



A teoria da perda de uma chance e o dever de indenizar

Em linhas gerais, a responsabilidade civil consiste no dever de indenizar que exsurge quando alguém pratica um ato ilícito, em decorrência do qual é gerado um dano ou prejuízo, ainda que exclusivamente moral, a um terceiro.

Como se vê, ordinariamente, a obrigação de indenizar tem lugar somente quando verificado dano efetivo (moral ou material, este último subdividido em danos emergentes e lucros cessantes), causado em virtude da prática de uma conduta ilícita.

Daí a relevância, para a teoria clássica, do nexo de causalidade, ou seja, da relação de causa e efeito que deve haver entre o ato ilícito e o dano efetivo, sem a qual não se configura o dever de indenizar.

A teoria da perda de uma chance

Inserida no âmbito da responsabilidade civil, a teoria da perda de uma chance, de origem francesa (*perde d'une chance*), representa uma espécie de mudança de paradigma, pois amplia a categoria dos danos indenizáveis, considerando como objeto de ressarcimento o dano proveniente da lesão a expectativas legítimas, ou, em outras palavras, considerando a “chance perdida” um bem jurídico autônomo, passível de ser indenizado se indevidamente subtraído de seu titular.

De acordo com a teoria da perda de uma chance, surge o dever de indenizar quando alguém, mediante a prática de uma conduta ilícita, retira de outrem a chance ou a oportunidade de obter, no futuro, um benefício ou uma situação mais vantajosa.

Referida teoria também ampara a pretensão indenizatória quando uma conduta omissiva retira do indivíduo a oportunidade de evitar um dano ou prejuízo, ou seja, torna objeto de ressarcimento a conduta omissiva que, se praticada a contento, poderia evitar o dano ou prejuízo suportado pela vítima.

Nexo de causalidade na perda de uma chance

Observa-se, assim, que a perda de uma chance é considerada uma lesão às justas expectativas frustradas do indivíduo, que, ao perseguir algo benéfico ou estando inserido em um processo danoso, teve o curso normal dos acontecimentos interrompido por conduta ilícita praticada por terceiro, ficando a oportunidade de obter a vantagem ou evitar o prejuízo irremediavelmente destruída, ainda que se fique sem saber se o benefício esperado teria ocorrido efetivamente, caso não tivesse havido a interrupção do processo.

O nexo de causalidade a ser demonstrado, à luz da teoria em questão, é aquele existente entre a conduta ilícita e a chance perdida, não se atribuindo relevância à comprovação da existência do dano efetivo/final (vantagem esperada), justamente por ser incerto e impossível de ser demonstrado ante a interrupção do curso normal dos acontecimentos.



Com efeito, tem-se que o dano, para a teoria da perda de uma chance, consiste exatamente na oportunidade frustrada (chance perdida), decorrente da prática de uma conduta ilícita, de se obter um benefício ou de se evitar um prejuízo.

Mais especificamente, na configuração da responsabilidade pela perda de uma chance, não se vislumbrará o dano efetivo ou a vantagem esperada, sequer se responsabilizará o agente causador por um dano emergente ou por eventuais lucros cessantes, mas por algo intermediário entre um e outro, precisamente a perda da possibilidade de se obter algo benéfico ou posição mais vantajosa, que muito provavelmente se alcançaria, não fosse o ato ilícito praticado.

Pressupostos

Cumpra-se destacar que a chance perdida somente será indenizável se verificados, no caso concreto, os seguintes pressupostos:

1. Processo em curso, no qual o indivíduo esteja inserido, interrompido por força de uma conduta ilícita;
2. Chance real e séria, com alta probabilidade de obtenção da vantagem, caso a conduta ilícita não tivesse interrompido o curso natural dos acontecimentos; ou, ainda, alta probabilidade de se evitar o prejuízo, caso o agente não tivesse se omitido, ou melhor, caso o agente tivesse praticado, a contento, a conduta esperada;
3. Nexo causal entre a conduta ilícita e a chance perdida;

Valor da indenização e danos fantasiosos

Relativamente à fixação do *quantum* indenizatório, importante esclarecer que o valor não pode equivaler ao dano final (incerto e hipotético), devendo-se valorar a própria chance perdida, como bem jurídico autônomo.

Deve-se levar em conta a probabilidade que havia, à época em que a chance foi perdida, de o indivíduo alcançar o resultado ou o benefício esperado. Essa probabilidade determinará o valor da reparação, equivalendo a uma fração do dano final. É a chance perdida que será devolvida ao indivíduo sob a forma de reparação.

Saliente-se, por fim, que a teoria da perda de uma chance, acolhida pela doutrina e muito aplicada pelos nossos tribunais, não se presta a reparar meras expectativas fluidas ou hipotéticas (danos fantasiosos),



que pertencem tão somente à esfera do desejo íntimo do indivíduo, cuja indenização é vedada pelo ordenamento jurídico.

Date Created

12/02/2024