quanto ao risco de violação ao princípio da razoabilidade e de inadequada chancela judicial ao enriquecimento sem causa.

É que, em se tratando a atividade empresária um negócio essencialmente de risco, não há como se aferir com certeza se o estabelecimento que jamais vigou performaria comercialmente tal como aquele que serviu de parâmetro no laudo pericial.

Inúmeros são os fatores que alteram a percepção de sucesso do empreendimento empresário, indo desde a localização, perfil de consumidor na região, acessibilidade e, fundamentalmente, a administração da unidade de negócio. (SÃO PAULO, 2022b)

Conforme se observa do caso, o relator corretamente aplicou a indenização com base na perda da chance, uma vez que o objeto da indenização é a chance perdida de obter o possível lucro e não o que efetivamente se lucraria, pois não tem como ter a certeza de que a loja que não inaugurou suas atividades teria o mesmo sucesso daquela que foi utilizada como parâmetro, considerando-se o caráter volátil dos fatores inerentes ao sucesso da atividade comercial, tais como: localização, acessibilidade, perfil do cliente, administração do negócio, etc.

A respeito do tema discutido acima, explica Carlos Roberto Gonçalves (2021, p. 150):

O requisito da “certeza” do dano afasta a possibilidade de reparação do dano meramente hipotético ou eventual, que poderá não se concretizar. Tanto é assim que, na apuração dos lucros cessantes, não basta a simples possibilidade de realização do lucro, embora não seja indispensável a absoluta certeza de que este se teria verificado sem a interferência do evento danoso. O que deve existir é uma probabilidade objetiva que resulte do curso normal das coisas, como se infere do advérbio “razoavelmente”, colocado no art. 402 do Código Civil (“o que razoavelmente deixou de lucrar”).

Portanto, a diferença entre lucros cessantes e a perda de uma chance está fundada na certeza do dano. Enquanto nos lucros cessantes tem-se a certeza de que o lucro seria alcançado se não fosse a conduta do agente, uma vez que esse resultado já vinha sendo obtido, na perda de uma chance não há certeza da obtenção da vantagem, visto que vários fatores podem causar sua frustração.

### **3.6.2 Diferença entre danos emergentes e perda de uma chance**

A indenização pela perda de uma chance, em alguns casos, também é concedida, equivocadamente, a título de danos emergentes. Os defensores desse posicionamento argumentam que a chance perdida faz parte do patrimônio da vítima, sendo um dano gerado por aquilo que efetivamente se perdeu, o que se caracterizaria como dano emergente.



Como exemplo da aplicação desse posicionamento, temos o julgamento da Apelação nº 00747493620058260576 da 25ª Câmara de Direito Privado de São Paulo, no qual se tratou de ação de indenização por danos materiais e morais (SÃO PAULO, 2022<sup>a</sup>). O autor comprou um caminhão novo da ré para utilizar em seu trabalho de transporte de cargas. Ocorreu que o veículo apresentou problemas mecânicos após 15 (quinze) de sua aquisição. Por esse motivo, o autor, entre outros danos sofridos, deixou de obter ganhos provenientes do exercício da sua atividade profissional, qual fosse, transporte de cargas. O caso teve julgamento de indeferimento do pedido do autor, tendo esse recorrido e obtido parcial provimento em apelação conforme ementa abaixo.

EMENTA - BEM MÓVEL (Veículo de carga) - AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS - Vício redibitório em veículo de carga (caminhão) evidenciado poucos dias depois da tradição, que impediu o regular desempenho da atividade profissional do autor (caminhoneiro autônomo) - **Reparação por danos materiais (emergentes) devida - Reparação por danos materiais pela perda da chance também devida** - Danos morais evidenciados - Recurso provido em parte. (SÃO PAULO, 2022<sup>a</sup>, Grifo nosso)

Para que fique mais claro o entendimento, vale citar parte do voto 19.893 do relator Antônio Benedito Ribeiro Pinto:

Na perda de uma chance o dano é entendido como emergente e não como lucros cessantes: no momento do ato ilícito essa chance já se fazia presente no patrimônio do autor, sendo algo que ele efetivamente perdeu no momento do ilícito, e não algo que ele deixou de lucrar.

Desse modo, percebe-se que o autor alega, tecnicamente, perda da chance de obter lucros, causada por culpa das rés, que não lograram entregar o veículo novo adquirido pelo autor em normais condições de uso. Seria lucro cessante se as viagens de negócio fossem absolutamente certas, já programadas.

No caso concreto, percebe-se que viagens de negócio ocorreriam, mas não se sabe quantas e quando, razão pela qual se trata de hipótese de danos materiais pela perda de uma chance, que, no campo da liquidação demanda Juízo de valor equitativo, atentando-se para o valor do benefício que a vítima conseguiria na hipótese de atingir o resultado esperado, porque o valor da indenização jamais poderá ser igual ou superior ao que receberia caso não tivesse sido privado da oportunidade de obter uma vantagem determinada (lucros cessantes).

Assim, considerando o valor do bem adquirido pelo autor, bem como o valor de cada prestação mensal que pagava por sua aquisição (R\$ 2.600,00 mensais), e ainda com base em seus informes de rendimento anexados às fls. 139/147, entendo razoável o valor diário apontado pelo autor na inicial no importe de R\$ 300,00 por dia em que o veículo esteve em reparos (quinze dias), o que totaliza R\$ 4.500,00. (SÃO PAULO, 2022<sup>a</sup>)

Com toda vênia ao voto do relator, percebe-se que houve uma grande mistura ao aplicar os institutos da responsabilidade civil, inclusive, com grave contradição.

Em seu voto, o relator afasta a hipótese de lucros cessantes por entender que só seria possível “se as viagens de negócio fossem absolutamente certas, já programadas” (SÃO PAULO, 2022a), aplicando ao caso a perda da chance como dano emergente sob o argumento de que a chance perdida já fazia parte do patrimônio da vítima.

Ora, se não tinha elementos suficientes para configurar os lucros cessantes que admite uma certa probabilidade fundada na continuação de algo que já vinha acontecendo, como foi possível aplicar a perda de uma chance como danos emergentes que se referem a patrimônio que já está sob domínio da vítima?

Outro ponto que merece destaque é a contradição existente no fato do relator ter concedido o valor total da vantagem esperada e não a porcentagem equivalente à chance perdida. Como o próprio relator bem disse, na perda de uma chance “o valor da indenização jamais poderá ser igual ou superior ao que receberia caso não tivesse sido privado da oportunidade de obter uma vantagem determinada” (SÃO PAULO, 2022a).

Conforme se observa do voto, o relator aplicou a perda de uma chance como danos emergentes, fundamentando que a chance perdida já fazia parte do patrimônio da vítima no momento da conduta ilícita do agente. De igual modo pensa Sérgio Savi (2009, p. 112), em que dada a especificidade do caso: “[...] a chance ou oportunidade poderá ser considerada um bem integrante do patrimônio da vítima, uma entidade econômica e juridicamente vaporável, cuja perda produz um dano.”

No entanto, não é correto aplicar a perda de uma chance como dano emergente sob o argumento de que a chance em si, faça parte do patrimônio da vítima, uma vez que os danos emergentes correspondem aquilo que a vítima efetivamente perdeu. Se assim for, terá que ser concedido à vítima indenização no valor integral do que se perdeu, o que não é admissível nos casos de perda de uma chance, uma que vez que, nesses casos, há uma indenização proporcional à chance perdida e não ao valor integral da vantagem esperada.

### 3.6.3 Diferença entre danos moral e perda de uma chance

A perda de uma chance muitas vezes é confundida com os danos morais, isso acontece, muito provavelmente, pelo fato de que a perda de uma chance não ter o caráter exclusivamente patrimonial. No entanto, são institutos distintos que não podem ser aplicados como iguais.

Como exemplo dos casos em que não é feita a distinção supracitada, temos o recente e famoso (caso Marília Mendonça) acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, ainda desse ano de 2022, na Apelação 1020257-51.2018.8.26.0114, cujo relator foi o Desembargador Christiano Jorge (SÃO PAULO, 2022c).

O caso, de maneira reduzida ao que nos interessa, tratou de ação de indenização por dano moral ajuizada por Caique Moreira em face de Expo Águas Sumaré Empreendimentos Turísticos Recreativos e Eventos Ltda., requerendo o valor de R\$ 15.000,00 a título de danos morais pela perda da chance de conhecer a cantora Marília Mendonça.

O autor ganhou um sorteio realizado pela ré no *Facebook*, cujo prêmio seria conhecer a cantora no camarim. Para isso, a ré se comprometeu a chamar o autor que, no momento certo, conheceria a cantora. Ocorre que ré não cumpriu com o prometido, não tendo chamado o autor em nenhum momento.

A ação foi julgada procedente, condenando a ré ao pagamento de danos morais pela perda da chance de o autor conhecer a cantora. A ré apelou, no entanto, a sentença foi mantida com a condenação dos danos morais pela perda da chance de o autor conhecer a cantora.

Como é de notório conhecimento de todos, a cantora faleceu em um acidente de avião, posto isso, se faz necessário esclarecer que o acidente ocorreu depois da sentença e antes do acórdão. Esse detalhe faz toda diferença para explicar, com toda vênua, o equívoco dos julgadores.

Como dito inicialmente, o dano moral pode ser facilmente confundido com a perda de uma chance, no entanto, são modalidades distintas. Assim, discordo do juiz de primeira instância em ter concedido indenização por dano pela perda da chance de conhecer a cantora como exclusivamente moral.

Quando se fala em chance, a pergunta que se faz é: se a ré tivesse chamado o autor, ele realmente iria conhecer a cantora? Não temos a resposta, pois não há certeza de que o réu iria, uma vez que poderia acontecer outros eventos que o impedissem.

No entanto, existiam chances sérias e reais de que se a ré tivesse chamado o autor, ele realmente iria conhecer a cantora, uma vez que ele já estava presente no local do evento, aguardando apenas ser chamado.

Por outro lado, é fato que o autor merecia ser indenizado pelos danos morais sofridos, mas não baseada na perda da chance, e sim, pelo fato de o autor ter mobilizado seus parentes e amigos para comentarem na publicação do sorteio da ré na rede social e pelo fato da ré ter usado a imagem do autor para promover o evento.

Portanto, no presente caso, estavam presentes tanto o dano moral quanto o dano pela perda de uma chance, o que é plenamente possível.

Ainda, discordo também do desembargador relator por não fazer a adequada distinção dos danos morais e da perda de uma chance em seu voto. Nesse sentido, de acordo com Rafal Peteffi (2013, p. 212):

Com efeito, alguns julgados brasileiros parecem estar confundindo as hipóteses em que a perda de uma chance deve ser considerada como integrante da categoria de danos extrapatrimoniais com as hipóteses em que a chance perdida é um dano com evidente valor de mercado e, portanto, de natureza patrimonial.

Quando se trata de dano moral, esse se caracteriza por uma lesão de um direito da personalidade que impacta a vítima negativamente, excedendo a normalidade e rompendo com o seu equilíbrio psicológico.

De igual modo, explica Silvio de Salvo Venosa (2021, p. 612): “Dano moral consiste em lesão ao patrimônio psíquico ou ideal da pessoa, à sua dignidade, enfim, que se traduz nos modernos direitos da personalidade.”

No entanto, apesar de o dano moral diferir do dano pela perda de uma chance, há casos nos quais os dois estão presentes, isso porque a existência de um não exclui o outro. Nesses casos, a perda de uma chance é considerada como um “plus” do dano moral. O que não se pode admitir é a concessão de indenização a título de dano exclusivamente moral quando também existir a perda de uma chance. A esse respeito, explica Savi (2009, p. 57):

[...] não há dúvida de que, em determinados casos, a perda da chance, além de causar um dano material, poderá, também, ser considerada um "agregador" do dano moral. O que não se pode admitir e considerar o dano causado pela perda de uma chance como sendo um dano exclusivamente moral.

Portanto, fica clara a impossibilidade de aplicar a perda de uma chance como sendo exclusivamente dano moral, pois são institutos distintos que possuem objeto diferente. Como visto anteriormente, o dano moral refere-se ao desequilíbrio psicológico e à violação aos direitos da personalidade, enquanto a perda de uma chance busca indenizar a própria chance perdida, o que, às vezes, também pode resultar em dano moral.

#### **3.6.4 Perda de uma chance como dano autônomo**

Conforme visto anteriormente, o dano decorrente da perda de uma chance não se amolda em nenhuma das modalidades existentes, motivo pelo qual a chance perdida deve ser considerada como uma espécie de dano autônomo, isto é, uma nova modalidade de dano, diferente das já existentes. Esse é também o entendimento de parte da doutrina e da jurisprudência que, nos últimos anos, vem acolhendo esse posicionamento de forma cada vez mais frequente.

Nessa perspectiva, o Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no julgamento da Apelação Cível nº 20161110009082, reconheceu a autonomia do dano causado pela perda de uma chance, conforme se observa da ementa abaixo:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. **PERDA DE UMA CHANCE. TERCEIRA MODALIDADE DE DANO MATERIAL.** JULGAMENTO ULTRA PETITA. CANCELAMENTO INDEVIDO DE LINHAS TELEFÔNICAS. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR.

Os danos emergentes e os lucros cessantes são subespécies do gênero dano material. O dano emergente consiste no dano que a parte efetivamente sofreu, sendo que o lucro cessante é o que a parte razoavelmente deixou de ganhar com o ato ilícito praticado. Portanto, os lucros cessantes configuram uma modalidade de dano material na qual não se podem fazer meras estimativas sobre a expectativa de ganho. Devem estar compreendidos em cadeia natural da atividade interrompida, não bastando a sua mera presunção.

**2. Ademais, a doutrina, de forma majoritária, considera a indenização pela perda de uma chance como uma terceira modalidade de dano material, a meio caminho entre o dano emergente e os lucros cessantes.** Assim, não há se falar em inovação e julgamento ultra petita quando se verifica que a parte autora apresentou corretamente os fatos e fundamentos jurídicos do direito vindicado, sendo, portanto, desnecessária, inclusive, a declinação pelo autor/apelado do fundamento legal que considera aplicável ao

caso concreto, tendo em vista os princípios do *iura novit curia* e do da *mihi facti dabo tibi ius*.

3. Restando claro que os danos materiais e morais sofridos pelo autor/apelado decorreram do cancelamento indevido das linhas telefônicas pelo apelante, não o socorre a alegação de que teria o autor/apelado outros meios de contato. E, em face da ocorrência de cancelamento indevido das linhas telefônicas, presente se encontra o dever de reparar os danos morais e material causados ao requerente.

4. Em que pese tratar-se de uma chance séria e real, que proporcionaria ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura favorável, deve a indenização se pautar pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pois o valor da indenização pela perda de uma chance não tem relação direta com os prejuízos sofridos pela parte requerente. Dessa forma, a probabilidade de vir a lograr êxito na contratação seria de 50% (cinquenta por cento), por não se tratar de concorrente único, devendo a condenação por danos materiais ser estipulada nesse percentual.

5. Recurso conhecido e parcialmente provido. (SÃO PAULO, 2022d, Grifo nosso)

Pelo exposto, observa-se que o acórdão, acertadamente, considerou a perda de uma chance como dano autônomo, pois, diante do caso concreto, não encontrou fundamentos que caracterizassem danos emergentes, tampouco lucros cessantes.

É assim, pois o objeto da indenização pela perda de uma chance é justamente a chance em si perdida, a qual nenhum dos institutos já existentes acolhe com perfeição. É por esse motivo que a perda de uma chance vem ganhando forças como uma nova modalidade de dano. Nesse sentido, explica Sergio Cavalieri Filho (2012, p. 84):

Há forte corrente doutrinária que coloca a perda de uma chance como terceiro gênero de indenização, a meio caminho entre o dano emergente e o lucro cessante. Entre um extremo e outro caberia uma graduação, que deverá ser feita em cada caso, com critério equitativo e distinguindo a mera possibilidade da probabilidade. De qualquer forma, a indenização deve corresponder à própria chance, que o juiz apreciará in concreto, e não ao lucro ou perda que dela era objeto, uma vez que o que falhou foi a chance, cuja natureza é sempre problemática na sua realização.

Esse entendimento que caracteriza a perda de uma chance como dano autônomo parece ser o mais correto, uma vez que a chance de se auferir uma vantagem ou de evitar um prejuízo está inserida em processo aleatório, isto é, dotado de incertezas, de modo que não se enquadra nos danos emergentes, pois a chance perdida não faz parte do patrimônio da vítima, não sendo, portanto, o que esta efetivamente perdeu; não se enquadra também nos lucros cessantes, pois a

chance perdida não faz parte de uma situação fática que já vinha trazendo resultados, não sendo, portanto, o que a vítima razoavelmente deixou de lucrar.

Pelos motivos acima expostos, considerar a perda de uma chance como uma espécie de dano autônomo é o caminho mais correto a seguir, visto que se encontra em um meio-termo entre os danos emergentes e os lucros cessantes. Ademais, também se afasta das características de dano moral, pois, nesse, há uma violação dos direitos da personalidade, conforme visto anteriormente; além disso, a perda de uma chance, na maioria das vezes, refere-se a uma vantagem de caráter patrimonial.

#### **4. Conclusão**

O presente trabalho tratou da responsabilidade civil pela perda de uma chance, a qual visa ressarcir a vítima que perdeu a chance de auferir um ganho, ou ainda, de evitar um prejuízo. O grande desafio enfrentado foi determinar a natureza jurídica do referido instituto, pois, conforme demonstrado, o judiciário brasileiro aplica a indenização pela perda de uma chance, ora como danos emergentes, ora como lucros cessantes e ora como danos morais, gerando resultados diferentes para situações semelhantes, o que, por consequência, aumenta a insegurança jurídica.

Apesar disso, o fato de os tribunais estarem concedendo indenizações pela perda de uma chance já é um bom começo, pois, a princípio, a perda de uma chance não foi recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro, sob o argumento de que faltava o critério da certeza.

De fato, a perda de uma chance está inserida em um processo aleatório, ou seja, dotado de incertezas, afinal, essa é uma das principais características desse instituto. No entanto, a incerteza já não é mais fundamento para sua inaplicabilidade, visto que a perda de uma chance está amparada pelo Princípio da Reparação Integral dos Danos, bem como do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, ambos da Constituição Federal. Nessa perspectiva, uma chance perdida não é considerada como um mero dissabor, pois atingem diretamente o patrimônio da vítima, ou ainda, constrangimentos em sua vida pessoal. Porém, conforme visto, é necessário que a chance perdida seja séria e real, ou seja, com altas probabilidades.

Fato é que a responsabilidade civil é mutável, devendo se adequar às novas situações sociais à medida que a sociedade evolui, de modo que se torne flexível para que, em qualquer

época, independente das mudanças sociais, possa cumprir integralmente com a sua finalidade de reparação.

A perda de uma chance resulta dessa evolução social, sendo algo relativamente novo que não se encaixa em nenhum dos institutos já existentes em nosso ordenamento jurídico. Nesse sentido, a perda de uma chance se afasta dos danos morais, pois este se refere à violação de direitos da personalidade, tais como: honra, imagem e desequilíbrio psicológico. Afasta-se também dos danos emergentes, pois esse se refere àquilo que já fazia parte do patrimônio da vítima, portanto, não pode a chance perdida ser concedida a título de danos emergentes, uma vez que a chance não é considerada como um patrimônio, pois não pode ser objeto de relação jurídica, como, por exemplo: doação, locação, compra. Ademais, a indenização pela perda de uma chance também não pode ser concedida a título de lucros cessantes, pois esse refere-se a um ganho que já vinha sendo auferido habitualmente, ou seja, a vítima só não consegue continuar lucrando se o agente intervir, enquanto a perda de uma chance está envolvida em um processo aleatório dotado de incertezas.

Portanto, considerando que a perda de uma chance não se amolda em nenhum dos outros institutos já existentes, conforme foi demonstrado, chega-se à conclusão de que não há outra possibilidade a não ser considerar a perda de uma chance como uma espécie de dano autônomo e independente. A adoção deste entendimento e a observação das peculiaridades relativas à perda de uma chance, contribuirá positivamente para que judiciário proferira decisões de forma mais justa e uniforme.



## REFERÊNCIAS

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. **Decreto Presidencial nº 2.181**, de 20 de março de 1997, Brasília, DF, 1997.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002

CARNAÚBA, Daniel A. **Responsabilidade Civil Pela Perda de Uma Chance**: a aléa e técnica. Coleção Rubens Limongi, vol. 13. São Paulo: Método, 2013.

DINIZ, Maria H. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. Vol.7. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

FILHO, Sergio C. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GONÇALVES, Carlos R. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. Vol. 4. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PEREIRA, Caio M. da S. **Responsabilidade Civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (25ª Câmara de Direito Privado). Apelação nº 00747493620058260576. Apelante: Auro Alves Lisboa. Apelado: Comercial Araçatuba de Caminhões Ltda. Relator: Desembargador Antônio Benedito Ribeiro Pinto. São Paulo, 17 de março de 2011. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5005749&cdForo=0>>. Acesso em: 24 de outubro de 2022a.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (34ª Câmara de Direito Privado). Acórdão em Agravo de Instrumento nº 2101219-32.2017.8.26.0000. Agravante: VEPARINVEST S/A. Agravado: OPTICAL SUNGLASSES LTDA. Relator: Desembargador Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior. São Paulo, 25 de outubro de 2017. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10947226&cdForo=0>>. Acesso em: 23 de outubro de 2022b.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (6ª Câmara de Direito Privado). Apelação nº 1020257-51.2018.8.26.0114. Apelante: Caique Moreira Costa. Apelado: Expo Águas Sumaré Empreendimentos Turísticos Recreativos e Eventos Ltda. Relator: Desembargador Christiano Jorge. São Paulo, 29 de setembro de 2022. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=16095957&cdForo=0>>. Acesso em: 25 de outubro de 2022c.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. (6ª Turma Cível). Apelação nº 20161110009082. Apelante: OI MOVEI S.A. Apelado: Euzimar Macedo Lisboa: Desembargador Carlos Rodrigues. São Paulo, 20 de setembro de 2017. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/505872052>>. Acesso em: 26 de outubro de 2022d.

SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, Rafael P. Da. **Responsabilidade Civil Pela Perda de Uma Chance**: uma análise do direito comparado e brasileiro. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil**: Obrigações e Responsabilidade Civil. Vol. 2, 17.ed. Barueri: Forense, 2021.



## TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Gabriel da Silva Costa

discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº (inserir TIA), período (inserir período), turma (inserir turma), tendo realizado o TCC com o título: Responsabilidade Civil pelo Perde de uma Chance como Dano Autônomo sob a orientação do(a) Professor(a) André Rogoni de Souza declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 09 de novembro de 2022.

Assinatura do discente