

Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP
Curso de Pós-Graduação *Latu Sensu* em
Contrato e Responsabilidade Civil

Giovanni Figueiredo Zoch

Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance
nos julgados do TJDFT

Brasília – DF

2012

Giovanni Figueiredo Zoch

**Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance
nos julgados do TJDF**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Civil, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Brasília – DF

2012

Giovanni Figueiredo Zoch

Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance nos julgados do TJDF

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Civil, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em ___/___/___, com Menção ____ (_____)

Banca Examinadora

Presidente

Integrante

Integrante

RESUMO

Este trabalho se propõe a explorar os pressupostos e características do instituto da responsabilidade pela perda de uma chance, procurando demonstrar os requisitos para a sua aplicação, com fundamento na melhor doutrina e na Jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Para tanto, faz uma pequena digressão para trazer a lume as teorias da responsabilidade civil, bem como as novas concepções de sua aplicação que vieram a fazer parte do ordenamento jurídico pátrio, notadamente com a introdução do Código de Defesa do Consumidor. Para ao final, concluir pela pertinência de sua adoção, pelo TJDFT, na resolução dos conflitos civis que lhe são submetidos à sua apreciação, com ampla aplicação, não se circunscrevendo as lides de cunho consumerista.

PALAVRAS CHAVES: Responsabilidade Civil, Perda de uma Chance, Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

ABSTRACT

This work have the objective to explore the characteristics and the presupposition of the institute of the lost of a chance, looking for a better way to show the requirements for its application, with the support of the best doctrine and the usual judgment of the Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. For so, make a little deviation to bring to light the theories of civil responsibilities, as so the news conception of its application that became to be part of the law regulation of this country, mainly by the introduction of the Code of the Defense of Consumer. In the end to conclude for its importance in the resolution of the conflicts submitted to the Court, that applied it, to resolve wide number of different cases, not limiting its use to the consumer conflicts.

KEY WORDS: civil responsibility; Lost of a Chance; Federal District Court of Justice

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
2. A RESPONSABILIDADE CIVIL. EVOLUÇÃO CONCEITUAL	7
2.1 A Responsabilidade Contratual e a Extracontratual	7
2.2 A Responsabilidade Subjetiva	8
2.3 A Responsabilidade Objetiva	9
3. A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA PERDA DE UMA CHANCE	13
3.1 Natureza Jurídica	13
3.2 Considerações sobre o nexo de causalidade do dano, pela perda de uma chance	17
3.3 As Características do dano causado pela Perda de uma Chance	26
4. RELAÇÃO DE CAUSALIDADE E A PERDA DE UMA CHANCE	28
4.1 Considerações gerais.	28
4.2 Teoria da Equivalência das Condições ou Antecedentes	32
4.2 Teoria da Causalidade adequada	34
4.3 Teoria do dano direto e imediato	35
4.4 Outras teorias da causalidade.	38
4.5 O abrandamento da “ <i>conditio sine qua non</i> ”	38
5. A QUANTIFICAÇÃO DO DANO DECORRENTE DA PERDA DE UMA CHANCE	43
5.1 Metodologia de quantificação do dano em face da probabilidade da ocorrência da vantagem final	43
6. A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE NOS JULGADOS DO TJDF	48
6.1 Breves considerações	48
6.2 Situações fáticas da responsabilização civil perda de uma chance submetidas ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDF	48
6.2.1 Caso 1 - Apelação Cível 20080710045615APC	49
6.2.2 Caso 2 - Apelação Cível 20080111168570APC	53
6.2.3 Caso 3 - Apelação Cível 20080410044744APC	55
6.2.4 Caso 4 - Apelação Cível 2010.05.1.003261-3	58
6.2.5 Caso 5 - Apelação Cível 2009 01 1 071883-5	61
7. CONCLUSÃO	60

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

62

Textos da internet

63

INTRODUÇÃO

A evolução da doutrina jurídica sobre a responsabilidade civil nos últimos anos nos permitiu chegar até o atual estágio em que o velho adágio latino, de autoria do clássico jurista romano Eneo Domizio UPIANO "*Honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*", ou "Viver honestamente, não prejudicar ninguém, atribuir a cada um o que é seu", pode ser aplicado em toda a sua plenitude.

Fruto da incansável busca do melhor conceito de responsabilidade civil e da plena e justa indenização para reparar o dano decorrente do ato ilícito originado de obrigação contratual e de obrigação extracontratual ou aquiliana.

No entanto, até um passando recente, poucas eram as hipóteses de ressarcimento por danos causados a outrem, principalmente nas relações extracontratuais, sendo a concepção assente na jurisprudência e na doutrina, a adoção da responsabilidade civil subjetiva.

Ou seja, a necessidade da demonstração da culpa do causador do dano, por ação ou omissão voluntária, além do nexo causal e da constatação do dano efetivamente provocado.

O desenvolvimento tecnológico das últimas décadas provocou o aparecimento de inúmeras atividades, em todos os setores da sociedade, bem como o aperfeiçoamento das instituições e de todos os ramos do saber humano.

Notadamente nas chamadas ciências sociais e exatas, que proporcionaram uma evolução dos meios de produção, transporte, comércio e comunicação, informática, dentre outros, provocando uma infinidade de opções nas relações interpessoais e no fornecimento de produtos e serviços.

Esses avanços materiais da sociedade proporcionaram uma melhor qualidade de vida, pela disponibilização de uma infinidade de produtos e serviços.

Provocando um crescimento nas interações pessoais e o conseqüente

aumento das possibilidades de ocorrência de lesão aos consumidores e usuários de serviços públicos, em face da complexidade e intensidade dessas relações.

Dificultando a comprovação da culpa do causador do dano às possíveis vítimas de ilícitos originados de obrigações contratuais ou decorrentes da violação de lei – extracontratuais.

Assim, visando buscar um meio de indenizar a vítima de danos decorrente dessas relações complexas da sociedade moderna, surge a **teoria do risco**, que visou excluir da apreciação do julgador, a constatação da culpa do causador do dano, circunscrevendo sua análise nas circunstâncias relacionadas ao fato, ou seja, a autoria e o nexa causal.

Essa tendência de mitigar a constatação da culpa do causador do dano, especialmente nas relações de consumo e nas relacionadas com a prestação de serviços públicos, visou assegurar o direito da vítima de ser indenizada pelo dano sofrido, sem ter que provar a culpa do autor da lesão.

Ônus que se mostrou quase impossível de ser provado, nas intrincadas, complexas e multifacetadas relações de consumo da sociedade moderna, nas quais muitas vezes as partes nem sequer se encontram pessoalmente, como se verifica, por exemplo, no crescente comércio eletrônico de produtos e serviços, em que o consumidor e fornecedor se comunicam por intermédio do uso de computadores.

Assim, com a adoção da **teoria do risco** pelos juristas contemporâneos, a sociedade moderna visou eliminar o ônus da prova da culpa do causador do dano, como fator essencial para a imposição do dever de indenizar, adotando a concepção de que *“Risco é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos de reparar o dano de decorrente”*¹.

Sendo certo ainda afirmar, no entanto, que a teoria da culpa não foi totalmente eliminada das relações sociais, tendo importante aplicação na determinação da responsabilidade civil de modo geral, restando à teoria do risco, a regência de fatos circunscrito a *“...casos especialmente previstos, ou*

¹ Cavaliere Filho, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil, 9 ed, São Paulo, Atlas 2010, p.142

*quando a lesão provém de situação criada por quem explora profissão ou atividade que expôs o lesado ao risco do dano que sofreu.*².

Ou seja, a teoria da culpa continua a ter predomínio no direito civil e na determinação da responsabilidade, a exceção dos casos legalmente restritos, como, por exemplo, nas relações de consumo à exceção da responsabilidade pessoal dos profissionais liberais.

Outro aspecto importante na determinação da responsabilidade é o nexos causal, ou seja, o liame que une a causa e o efeito relacionado com o ato comissivo ou omissivo do agente e a lesão sofrida pela vítima.

Devendo, por conseguinte, o nexos causal ser certo “...pois não basta, esclarece Savatier, que um dano tenha coincidido com a existência de um culpa ou de um risco para estabelecer uma responsabilidade. Coincidência não implica causalidade”³

Ainda, também um aspecto relevante e talvez o ponto mais importante para a compreensão da teoria da perda de uma chance é a determinação da chance perdida.

Ou em outras palavras a determinação dos parâmetros lógicos que embasaram a certeza de que o ato lesivo foi o causador da não ocorrência do resultado esperado: “... a probabilidade de se obter uma vantagem ou de se evitar uma perda.”⁴, e portanto da mensuração em termos pecuniários da justa indenização, pela perda da oportunidade do lucro almejado.

Este “nível” de certeza se baseia nas leis probabilísticas de ocorrência dos fenômenos sociais e dos fenômenos da natureza, com suporte na ciência estatística, que de certa maneira, orientam o julgador na determinação da convicção de que o ato lesivo foi, com grande probabilidade, o causador da não ocorrência do resultado esperado.

² Pereira, Caio Mario da Silva. Responsabilidade Civil, 3º ed. Rio de Janeiro. Forense 1993, p. 266 e 271

³ Idem, p. 75

⁴ Cavaliere Filho, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil, 9 ed, São Paulo, Atlas 2010, p.394

Este fato, portanto, imporá ao autor do pleito indenizatório, em face da perda de oportunidade da ocorrência de uma vantagem ou da prevenção de um prejuízo, que prove o dano decorrente da chance perdida e não o decorrente do resultado final em si, que é aleatório, dependente do caso.

Desse modo a análise do ato comissivo ou omissivo causador do resultado danoso deve levar o julgador à certeza de que foi uma condição necessária para a quebra e interrupção da sequência lógica dos acontecimentos que redundariam no resultado esperado pelo lesado.

Ato este, que interrompeu o curso do processo aleatório, causando ao lesado a perda de uma chance, devendo, no entanto, este resultado final esperado, representar uma probabilidade com elevado grau de certeza de que viria a ocorrer, não fosse a interrupção ilícita do processo aleatório.

Para o estabelecimento da responsabilidade do causador do dano, deve-se, ainda, perquirir o liame que o une ao dano causado, ou seja, o nexo causal, utilizando-se, para tanto, das teorias tradicionais.

Dentre as quais, a Teoria da Equivalência das Condições, que considera como causa ato ou omissão que represente uma *conditio sine qua non* ou condição necessária; a Teoria da Causalidade adequada, que estabelece que além de necessária a causa deva atender a um critério de adequação, a *possibilidade objetiva do resultado*⁵; e a Teoria do Dano Direto e Imediato, que considera como causa direta e imediata, quando sem ela o dano não ocorrerá.

È justamente neste aspecto do ato omissivo ou comissivo do agente causador do dano que a doutrina buscou amparo para justificar a imposição do dever de indenizar em face da intervenção, interrompendo o processo aleatório e causal que redundaria em uma vantagem à vítima que, no entanto, teve frustrada uma real e séria expectativa de obter o resultado esperado.

Muito embora, não seja possível se estabelecer o nexo de causalidade

⁵ Peteffi da Silva, Rafael, Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro. 2ª ed. São Paulo. Atlas 2009. P. 24

entre o ato lesivo e o prejuízo experimentado pela vítima, uma vez que o processo é aleatória, não se tendo certeza absoluta de que iria ocorrer, a perda da chance de consegui-lo.

No entanto, este dano causado pela perda da chance tem relevância jurídica e, para uma grande parcela da doutrina, se constitui em um prejuízo autônomo perfeitamente mensurável economicamente e, portanto, apto de ser determinado e expresso em pecúnia.

Relembrando, por oportuno, que a responsabilidade civil é um “...*dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.*”⁶. Desse modo, ainda no amparo do escólio do mestre SÉRGIO CAVALIERI FILHO, a responsabilidade só ocorre com a violação de um dever jurídico preexistente ou de uma obrigação descumprida.

É justamente nesse ambiente social da realidade coetânea que a jurisprudência francesa elaborou, em passado recente, a teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance.

Calculada na constatação de que, em certos casos, a responsabilidade seria determinada pelas circunstâncias da ocorrência do fato lesivo, independentemente da total falta de prova de vínculo causal entre a interrupção no processo aleatório e a perda da chance de lucro ou da prevenção de uma perda, que adviria se, em tese, o desencadeamento normal do processo aleatório, para se atingir o resultado esperado, não sofresse qualquer tipo de interrupção.

Para tanto, devemos fazer uma pequena digressão da evolução conceitual da responsabilidade civil, para que possamos ter a perfeita compreensão da adoção, pela moderna doutrina e jurisprudência, da incipiente aplicação da responsabilização civil pela perda de uma chance.

⁶ Cavaliere Filho, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil, 9 ed, São Paulo, Atlas 2010, p.2

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL. EVOLUÇÃO CONCEITUAL

2.1 A Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual

Sem adentrarmos mais profundamente na análise história dos fatores que influenciaram a evolução da teoria da responsabilidade civil, até os dias atuais, oportuno se apresenta fazermos uma pequena recordação para lembrarmos o conceito de responsabilidade contratual e de responsabilidade extracontratual, espécies de responsabilidade civil, sendo que a primeira deriva da inadimplência de obrigação contraída formalmente pelas partes, e a segunda derivada da inobservância ou violação de preceito legal.

A responsabilidade contratual se encontra regulamentada, em nosso ordenamento jurídico, pelos art. 389 e seguintes do Código Civil que regem as hipóteses de ocorrência de ato danoso decorrentes do inadimplemento das obrigações preexistente, contrato ou negócio jurídico unilateral.⁷ Sendo que, nestes casos, as responsabilidades pela inadimplência total ou parcial das obrigações assumidas, de maneira geral, afloram sem maiores dificuldades dos termos da avença.

Assim, toda vez que uma relação jurídica preexistente entre as partes for violada haverá “...um ilícito contratual, por isso que mais frequentemente os deveres jurídicos têm como fonte os contratos.”⁸, entendendo-se, como contrato, um conceito amplo que abarque toda a forma de negócio jurídico, do qual a obrigação assumida, inclusive unilateralmente, deva ser adimplidas.

Noutro giro, diz-se que a responsabilidade extracontratual ou aquiliana decorre da violação do dever geral negativo de não causar dano a ninguém - *non laedere* ou, em outras palavras, não violar diretamente preceito legal, hipóteses elencadas pelos art. 186, 188, 927 e seguintes do Código Civil, que impõe à vítima o ônus de provar a ação ou omissão voluntária, o dano, o nexo causal e a culpa.

Sendo a prova desta culpa exigida em virtude de que nos conflitos de

⁷ Venosa, Silvio de Salvo. Direito Civil – Responsabilidade Civil (Coleção Direito Civil v.6), 3ª ed., São Paulo, Atlas, 2003. p. 21

⁸ Cavaliere Filho, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil, 9 ed., São Paulo, Atlas 2010, p.15

natureza civil, busca-se, predominantemente, a constatação da responsabilidade subjetiva do causador da lesão, à exceção dos casos expressamente previstos em lei.

2.2 A Responsabilidade Subjetiva

A noção de responsabilidade decorre do entendimento de que alguém tem que assumir as consequências de seus atos, ainda mais quando sua atitude ilícita, omissiva ou comissiva, causa dano a outrem de cunho material ou moral, fundamentando-se tal assertiva no princípio de que a ninguém é permitido prejudicar aos outros – “*neminem laedere*”, sendo-lhe, por conseguinte, imputado o dever de indenizar qualquer lesão que venha a causar ilicitamente a alguém.

Desse modo, cumpre perquirir qual conduta do agente deve ser identificada como passível de sanção em face da sua responsabilidade direta ou, ainda que não tenha pessoalmente participado do ato lesivo, mas que, no entanto, detinha o dever de cuidado, como os pais pelos filhos, o empresário por seus prepostos, etc., caso em que dizem respeito à responsabilidade indireta.

Feita esta pequena recordação, com vistas a trazermos a baila os principais questionamentos que nos levam a análise das diversas situações de cometimento de ato lesivo pelo agente, facilmente concluímos que para a imposição do dever de indenizar, o ato deverá ser no mínimo culposos.

Deve-se ressaltar o aspecto de sua conduta, mais incisivamente com respeito à culpa, de modo que se agiu com negligência, imprudência ou imperícia e, por óbvio, com dolo, exsurge inexoravelmente o dever de ressarcir o dano impingido à vítima.

A constituição típica do ilícito civil está definida pelo art. 186 do Código Civil, que exige a perfeita caracterização da ação omissiva ou comissiva, do nexos causal e o dano efetivamente causado.

Assim, constata-se, a presença da culpa como requisito legal para a imposição da sanção ao agente causador do ato lesivo.

Sendo, assim, caberá a vítima provar que a ação comissiva ou omissiva do agente se deu por culpa ou dolo, agindo sem o devido cuidado de não causar dano a ninguém.

Provada a culpa do ofensor, a sua responsabilidade para indenizar o evento danoso estará perfeitamente caracterizada, cabendo-lhe suportar o ônus de arcar com os encargos decorrentes da necessária e suficiente indenização, com vistas a recompor efetivamente os danos sofridos pela vítima.

Conforme já previamente comentado, apesar da necessidade da prova da culpa do agente causador do dano ser, de modo geral, o requisito preponderante no deslinde dos conflitos de natureza civil, a evolução da doutrina e jurisprudência, no entanto, objetivando abarcar um maior número possível de situações que redundavam em danos de natureza civil, mitigaram ou até mesmo, relevaram este requisito.

Especialmente as que se apresentavam excessivamente difíceis para o lesado de comprovar a culpa o dolo do causador do dano, adotando, para tanto, a **teoria do risco** que, de maneira geral, minimiza, ou melhor, prescinde da necessidade da prova da culpa, trata-se da responsabilidade objetiva.

2.3 A Responsabilidade Objetiva

A responsabilidade objetiva, assim como a subjetiva estão sujeitas aos mesmos princípios, tais como o ato omissivo ou comissivo ilícito, o nexos causal e o dano, não se aplicando, no entanto, à responsabilidade objetiva a necessidade da prova da culpa para caracterizar a responsabilidade do agente e o seu consequente dever de indenizar. A culpa pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar.⁹

Desse modo, não havendo a necessidade de produção de prova de culpa do agente, bastará à comprovação do dano, do nexos causal e da identificação do agente causador do ato ilícito, para evidenciar a responsabilidade decorrente da violação direta de um preceito legal.

⁹ Cavaliere Filho, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil, 9 ed., São Paulo, Atlas 2010, p.140.

Não poderá, assim, o agente se eximir do ônus de arcar com a indenização, salvo se provar ter o ato lesivo ocorrido por culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, bem como, da ocorrência de causas excludentes do nexo causal, o caso fortuito, força maior.

Por conseguinte, ao excluir-se a culpa para a caracterização da responsabilidade objetiva, a doutrina e a jurisprudência promoveram a elaboração da **Teoria do Risco**, desenvolvida para atender os problemas emergentes do crescente desenvolvimento iniciado com a revolução industrial, no século XVIII, principalmente na Inglaterra.

O desenvolvimento econômico, social e das ciências exatas, dentre outros campos do conhecimento, trouxe uma nova e complexa forma de relação interpessoal em todos os ramos da atividade humana.

Obrigando, desse modo, uma modificação da postura jurídica para não mais exigir da vítima a prova da culpa do causador do dano, visto que este ônus se apresentou praticamente impossível de ser cumprido pelo lesado, em face da complexidade da nova realidade social.

No Código Civil Brasileiro a regra é a aplicação da responsabilidade subjetiva, porém no parágrafo único do art. 927, encontra-se positivada a responsabilidade objetiva decorrente do risco, fazendo, no entanto, a pertinente ênfase, a essa aplicação somente aos casos especificados em lei.

Entendendo-se o risco como a possibilidade da ocorrência do dano, em face do exercício de determinadas atividades, devendo, por conseguinte, todo aquele que as exerce, assumir os ônus da probabilidade de que venha a suceder um insucesso e, ocorrendo o dano, repará-lo.

Desse modo, a teoria do risco visou a priori dar sustentação a aplicação da responsabilidade objetiva nos conflitos que se subsumiam nas hipóteses legais de conflitos decorrentes de relação extracontratual, citando-se como exemplo os art. 927 § único, combinado com o art. 187, art. 931, 932 e 933, todos do Código Civil, que tratam do risco a que são submetidas às pessoas que interagem nas situações descritas na norma.

Por oportuno, cumpre citar ainda, as modalidades ou espécies de risco criados pela doutrina, citando o **risco proveito** que impõe a todo aquele que usufrui alguma vantagem na atividade de risco, deve assumir a responsabilidade pelos possíveis danos que venham a ocorrer, “ *onde está o ganho, aí reside o encargo – ubi emolumentum, ibi ônus.*”;¹⁰ o **risco profissional**, dispõe que todo profissional que exerce uma atividade em proveito de alguém e que venha a sofrer um dano em decorrência do seu exercício, imporá ao empresário/empregador assumir a responsabilidade de indenizar o lesado. Esta teoria tem sua origem história na responsabilização do empregador pelo pagamento de indenização aos empregados acidentados no trabalho.

Cita-se, ainda, o **risco excepcional**, a que estão submetidos todos aqueles que laboram em atividade que eventualmente poderá submetê-los, bem como a coletividade, a um risco excepcional, devendo, nestes casos, os que as exploram arcarem com o ônus da indenização pelos danos decorrentes da sua atividade; a teoria do **risco criado**, na qual “*todo aquele, que em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo, está sujeito à reparação do dano que causar, salvo prova de haver adotado todas as medidas idôneas a evitá-lo*”¹¹; e a do **risco integral**, que impõe a todo aquele que explora a atividade tem o dever de indenizar, independentemente de inexistência denexo causal.

Assim, feitas essas rápidas considerações acerca da responsabilidade civil, cumpre agora enquadrarmos a teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance, nesse cenário da realidade atual.

Na qual a tendência é de não deixar de recompor os danos sofridos pela vítima, *em face da ampliação do conceito de dano indenizável*¹², decorrência direta do *novo paradigma solidarista, fundado na dignidade da pessoa humana, modificou o eixo da responsabilidade civil que passou a não considerar como seu principal desiderato a condenação de um agente culpado, mas a reparação da vítima prejudicada.*¹³

¹⁰ Cavaliere Filho, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil, 9 ed., São Paulo, Atlas 2010, p.143.

¹¹ Pereira, Caio Mario da Silva. Responsabilidade Civil, 3º ed. Rio de Janeiro .Forense,p. 24

¹² Peteffi da Silva, Rafael, Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro. 2ª ed. São Paulo. Atlas. p. 73

¹³ Noronha, Fernando.Direito das Obrigações. São Paulo. Saraiva. 2003, v.3 p.540

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA PERDA DE UMA CHANCE

3.1 Natureza Jurídica

A natureza jurídica da responsabilidade pela perda de uma chance ainda não se consolidou na doutrina e na jurisprudência brasileira, apesar de já estar sendo aplicada em vários julgados, até porque sua recente construção teórica desenvolvida principalmente na França e Itália se encontra em pleno debate na busca de um consenso entre os aplicadores do direito.

Tanto lá no exterior, quanto aqui no Brasil, encontram-se decisões que consideram o dano decorrente da perda de uma chance como modalidade de lucro cessante ou de dano emergente e outros que defendem se tratar de um novo tipo de responsabilidade, existindo ainda os que a consideram uma categoria específica de dano moral.

Alguns julgados, principalmente no início da recepção da responsabilidade pela perda de uma chance pelos tribunais nacionais, na falta de uma delimitação exata da definição desta nova “modalidade” de responsabilidade no ordenamento jurídico, fundamentavam suas decisões, na concepção se tratar de um dano essencialmente moral.

Ou seja, entendiam que seria capaz apenas de gerar um dano extrapatrimonial, haja vista, que o objetivo era indenizar os danos causados pela chance perdida e não pela lesão em si de um direito subjetivo ou a lesão a um interesse juridicamente protegido.

No entanto, expressiva parcela da doutrina e da jurisprudência tem harmonizado o entendimento de que a natureza jurídica da responsabilidade pela perda de uma chance melhor se adéqua ao dano patrimonial, uma vez que a interrupção ilícita do processo aleatório que redundaria, com alto grau de probabilidade, em uma vantagem para a vítima, causa-lhe um dano tangível e reparável.

Dano este, que pode ser razoavelmente expresso com auxílio da ciência da probabilidade e da experiência pessoal, na observação de como os processos da vida e/ou da natureza normalmente acontecem.

Considere-se, ainda, que o dano decorrente da perda de uma chance reclama indenização que “..deve ser pela perda da oportunidade de obter uma vantagem e não pela perda da própria vantagem.”¹⁴, deve-se, ainda, verificar que na chance perdida haveria grande probabilidade de se obter uma vantagem e de se evitar uma perda.¹⁵

Até porque, pondera SÉRGIO SAVI, citando MAURIZIO BOCCCHIOLA, que “*nas hipóteses de perda de uma chance, estaremos sempre no campo do desconhecido, pois, em tais casos, o dano final é, por definição, de demonstração impossível, mesmo sob o aspecto dos pressupostos de natureza constitutiva.*”¹⁶

Assim, a primeira vista, poderíamos facilmente emoldurar a perda de uma chance como sendo um dano emergente ou lucro cessante, entendimento que, no entanto, exigiria do autor, para a obtenção de um resultado final satisfatório para o seu pleito indenizatório, produzir prova que inculcasse no julgador a certeza inequívoca de que o desenlace do processo aleatório lhe seria, com grande probabilidade, favorável, não fosse o ato lesivo do agente causador do dano.

A análise do fato ilícito, causador da perda de uma chance, deverá ao final, concluir que houve o dano e que este é, por conseguinte, passível de ressarcimento.

No entanto, esta conclusão levaria indubitavelmente a um resultado contraditório, uma vez que “*...de um lado, exigir que tal situação meramente eventual ou aleatória se apresente revestida de caráter de certeza.*”¹⁷

Por conseguinte, facilmente se conclui que essa prova é praticamente impossível de ser produzida, pois o futuro é incerto e, portanto, destituído de certeza absoluta de que o esperado evento final ocorreria.

¹⁴ Cavaliere Filho, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil, 9 ed., São Paulo, Atlas 2010, p.395.

¹⁵ Idem. p 394

¹⁶ Sérgio, Savi, Responsabilidade Civil pela perda de uma chance. 2.ed. São Paulo. Atlas. 2009. p. 17.

¹⁷ Idem, p.14

Podendo-se, apenas hipoteticamente assim concluir, baseando-se nas leis da probabilidade, no bom senso e na experiência de vida, para ao final arrematar da análise dos fatos, que o resultado do processo, realmente teria grande probabilidade de acontecer e que seria vantajoso para a vítima.

Essa dificuldade de se harmonizar os limites do conceito do “provável” e “aleatório” de perda de uma chance levaram inicialmente alguns doutrinadores a enquadrar a perda de uma chance, como lucro cessante.¹⁸ Haja vista a aparente semelhança de características que estes dois institutos apresentam, uma vez que ambos impedem que “...a vítima possa adquirir novos elementos, lucrar e usufruir de ulteriores utilidades patrimoniais.”¹⁹

Todavia, apesar da aparente semelhança, os lucros cessantes e a perda de uma chance são institutos bem distintos; este decorre da frustração de uma expectativa de lucro com alto grau de probabilidade de ocorrer, ou seja, de um eventual interesse de fato, enquanto aquele decorre de uma violação a um direito subjetivo da vítima.

Deve-se levar em conta que, para a determinação do lucro cessante se exige a produção de prova dos pressupostos e requisitos necessários para a sua constatação, ao contrário da hipótese de perda de uma chance, que pertence ao campo do desconhecido, uma vez que, nesses casos o dano final é, por definição, desconhecido e de demonstração impossível, mesmo sob os aspectos dos pressupostos de natureza constitutiva.²⁰

Desse modo, mais uma vez, facilmente se conclui que a natureza jurídica da responsabilidade pela perda de uma chance não se subsume as hipóteses de dano emergente e lucro cessante.

Haja vista a álea e a falta de certeza, de que o desenlace normal dos acontecimentos redundaria no resultado esperado pela vítima, não fosse a ilícita intervenção do causador do dano.

Razão pela qual uma expressiva parcela da doutrina tem tendência em considerar a natureza do dano decorrente da chance perdida, como um dano

¹⁸ Idem p.14

¹⁹ Idem p.14

²⁰ Idem p. 17

específico e autônomo, entremeado pelo dano emergente e os lucros cessantes.

Cabendo, no entanto, a vítima, para a sua caracterização, produzir provas do prejuízo sofrido e do nexo causal, sendo esse dano, passível de prova de certeza e de quantificação²¹.

O dano proveniente da perda de uma chance, ou seja, de ato ilícito que interrompe o desenvolvimento natural do evento que por certo, ao final, redundaria em uma vantagem ou no impedimento de uma perda para a vítima, encontra uma forte tendência da doutrina e da jurisprudência contemporânea em enquadrá-lo como um dano *sui generis*, distinto das espécies de danos existentes.

Não sendo ainda, no entanto, o entendimento de tratar a perda de uma chance como uma nova espécie de dano, plenamente aceita pelos aplicadores do direito, como definição absoluta e incontestada da natureza jurídica da responsabilidade jurídica pela perda de uma chance.

Assim, qual seria a verdadeira causa do dano decorrente da perda de uma chance, como poderíamos estabelecer o nexo de causalidade entre a perda da chance de se obter uma vantagem e o dano decorrente.

3.2 Considerações sobre o nexo de causalidade do dano, pela perda de uma chance

Assunto polêmico que provoca intensos debates, em face da sua importância para a perfeita compreensão da imposição do dever de indenizar, é com o que nos deparamos ao tentarmos desvendar todos os aspectos que compõem o vínculo que une o autor do ato ilícito ao dano, decorrente da perda de uma chance de se obter um ganho ou de se evitar um prejuízo.

²¹ Alvim, Agostinho. Da inexecução das Obrigações e suas Consequências. 3ª ed. São Paulo. Editora Jurídica Universitária, 1965.

Porém, antes de adentrarmos na busca dos aspectos intrínsecos e extrínsecos do vínculo que une o autor do ato danoso à lesão decorrente da interrupção do processo aleatório, releva esclarecer que por longo tempo, esse tipo de dano não foi reconhecido pelo Direito.

Uma vez que se apresentava difícil afirmar com certeza, que, sem o ato lesivo praticado pelo ofensor, a vantagem esperada, pelo regular desenvolvimento do processo, no qual estava inserido o ofendido, redundaria em uma vantagem. *“Ignorava-se a existência de um dano diverso da perda da vantagem esperada, qual seja, o dano da perda da oportunidade de obter aquela vantagem.”*²²

A evolução doutrinária, notadamente na França, esbarrou inicialmente na qualificação imprópria que era dada a esse novo tipo de dano, pela vítima, ao formular sua pretensão em juízo. Isso, porque, buscava uma compensação pela perda da própria vantagem esperada e não pela perda da oportunidade de consegui-la.

Uma vez que a vantagem esperada será sempre uma suposição, haja vista a incerteza que se encontra no desenrolar dos acontecimentos futuros, que poderão sofrer influências de fatores internos e externos, que por certo influirão no resultado esperado, hipotético, portanto, duvidoso e incerto.

Os resultados obtidos com a evolução da ciência estatística e probabilística vieram em apoio à aceitação da nova espécie de dano que começava a chamar atenção dos doutrinadores e tribunais, por permitir a mitigação da incerteza de que determinado resultado iria ou não acontecer.

Para tanto, leva-se em conta os fatores intrínsecos e extrínsecos do processo aleatório dos seus elementos constitutivos, a ponto de poder, com fundamento na lógica da ciência estatística, determinar o percentual do grau de certeza envolvido, no prognóstico da ocorrência do resultado final.

Por oportuno, como bem, cita SERGIO SAVI, foi na França que se

²² Sérgio, Savi, Responsabilidade Civil pela perda de uma chance. 2.ed. São Paulo. Atlas. 2009. p. 2

desenvolveu com primazia, tanto na doutrina como na jurisprudência, as bases para a adoção dessa nova espécie de dano:

“Na França houve dedicação maior ao tema por parte da doutrina e da jurisprudência. Em razão dos estudos desenvolvidos naquele país, ao invés de se admitir a indenização pela perda da vantagem esperada, passou-se a defender a existência de um dano diverso do resultado final, qual seja, o da perda da chance. Teve início, então, o desenvolvimento de uma teoria específica para estes casos, que defendia a concessão de indenização pela perda da possibilidade de conseguir uma vantagem e não pela perda da própria vantagem que não pôde se realizar. Isto é, fez-se uma distinção entre o resultado perdido e a possibilidade de consegui-lo. Foi assim que teve início a teoria da responsabilidade civil por perda de uma chance”²³

No entanto, cumpre esclarecer, com suporte no escólio de RAFAEL PETEFFI DA SILVA, que, apesar de opiniões diversas, a teoria clássica do instituto da perda de uma chance, confere um caráter autônomo às chances perdidas.²⁴

Desse modo, foi possível distinguir perfeitamente o dano causado pela interrupção do processo aleatório, no qual se encontra a vítima do prejuízo, que esta deixou de auferir em virtude do ato danoso, que quebrou a sua continuidade, e que, com grande probabilidade, viria ao final, resultar em consequências positivas para ela.

No mesmo sentido, SILVIO DE SALVO VENOSA, ao tratar do dano decorrente da perda de uma chance, assevera:

“Vimos, no capítulo inicial deste volume, que a denominada “perda de chance” pode ser considerada uma terceira modalidade nessa patamar, a meio caminho entre o dano emergente e o lucro cessante. Não há dúvida de que, de futuro, o legislador irá preocupar-se com o tema, que começa a fluir com maior frequência também em nossos tribunais.”²⁵

Na Itália, conforme nos informa SÉRGIO SAVI²⁶, o jurista Francesco Donato Busnelli muito contribuiu para a caracterização do nexo de causalidade entre o dano e o ato ilícito de terceiro que interrompe o processo aleatório que

²³ Sérgio, Savi, Responsabilidade Civil pela perda de uma chance. 2.ed. São Paulo. Atlas. 2009. p. 3

²⁴ Peteffi da Silva, Rafael, Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro. 2ª ed. São Paulo. Atlas. p. 19

²⁵ Venosa, Silvio de Salvo. Direito Civil – Responsabilidade Civil (Coleção Direito Civil v.6), 3ª ed., São Paulo, Atlas, 2003. p. 198

²⁶ Sérgio, Savi, Responsabilidade Civil pela perda de uma chance. 2.ed. São Paulo. Atlas. 2009. p. 9 e seg.

redundaria em um provável resultado de lucro ou de se evitar um dano.

Alertava o eminente jurista, no entanto, que a pretensão indenizatória da vítima esbarrava na objeção da produção da prova do dano que não provinha da violação de um direito subjetivo ou de um interesse juridicamente tutelado.

Considerava como tema mais importante o de se buscar estabelecer quais os danos realmente relevantes, questionando: “...se somente as lesões a verdadeiros direito subjetivos da vítima integram o conceito de ‘injustiça’ do dano, previsto no art. 2.043 do Código Civil Italiano, ou se seriam suficientes para o surgimento do dever de indenizar, lesões a interesses diversamente tutelados.”²⁷

A segunda opção por certo melhor atenderia aos interesses das demandas decorrentes da evolução do pensamento doutrinário moderno de pleno ressarcimento pelos danos causados a vitima, independentemente de se impor ao lesado o difícil ônus de provar o liame entre o prejuízo que sofreu em decorrência da interferência ilícita e a perda da chance de atingir o objetivo almejado.

Isso porque, ao admitirmos o dano decorrente da perda de uma chance como um dano *sui generis* as dúvida decorrente da incerteza da ocorrência de fato futuro, seriam dissipadas, reforçando a aceitação do liame entre o ato ofensivo e o autor do dano.

Esta nova abordagem ganhou adeptos para o fortalecimento na doutrina italiana da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance, notadamente na pessoa de Adriano De Cupis que “...reconheceu a existência de uma dano autônomo consistente na chance perdida..”, considerando, no entanto, apesar disso, como insere “,,no conceito de dano emergente e limitou a possibilidade de indenização às chances sérias e reais.”²⁸

Verifica-se, assim, que os juristas italianos se debatiam em volta da probabilidade de que determinado acontecimento futuro e incerto viesse a

²⁷ Idem, p.9

²⁸ Idem, p.12

ocorrer, em face de um fato que interrompeu o curso normal de um evento da vida.

Perspectiva que desse supedâneo para responsabilização civil pela perda de uma chance, como, por exemplo, a perda de prazo para o advogado apelar de uma sentença desfavorável a seu cliente, mas com grande probabilidade de ser modificada favoravelmente, considerando-se a jurisprudência predominante no tribunal de alçada.

Nota-se que nesse exemplo, a situação passa a ser definitiva com o trânsito em julgado da sentença, considerando-se que não poderia mais ser modificada, por exemplo, ao não se enquadrar nos requisitos do art. 485 do Código de Processo Civil, de modo que a interrupção do curso normal dos eventos não mais permitiria, apesar das probabilidades favoráveis, certificar com certeza que a chance teria ou não se produzido conforme o esperado.

Ora, se nos deparamos com a impossibilidade da certeza de qual seria o resultado de determinado evento ocorreria em conformidade com a chance esperada, como poderíamos, então, pleitear a ocorrência de dano certo e portanto, ressarcível.

A resposta negativa a esta indagação levaria indubitavelmente a rejeição dos fundamentos da construção doutrinária da responsabilização da perda de uma chance, uma vez que, estaríamos frente a uma incoerência lógica, ao se exigir que uma situação meramente eventual ou aleatória se revista de caráter de certeza, “...já que a maior parte das soluções gira em torno de um juízo de probabilidade -, percebe-se que a eventualidade e certeza não podem ser nitidamente separadas em todos os casos.”²⁹

Desse modo, se conclui que a responsabilização pelo dano do que não aconteceu, prescinde de certeza absoluta, até porque, poderá haver outras causas concorrentes que, por si só, seriam necessárias e suficientes para o desfecho não pretendido, restando como única hipótese plausível a fundamentar a obrigação de indenizar, a perda da possibilidade de alcançá-la, em decorrência da intervenção ilícita do causador do dano.

Caberia então ao intérprete se valer das hipóteses legais de dano indenizável, qual seja os lucros cessantes e o dano emergente, para identificar

²⁹ Idem, p. 13, citando BIOCCHIOLA, Maurizio, *Perdita di una chance*, cit p. 58

se a responsabilização pela perda de uma chance estaria enquadrada por uma destas hipóteses, impondo, por conseguinte, a vítima demonstrar a ocorrência dos pressupostos legais para a caracterização desses danos e assim obter a justa indenização pelo que sofreu.

Sobreleva, no entanto, ressaltar que a natureza dos interesses violados pelas hipóteses legais incertas no art. 402 do Código Civil, dizem respeito a uma lesão a um direito subjetivo, enquanto que a perda de uma chance se refere à ofensa a um mero interesse de fato, a perda da possibilidade de obter um lucro ou evitar um prejuízo.

No direito italiano, bem como no de outros países da Europa que recepcionaram; a responsabilização civil pela perda de uma chance, comenta SÉRGIO SAVI, citando Bocchiola, que a comunidade jurídica chegou às seguintes conclusões: *(i) nestes casos, não se concede a indenização pela vantagem perdida, mas sim pela perda da possibilidade de conseguir esta vantagem, isto é, faz-se distinção ente resultado perdido e a chance de consegui-lo; (ii) segundo esta perspectiva, com o termo chance não se indica uma vantagem possível e, conseqüentemente, um dano eventual, mas a possibilidade ou a probabilidade de um resultado favorável; e (iii) ao assim proceder, a indenização da perda de uma chance não se afasta da regra de certeza do dano, tendo em vista que a possibilidade perdida, em si considerada, era efetivamente existente; perdida a chance, o dano é, portanto, certo.*³⁰

A diminuição da dificuldade de se produzir a prova da certeza ao se considerar a perda de uma chance como um dano presente é medida que se impõe, a fim de se permitir à vítima obter a justa indenização pelo que sofreu, entendendo-se como violado um bem preexistente no patrimônio do lesado.

De modo a que não restem quaisquer dúvidas sobre a efetiva ocorrência da lesão, podendo-se fazer um paralelo, com o lucro cessante, conforme já vinha anteriormente sendo entendido pela doutrina e a jurisprudência italiana.

Dessa forma, se houve uma violação de um bem do patrimônio da vítima, consistente em uma chance perdida e a conseqüente responsabilização do causador do dano, qual seria o valor econômico a ser atribuído ao dano?

Haja vista que poderá haver casos em que não será possível atribuir

³⁰ Idem, p.19, citando BOCCHIOLA, Maurizio. Perdita di una chance..., cit p. 84.

uma relevância patrimonial do que se poderia obter de uma determinada vantagem, tendo em vista a natureza da vantagem esperada, ou as características das chances perdidas, até porque, não será qualquer possibilidade perdida que obrigara o causador do dano a indenizá-la.

Esse problema foi enfrentado por Calamandrei na Itália que examinando as hipóteses de perda de uma chance causada por advogados a seus clientes, por não levarem as decisões desfavoráveis a apreciação do tribunal, ao defender a utilização da estatística judiciária para o cálculo da chance de êxito que o recurso teria caso fosse interposto³¹, e assim, estipular um valor para indenização pela perda de uma chance.

Cabendo, no entanto, acrescenta o renomado jurista, a vítima demonstrar que a vantagem frustrada pela chance perdida seria de pelo menos cinquenta por cento, tendo-se por base a estatística jurídica, sob pena de não se podendo assim concluir, se considerar não provada a chance, levando o magistrado a julgar a improcedência da ação.

Outro aspecto bastante peculiar é a que trata da responsabilidade médica pela perda de uma chance, alerta Bocchiola, haver nessas hipóteses natureza diversa das questões clássicas, uma vez que a “ *problemática gira em torno do nexo causal entre a ação e o resultado danoso consistente na perda de chance de sobrevivência ou de cura*”.³²

Nas hipóteses de responsabilidade civil por perda de uma chance, tomando-se por base sentenças francesas, verifica-se que a aplicação da teoria se circunscreve na condenação do médico a ressarcir o seu paciente, que teve sua chance de cura ou de sobrevivência perdida, em face do médico não utilizar as técnicas reconhecidamente aceitas pela comunidade científica, como aptas a proporcionar uma possibilidade de cura.

Ainda, citando Becchiola, SÉRGIO SAVI, pondera, com referência a perda de chance de cura ou de sobrevivência, que o significado da palavra chance é utilizado de uma maneira completamente diversa da tradicional, gerando, com isso, equívocos. “*A teoria da perda de uma chance somente pode ser utilizada na responsabilidade médica se a chance preexistente, sem que se possa ter certeza do resultado favorável, no caso, a cura, nem do*

³¹ Sérgio, Savi, Responsabilidade Civil pela perda de uma chance. 2.ed. São Paulo. Atlas. 2009. p. 20

³² Idem, p.23, citando BOCCHIOLA, Maurizio. Perdita di una chance..., cit p. 87-90.

*resultado desfavorável, que seria a morte, decorrentes da errônea intervenção médica.(...) É o comportamento do médico que provoca ab origine o fato de que decorre o dano.*³³

A perda de alguma possibilidade de cura para o paciente não decorre do procedimento culposo do médico, já que este comportamento poderá resultar ou não em dano. Somente com a intervenção do médico é que a possibilidade de cura aparece.

Deve-se, por conseguinte, nestes casos analisar cuidadosamente as causas do resultado danoso, pois o “...*verdadeiro problema é aquele relativo à causa ou ao concurso de causas na produção do dano, sendo absolutamente incorreto tentar resolver o problema fazendo referência às soluções adotadas a propósito da indenização da chance perdida.*”³⁴

No mesmo troar, a responsabilidade do advogado exsurge da relação de causalidade entre seu comportamento culposo na condução do processo e o dano, entendendo-se este como decorrente da falha diretamente cometida pelo causídico, não se considerando, também nesses casos, o dano meramente hipotético ou irreal.

A possibilidade de a vítima obter uma vantagem ou evitar um prejuízo em uma determinada demanda jurídica surge, do mesmo modo, que para a maioria dos profissionais liberais, no momento em que o advogado assume o processo.

Portanto, a frustração no atingimento do resultado almejado irá depender diretamente da atitude lesiva do profissional na condução do feito, como por exemplo, deixar de aviar o pertinente recurso de uma decisão desfavorável ao seu cliente, no prazo legal.

Releva, no entanto, ressaltar que não é qualquer erro cometido pelo advogado que se indeniza. O erro deve ser inescusável, também conhecido pela doutrina como erro grosseiro, fruto da agnosia do profissional na condução da defesa dos interesses de seu constituinte, em juízo ou perante as entidades públicas e privadas, não se empenhando na execução de suas obrigações de meio a que se comprometeu zelar com competência e diligência.

³³ Idem, p.24, citando BOCCHIOLA, Maurizio. Perdita di una chance..., cit p. 87-90

³⁴ Ibidem

Outro fato digno de nota, com referência a atuação do advogado e a sua relação com seu constituinte é a de que o advogado, ao nosso sentir, não se enquadra, para efeito de responsabilização pelo dano causado, na hipótese aventada pelo art. 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor.

Isto porque não há relação de consumo pelos serviços que presta ao seu cliente, entendimento consubstanciado no Acórdão ao REsp. 532377/RJ, da lavra do Exmo. Ministro Cesar Asfor Rocha, abaixo coligido.

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONHECIMENTO PROPOSTA POR
DETENTOR DE TÍTULO EXECUTIVO. ADMISSIBILIDADE.
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. INAPLICABILIDADE
DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.**

O detentor de título executivo extrajudicial tem interesse para cobrá-lo pela via ordinária, o que enseja até situação menos gravosa para o devedor, pois dispensada a penhora, além de sua defesa poder ser exercida com maior amplitude.

Não há relação de consumo nos serviços prestados por advogados, seja por incidência de norma específica, no caso a Lei nº 8.906/94, seja por não ser atividade fornecida no mercado de consumo.

As prerrogativas e obrigações impostas aos advogados - como, v. g., a necessidade de manter sua independência em qualquer circunstância e a vedação à captação de causas ou à utilização de agenciador (arts. 31/ § 1º e 34/III e IV, da Lei nº 8.906/94) - evidenciam natureza incompatível com a atividade de consumo.

Recurso não conhecido.

(REsp 532377/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2003, DJ 13/10/2003, p. 373)

A justificativa para o não enquadramento da atividade desempenhada pelo advogado decorre do fato de que sua atividade está regulamentada pela Lei 8.906/94, que veda ao causídico várias atividades inerentes ao exercício do comércio, v.g. a captação de clientes, a divulgação publicitária de sua atividade, além do que, o exercício de suas atividades exige que mantenha a independência em quaisquer circunstâncias.

O dano proveniente da perda de uma chance, indiferentemente de se tratar de uma lesão de natureza material ou imaterial ou de provir de uma

relação contratual ou extracontratual, tem características próprias que corroboram para a adoção da concepção de que se trata de um *tertium genus*.

3.3 As Características do dano causado pela Perda de uma Chance

Conforme já anteriormente comentado, o dano decorrente da perda de uma chance atinge bem diverso do esperado no fim do processo aleatório e incerto, mas que se apresenta com elevada probabilidade de ocorrer.

Não se circunscrevendo em algo essencialmente pecuniário, podendo se estender a quaisquer um, que tenha utilidade econômica e que, portanto, esteja previamente inserido no patrimônio da vítima, como aquele bem que manifesta pela possibilidade de se obter um resultado útil.

Constatando-se, assim, que o dano pela perda de uma chance, não se enquadra perfeitamente como dano moral, dano emergente ou no dano decorrente dos lucros cessantes, mas que, no entanto, possui características de autonomia e, portanto, apto a ser ressarcido de forma direta, independentemente de se impor o ônus à vítima de provar que o resultado futuro e incerto esperado teria ocorrido.

O dano proveniente da perda de uma chance, por sua característica *sui generis*, como bem salientado várias vezes neste texto, decorre da frustração da possibilidade perdida em face da conduta lesiva do causador do dano, sendo independente do resultado final esperado.

Foi, por conseguinte, considerado nos primórdios de sua recepção pela doutrina e jurisprudência, como um “dano emergente”, o que, de certa forma, afastava a necessidade de se perquirir o nexo de causalidade entre o ato ilícito e o dano.

Cita-se, com suporte no escólio de SÉRGIO SAVI, o julgado bastante emblemático sobre a constatação do entendimento jurídico da distinção do dano da perda de uma chance e o dano decorrente da interrupção do processo aleatório e causal que redundaria em uma vantagem à vítima, na qual a “*Corte*

di Cassazione” italiana cassou sentença que exigiu da vítima a produção de prova que garantisse que o resultado esperado teria sido alcançado, caso não tivesse à intervenção ilícita ocorrido, classificando tal exigência como “verdadeiramente diabólica”.³⁵

Este entendimento constante no julgado acima comentado, bem demonstra a evolução do entendimento jurisprudencial do dano decorrente da perda de uma chance como um dano com características próprias que, para sua quantificação, no entanto, exige do julgador que adentre se utilize dos conhecimentos dos vários ramos da ciência, notadamente a estatística como suporte ao estabelecimento da probabilidade de sua ocorrência.

Isso, com vistas a conceber um cenário que irá guiá-lo na determinação do valor da indenização decorrente da lesão, não se descuidando, no entanto, de levar em consideração o valor que seria obtido pela vítima caso viesse a ocorrer a vantagem final esperada.

Desse modo o Juiz deverá, para quantificar o prejuízo pela perda de uma chance, utilizar todos os seus conhecimentos com vistas a conjecturar sobre as reais probabilidades de que o resultado esperado pela vítima iria acontecer para, no caso de se verificar a impossibilidade de se determinar o real prejuízo da lesão sofrida, lançar mão da valoração equitativa para a quantificação do dano, que no seu sentir seria a mais justa no caso *sub judice*.

Não nos esquecendo, no entanto, de bem perquirir o nexo de causalidade, entre o dano e o agente causador, para a perfeita determinação da imputação da responsabilidade pelo dever de indenizar.

³⁵ Sérgio, Savi, Responsabilidade Civil pela perda de uma chance. 2.ed. São Paulo. Atlas. 2009. p. 29

4. RELAÇÃO DE CAUSALIDADE E A PERDA DE UMA CHANCE

4.1 Considerações gerais.

A perfeita compreensão da causalidade envolvida na determinação do dano pela perda de uma chance, que difere do dano final, ou seja, do valor equivalente à vantagem esperada pela vítima, é assunto que merece uma melhor reflexão.

Razão pela qual faremos uma pequena digressão para explorarmos alguns aspectos e características dos fenômenos causais, que nos parecem pertinentes a justificar a necessidade de o raciocínio lógico do julgador, na determinação do valor do dano pela perda da chance, ser suportado pelas leis matemáticas de probabilidade e da observação empírica do agir humano.

A complexidade envolvendo a relação causa e efeito, na perda de uma chance, nos impõe o enfrentamento da impossibilidade de se comprovar a causalidade pertinente que una o dano final e o ato do agente causador da interrupção do processo casual e a decorrente perda da chance de obter a vantagem esperada, isso porque o “...ato do agente ofensor não se *consubstancia em uma conditio sine qua non para o aparecimento do dano final*”³⁶.

Alerta-se ainda para o fato de que se torna extremamente difícil se prognosticar o resultado de um evento futuro - o resultado esperado, já que, se quisermos dissecar a natureza das evidências envolvidas no processo aleatório, que nos dará a segurança para o perfeito conhecimento da causa e efeito, teremos que necessariamente de nos valer da experiência de vida.

Com certeza, esse conhecimento da relação causa e efeito, não se obtêm, pode-se afirmar com segurança, em nenhuma situação, por raciocínios *a priori*, notadamente quando constatamos que os eventos estão unidos harmonicamente, entre si.

³⁶ Peteffi da Silva, Rafael, Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro. 2ª ed. São Paulo. Atlas. p. 20

Isso pode facilmente ser constatado se idearmos uma situação na qual apresentarmos a alguém superdotado de razão e conhecimento, tão amplo quanto seja possível, determinado objeto que lhe seja absolutamente insólito.

Esse indivíduo, por certo, não será capaz de desvendá-lo, de descobrir nenhuma de suas causas ou de seus efeitos, por mais pormenorizado que seja sua pesquisa sobre as qualidades do objeto, independentemente de suas incríveis habilidades pessoais.

Conforme diligentemente argumentava o grande filósofo, historiador e ensaísta escocês, David Hume, *“Nenhum objeto jamais revela, pelas qualidades que aparecem aos sentidos, tanto as causas que o produziram como os efeitos que surgirão dele; nem pode a nossa razão, sem o auxílio da experiência, jamais tirar uma inferência acerca da existência real de um fato”*.³⁷(grifamos)

Um aspecto importante a ser enfrentado diz respeito a dificuldade para se determinar com certeza o resultado final de um processo aleatório, que se acentua ainda mais, quando verificamos um aumento no número de concausas.

Ou seja, cada uma das causas concomitante apresenta-se com múltiplos parâmetros e variáveis que tornam praticamente impossível concluir a partir deles, um padrão definitivo de comportamento, que possibilite antever, com elevado grau de certeza, o resultado final do processo.

Essa dificuldade, na elaboração de um prognóstico confiável, em um cenário com elevada complexidade dos fatores envolvidos, facilmente se observa, por exemplo, nas previsões meteorológicas, que, apesar da utilização de extensa disponibilidade de conhecimento e tecnologia no estado da arte, ainda não conseguiu produzir prognósticos com alto grau de certeza.

Estas considerações sobre a aplicação das técnicas e procedimentos da meteorologia ilustram com maestria as peculiaridades do estudo da

³⁷ In, http://pt.wikipedia.org/wiki/David_Hume, [Investigação sobre o Entendimento Humano](#), David Hume (1748), seção IV.

causalidade, em ambiente que envolva múltiplas concausas.

Esta ciência envolve uma complexidade de variáveis e especificações que impedem que pela observação se possa saber, ao certo, o que resultará da combinação dos fatores envolvidos (temperatura, umidade relativa, ventos, etc.) mesmo que sejam sempre idênticos. Ou seja, é impossível prognosticar as condições climáticas com precisão absoluta.

Imaginemos, então, como se torna extremamente difícil a previsão do resultado final de acontecimentos que decorrem das multifacetadas interações do ser humano na nossa sociedade moderna, com suas complexas teias de relações, que extrapolam as condicionantes de espaço e tempo, tornando o planeta uma “aldeia global” e, por conseguinte, a determinação de padrões de comportamento humano, uma meta praticamente inatingível.

Um bom exemplo dessa dificuldade de se prever o resultado final de um evento, em face da complexidade de fatores envolvidos nos fatos da vida, pode ser visto no filme “Efeito Borboleta”, onde o intérprete principal descobre que ao provocar pequenas modificações no seu passado, objetivando alterar o presente, promove desmedidas e graves transformações em seu futuro.

Apesar de se tratar de uma ficção, este filme aborda uma das teorias mais aterradora conhecidas pela ciência, com expressão na matemática, física e na filosofia - a Teoria do Caos, desenvolvida pelo americano Edward Lorenz, em 1963, que afirma que mesmo um pequeno evento, como o bater de asas de uma borboleta, pode influenciar em definitivo a ordem natural das coisas, provocando uma catástrofe no outro lado do planeta.

Esta teoria desenvolvida por Lorenz teve grande repercussão em outras áreas do conhecimento humano, contribuindo enormemente para a frustração do sempre almejado desejo humano de poder desenvolver, por intermédio da ciência matemática, equações que permitissem prever o resultado de qualquer acontecimento.

Em outras áreas do saber humano, como na psicologia, na sociologia e na psicanálise, a Teoria do Caos proporcionou um suporte seguro para a consolidação do dogma da imprevisibilidade da vida, que se fundamenta na constatação de que quaisquer que tenham sido as atitudes conscientes ou inconscientes perpetradas por uma pessoa os resultados serão sempre

imprevisíveis.

O ser humano, por maior que sejam os conhecimentos que possua sobre a sua natureza e do domínio das ciências, se mostra totalmente incapaz de compreender e controlar o resultado de seus próprios atos e muito menos dos fenômenos da natureza.

Como então, em face das limitações que possuímos, poderíamos desenvolver um arcabouço de idéias e conceitos que se amoldassem as exigências legais, para ao final concluirmos por um modelo aceitável que abarcasse critérios e atributos aptos a suportar a imputação a alguém da obrigação de ressarcir os danos decorrentes de causa estranha a sua atuação, mas que guarda estreita relação com o seu ato lesivo.

Citaríamos como exemplo, a essa indagação, o ato do médico que deixa de aplicar o tratamento recomendado pela boa técnica da medicina usualmente praticada, levando, com isso, o agravamento da doença do paciente, resultando em óbito.

Por certo, o que causou o óbito do paciente foi a doença que o acometeu, muito embora, caso tivesse recebido o tratamento adequado, pela correta intervenção do médico, suas chances de sobreviver a enfermidade teriam, certamente, com um alto grau de probabilidade, sido bem maiores.

Ora, se não foi o dano pela perda de uma chance, suportado pela vítima, decorrente de causa direta e imediata atribuída a ato do ofensor, como justificariamos juridicamente a imputação a ele cometida do dever de indenizar.

O dano final, representado pela vantagem esperada, pode ter como causa ato ou fato alheio a intervenção do ofensor, como bem assinala RAFAEL PETEFFI DA SILVA “...o desaparecimento da vantagem esperada é sempre possível por intermédio de causas externas. Deste modo o ato do agente ofensor não se consubstancia em uma conditio sine qua non para o aparecimento do dano final”³⁸. (grifamos)

³⁸ Peteffi da Silva, Rafael, Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro. 2ª ed. São Paulo. Atlas. p. 20

Assim, para podermos desvendar as peculiaridades envolvidas na imputação da responsabilidade pelo ressarcimento do dano causado a vítima, faz-se necessário determinarmos quais os requisitos do nexo de causalidade que avalia a relação causa e efeito entre o ato ofensor e o dano por ela sofrido.

Para tanto, iremos fazer uma rápida digressão para debruçarmos nas teorias tradicionais do nexo de causalidade, pois “ *não basta, esclarece Savatier, que um dano tenha coincidido com a existência de uma culpa ou de um risco para estabelecer uma responsabilidade. Coincidência não implica em causalidade.*”³⁹

Arremata, ainda, o mestre SÉRGIO CAVALIERI FILHO: “...é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato.”⁴⁰.

Não haverá responsabilidade sem nexo causal, ainda que possa haver sem culpa, de forma que, cumpre sempre ao autor ao ajuizar a ação de ressarcimento, provar que, sem a ocorrência dos fatos atribuídos ao réu, o dano não se teria produzido.

4.2 Teoria da Equivalência das Condições ou Antecedentes

A teoria da equivalência das condições, também chamada da *conditio sine qua non*, professa que todas as condições que levam ao resultado são causa deste resultado, independentemente de serem mediatas ou imediatas, assim, bastará que o autor do ato lesivo promova a realização da condição apta a produção do resultado para que exista a relação causal.

Desse modo a causa passa a ser o resultado da ação ou omissão, “...sem a qual o resultado não teria ocorrido, sem distinção da maior ou menor relevância que cada uma teve.”⁴¹. Ou seja, qualquer causa que contribua para a geração do resultado será considerada, independentemente da ordem

³⁹ Idem, p.21

⁴⁰ Cavaliere Filho, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil, 9 ed., São Paulo, Atlas 2010, p.47.

⁴¹ Idem, p.48

cronológica ou do grau de intensidade em que atua na cadeia causal.

Devendo, por conseguinte, o julgador para a constatação de que determinada condição é causa “...*eliminar mentalmente esta condição, através de um processo hipotético. Se o resultado desaparecer a condição é causa, mas se persistir, não o será. Destarte, condição é todo antecedente que não pode ser eliminado mentalmente sem que venha ausentar-se o efeito*”⁴²

Na teoria da equivalência dos antecedentes (ou *conditio sine qua non*), que tem aplicação no nosso ordenamento jurídico, no art. 13 do Código Penal, apresenta-se necessário, no entanto, que a causa seja indispensável para a realização do resultado.

Assim, conforme já acima comentado, deve-se fazer uma verificação se o fato é ou não o causador do resultado danoso, utilizando-se para tanto um teste de eliminação hipotética, para ao final constatarmos que, ao eliminarmos determinado fato haverá uma modificação do resultado, o que nos leva a concluir que o mesmo é relevante para a produção do resultado, caso contrário, não será considerado.

Esta teoria tem sido alvo de muitas críticas por parte dos operadores do direito, pois levaria ao “infinito” as causas relevantes para a consumação do resultado, levando a doutrina, em defesa desta teoria, a adotar o entendimento de que a cadeia causal seria interrompida no momento em que se verificasse que, as pessoas que tivessem importante envolvimento com o resultado não agiram com dolo ou culpa.

4.2 Teoria da Causalidade adequada

A teoria da causa adequada, de criação do jurista alemão Von Kries, se caracteriza por distinguir as condições em si, colocando-as em uma situação de relatividade de importância, entre todas as concorrentes, para a consecução do resultado.

⁴² Idem, p.48

No entanto, para a determinação do fato causador do resultado, devem-se sopesar cada um dos concorrentes, com vistas a identificar somente aqueles que se apresentarem não só como necessários, como também, adequados a produção do evento danoso.

Note-se que ao contrário da teoria da equivalência dos antecedentes, esta teoria diferencia causa e condição, entre todos aqueles antecedentes que de certa forma concorreram para o resultado, independentemente da maior ou menor relevância de cada um.

Assim, após terem sido determinadas as várias condições que contribuíram para o surgimento do resultado e, para tanto, neste processo, se utiliza a mesma técnica da eliminação hipotética das condições irrelevantes, do mesmo modo como se aplica na teoria da equivalência das condições.

Com o intuito de se constatar ao final, qual a que se apresentou mais adequada para a produção do resultado. Desse modo, a causa será unicamente àquela que for considerada a mais decisiva, desconsiderando-se todas as demais.

Devendo-se, para tanto, em face da complexidade das relações sociais envolvidas, utilizarmos o máximo de parcimônia e bom-senso para desvendar os fatores envolvidos nas situações reais que nos defrontarmos, para ao final concluirmos que *“Causa será apenas aquela que foi mais determinante, desconsiderando-se as demais”*.⁴³

Verifica-se, desse modo, na concepção desta teoria, que sempre haverá uma condição que se atribua como a mais idônea causa para a produção do evento lesivo, devido ao seu poder intrínseco qualificativo ou quantitativamente apreciado⁴⁴, levando-se em consideração, para esta determinação, o conhecimento acumulado na formação da bagagem cultural e científica de cada um, pela experiência normal da vida e de como as coisas acontecem.

Segundo esta teoria, para se determinar a adequação de determinada

⁴³ Idem, p.49

⁴⁴ Cahali, Yussef Said, Responsabilidade Civil do Estado, 3ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2007, p 75

condição, faz-se a análise do nexo entre a causa e o efeito levando-se em consideração o aspecto lógico em detrimento do aspecto temporal, de modo que, mesmo fato ocorrido a longo tempo pode se apresentar como causa desde que se mostre com sendo aquele com a melhor e mais eficiente oportunidade de evitar o dano

4.3 Teoria do dano direto e imediato

Esta teoria professa que havendo várias causas possíveis de terem sido identificadas como adequadas ao surgimento do evento danoso, somente àquela que se apresenta como apta a interromper o nexo causal, ou seja, evitar o dano direto e imediato será considerada como causa, pois sem ela o dano não ocorreria.

Os defensores desta teoria, cujo grande mentor foi Agostinho Alvim, alegam, em sua defesa, que esta é a única teoria que se encontra positivada no nosso ordenamento jurídico, expressa pelo art. 403 do Código Civil, muito embora se encontre colocado no título que trata da inadimplência das obrigações, muitos autores entendem que este dispositivo “...*traça os fundamentos do nexo causalidade para todo o sistema de responsabilidade civil, incluindo a modalidade extranegocial.*”⁴⁵

Deve-se atentar para o fato de que a sentença “dano direto e imediato”, não refere necessariamente a proximidade temporal do evento com o resultado, senão como sendo àquela que se sobressaiu mais diretamente no desenvolvimento do processo natural da vida, desconsiderando-se as demais, por se tratarem de simples concausas.

Assunto com razoável dificuldade de entendimento com referência a nexo causal, repita-se, é o que se refere às múltiplas causas, usualmente denominadas concausas, que podem se apresentar como sucessivas, de modo que o dano resultante só se explica pelos seus antecedentes, ou concomitantes quando várias causas produzem um único dano.

⁴⁵ Peteffi da Silva, Rafael, Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro. 2ª ed. São Paulo. Atlas. p. 26

No entanto, esta é a teoria predominante que atualmente é aplicada pelos nossos tribunais da solução dos conflitos versando sobre indenização de danos causados por ato ilícito, omissivo ou comissivo.

O que demonstra a ampla aceitação da aplicação deste princípio esculpido no art. 403 do Código Civil, como aplicável a todas as situações que dizem respeito às relações contratuais, bem como as relações extracontratuais. Segue, abaixo, ementas de alguns acórdãos de nossos Tribunais, como exemplos da recepção desta teoria. Confira-se.

CIVIL E CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. NEXO DE CAUSALIDADE. TEORIA DO DANO DIRETO E IMEDIATO. CONCAUSAS SUCESSIVAS.

I -Na esteira do precedente do Supremo Tribunal Federal (vide [RE 130.764](#), Rel. Min. Moreira Alves, DJ 07/08/1992), a jurisprudência tem entendido que, em matéria de responsabilidade civil do Estado, a relação de causalidade rege-se pela teoria do dano direto e imediato.

II - Essa teoria só admite o nexo etiológico quando o dano é efeito necessário de uma causa, o que abarca o dano direto e imediato sempre, e, por vezes, o dano indireto e remoto, quando, para a produção deste, não haja concausa sucessiva.

III -Segundo Sérgio Cavalieri Filho, concausa é uma circunstância que se junta à causa principal, concorrendo para o resultado. Citando Agostinho Alvim, o autor conclui que as concausas supervenientes só têm relevância se forem capazes de romper o nexo causal anterior, erigindo-se em causa direta e imediata do novo dano, dando origem a novo nexo causal (Programa de Responsabilidade Civil, 6. ed., pp. 84-85).

IV -No caso, a causa principal para o falecimento da esposa do autor foi, com toda a certeza, o mal súbito que lhe acometeu. Embora o engarrafamento seja concausa sucessiva em relação ao mal orgânico, não se trata de circunstância relevante para fins de ruptura do primitivo nexo etiológico, pois não pode ser apontada como causa direta e imediata do resultado morte. Este, por sua vez, não pode ser considerado um efeito necessário da omissão da ré quanto ao seu dever de manter as boas condições de tráfego na Ponte Rio-Niterói.

V -Recurso conhecido e improvido

(AC 354223 RJ 1993.51.02.083900-8; Rel. Des. Federal VERA LUCIA LIMA; QUINTA TURMA ESPECIALIZADA; DJU -07/05/2008 - Página::339) (grifamos)

CIVIL. VÍCIOS OCULTOS EM VEÍCULO. ÔNUS DA PROVA. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

Alegada a existência de vício oculto quando da entrega do bem e requerida indenização por danos materiais, ao autor cabe o ônus de provar os fatos deduzidos na petição inicial. Para restar configurado o dever de indenizar é necessário comprovar a ação ou omissão culposa, o dano e a relação de causalidade entre estes, por efeito direto e imediato. Se a requerente deixa de trazer aos autos elementos que indiquem o nexos de causalidade entre a conduta do demandado e os prejuízos que alega haver sofrido, a improcedência do pedido se impõe, não havendo sequer que cogitar de indenização. Recurso não provido.

(Acórdão n. 355384, 20070110155614APC, Relator ESDRAS NEVES, 3ª Turma Cível, julgado em 01/04/2009, DJ 12/05/2009 p. 86)(grifamos)

A teoria do dano direto e imediato, no entanto, guarda estreita relação de semelhança com a teoria da causalidade adequada, pois ao se buscar qual o evento que melhor se adéqua como o causador do dano final, faz-se uma análise de qual das causas supervenientes é a mais eficaz, ou seja, qual a mais adequada.

Assim, apesar do julgador se utilizar grandemente da teoria da causalidade adequada, para a identificação do evento causador do dano, ao fundamentar suas decisões, vale-se da técnica de exclusão do nexos causal, para ao final determinar a causa necessária.

Conforme muito bem assevera o professor Gustavo Tepedino: *“...acredita-se que, na maioria dos casos nos quais é possível imaginar ou comprovar outras causas supervenientes e eficazes para a causação do dano, o vínculo entre a causa anterior e o prejuízo final passa a esvanecer, maculando inexoravelmente o seu ‘caráter de adequação’, pois outras causas se apresentam como mais adequadas.”*⁴⁶

4.4 Outras teorias da causalidade.

Além das teorias sobre a causalidade, acima citadas, outras foram desenvolvidas, mas que, no entanto, não tiveram aplicação substancial pelos operadores do direito, citando, entre essas a: 1) Teoria da Causa Próxima e da Causa Direita que a semelhança da teoria da causalidade adequada busca selecionar entre todas as condições do resultado, aquela que apresente maior destaque como sendo a causa, considerando, para tanto, a cronologicamente

⁴⁶ Tepedino, Gustavo, Notas sobre o Nexos de Causalidade. Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, 2001 v. 6 p.13

mais próxima do evento danoso; 2) Teoria Negativa de Mayer; que apesar de aceitar os postulados da teoria da equivalência das condições, chega a conclusão de carecer de importância prática determinar a existência de uma relação de causalidade para a responsabilização, entendendo ser importante a indagação da culpabilidade; e 3) Teoria da Causalidade Típica, professada por Beling que anuncia uma doutrina que prega a negação do problema da causalidade, pelo menos dentro do âmbito do direito penal, substituindo-o pela subordinação da ação ao tipo.⁴⁷

O estudo das várias teorias da causalidade nos sugere que, de certa forma, cada teoria tem sua aplicação na busca da causa necessária, valendo-se o intérprete da experiência adquirida pela observação dos fatos da vida, consciente de que a concepção de nexos causal não é jurídica, mas sim proveniente das leis naturais e, portanto, sujeita a influência de complexos fatores de relações sociais e de fenômenos naturais que, segundo a já anteriormente comentada Teoria do Caos, os resultados serão sempre imprevisíveis.

4.5 O abrandamento da “*conditio sine qua non*”

As teorias clássicas da causalidade trazem em seu bojo a imprescindível exigência de se apontar a condição necessária - “*conditio sine qua non*” para se proceder a busca da causa determinante do evento danoso, essencial para a caracterização da imputação da responsabilização civil do autor do ato ilícito.

Por conseguinte, como usualmente a vítima do ato ilícito, normalmente é a autora da ação de indenização, cabe-lhe, por imposição da lei processual, produzir as provas que irão suportar seu pleito indenizatório o que, na imensa maioria das vezes se apresenta como um ônus intransponível.

No entanto, com a intensificação das relações humanas na sociedade moderna, novos princípios vieram a lume, com vistas a minimizar os danos causados à coletividade, relativizando a necessidade da produção de prova para a constatação da relação de causalidade entre o ato lesivo e o conseqüente dano experimentado pela vítima.

⁴⁷ Cahali, Yussef Said, Responsabilidade Civil do Estado, 3ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2007, p 75

Isto se tornou possível, pela instituição de presunções, como nas situações que envolvam acidentes nucleares; como na responsabilização dos pais em relação aos atos dos filhos e do empregador em relação ao de seu preposto; etc., “...onde se encontram situações nas quais se pode chegar a uma relação de causalidade necessária bastante provável, mas não totalmente certa. Isso ocorre quando o processo causal escapa a uma observação mais direta ou quando a multiplicidade de causas gera grande complexidade.”⁴⁸

A utilização das presunções, como forma de atenuação da obrigação de produzir a prova do dano e do nexó de causalidade, fruto das construções doutrinárias e jurisprudenciais, também conhecida como causalidade alternativa, encontra-se mais evidente nas situações que envolvam responsabilidade coletiva ou de grupos, sendo muito comum nas que dizem respeito a direito dos consumidores, direito ambiental, direito dos idosos, etc.

No entanto, vários são os exemplos da aplicação da causalidade alternativa nas situações em que não se pode concluir com segurança qual foi o evento causador do dano, como se observa na seara médica, onde se busca justificar o nexó de causalidade da perda de uma chance de cura, utilizando-se da presunção causal.

Assim, contrariamente à concepção predominante na doutrina, na maioria dos casos de aplicação da responsabilização pela perda de uma chance, alguns operadores entendem que estão apoiados por um conceito amplo de dano.

Estas situações se enquadram mais precisamente no conceito de causalidade parcial, “...o qual é utilizado para identificar a proporção de causalidade entre a ação ou omissão do réu e o dano final (vantagem perdida), cujo resultado será identificado como ‘chance perdida’.”⁴⁹

Exemplo bastante ilustrativo da aplicação da causalidade alternativa em um caso concreto nos traz Rafael Peteffi da Silva, citando Vasco de Della

⁴⁸ Peteffi da Silva, Rafael, Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro. 2ª ed. São Paulo. Atlas. p. 47

⁴⁹ Idem, p.49

Giustina⁵⁰, extraído da Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, é o que se refere ao caso em que o autor da ação, ao assistir a um desfile de carros alegóricos foi gravemente ferido por disparo de arma de fogo.

Os disparos, foi constatado, partiram do carro alegórico denominado “Os Caçadores”. Acontece que, juntamente com os tiros de festim ocorreu um disparo real com chumbo, que venho atingir o autor no rosto e no tórax, produzindo lesões graves.

Todos os componentes do carro alegórico “Os Caçadores” foram absolvidos no juízo criminal, mas o tribunal gaúcho, em instância cível, reformou a sentença do juízo cível, condenando solidariamente todos os integrantes daquele grupo restrito e identificável, ao fundamento de que tinham o dever de guarda em relação as armas e munições, pouco importando quem tenha sido o autor singular do tiro que alvejou a vítima.

Fato que vem a corroborar aplicação da causalidade alternativa como um meio de se identificar a responsabilidade nos casos em que não for possível se precisar dentre dois ou mais fatos com capacidade para causar determinada lesão, qual, no entanto, foi o real causador.

Na determinação do nexu causal na perda de uma chance, não estando plenamente provado a relação de causa e efeito entre o dano final e o ato do ofensor que, diga-se, não se apresenta como uma *conditio sine qua non*, “...pode-se conceder a reparação para um prejuízo parcial e relativo, consubstanciada na perda das chances.”⁵¹

A perda de uma chance se apresenta então, como já anteriormente frisado, como uma forma de dano autônomo, que surge no exato momento em que ocorre a interferência ilícita, que é puramente causal, no transcorrer do processo aleatório.

A determinação da dimensão do dano experimentado pela perda da chance de se obter uma vantagem, apesar disso, esta intimamente atrelada com o valor do prejuízo final sofrido pela vítima, multiplicado pelo percentual de

⁵⁰ Idem, p. 48

⁵¹ Idem, p.51

probabilidade deste ocorrer naquele dado cenário fático.

Não requerendo, ainda sim, para sua precisa determinação, que o dano sofrido pela perda da vantagem apresente elementos diferenciadores do prejuízo final, seguindo a mesma característica de dano material e/ou extrapatrimonial, sofrido pela vítima.

Exemplo ilustrativo deste entendimento de que o dano produzido pela perda de uma chance poder originar ter natureza patrimonial ou extrapatrimonial, encontra-se incerto no REsp 1.079.1850-MG, conforme nos informa Sergio Savi⁵², confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DE ADVOGADO PELA PERDA DO PRAZO DE APELAÇÃO. TEORIA DA PERDA DA CHANCE. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO, SÚMULA U, STJ. APLICAÇÃO.

A responsabilidade do advogado na condução da defesa processual de seu cliente é de ordem contratual, Embora não responda pelo resultado, o advogado é obrigado a aplicar toda a sua diligência habitual no exercício do mandato.

Ao perder, de forma negligente, o prazo para a interposição de apelação, o recurso cabível na hipótese e desejando pelo mandante, o advogado frustra as chances de êxito de seu cliente. Responde, portanto, pela perda da probabilidade de sucesso no recurso, desde que tal chance seja séria e real. Não se trata, portanto, de reparar a perda 'de uma simples esperança subjetiva', nem tampouco de conferir ao lesado a integralidade do que esperava ter caso obtivesse êxito ao usufruir plenamente de sua chance.

A perda da chance se aplica tanto aos danos materiais quanto aos danos morais.

A hipótese revela, no entanto, que os danos materiais ora pleiteados já tinham sido objeto de ações autônomas e que o dano moral não pode ser majorado por deficiência na fundamentação do recurso especial.

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Aplicação da súmula 7, STJ.

Não se conhece do Especial quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. Súmula, STJ. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1.079.1850/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 4/08/2009)

⁵² Savi, Sérgio, Responsabilidade Civil pela perda de uma chance. 2.ed. São Paulo. Atlas. 2009. p. 82

Outro ponto que merece uma melhor abordagem se refere aos métodos recepcionados pela jurisprudência para a quantificação do justo valor a ser pago à vítima, como ressarcimento do danos ao seu patrimônio ou moral, que sofreu pela perda da chance, ponto sobre o qual nos debruçaremos a seguir.

5. A QUANTIFICAÇÃO DO DANO DECORRENTE DA PERDA DE UMA CHANCE

5.1 Metodologia de quantificação do dano em face da probabilidade da ocorrência da vantagem final

Outro aspecto muito importante, bastante enfatizado neste trabalho, diz respeito a impossibilidade do lesado provar o nexo de causalidade entre o ato lesivo, que interrompeu o normal desenvolvimento do processo aleatório e o dano decorrente da perda definitiva da vantagem esperada

Desse modo, embora presente o nexo de causalidade entre a conduta lesiva do agente e a perda da chance de obter a vantagem esperada pela vítima, este dano não se apresenta facilmente determinável. Há que se fazer uma análise de todos os fatores envolvidos.

Utilizando-se, para tanto, do auxílio da ciência probabilística e dos conhecimentos adquiridos da observação de como os eventos da vida normalmente acontecem, tomando-se como parâmetro o valor do dano final esperado, para que, assim, se possa determinar o *quantum debeat*, para o justo ressarcimento da chance perdida.

A doutrina e a jurisprudência têm entendido que o valor da indenização a ser determinado pela perda da chance deverá ser inferior ao do dano final esperado, recepcionando a concepção de que as chances perdidas representam apenas um percentual do valor que seria concedido ao lesado pela obtenção da vantagem esperada.

Considerando-se hipoteticamente, para tanto, como valor de referência para a determinação do montante da indenização o correspondente ao do dano final e a certeza de que estaria perfeitamente estabelecido o nexo de causal entre a conduta lesiva do agente e a perda definitiva da vantagem esperada.

Desse modo, mensurando-se a justa indenização de acordo com a

chance perdida, busca-se a recomposição dos danos sofridos, não se podendo proceder doutro modo, “...*exatamente pela impossibilidade de reparar o dano final que doutrinadores e magistrados afirmam, com muita frequência, que a reparação pela perda de uma chance não se presta a uma reparação integral do prejuízo.*”⁵³

Mas serve, por outro lado, para o integral ressarcimento do prejuízo sofrido pela vítima decorrente da chance perdida, atendendo plenamente, por conseguinte, o princípio da reparação integral, insculpido no art. 944 do Código Civil de 2002, estatuinto que a indenização deva ser medida pela extensão dos prejuízos sofridos pelo lesado.

Assim, para a determinação do valor da indenização, deve-se perquirir qual o montante almejado pela vítima e qual probabilidade de que o resultado final se realizaria, para ao final se fixar o valor da indenização devida pela perda da chance, arbitrando-se um percentual sobre o valor final da vantagem perdida.

Um exemplo clássico da aplicação desta metodologia, muito citado pela doutrina foi o julgamento do REsp 788.459-BA, referente ao caso “Show do Milhão”, um programa de perguntas e respostas, considerado pela maioria da doutrina como o precursor da aplicação da responsabilidade civil pela perda de uma chance, na Justiça Brasileira.

O caso levado à apreciação do Colendo Tribunal Superior de Justiça se referia ao concurso de perguntas e respostas produzido por uma emissora de televisão, que se desenvolvia em etapas, que vencidas, conduziam ao aumento gradual do valor do prêmio, até atingindo o montante final de um milhão de reais.

A autora da ação logrou êxito nas etapas anteriores do concurso, chegando a penúltima etapa, acumulando um prêmio de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), caso respondesse acertadamente a última pergunta, receberia o prêmio de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Ao lhe ser proposta, pelo condutor do programa, a última pergunta, versando sobre a percentagem de terras brasileiras que seriam reconhecidas pela Constituição Federal como direito dos povos indígenas, que corresponderia a um prêmio de um milhão de reais, caso respondesse

⁵³ Idem, p.143

corretamente, a autora da ação optou por não respondê-la, por entender que o modo como foi proposta não teria como identificar a resposta certa entre as alternativas que lhe foram oferecidas pelo programa.

Assim, como já detinha o direito de ficar com o prêmio que havia acumulado nas etapas anteriores, no valor de R\$ 500.000,00 desistiu de continuar, no entanto, por entender que o programa havia agido de má-fé, ao propô-la uma pergunta sem resposta, ajuizou uma ação de perdas e danos contra a emissora.

Reproduz-se, abaixo, a ementa do acórdão proferido pela c. Quarta Turma do STJ, que expressamente reconheceu a incidência da hipótese de responsabilização civil pela perda de uma chance, confira-se.

RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. IMPROPRIEDADE DE PERGUNTA FORMULADA EM PROGRAMA DE TELEVISÃO. PERDA DA OPORTUNIDADE.

1. O questionamento, em programa de perguntas e respostas, pela televisão, sem viabilidade lógica, uma vez que a Constituição Federal não indica percentual relativo às terras reservadas aos índios, acarreta, como decidido pelas instâncias ordinárias, a impossibilidade da prestação por culpa do devedor, impondo o dever de ressarcir o participante pelo que razoavelmente haja deixado de lucrar, pela perda da oportunidade.

2. Recurso conhecido e, em parte, provido.

(REsp 788459/BA, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 13/03/2006, p. 334)

Por oportuno, faz-se necessário transcrevermos excertos do voto do eminente relator, que com rara maestria explícita com a clareza e precisão o entendimento esposado pela melhor doutrina e jurisprudência a metodologia para se chegar ao valor razoável da indenização pela perda de uma chance, conforme se observa no texto abaixo transcrito.

Na espécie dos autos, não há, dentro de um juízo de probabilidade, como se afirmar categoricamente - ainda que a recorrida tenha, até o momento em que surpreendida com uma pergunta no dizer do acórdão sem resposta, obtido desempenho brilhante no decorrer do concurso - que, caso fosse o questionamento final do programa formulado dentro de parâmetros regulares, considerando o curso normal dos eventos, seria razoável esperar que ela lograsse responder corretamente à "pergunta do milhão".(...) Falta, assim, pressuposto essencial à condenação da recorrente no pagamento da integralidade do valor que

ganharia a recorrida caso obtivesse êxito na pergunta final, qual seja, a certeza - ou a probabilidade objetiva - do acréscimo patrimonial apto a qualificar o lucro cessante. Não obstante, é de se ter em conta que a recorrida, ao se deparar com questão mal formulada, que não comportava resposta efetivamente correta, justamente no momento em que poderia sagrar-se milionária, foi alvo de conduta ensejadora de evidente dano. Resta, em conseqüência, evidente a perda de oportunidade pela recorrida, seja ao cotejo da resposta apontada pela recorrente como correta com aquela ministrada pela Constituição Federal que não aponta qualquer percentual de terras reservadas aos indígenas, seja porque o eventual avanço na descoberta das verdadeiras condições do programa e sua regulamentação, reclama investigação probatória e análise de cláusulas regulamentares, hipóteses vedadas pelas súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça. Quanto ao valor do ressarcimento, a exemplo do que sucede nas indenizações por dano moral, tenho que ao Tribunal é permitido analisar com desenvoltura e liberdade o tema, adequando-o aos parâmetros jurídicos utilizados, para não permitir o enriquecimento sem causa de uma parte ou o dano exagerado de outra. A quantia sugerida pela recorrente (R\$ 125.000,00 cento e vinte e cinco mil reais) - equivalente a um quarto do valor em comento, por ser uma "probabilidade matemática" de acerto de uma questão de múltipla escolha com quatro itens reflete as reais possibilidades de êxito da recorrida. (grifamos)

Ressalte-se que houve expresso reconhecimento, no referido acórdão, de que não haveria como se conceder a vítima indenização equivalente ao valor integral da vantagem perdida, uma vez que, não havia como se afirmar, com certeza, que caso tivesse sido disponibilizado a resposta correta, a autora a teria corretamente indicado.

Observa-se ainda que, o valor estipulado pelo r. acórdão, foi diretamente atrelado ao valor da vantagem final esperada, sobre a qual incidiu o percentual que razoavelmente refletiu a probabilidade da chance perdida, no entendimento de que cada uma das quatro alternativas, representava 25% de probabilidade de êxito.

A doutrina, ainda incipiente em nosso país, nos traz a lume outras formas de metodologias, utilizadas pela jurisprudência estrangeiras para a estipulação do valor indenizatório da perda de uma chance, como por exemplo, a que leva em consideração o resultado da probabilidade de várias concausas que atuam ao mesmo tempo para o atingimento do resultado final, etc., que por fugirem do escopo deste trabalho não serão enfrentadas.

Iremos, no entanto, apreciar alguns julgados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que enfrentaram a questão da aplicação da

hipótese de ocorrência de dano em face da perda de uma chance, conforme a
seguir se expõe.

6. A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE NOS JULGADOS DO TJDF

6.1 Breves considerações

A aplicação desta nova modalidade de responsabilidade civil decorrente da perda de uma chance, pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF, tem ocorrido de maneira bastante parcimoniosa, seja porque, poucas ações lhe são trazidas à sua apreciação ou, ainda, por se trata de um conceito ainda incipiente no nosso meio jurídico.

As decisões prolatadas pelo TJDF, na sua grande maioria, quando são reconhecidos estarem presentes, nas demandas que lhe são submetidas, os requisitos para a aplicação da responsabilidade civil pela perda de uma chance, os temas se referem à inadimplência de obrigações contratuais ou as relações de consumo, notadamente, nestes casos, as que envolvam o cometimento de abuso de direito por parte do fornecedor.

O dano moral, sempre que questionado a sua procedência no litígio em julgamento, é levado em consideração, estando presente a análise da ocorrência ou não de seus pressupostos, nos fundamentos dos acórdãos, não se confundindo, acertadamente, o dano decorrente da perda de uma chance como uma modalidade de dano aos atributos da personalidade da vítima, muito embora, este possa também ser um dano dela decorrente.

6.2 Situações fáticas da responsabilização civil perda de uma chance submetidas ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDF

Nos acórdãos do TJDF, abaixo colacionados são identificados casos em que, pelo entendimento das turmas julgadoras, poderão ou não se subsumirem nas hipóteses de responsabilização pela perda da chance de se obter uma vantagem ou evitar um prejuízo, em face do moldura fática trazida à apreciação da turma julgadora.

6.2.1 Caso 1 - Apelação Cível 20080710045615APC⁵⁴

A situação enfrentada pelo acórdão abaixo colacionado se refere à hipótese em que a autora, integrante de um consórcio, foi excluída da participação de sorteios por nove meses, devido à errônea constatação, por parte da ré, sobre a quitação de uma das prestações.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR PERDA DE UMA CHANCE. AÇÃO CULPOSA, DANO HIPOTÉTICO E NEXO CAUSAL CONFIGURADOS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO.

Comprovada a ação culposa da ré, o dano hipotético da autora e o nexo de causalidade, resta configurado o dever de indenizar.

Se o valor da indenização fixado na sentença reflete o prejuízo hipotético sofrido pela autora e o dano moral dele decorrente, não há necessidade de ser majorado.

(Acórdão n. 402172, 20080710045615APC, Relator NATANAEL CAETANO, 1ª Turma Cível, julgado em 13/01/2010, DJ 08/02/2010 p. 67)

Por conseguinte a autora argumentou que, por negligência da ré, perdeu a oportunidade de participar de nove sorteios, nos quais poderia ter sido contemplada, pleiteando indenização pela perda das chances de ter concorrido.

Nas razões do acórdão verificamos que os fundamentos da decisão adotaram entendimento, que se coaduna perfeitamente com o defendido por este trabalho, que considera o dano decorrente da perda de uma chance como um *tertium genus*.

Não se confundindo, por conseguinte, com o dano final esperado, reconhecendo, como sendo o nexo causal determinado pela interferência ilícita do causador do dano, que agindo com negligência, impossibilitou a vítima do dano de concorrer a nove sorteios do consórcio. Confira-se.

De fato, trata-se de um dano hipotético, uma vez que não se pode

⁵⁴ Acórdão n. 402172, 20080710045615APC, Relator NATANAEL CAETANO, 1ª Turma Cível, julgado em 13/01/2010, DJ 08/02/2010 p. 67, in www.tjdft.jus.br

afirmar, com segurança, que a autora seria sorteada nesse período, não podendo, entretanto, negar-se a existência dessa possibilidade. É essa possibilidade, esse plus, que constitui o valor patrimonial da chance perdida, admitindo, assim, a aplicação da citada teoria.

(...)

No caso dos autos, a ação culposa da ré é facilmente perceptível. Veja que, não bastasse a sua negligência em verificar a quitação da parcela, a empresa enviou carta de cobrança à autora apenas nove meses depois do suposto ocorrido. Como ressaltou a nobre julgadora, “comprovado está que a autora adimpliu com a parcela de setembro de 2006, não se justificando a emissão da carta de cobrança em julho de 2007, apenas para apontar a mora incorrida, que se diga, a esse tempo, não mais vigia”

(...)

O prejuízo sofrido pela autora reside na perda de uma chance de ser contemplada nos sorteios realizados no período em que estaria inadimplente. Vale ressaltar que o dano é configurado pela probabilidade de a autora ter sido sorteada nesse período, não havendo que se falar em resultado certo. Se assim fosse, não haveria necessidade de recorrer-se à teoria ora analisada. Dessa forma, resta rechaçado o argumento utilizado pela empresa ré de que a autora não havia se incumbido do ônus de provar o dano por ela sofrido, não havendo que se falar em violação ao art. 333, I, CPC, invocado pela parte.

O nexa causal, por sua vez, resta evidenciado, uma vez que, se não fosse o ato negligente da ré em apurar, de forma errônea, o suposto débito da autora e o seu atraso em comunicá-la, ela não teria deixado de participar dos sorteios por todo esse período.

Diante desse quadro, entendo que resta configurado o dever de indenizar.

A constatação da probabilidade da ocorrência da vantagem final favorável ao Apelado foi crucial para a determinação do dano resultante da perda da chance de obter a revisão de sua condenação pelo tribunal.

6.2.2 Caso 2 - Apelação Cível 20080111168570APC⁵⁵

Trata-se de ação impetrada pelo autor que, condenado em processo criminal, não teve sua apelação apreciada pelo tribunal, a Defensoria Pública perdeu o prazo para a interposição de recurso, de modo que a apelação não foi recebida pelo Juízo *a quo*.

⁵⁵ Acórdão n. 449666, 20080111168570APC, Relator VERA ANDRIGHI, 6ª Turma Cível, julgado em 15/09/2010, DJ 30/09/2010 p. 134, in www.tjdft.jus.br

Argumenta o Autor da ação que em decorrência da condenação criminal sofreu prejuízos, tais como a perda do emprego, desconfiança dos amigos, ofensas à família e repulsa da comunidade.

Afirma que há nexo de causalidade entre a conduta da Defensoria Pública do DF e o dano que suportou. Invoca a teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance.

Segue ementa:

INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. PRESCRIÇÃO. PERDA DE UMA CHANCE. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI.

I - A prescrição relativa à pretensão de responsabilidade civil do Estado é quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32.

II - A teoria da perda de uma chance está inserida no conceito de ato ilícito o qual tolhe a oportunidade de o autor obter um benefício ou de evitar um prejuízo.

III - Na demanda em exame o apelante-autor, condenado nas penas dos crimes de homicídio tentado e porte de arma, no ato da leitura da sentença em plenário, não manifestou interesse em recorrer, além de a Defensoria Pública interpor recurso fora do prazo legal.

IV - Para configuração do direito à indenização por perda de uma chance, além da significativa probabilidade de obtenção do resultado pretendido, o autor não pode ter interferido, pessoalmente, na omissão que, segundo sustenta, lhe causou a perda da oportunidade.

V - Apelação improvida.

(Acórdão n. 449666, 20080111168570APC, Relator VERA ANDRIGHI, 6ª Turma Cível, julgado em 15/09/2010, DJ 30/09/2010 p. 134) (grifamos)

O acórdão, conforme se pode observar nos excertos da fundamentação abaixo transcritos, delimitou com maestria o alcance do provável dano pleiteado pelo autor, recepcionando a teoria da perda de uma chance, afirmando, caso fosse identificado, que estaria circunscrito as chances perdidas.

Negou, no entanto, provimento, ao apelo interposto, por entender que o

autor, por estar presente, juntamente como seus advogados no momento em que foi lida a sentença, quedou-se inerte, apesar de advertido pelo MM Juiz que poderia apelar, concorrendo, por conseguinte, com a alegada omissão lesiva ao seu direito.

“Pois bem, se tanto o denunciado quanto seu defensor estavam presentes no ato da leitura da sentença, ambos foram intimados do teor da sentença para todos os efeitos, inclusive para querendo, interpor recurso.

(...)

De todo o exposto e, em análise elementar, o apelante-autor poderia ser indenizado com base na teoria da perda de uma chance, uma vez que a apelação foi interposta intempestivamente pela Defensoria Pública do DF (fls. 283/7), o que obstou o reexame do julgamento pela Instância *ad quem*. Entretanto, ainda que considerada a inércia da Defensoria Pública, há responsabilidade concorrente do apelante-autor, uma vez que intimado pessoalmente da r. sentença e advertido sobre a possibilidade de interposição de recurso em liberdade, não se manifestou. E somente compareceu na Secretaria para tanto, decorridos 13 dias da intimação pessoal. Assim, não houve a perda de uma chance, porque a chance ocorreu no momento da leitura da r. sentença que condenou o apelante-autor nas penas dos crimes que lhe foram imputados

(...)

Embora relativamente recente, a chamada teoria da perda da chance já encontra certo amparo na doutrina moderna.

No caso vertente, contudo, ainda que se cogitasse da aplicação da referida teoria, também se mostra imprescindível um mínimo de embasamento probatório sobre a expectativa de direito do autor, que não ocorreu na espécie.

A sentença que o autor pretendia atacar é bem fundamentada e está em harmonia com a prova dos autos. Por outro lado, por se tratar de julgamento proferido pelo Tribunal do Júri, a possibilidade de reforma desta decisão, diga-se, é remota

Soma-se, a isto, o fato de que foi levado em consideração, pelo julgado, a probabilidade de que a vantagem esperada teria ou não razoável probabilidade de ocorrer, ou seja, a modificação do veredicto proferido pelo Tribunal do Júri, sendo considerado, remotas, portanto, inviável para suportar seu pleito de indenização pelo dano causado pela perda da chance de obter um novo pronunciamento para si mais favorável.

6.2.3 Caso 3 - Apelação Cível 20080410044744APC⁵⁶

Trata-se de ação, visando à indenização por danos materiais e morais, contra instituição de ensino, na qual o apelante alega ter concluído regularmente o curso de graduação de ciências contábeis ministrado pela apelada, em dezembro de 2005.

No entanto, apesar de adimplente com suas obrigações, o apelante alega que teve negada a entrega da declaração de conclusão do curso e o histórico escolar, requeridos em janeiro de 2007, ao argumento de débitos pendentes.

A negativa da entrega dos referidos documentos, impediu-o de colar grau com sua turma, fato que lhe causou prejuízos de ordem moral e material, consistentes em perda de chance, pois não pôde obter o registro de classe indispensável ao exercício da profissão, o que teria resultado na preterição de ser contratado por empresas e de se submeter a concurso público em sua área de atuação.

Requeriu, pois, a condenação da requerida ao pagamento de R\$8.673,00 (oito mil, seiscentos e setenta e três reais) a título de danos materiais e de 50 (cinquenta) salários mínimos a pretexto de danos morais, além da gratuidade de justiça, deferida à fl. 46. Segue ementa.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CONCLUSÃO DE CURSO UNIVERSITÁRIO. EMISSÃO DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. NEGATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO. INÉRCIA DO INTERESSADO EM FORMALIZAR REQUERIMENTO. ABUSO DE DIREITO. ART. 187 DO CÓDIGO CIVIL. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE. PRETERIÇÃO PARA EMPREGO. CONCURSO PÚBLICO. DOCUMENTOS PARTICULARES. FATOS DECLARADOS REFUTADOS PELA OUTRA PARTE. ÔNUS DA PROVA DO INTERESSADO. INOCORRÊNCIA. APELO DESPROVIDO.

I - Compete ao aluno requerer à instituição de ensino a emissão de diploma, histórico escolar ou outros documentos necessários à colação de grau e ao exercício da profissão.

II - Inexiste abuso de direito e, portanto, o dever de indenizar, se a parte

⁵⁶ Acórdão n. 470718, 20080410044744APC, Relator NÍVIO GERALDO GONÇALVES, 1ª Turma Cível, julgado em 15/12/2010, DJ 11/01/2011 p. 255, in www.tjdft.jus.br

interessada em documentos escolares não comprova tê-los requerido, não havendo verossimilhança na negativa do pedido de expedição de documentos atinentes à conclusão de curso superior.

III - A responsabilização de alguém pela perda de uma chance decorre de um ato ilícito subtrair da vítima a oportunidade de obter uma situação futura melhor, sendo que meras alegações de que a falta de registro profissional resultou em prejuízo, ante a impossibilidade de submissão a concurso público, não tem esse condão, pois é a aprovação que o teria, o mesmo se dando quanto a preterição na contratação para emprego não provada.

IV - A declaração contida em documento particular presume-se verdadeira em relação ao signatário, devendo o fato ser cabalmente demonstrado pelo interessado, pelos meios de prova admitidos em direito. Inteligência do art. 368 do Código de Processo Civil.

V - Recurso desprovido.

(Acórdão n. 470718, 20080410044744APC, Relator NÍVIO GERALDO GONÇALVES, 1ª Turma Cível, julgado em 15/12/2010, DJ 11/01/2011 p. 255) (grifamos)

Neste julgado, verifica-se que, apesar de suscitado nas razões de decidir, a natureza jurídica do dano pela perda de uma chance, se o alegado dano material se enquadraria na modalidade de dano emergente ou na de lucro cessante ou ainda, se dano moral, não teve relevância para a decisão.

Ponto relevante acolhido pelo julgado, como crucial para a solução da lide foi o de perquirir se houve ou não abuso de direito do fornecedor, o que caracterizaria a lesão apta a suportar o pleito indenizatório do apelante e se estava presente ou não nexos de causalidade entre os alegados danos e a conduta da apelada.

Do mesmo modo, que no julgado anterior, neste se constatou que o apelante se comportou de maneira omissa frente aos acontecimentos que redundaram no atraso na emissão dos comprovantes de graduação e de conclusão de curso, o que afastou o nexos de causalidade, inviabilizando o provimento do apelo.

Cumprido esclarecer, ainda, que o apelante defende, na exordial, que a responsabilização civil da ré deve ser fundamentada na teoria da perda de chance, que ostenta natureza de dano material, na modalidade de dano emergente, pelo que os ganhos que efetivamente conseguiria obter não precisam ser comprovados, tão somente a chance em si, o que não se coaduna com as razões recursais, em que se funda ele na perda da chance para embasar a ocorrência dos danos

morais.

Não obstante isso, o fato é que, independentemente da natureza atribuída à perda da chance, se dano moral ou material, sendo este na modalidade de dano emergente ou de lucro cessante, a análise da responsabilidade civil da ré perpassa, necessariamente, pelo exame de eventual abuso de direito pela recorrida.

(...)

Ante o exposto, as afirmações do apelante de que a recorrida teria pautado seu procedimento em abuso de direito não foram demonstradas, sendo irrelevante que os documentos tenham sido entregues, ao final, pela via do mandado de segurança, sobretudo porque, ao que indicam as cópias da decisão e da sentença proferida no *writ* (fls. 26/27 e 95/97, respectivamente), a apelada afirma, veementemente, que jamais negou tal direito, mas que não houve o competente requerimento por parte do apelante, o que, por constituir fato negativo, não lhe compete provar.

Forte nesses fundamentos, emerge inarredável que não há relação de pertinência entre os danos alegados e a conduta da recorrida, inexistindo, ainda, abuso de direito e o conseqüente dever de indenizar, não havendo, pois, que se perquirir acerca de perda de chance, porquanto a responsabilização de alguém nessa modalidade decorre da situação em que o ato ilícito subtrai da vítima a oportunidade de obter uma situação futura melhor, sendo, portanto, inaplicável à espécie, porque foi o próprio apelante, com sua inércia, que deixou transcorrer o tempo sem sequer requerer os documentos a que fazia jus em virtude de sua graduação.(grifamos)

Decisão que elegeu um aspecto preponderante da conduta da vítima, a omissão concorrente, fundamento que contribuiu para afastar a responsabilidade do causídico, não sendo, no entanto, levado em consideração este o ato omissivo da vítima, como fator de diminuição do valor da indenização, como normalmente ocorre nas situações de relação de consumo.

6.2.4 Caso 4 - Apelação Cível 2010.05.1.003261-3⁵⁷

Neste recurso de apelação, foi examinado pelo Tribunal *ad quem*, o pedido de indenização de danos materiais e morais, proposta cliente em desfavor do advogado que contratara para patrocinar seus interesses e direitos almejando a obtenção de provimento que, reconhecendo a subsistência dos danos morais e materiais que ventilara, assegure-lhe o recebimento das importâncias que individualizara.

⁵⁷ Acórdão n. 537927, 20100510032613APC, Relator TEÓFILO CAETANO, 1ª Turma Cível, julgado em 20/07/2011, DJ 07/10/2011 p. 82, in www.tjdft.jus.br

Para tanto argumentou que o advogado, ignorando as obrigações que lhe estavam afetas, não procedeu em juízo, na forma contratada, ensejando que a vítima do dano viesse a ser, inclusive, condenado à revelia, resultando em desfalque patrimonial e na sua sujeição a constrangimentos e dissabores.

Este recurso traz em seu bojo a análise da relação cliente e seu advogado, em que este, por má representação dos serviços advocatícios prestados e da omissão de produzir as peças processuais apropriadas causou ao cliente danos de natureza patrimonial e moral, em face das ofensas, aos atributos da sua personalidade.

A ementa do recurso está assim redigida:

CIVIL. DANO MORAL E MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. NEGLIGÊNCIA DO CAUSÍDICO. QUALIFICAÇÃO. AFIRMAÇÃO DA REVELIA DO CLIENTE. CONDENAÇÃO INERENTE À CONTUMÁCIA. CHANCE. PERDA. EFEITOS DA CONDENAÇÃO. IRRADIAÇÃO. IMPUTAÇÃO AO CAUSÍDICO. COMPENSAÇÃO E COMPOSIÇÃO. NECESSIDADE.

1. Ao ser contratado o advogado assume a obrigação de patrocinar e defender os interesses e direitos do contratante mediante o uso do instrumental técnico de que dispõe, incorrendo em negligência quando, conquanto devidamente participado, deixa de comparecer a audiência judicial na qual o cliente deveria se defender, determinando a afirmação da revelia do contratante e na sua conseqüente condenação a compor o dano invocado por aquele que o acionara.

2. Ausência do advogado ao ato judicial, resultando na afirmação da revelia e no acolhimento do pedido formulado em desfavor do cliente, implica a perda da real chance que o assistia de safar-se da condenação que lhe fora imposta e, ainda, de obter a composição do dano que lhe adviera do acidente que determinara seu acionamento, ensejando a responsabilização do causídico a compor os danos patrimoniais e morais derivados da imputação, e, ainda, a devolver o equivalente aos honorários que lhe haviam sido destinados por não encontrarem contrapartida em serviços que tenha fomentado.

3. Emergindo da condenação imposta ao cliente por ter sido condenado à revelia em decorrência da desídia do causídico que contratara para patrocinar seus direitos e interesses a deflagração, à sua revelia, de execução e o bloqueio dos importes recolhidos em conta corrente da sua titularidade que estavam endereçados ao fomento de suas despesas pessoais, provocando-lhe desassossego e angústia e afetando seu crédito e credibilidade, restam caracterizados os fatos geradores do dano moral, legitimando que lhe seja assegurada

compensação pecuniária mensurada de conformidade com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

4. Apelação conhecida e desprovida. Unânime.(Acórdão n. 537927, 20100510032613APC, Relator TEÓFILO CAETANO, 1ª Turma Cível, julgado em 20/07/2011, DJ 07/10/2011 p. 82)(grifamos)

O julgado, neste recurso, reconheceu a desídia do advogado, que causou a revelia do apelado em ação de reparação de danos proveniente de acidente de trânsito, culminando, com isto, a sua condenação, além de causar-lhe a perda de uma chance de se ver livre desta mesma condenação e, inclusive de promover consensualmente a composição dos prejuízos causados pelo sinistro.

Concluindo o julgado, em suas razões de decidir que, os fatos trazidos a lume vieram a confirmar que as chances que assistia à vítima de obter uma vantagem ou de evitar um prejuízo se mostraram “plausíveis e palpáveis”, condenando o causídico a ser compelido a destinar à vítima, além do que esta despendera com o pagamento dos honorários convencionais o equivalente ao desfalque que sofreu em face da condenação.

Oportuno, transcrevermos o excerto abaixo, que

Do alinhado emerge, então, a certeza de que a pretensão reformatória deve ser refutada, vez que, qualificada a desídia do apelante, determinara a perda da chance que assistia ao apelado de safar-se da condenação que lhe fora imposta, devendo suportar os efeitos que a negligência irradiara, e, compondo e compensando os danos que determinara, reembolsar, ainda, o que lhe fora destinado em custeio de serviços que efetivamente não realizara como expressão do princípio que repugna o locupletamento ilícito (CC, 884).

Ressalte-se, que ao contrário do preconizado pela melhor doutrina e por boa parte da jurisprudência o montante do dano não se circunscreveu a uma compensação da chance perdida, mas sim ao equivalente ao valor do dano final, ou seja, do desfalque patrimonial que sofreu em decorrência do cumprimento da sentença condenatória que o compeliu ao pagamento dos danos incorridos no sinistro de trânsito ao seu ex-adverso.

6.2.5 Caso 5 - Apelação Cível 2009 01 1 071883-5⁵⁸

Neste recurso de apelação, que se trata de sentença prolatada em ação de indenização de danos materiais e morais, aviada pela cliente em desfavor da advogada que contratara para lhe prestar serviços advocatícios.

O pleito visava a obtenção de provimento jurisdicional que, reconhecendo a negligência e imperícia da advogada, na execução dos serviços advocatícios que fora o objeto do contrato que celebraram, a sua condenação à compensação dos danos morais e do desfalque patrimonial que suportara.

A ementa está assim redigida:

PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ADVOGADO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DEFICIENTE. PERDA DO PRAZO PARA OPOR EMBARGOS INFRINGENTES. DANOS MORAIS E MATERIAIS. MATÉRIA NÃO PACÍFICA NOS TRIBUNAIS. PERDA DE OPORTUNIDADE. PROBABILIDADE REAL. AUSÊNCIA DE CULPA.

1. A denominada "perda de chance", segundo a mais abalizada doutrina, pode ser considerada uma terceira modalidade, a meio caminho entre o dano emergente e o lucro cessante.

2. A perda de uma causa não torna imperiosa a responsabilidade do advogado que nela atuou, visto que a sua aceitação não gera obrigação de resultados, mas, sim, de meios.

3. A simples extemporaneidade de determinado recurso não basta para se reconhecer a responsabilidade do causídico que atuou no feito, máxime pela teoria adotada no Código Civil - causalidade adequada -, em que nem todas as condições que concorrem para o resultado são equivalentes, mas "somente aquela que foi mais adequada a produzir concretamente o resultado". (Sergio Cavalieri Filho)

4. Nada obstante a verificação da omissão - culpa - a oportunidade perdida, para o caso em comento, não era certa, atual e real, tendo em vista o remansoso entendimento jurisprudencial em desfavor da empresa ora insurgente, o que afasta a ocorrência do dano.

5. Na esteira da doutrina balizada no assunto, devem ser separados os danos potenciais e prováveis - e, portanto, indenizáveis - daqueles danos puramente eventuais e hipotéticos, cuja reparação deve ser rechaçada.

6. Inexistindo probabilidade real e, por conseguinte o dano - seja

⁵⁸ Acórdão n. 543189, 20090110718835APC, Relator FLAVIO ROSTIROLA, 1ª Turma Cível, julgado em 28/09/2011, DJ 25/10/2011 p. 73, in www.tjdft.jus.br

material ou moral -, os pedidos iniciais devem ser julgados improcedentes.

(Acórdão n. 543189, 20090110718835APC, Relator FLAVIO ROSTIROLA, 1ª Turma Cível, julgado em 28/09/2011, DJ 25/10/2011 p. 73)(grifamos)

O julgado muito embora reconhecendo a ocorrência da desídia da advogada na condução do feito, entendeu não ser cabível a imputação do dever de indenizar, ao contrário do entendimento adotado no acórdão semelhante, analisado no item anterior.

O Tribunal considerou que as chances perdidas não se apresentavam como uma probabilidade real e séria, haja vista a jurisprudência dominante no tribunal em relação aos fatos em tela, serem contrário aos adotados pela apelante em suas razões recursais.

Desse modo, mesmo tendo sido reconhecido a omissão do causídico na condução do feito, caracterizando, em tese, um ilícito apto a demandar a obrigação do causador do dano de indenizar, o requisito de probabilidade de ocorrência da vantagem final esperada, não foi atendido pelo recorrente, por terem suas razões recursais a mínima possibilidade de êxito.

Por oportuno, transcrevemos os excertos abaixo do acórdão, onde se identificam claramente o reconhecimento do Tribunal da necessidade de que o dano decorrente da chance perdida deva se apresentar com elevada probabilidade de acontecer, uma vez que, meras conjecturas de possíveis danos eventuais e hipotéticos não são aptos a suportar o pleito indenizatório do autor.

Destarte, não obstante a verificação da omissão – culpa – a oportunidade perdida, para o caso em comento, não era certa, atual e real, o que afasta a ocorrência do dano. Como assinala a doutrinadora Judith Martins Costa⁵⁹, quando trata dos critérios adotados por “...tribunais franceses para separar os danos potenciais e prováveis – e, portanto, indenizáveis – daqueles danos puramente eventuais e hipotéticos, cuja reparação deve ser rechaçada...”, diz que a seriedade e a realidade das chances perdidas devem ser analisadas. Segundo a

⁵⁹ MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao Novo Código Civil**. Do Direito das Obrigações-Adimplemento e Extinção das Obrigações. vol. V , Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 362.

autora, "...a chance não é o mesmo que uma "hipótese": é uma probabilidade real...".

Outrossim, à luz da teoria civilista da causalidade adequada, não se pode afirmar que a extemporaneidade dos embargos infringentes foi o fator determinante para a condenação da parte Autora naqueles feitos de ação cautelar e indenizatória, mas, sim, a indevida inscrição nos registros de proteção ao crédito.

Dessa forma, inexistindo a probabilidade real e, por conseguinte o dano – seja material ou moral –, os pedidos iniciais devem ser julgados improcedentes, sejam os danos materiais, sejam os danos morais.

Este r. acórdão enfatizou, ainda da necessidade de que o dano deva ter, a luz da teoria da causalidade adequada, como causa fator preponderante, sob pena de não ser possível identificar o nexos causal entre o ato ofensivo e os danos dele decorrentes, como no caso em tela, em que os alegados danos da autora decorreram de outros fatos e não da deficiente prestação de serviços pelo causídico.

CONCLUSÃO

A teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance surgiu em apoio aos anseios da comunidade, na busca de um meio mais efetivo se obter de ressarcimento dos danos decorrentes da interferência ilícita nos processos das relações humanas.

Sua grande virtude se deve ao fato de proporcionar a vítima uma recomposição, ainda que parcial, da que teria direito, na perda da vantagem esperada e definitivamente perdida, dos danos sofridos pela frustração de atingir seu almejado objetivo vantajoso.

A evolução da responsabilidade civil teve como grande propulsor o aparecimento de novas formas de danos ocasionados pelo inexorável desenvolvimento de praticamente todos os campos do conhecimento humano, que se depararam com a incapacidade de satisfazerem seus anseios de justiça com o amparo nas teorias clássicas de responsabilização civil.

Vimos, neste trabalho, vários aspectos da evolução da concepção da responsabilização civil, que tiveram um notável implemento, no nosso meio, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, que trouxe em seu bojo, modernos institutos de solução dos conflitos decorrentes das relações de consumo.

As exigências legais da codificação civil para a constatação do dever de indenizar, ou seja, o dano, o agente causador, o nexos de causalidade e a culpa, tiveram, em alguns casos expressamente definidos na legislação de regência, sua reivindicação atenuada ou até mesmo afastada, com o intuito de melhor recompor os danos sofridos pela vítima.

A perfeita compreensão do instituto da responsabilização pela perda de uma chance foi plenamente recepcionado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF, que segundo o já demonstrado nos acórdãos supra analisados, aplicou-os com maestria, em atendimento a melhor doutrina.

Releva ressaltar que a responsabilização civil pela perda de uma chance, no âmbito do TJDFT, vem tendo ampla aplicação na solução dos conflitos que lhe são submetidos, não se circunscrevendo às relações de consumo, ou extracontratuais.

Portanto, salvo raríssimos equívocos de concepção, talvez devido a ainda incipiente aplicação deste instituto na resolução de conflitos, o TJDFT, tem se manifestado em consonância com a melhor doutrina e em harmonia com o direito comparado.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Agostinho. Da inexecução das Obrigações e suas Consequências. 3ª ed. São Paulo. Editora Jurídica Universitária, 1965.

AZEVEDO, Álvaro Villaça, Teoria Geral das Obrigações – Responsabilidade Civil, 10ª ed., São Paulo, Atlas 2004.

CAHALI, Yussef Said, Responsabilidade Civil do Estado, 3ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2007.

CAVALIERE FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil, 9 ed, São Paulo, Atlas 2010.

NORONHA, Fernando. Direito das Obrigações. São Paulo. Saraiva. 2003.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Responsabilidade Civil, 3º ed. Rio de Janeiro. Forense 1993.

PETEFFI DA SILVA, Rafael, Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro. 2ª ed. São Paulo. Atlas 2009.

RIZZARDO, Arnaldo. Contratos,. 10ª ed. Rio de Janeiro. Forense. 2010.

SAVI, Sérgio, Responsabilidade Civil pela perda de uma chance. 2.ed. São Paulo. Atlas. 2009.

TEPEDINO, Gustavo, Notas sobre o Nexo de Causalidade. Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, 2001

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil – Responsabilidade Civil (Coleção Direito Civil v.6), 3ª ed., São Paulo, Atlas, 2003

8,1 Textos da internet

BIONDI, Eduardo Abreu. Responsabilidade da perda de uma chance na Responsabilidade Civil. In <http://www.pesquisedireito.com/tpcrc.htm>. Acesso em 17/02/2011.

BORTOLUZZI, Bibiana Carollo, A perda da chance e a responsabilização do advogado. *site Jus Navigandi*. <http://jus.uol.com.br/revista/texto/8250>

DAMIAN, karine. A Responsabilidade Civil do Advogado Pela Perda de Uma Chance. <http://www.uj.com.br/impressao.asp?pagina=doutrinas> Acesso em 17/02/2011.

DA CRUZ, Adenor José. Responsabilidade Civil do Advogado por Perda de uma Chance de um Direito Demandado, em juízo, Investigada Sob a Luz da Legislação, da Doutrina e da Jurisprudência. *Repertório de Jurisprudência IOB*, 1^a quinzena de fevereiro de 2010, nº 03/2010. Volume III

GOMES, Lucas Thevernard, Perda de uma chance. <http://academico.direito.rio.fgv.br/ccmw/Perda> de uma chance

HUME, David. [Investigação sobre o Entendimento Humano](http://pt.wikipedia.org/wiki/David_Hume), (1748), seção IV, http://pt.wikipedia.org/wiki/David_Hume, acesso 02/02/2012

MARTINS, Reno Sampaio Mesquita. A indenização pela perda de uma chance, http://fg.com.br/public_html/article. acesso em 17/02/2011.

NETO, Otacílio Cassiano do Nascimento. A responsabilidade civil decorrente da perda de uma chance. *Jus Navigandi*. <http://jus.uol.com.br/revista/texto>

SIMÃO DE MELO, Raimundo. Indenização pela Perda de uma Chance.. *Boletim Jurídico*. <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/>. Acesso em junho de 2011.

YOSHIKAWA, Daniella Parra Pedroso. Teoria da perda de uma chance exige uma chance real, séria e objetiva. Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes. *Site JUS BRASIL*, informativo 0398. Junho de 2009.