



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE E RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO  
APLICADA AO CASO DOS PENSIONISTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Viviane Soares Borges

Rio de Janeiro  
2018

VIVIANE SOARES BORGES

TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE E RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO  
APLICADA AO CASO DOS PENSIONISTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

## TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE E RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO APLICADA AO CASO DOS PENSIONISTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Viviane Soares Borges  
Graduada pela Universidade Estácio  
de Sá. Advogada. Pós-graduada.

**Resumo** – No Brasil muito se fala sobre a teoria da perda de uma chance e nesta abordagem será levantada as modalidades advindas da evolução do instituto da responsabilidade civil, identifica-se a perda de uma chance, pela relevância no que se refere a nova espécie indenização dos danos sofridos pelos pensionistas do Estado do Rio de Janeiro. O instituto da perda de uma chance quando corretamente aplicado se torna instrumento adequado para atingir os objetivos da responsabilidade civil, quais sejam, a reparação do dano e a satisfação da vítima, que por tempos esteve desamparada pelo não reconhecimento da chance como bem protegido. De tal modo, a perda de uma chance é embasada diante de um juízo de probabilidade quanto à sua concretização, exigindo para tanto que a oportunidade perdida pela vítima seja de fato real e possível, devendo ainda deve ser considerada como um bem presente, dotado de valor pecuniário próprio, integrante do patrimônio da vítima, diverso daquele imputado ao resultado positivo que se intentava conseguir, caracterizando-se, portanto, como uma subespécie de dano emergente.

**Palavras-chave:** Teoria da Perda de Uma Chance. Responsabilidade Civil. Pensionistas.

**Sumário** – Introdução. 1. Ideias gerais da teoria da perda de uma chance. 2. Noções gerais de responsabilidade civil. 3. Manifestação da doutrina brasileira. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a teoria da perda de uma chance e responsabilidade civil do estado aplicada ao caso dos pensionistas do Estado do Rio de Janeiro.

A Teoria da Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance, nasceu e se ampliou, primeiramente, na França. Em seguida, doutrina e jurisprudência de outras nações europeias passaram a tomar a teoria, até mesmo a Itália, que a princípio apresentou resistência às novidades ocasionadas por essa nova compreensão de dano que surgia.

A Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance é formada por atributos bastante característicos, já que a sua configuração, identificação e indenização são realizadas distintamente da que é empregada nas hipóteses que abrangem perdas e danos. Na Perda de uma Chance o autor do dano tem a responsabilidade não por ter causado um prejuízo imediato e direto à vítima; a sua responsabilidade transcorre pelo fato de ter privado alguém do alcance

do cabimento de chance de um resultado benéfico ou apenas de ter privado esta pessoa de impedir um prejuízo.

A responsabilidade civil alcançou um crescimento muito rápido, ao lado das novas relações aparecidas na sociedade. Expondo sempre o dano como conjectura para se pleitear qualquer indenização.

Em meio às demais modalidades advindas da evolução do instituto da responsabilidade civil, identifica-se a perda de uma chance, pela relevância no que se refere a nova espécie indenização dos danos sofridos pelos pensionistas do Estado do Rio de Janeiro.

No sistema pátrio, a teoria da perda de uma chance como causa de responsabilização civil é recente. Fica baseada somente na doutrina e na jurisprudência para sua aplicação.

A perda de chance consiste no não aproveitamento da oportunidade para obter o melhor resultado para determinado conflito. Enquanto a sentença não for definitiva, com seu trânsito em julgado, existe a possibilidade mesmo que reduzida, para conseguir reverter tal decisão. No entanto, questiona-se se obrigatoriamente, o autor teria êxito em tal questão. Nesse sentido, configura-se uma hipótese onde mesmo existindo a falta de certeza em relação ao dano, é possível verificar uma chance mesmo que mínima do autor alcançar o êxito.

No presente, é abordado a evolução histórica do instituto em comento, demonstrando sua origem e as formas como eram aplicadas, trazendo os idealizadores do instituto a época, bem como o conceito desse tipo de relação, seus elementos caracterizadores.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando as considerações prefaciais acerca da perda de uma chance, apresentando o contexto histórico de seu desenvolvimento e sua aplicabilidade no contexto mundial e no Brasil.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, apresentando as noções gerais de responsabilidade civil, com vistas ao conceito de dano moral, bem como o histórico do dano moral, e ainda elenca-se a origem da responsabilidade civil e seu conceito.

O terceiro capítulo destina-se a examinar a manifestação da doutrina brasileira sobre a teoria da perda de uma chance e responsabilidade civil do estado aplicada ao caso dos pensionistas do Estado do Rio de Janeiro.

A pesquisa é adocada pelo método hipotético-dedutivo uma vez que o pesquisador almeja eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais espera serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente. Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia, com

consultas a Constituição Federal, legislação, livros de doutrina no tocante a parte conceitual, periódicos e artigos de internet.

Assim sendo, o estudo em epígrafe tem como objetivo identificar a responsabilização civil do estado baseada na teoria da perda de uma chance aplicada ao caso dos pensionistas do Estado do Rio de Janeiro e determinar o dano provocado.

## 1. ORIGEM DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR PERDA DE UMA CHANCE

A responsabilidade civil decorrente da perda de uma chance tem características específicas, haja vista que na sua configuração deve-se observar outras possibilidades diversas daquelas que dizem respeito às indenizações tradicionais por perdas e danos.

Ramalho<sup>1</sup> ratifica que a responsabilidade civil pela perda de uma chance teve aparição inicial em uma pesquisa feita na Itália, mais exatamente em 1940, com Giovanni Pacchioni, em sua obra *Diritto Civile Italiano*. A problemática da responsabilidade civil pela perda de uma chance, que o autor ofereceu em sua obra teve sua ascendência pela investigação de como ficaria a reparação do dano em presença de ato culposo de alguém, que fizesse outra pessoa ficar privada da probabilidade de obtenção de lucro.

Ainda segundo o supracitado autor<sup>2</sup> de acordo com a teoria da perda de uma chance o causador do ato danoso é responsabilizado por ter impedido alguém de usufruir de uma chance, de uma oportunidade de obtenção de um resultado que lhe seria favorável, ou então de ter impedido essa mesma pessoa de evitar um certo prejuízo.

Observa-se logo de início que o fato em si, não sucede em decorrência de ação ou omissão de alguém que o interrompe. Por isso, o que se deseja ver ressarcido aqui não é a perda da vantagem que alguém esperava, mas sim a perda da oportunidade este alguém teria ou então o prejuízo que não foi evitado.

A evolução da Responsabilidade Civil criou novos mecanismos para que aquele que causou um dano a vítima fosse obrigado a reparar o prejuízo causado, para que esta não suportasse sozinha as consequências do dano.

---

<sup>1</sup> RAMALHO, Henri Dhoulas. *A responsabilidade civil em decorrência da perda de uma chance*. Disponível em: < <http://conteudojuridico.com.br/index.php?artigos&ver=2.589701>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

<sup>2</sup> Ibid.

Segundo Dias<sup>3</sup>, os danos causados por aquelas atividades por aquelas atividades caracterizadas por apresentarem um risco intrínseco, ou seja, um potencial danoso que não poderia ser totalmente eliminado pela conduta diligente e perita do agente, não mais seriam imputadas à fatalidade e, portanto, suportados pela vítima.

A Responsabilidade civil por Perda de uma Chance nasceu para que o dano decorrente da perda da oportunidade de obter uma vantagem ou de evitar um prejuízo pudesse ser indenizado pelo agente que praticou o ato ilícito, e assim a vítima não ficasse desamparada, suportando sozinha os prejuízos decorrentes do ato lesivo do ofensor.

Consoante o ministério de Lopes<sup>4</sup>, a perda da oportunidade de alcançar uma vantagem é feita empregando um discernimento de probabilidade, tendo em vista que o prejuízo tem caráter de dano emergente e não de lucro cessante já que o seu critério de fixação é realizado tomando por norte a verossimilhança, pois jamais será possível afiançar que verdadeiramente o prejudicado teria alcançado aquela vantagem na hipótese da não ocorrência do ato ou fato do agente que o coibiu da chance de poder chegar ao resultado aguardado. Até porque, como encontra-se em “um campo estatístico da probabilidade”, poderia nesse lapso temporal ter advindo algum caso fortuito que escapasse do controle do ser humano, o qual em conjectura alguma poderia ser impedido por este. Cabe salientar, ainda que a chance de alcançar o resultado útil, essencialmente, deve ser séria e real, uma vez que o dano meramente hipotético não é passível de indenização.

Como afiança Savi<sup>5</sup>:

Durante muito tempo, o dano decorrente da perda desta oportunidade de obter uma vantagem ou de evitar um prejuízo foi ignorado pelo Direito. Como não era possível afirmar, com certeza, que, sem o ato do ofensor, a vantagem seria obtida, ignorava-se a existência de um dano diverso da perda da vantagem esperada, qual seja, o dano da perda da vantagem de obter aquela vantagem.

A perda de uma chance traz à baila uma novidade quanto à concepção de dano autônomo, passível de indenização no domínio da Responsabilidade Civil, o qual é extremamente empregado na França, Itália e Estados Unidos e começa a ser aludido pela Doutrina e Jurisprudência Pátria.

---

<sup>3</sup> AGUIAR DIAS, José de. *Da Responsabilidade Civil*. 12.ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2011, p.95.

<sup>4</sup> LOPES, Rosamaria Novaes Freire. *Responsabilidade Civil pela perda de uma chance*. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3861/Responsabilidade-civil-pela-perda-de-uma-chance> >. Acesso em: 20 mar. 2018

<sup>5</sup> SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por perda de uma Chance*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.2.

Silva enfatiza que “a mudança de paradigma na seara da responsabilidade civil não poderia deixar de entusiasmar e expandir, de forma densa e expressiva, o conceito de dano reparável”<sup>6</sup>.

Sobre a evolução da responsabilidade civil, percebe a necessidade da aplicação da teoria da perda da chance, ao citar um trecho da doutrina de Nancy Levit<sup>7</sup>:

A dinamicidade da vida moderna fez surgir a necessidade de se repararem danos que possuem causas intangíveis e emocionais. Ademais, fatos como quebra de expectativa ou confiança, quebra de privacidade, estresse emocional, risco econômico, perda de uma chance e perda de uma escolha já são plenamente reparáveis.

A teoria da perda de uma chance (*perte d'une chance* em francês) surgiu, inicialmente, no século XIX, na França, em julho de 1889, quando “a Corte de Cassação francesa aceitou conceder indenização a um demandante pela forma de atuação culposa de um oficial ministerial que extinguiu todas as possibilidades de a demanda lograr êxito, mediante o seu normal procedimento”, assevera Silva<sup>8</sup>, informando que este foi o primeiro caso de aplicação da teoria da perda de uma chance pela jurisprudência francesa.

Inglaterra, Silva<sup>9</sup> informa que o primeiro caso acerca da teoria da perda da chance ocorreu em 1911, com o caso *Chaplin v. Hicks*, no qual a demandante era uma das 50 finalistas de um concurso de beleza conduzido pelo réu, que impediu a autora de participar da última fase do concurso, que consistia em uma apresentação perante o júri. As 50 finalistas concorriam a doze prêmios distintos. Diante disto, no julgamento um dos juízes de apelação argumentou que, diante da “doutrina das probabilidades”, a demandante teria 25% de chances de ganhar um dos prêmios.

Corroborando com a afirmação acima, Savi<sup>10</sup> aduz que:

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 perdida. 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

<sup>6</sup> SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance: uma análise ao direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.6.

<sup>7</sup> LEVIT, NANCY, apud SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance: uma análise ao direito comparado*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.7.

<sup>8</sup> SILVA, Rafael Peteffi da. Op. cit., p. 2009.

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por perda de uma Chance*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.3.

Por tudo exposto até o momento, não sobram dúvidas de que foi na França o real surgimento e maior evolução da teoria da perda de uma chance. Dito isto, o referido instituto começou a se disseminar pelos demais países europeus, como na Itália.

Na Itália, as dificuldades para a aceitação da teoria da perda de uma chance se dava pelo fato de que a maioria dos doutrinadores entendiam que a perda de uma chance de obter uma vantagem era por demais aleatória, não possuindo dessa forma, um valor certo e presente.

Sérgio Savi<sup>11</sup>, que adota o entendimento da doutrina e jurisprudência italianas acerca da teoria, que “a inicial resistência ao acolhimento da teoria da responsabilidade civil por perda de uma chance sucumbiu às consistentes manifestações favoráveis de importantes juristas, como Adriano De Cupis e Maurizio Bochiola.

Afiança o referido autor que, do mesmo modo que a França, o ordenamento jurídico italiano, ou seja, sua doutrina e jurisprudência “passaram a visualizar um dano independente do resultado final, consistente na perda da oportunidade de obter uma vantagem ou de evitar um prejuízo”.<sup>12</sup>

Concluindo o raciocínio exposto acima, Savi<sup>13</sup> afirma que “passou-se, então, a admitir o valor patrimonial da chance por si só considerada, desde que séria e real, e a traçar os requisitos para o acolhimento da teoria. Em vez de enquadrar a perda da chance como espécie de lucros cessantes, passou a considerá-la como dano emergente e, assim, a superar o problema da certeza do dano para a concessão de indenização”.

Desse modo, como em todos os países onde a teoria da perda de uma chance seja aplicada corretamente, na Itália também a chance só será indenizável caso seja considerada séria e real.

Contudo, diferentemente da França e de outros como Inglaterra e Estados Unidos, onde a seriedade da chance depende somente do caso concreto, podendo variar de 10% até 90%, no ordenamento jurídico italiano somente se verificará que a perda da chance é séria e real caso a probabilidade de obtenção desta chance seja, na maioria dos casos, superior a 50% (cinquenta por cento) de ser realizada, caso contrário, será considerado pela jurisprudência italiana um dano meramente eventual e hipotético.

Na Itália, o primeiro a se dispor acerca da teoria da perda da chance foi Giovanni Pacchioni, no ano de 1940, em sua obra *Diritto Civile Italiano*, este foi um dos elementares a tentar afastar a responsabilidade civil por perda de uma chance, ao afiançar que a perda da chance não poderia ser indenizável, em razão de entender que “uma simples possibilidade, uma chance,

---

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> Ibid.

<sup>13</sup> Ibid.

tem sim um valor social de notável, mas não de mercado”<sup>14</sup>, justificando essa afirmação argumentando que, diferentemente do ordenamento jurídico francês, onde eram indenizáveis os danos patrimoniais e extra-patrimoniais, na Itália somente eram indenizáveis os danos patrimoniais.

Isto quer dizer que o referido autor entendia serem as chances perdidas uma espécie de dano moral, não podendo ser consideradas dessa forma danos patrimoniais, o que impedia que a vítima fosse indenizada.

Nesse diapasão, observa-se que a teoria da perda da chance faz parte da responsabilidade civil no direito italiano, e de acordo com uma recente decisão proferida pela Corte de Cassação italiana, proferida em 12/12/2001, o dano da perda da chance é considerado um dano autônomo, sendo indenizável de forma direta

A teoria da perda de uma chance tem sua origem no direito francês, no qual usam as regras inerentes a responsabilidade civil em situações relacionadas aos conflitos entre médicos e seus pacientes.

No direito brasileiro, a aplicação da responsabilidade civil fundamentada na teoria da perda de uma chance, configura uma modalidade recente. Sua análise e aplicação parte dos entendimentos fixados pela jurisprudência e pela doutrina, pelo fato em relação ao tema, o Código Civil de 2002 foi omissivo. Não existindo elementos que a justifique de forma a se criar uma unanimidade no julgamento dos casos.

Nos dias atuais, ainda se encontram na doutrina e na jurisprudência autores e magistrados que não sabem diferenciar corretamente a perda de uma chance do lucro cessante, visto que muitos entendem que o primeiro é uma modalidade do segundo. Em razão disto, será feita uma breve diferenciação entre os dois institutos, para em seguida iniciar-se o estudo sobre a aplicação da teoria em nosso ordenamento jurídico pátrio.

## 2. A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE NO DIREITO BRASILEIRO

Após as abreviados conceitos acerca da responsabilidade civil, a presente seção abordará a teoria da perda de uma chance no contexto brasileiro.

A questão oferecida cuida do novo declive na responsabilidade civil: a possibilidade de reparação pela perda de uma chance, em epítome, o ressarcimento pela perda da cabimento de conquistar verificado direito ou impedir certo prejuízo.

---

<sup>14</sup> SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por perda de uma Chance*. Op. cit., p. 4.

Segundo Katiane Silva Oliveira<sup>15</sup>, a teoria da perda da chance nasceu na França e foi muito difundida na Itália. Durante algum tempo o direito desconheceu a probabilidade de se responsabilizar o autor do dano oriundo da perda de alguém conseguir uma oportunidade de chances ou de impedir um prejuízo, consubstanciado em aquilo que não ocorreu não pode jamais ser objeto de certeza, a propiciar uma reparação.

Ainda segundo a supracitada autora<sup>16</sup>, no contexto brasileiro, a adoção da responsabilidade civil fundamentada na perda de uma chance, é praticamente nova. Seu estudo e bom emprego permanecem a cargo da doutrina e da jurisprudência, já que o Código Civil de 2002 não fez alusão a ela. Existe, ainda, carência de critérios elucidativos que tragam unidade aos casos.

Segundo Brunna Maroni Rezende<sup>17</sup>, a perda de uma chance passa a existir quando a conduta ilícita de outrem suprime a possibilidade de um evento favorável a vítima, que se abrevia a privação da chance de alcançar uma vantagem ou de evitar um prejuízo.

O doutrinador Silvio Venosa<sup>18</sup>, entende que o conceito de chance está relacionado com as situações nas quais há um processo que propicie uma oportunidade de ganho futuro. Sérgio Savi<sup>19</sup>, amplia o conceito ao aduzir que “o termo chance, utilizado pelos franceses significa, em seu sentido jurídico, a probabilidade de obter um lucro ou de evitar uma perda”.

Para Silva<sup>20</sup> a chance representa uma expectativa necessariamente hipotética, materializada naquilo que se pode chamar de ganho final ou dano final, conforme o sucesso do processo aleatório. Entretanto, quando esse processo aleatório é paralisado por um ato imputável, a vítima experimentará a perda de uma probabilidade de um evento favorável.

A doutrinadora Elena Vicente Domingo<sup>21</sup> classifica a perda da chance como o desaparecimento da probabilidade de um sucesso favorável, sendo esta perda um dano presente, visto que a chance que existia foi perdida definitivamente, restando suprimida do patrimônio da vítima.

---

<sup>15</sup> OLIVEIRA, Katiane da Silva. *A teoria da perda de uma chance*: Nova vertente na responsabilidade civil. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/site/>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> REZENDE, Brunna Gabrielle Maroni. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance*. Disponível em: <<https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/23947/23947.PDF>>. Acesso em: 12 abr. 2018.

<sup>18</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Responsabilidade Civil. 16ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.35.

<sup>19</sup> SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por perda de uma Chance*. Op. cit., p.3.

<sup>20</sup> SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*: uma análise ao direito comparado. Op. cit., p.34.

<sup>21</sup> DOMINGOS, Helena Vicente. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 3ª ed. Cizur Menor: Thomson, 2006, p.261.

Fernando Noronha<sup>22</sup>, que dedica uma parte de sua doutrina a teoria das chances perdidas, afirma que na perda de uma chance o processo aleatório foi interrompido por um verificado fato antijurídico, razão pela qual a conveniência restou irremediavelmente destruída. Para o autor, a chance perdida pode resultar tanto na frustração da oportunidade de obter uma vantagem futura, como na frustração da oportunidade evitar um prejuízo que já se verificou.

Diante do exposto, segundo Katiane Silva Oliveira<sup>23</sup>, o emprego da teoria da perda de uma chance no ordenamento brasileiro não é um assunto pacífico nem na doutrina nem na jurisprudência. A doutrina clássica não conhece a teoria da perda de uma chance, já que como inexistente probabilidade de se produzir qual seria o resultado final, não se conjectura em dano pela perda da chance, já que esta incide na seara do dano eventual ou hipotético. Com a carecida vênua, aos teóricos que não conhecem a teoria, a indenização não está pertinente com o resultado derradeiro, ou seja, com a vantagem em si, contudo, com a perda da probabilidade de conseguir um benefício ou de impedir um prejuízo. Na acepção jurídica, a perda de uma chance é a expectativa real de alguém conseguir um lucro ou impedir um prejuízo.

Em relação a natureza jurídica da perda de uma chance em sua modalidade clássica é considerada pela maior parte da doutrina como um Dano Autônomo, visto que possui um valor próprio e distinto do dano final, ou seja, é um dano dissociado e independente do dano final, que seria a perda do resultado final desejado pela vítima.

Nesse sentido, Rafael Peteffi<sup>24</sup> aduz que é conferido um caráter autônomo às chances perdidas na teoria clássica do referido instituto. O autor entende que a referida autonomia serviria para afastar categoricamente o dano representado pela paralisação do processo aleatório no qual se acha a vítima (chance perdida) do prejuízo concebido pela perda da vantagem esperada, que ainda se designou dano final. A paralisação do processo aleatório seria satisfatório para respaldar a ação de indenização, já que as chances que a vítima captava nesse período poderiam ter aferição pecuniária.

O doutrinador Fernando Noronha<sup>25</sup> também enquadra a perda de uma chance clássica como um dano autônomo ao afirmar que as chances perdidas contrapõe-se a um dano final, sendo este, de fato, um dano meramente eventual, hipotético e incerto, razão pela qual não poderá ser objeto de reparação, ao contrário da perda da chance.

---

<sup>22</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2013, p.665.

<sup>23</sup> OLIVEIRA, Katiane da Silva. *A teoria da perda de uma chance: Nova vertente na responsabilidade civil*. Op. cit., p.02

<sup>24</sup> SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance: uma análise ao direito comparado*. Op. cit. p.4.

<sup>25</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. Op. cit., p.665.

Sobre a autonomia das chances perdidas, Savi<sup>26</sup> afirma que “a chance no momento de sua perda tem um certo valor que, mesmo sendo de difícil determinação, é incontestável. É portanto, o valor desta chance que deve ser indenizado, independentemente do resultado final que a vítima poderia ter conseguido se o evento não a tivesse privado daquela possibilidade

Desta forma, não se concederá indenização pela vantagem perdida, mas sim pela perda da possibilidade de conseguir esta vantagem, ou seja, será feita uma distinção entre o resultado perdido e a chance de consegui-lo. Procedendo dessa forma, a indenização das chances perdidas não se afastará da regra da certeza do dano, haja vista que a possibilidade perdida era efetivamente existente. Assim, perdida a chance, haverá a certeza do dano.

Neste diapasão, para que a chance perdida seja indenizada, a conduta lesiva do ofensor deverá ser uma *conditio sine qua non* (condição necessária) para a perda da chance. Portanto, o mesmo não ocorrerá na perda da vantagem esperada (dano final), uma vez que neste caso não haverá nexos causal entre o a ação ou omissão do ofensor e o dano final, razão pela qual será justamente essa ausência de vínculo causal que irá diferenciar a Perda de uma Chance das demais espécies de dano.

Em virtude das doutrinas tradicionais de responsabilidade civil e a jurisprudência possuírem entre seus requisitos básicos a necessidade da prova da *conditio sine qua non*, a vítima é obrigada a se contentar com a reparação pela perda de uma chance.

### 3. PERDA DE UMA CHANCE E RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO APLICADA AO CASO DOS PENSIONISTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Segundo Katiane Silva Oliveira<sup>27</sup>, a responsabilidade civil oriunda da perda de uma chance tem atributos específicos, haja vista que na sua configuração deve-se observar outras possibilidades distintas daquelas que dizem respeito às indenizações tradicionais por perdas e danos. Segundo a teoria da perda de uma chance o causador do ato danoso é responsabilizado por ter impedido alguém de desfrutar de uma chance, de uma oportunidade de obtenção de um resultado que lhe seria favorável, ou então de ter impedido essa mesma pessoa de evitar um certo prejuízo.

---

<sup>26</sup> SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por perda de uma Chance*. Op. cit., p.18.

<sup>27</sup> OLIVEIRA, Katiane da Silva. *A teoria da perda de uma chance: Nova vertente na responsabilidade civil*. Op. cit., p.02.

Diante de tudo que já foi discutido e demonstrado sobre o instituto da perda de uma chance, verificamos que por conta de tantas evidências o campo da responsabilidade civil não pode de forma alguma deixar de fora de seu estudo os acontecimentos que antes eram tratados como mera “fatalidade ou acaso do destino”.

Em se tratando de aplicação prática no direito nacional, o que se verifica é que a perda da chance ainda é muito pouco utilizada, apesar de ser mencionada e aplicada em alguns julgados.

A Constituição Federal de 1988<sup>28</sup> em seu inciso V do artigo 5º, cláusula geral de responsabilidade, nos remete a ideia de indenização proporcional ao agravo provocado, assim como no artigo 927 do Código Civil. Ao analisar os mencionados artigos, chega-se ao entendimento que é corretamente adequada a aplicação da perda de uma chance a um caso concreto no direito pátrio, já que não mencionada abertamente na legislação, verifica-se que a chance perdida, por já se localizar integrada ao patrimônio da vítima, quando lesionada deverá ser objeto de reparação, ressalta-se que o princípio da responsabilidade civil tem por baldrame a proteção da vítima.

De acordo com Fernando Noronha<sup>29</sup>, a perda de uma chance de evitar um prejuízo efetivamente ocorrido possui uma semelhança com a perda de uma chance clássica: nas duas hipóteses há um processo em curso, sendo que a diferença entre ambas reside no fato de que neste caso, a conduta ofensiva não interrompe o processo, mas impede que o dano seja evitado.

Neste diapasão, a perda de uma chance de evitar um prejuízo ocorre quando o processo danoso em curso não foi interrompido devido a uma ação culposa do agente. Desse modo, se o agente tivesse agido de forma responsável existiria a probabilidade do processo aleatório ser interrompido, extinguindo a ocorrência do dano final. Observe-se que, mesmo que inexistisse a conduta culposa, o dano poderia ser consumado, razão pela qual não se indenizará o dano final, e sim a chance de evitar o prejuízo<sup>30</sup>

Nessa espécie de perda de uma chance, as chances perdidas referem-se ao que poderia ter sido feito no passado para que o dano final fosse evitado. Outrossim, quando existe a perda da possibilidade de se evitar um prejuízo, o dano final resta verificado. A

---

<sup>28</sup> BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 10 de maio de 2018.

<sup>29</sup> NORONHA, Fernando. Op. cit., p.665.

<sup>30</sup> Ibid.

dúvida aqui é se o dano poderia ter sido evitado caso tivessem sido tomadas as providências adequadas.

A perda da chance de evitar um prejuízo é mais utilizada nos casos de perda de uma chance de cura ou de sobrevivência, sendo defendida pela maioria dos doutrinadores a utilização da teoria da causalidade parcial como relativização do nexo causal, para que se possa responsabilizar o agente ofensor.

Apesar da maioria de exemplos de perda de uma chance de evitar um prejuízo estarem presentes na seara médica, esta espécie de dano não se restringe a esses casos, visto que há outros casos que se inserem nesta categoria de dano.

Segundo a Lei 7628 de 09 de junho de 2017 <sup>31</sup>, publicado pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro altera dispositivos da lei nº 5.260, de 11 de junho de 2008, e da outras providências.

Segundo o rt. 1º A Lei nº 5.260, de 11 de junho de 2008, passa a vigorar com os seguintes acréscimos e modificações:

Art. 8º O pagamento dos benefícios previdenciários respeitará os limites remuneratórios máximos de cada Poder, do Ministério Público, da Defensoria Pública e do Tribunal de Contas do Estado, na forma do art. 37, inciso XI da Constituição Federal e Emenda Constitucional nº 58/2014, da Constituição Estadual.

§ 1º - O pagamento dos benefícios previdenciários respeitará, o calendário de pagamento de servidores ativos do Poder Executivo, exceto em situações excepcionais de calamidade financeira.

Observa-se que através do aparato legal, a obrigatoriedade dos benefícios remuneratórios o pagamento do mesmo segundo pagamento dos servidores em conformidade com o pagamento dos servidores ativos, salvo para situações de calamidade financeira. De fato, o atraso na entrega do pagamento custaria em redução imerecida da remuneração, em benefício do estado, acomodando a este enriquecimento sem causa, em dano daqueles que lhe são mais vulneráveis - os aposentados e os pensionistas da cidade do Rio de Janeiro.

Sobre a responsabilidade do estado e do governo do estado, o mesmo possui obrigação originária à manutenção do sistema previdenciário. Tendo o dever de arcar com o pagamento imediato das pensões. O estado do Rio de Janeiro, compete responder solidariamente pelas obrigações admitidas com relação aos membros e servidores estatutários, ativos e inativos.

No Brasil, a maioria dos pedidos de indenização pautados no instituto da perda de uma chance, são formulados de forma inadequada, onde o autor requer a indenização pela

---

<sup>31</sup> Jus Brasil. Disponível em:< <https://gov-rj.jusbrasil.com.br/legislacao/468424007/lei-7628-17-rio-de-janeiro-rj>> Acesso em: 15 de maio de 2018.

perda da vantagem, ou seja, pelo que não ganhou, quando na realidade seu pleito deveria ser pela perda da chance de obtenção do lucro esperado. Assim, equivocados se tornam os pedidos.

Como visto no decorrer do estudo, grande parte dos doutrinadores civilistas classifica a natureza jurídica da perda de uma chance clássica como um dano autônomo, independente do dano final, visto que em razão da conduta do agente, o processo aleatório foi interrompido antes de chegar ao final, motivo pelo qual nunca será possível saber se a vantagem esperada seria realizada.

Entretanto, a responsabilidade civil não evoluiu somente na ampliação do conceito de dano, mas também efetuando a mitigação da causalidade em alguns casos específicos, como nas hipóteses de perda de uma chance de evitar um prejuízo.

Assevera Silva<sup>32</sup> que nessa modalidade de chances perdidas, é defendido pela jurisprudência francesa a utilização da teoria da causalidade parcial como relativização do nexo causal, em sua maioria nos casos de perda da chance de cura ou sobrevivência, para que se possa responsabilizar o agente ofensor e assim a vítima não suporte sozinha os prejuízos que possam ter sido causados pela conduta lesiva.

Na perda da chance de evitar um prejuízo, o processo aleatório chegou ao final, sendo conhecido o dano final, portanto, aqui, a única dúvida será em relação a causalidade entre o prejuízo (dano final) e o ato ilícito do ofensor (ação ou omissão), visto que não será possível saber qual a verdadeira causa de prejuízo.

Em virtude do exposto acima, é necessário haver a relativização do nexo de causalidade, visto que esta será a única solução plausível para que se demonstre o prejuízo sofrido pela vítima a ponto de relacionar este com a ação ou omissão do ofensor.

Apesar da doutrina majoritária francesa e o doutrinador Rafael Peteffi entenderem pela necessidade da utilização da teoria da causalidade parcial na perda de uma chance de evitar um prejuízo, mas especificamente na seara médica, alguns doutrinadores entendem que as duas espécies de chances perdidas tem a mesma natureza jurídica, ou seja, ambas possuem natureza jurídica de dano autônomo. Entre estes está Fernando Noronha, que reconhece a teoria da causalidade parcial ou alternativa, porém, não vê a necessidade de sua aplicação nos casos referentes a perda de uma chance.

---

<sup>32</sup> SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance*: uma análise ao direito comparado. Op. cit., p.03

O autor concorda com a teoria que defende que as chances perdidas sejam consideradas, em qualquer tipo de espécie da teoria da perda de uma chance, como danos autônomos e distintos dos “eventuais benefícios que eram esperados”<sup>33</sup>.

A evolução da responsabilidade Civil fez com que houvesse um avanço no sentido de abandonar a reparação circunscrita a danos diretos e tangíveis para evoluir a um conceito mais amplo de dano reparável que abarcasse os danos intangíveis e as meras expectativas.

A tendência atual de mudança de foco da responsabilidade civil, que antes se preocupava com a punição do ofensor, e agora visa a proteção integral da vítima, passa a aceitar a aplicação da teoria da perda de uma chance, tendo em vista que passa a abranger os casos nos quais, não obstante a impossibilidade de ser provar que o resultado positivo aspirado pelo ofendido se concretizaria não fosse o ato lesivo do ofensor, é certeza que a vítima sofreu um prejuízo, isto é, perdeu a oportunidade obter a vantagem desejada, a qual já integrava o patrimônio da vítima no momento da ocorrência do dano.

## CONCLUSÃO

Através da realização do estudo constatou-se que trata-se de tema ainda inovador no ordenamento jurídico brasileiro, motivo pelo qual justifica-se o seu estudo e compreende-se possíveis divergências doutrinárias e a limitada literatura, com poucos doutrinadores mencionando a perda da chance em suas obras, posto, como já dito, pelo caráter inovador do objeto em estudo.

Portanto, que a teoria da perda de uma chance, ainda tem muito a ser desenvolvida no direito pátrio, pois sua sistematização está longe de ser a correta, implicando assim na imperfeição de sua aplicação, é o que verificamos em nossos julgados, onde não possuem uniformização acerca do assunto.

Verificou-se ainda, que o mesmo se caracteriza como uma terceira espécie de dano patrimonial, atuando como intermediário entre o conceito de dano emergente e dos lucros cessantes, ressaltando, ainda, diversos pontos de divergências.

O mais importante a ser feito seriam as devidas distinções entre a perda de uma chance e outros institutos, a fim de que os equívocos não ultrapassem o propósito da teoria e cheguem ao âmbito das indenizações sem critérios.

---

<sup>33</sup> SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance: uma análise ao direito comparado*. Op. cit., p.04.

Para que a vítima tenha sucesso na empreitada, mister que a oportunidade perdida apresente considerável grau de probabilidade no que se refere a sua efetivação, ou seja, que ela seja real quanto a sua obtenção ou ainda quanto à inevitabilidade de prejuízo iminente.

Uma vez comprovado esses elementos essenciais, a vítima certamente será ressarcida com fundamentos na teoria da perda de uma chance, contudo, não há que se falar em compensação pecuniária se a chance for na verdade somente uma mera possibilidade aleatória. Ou em outros termos, uma vez se comprovando a injusta frustração da oportunidade almejada, nasce daí o direito de ressarcimento para a vítima, que na verdade será compensada não pela perda da vantagem futura, mas sim pela frustração da oportunidade de não consegui-la.

Assim, a perda de uma chance é embasada diante de um juízo de probabilidade quanto a sua concretização, exigindo para tanto que a oportunidade perdida pela vítima seja de fato real e possível, devendo ainda esta ser considerada como um bem presente, dotado de valor pecuniário próprio, integrante do patrimônio da vítima, diverso daquele imputado ao resultado positivo que se intentava conseguir, caracterizando-se, portanto, como uma subespécie de dano emergente.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. **Planalto gov.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 10 de maio de 2018.

DOMINGOS, Helena Vicente. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 3ª ed. Cizur Menor: Thomson, 2006.

LOPES, Rosamaria Novaes Freire. *Responsabilidade Civil pela perda de uma chance*. Disponível em:< <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3861/Responsabilidade-civil-pela-perda-de-uma-chance> >. Acesso em: 20 mar. 2018.

NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA, Katiane da Silva. *A teoria da perda de uma chance: Nova vertente na responsabilidade civil*. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/site>>,. Acesso em: 20 mar. 2018.

RAMALHO, Henri Dhouglas. *A responsabilidade civil em decorrência da perda de uma chance*. Disponível em:< <http://conteudojuridico.com.br/index.php?artigos&ver=2.589701>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

REZENDE, Brunna Gabrielle Maroni. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance*. Disponível em:< <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/23947/23947.PDF>>. Acesso em: 12 abr. 2018.

SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil por perda de uma Chance*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance: uma análise ao direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Responsabilidade Civil*. 16<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Saraiva, 2016