

# UMA ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE SOB A ÓTICA DO DIREITO COMPARADO

## AN ANALYSIS OF THE TORT RELATED TO THE LOSS OF A CHANCE UNDER THE PERSPECTIVE OF COMPARATIVE LAW

**RAFAEL PEREIRA FERREIRA**

Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – FDUC (Portugal). Pesquisador com ênfase em *Tort Law* na *ESADE Business School* (Espanha) e na *National University of Ireland* (Irlanda). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC/MG. Advogado. rafaelpereira1@gmail.com

Recebido: 08.08.2017  
Aprovado: 24.01.2018

**ÁREAS DO DIREITO:** Civil; Internacional

**RESUMO:** Mediante críticas e questionamentos, estabeleceu-se, no decorrer das últimas décadas, a responsabilidade civil pela perda de uma chance, desenvolvida com o intuito de evitar que ficassem sem reparação casos em que um terceiro, por meio de ato ilícito, privava a vítima de alcançar um resultado desejado, uma vez que não era possível demonstrar o nexo de causalidade entre a sua conduta e o prejuízo final ocasionado à vítima. Este artigo tem por finalidade discorrer sobre a responsabilidade civil pela perda de uma chance, sua origem e desenvolvimento pelo mundo, bem como seus pressupostos, fundamentos e objetivos, mediante análise de sua aplicação no direito comparado.

**PALAVRAS-CHAVE:** Responsabilidade Civil – Dano – Perda de uma chance – Direito Civil – Direito Comparado.

**ABSTRACT:** The tort related to the loss of a chance has been subject to criticism for the last few decades and was primarily established with the purpose to avoid cases where a third party, through an unlawful act, deprived the victim of achieving a desired result, since it was not possible to demonstrate the causal link between the conduct of such third party agent and the final damage caused to the victim. This article aims to analyse such tort, its origin and development worldwide, as well as its requirements, foundations and objectives through analysis of its application within foreign legal systems.

**KEYWORDS:** Tort Law – Damage – Loss of a Chance – Private Law – Comparative Law.

Estabelecer patamares mínimos de probabilidade de a chance vir a se concretizar não nos parece o método mais adequado para determinar a possibilidade de aplicação da teoria, uma vez que isso implicaria necessariamente a ocorrência de situações injustas, por conceder, em alguns casos, indenizações superiores ao grau de culpabilidade do agente e, em outros, não se conceder reparação alguma, contrariando a principal finalidade de equilíbrio da doutrina da perda de uma chance: reparar a vítima apenas na proporção da oportunidade que lhe foi eliminada e condenar o ofensor apenas na proporção em que sua conduta impediu a obtenção do resultado favorável pelo lesado.

A quantificação do dano da perda de uma chance deve ser realizada através de métodos equitativos. Assim, os julgadores devem tomar como base a vantagem esperada e incidir sobre esta o percentual de probabilidade que a vítima possuía – antes da conduta culposa de terceiro – de alcançá-la.

Vale reafirmar que não se poderá recorrer à doutrina da perda de uma chance quando ainda houver alguma possibilidade de se alcançar a vantagem pretendida ou quando for possível estabelecer o nexo de causalidade entre a conduta culposa e o prejuízo final, tendo em vista que este se trata de um dano subsidiário.

Pelas análises doutrinárias e jurisprudenciais trazidas neste trabalho, verifica-se que muitos países já se mostram bastante evoluídos em relação à aplicação da doutrina da perda de uma chance, apresentando um vasto número de precedentes jurisprudenciais, trabalhos doutrinários e, conseqüentemente, discussões aprofundadas quanto à sua natureza jurídica, às suas condições de ressarcibilidade e aos seus métodos de quantificação.

Assim, apesar da notável existência de dúvidas e desconfiças em relação à aplicação da teoria da perda de uma chance – nomeadamente em relação às dificuldades de se qualificá-la e de se quantificá-la –, há que se reconhecer que as vantagens trazidas por ela não podem ser ignoradas, principalmente por afastar inúmeras situações em que a vítima não conseguiria obter qualquer tipo de reparação com base no rígido e insuficiente modelo tradicional do tudo ou nada.

A teoria da perda de uma chance deve ser cada vez mais utilizada e discutida – tanto pelos doutrinadores quanto pelos julgadores – para que seja possível se estabelecer parâmetros mais rígidos, que permitam a sua aplicação com maior segurança, não deixando margem de desconfiça àqueles que não a vislumbram como um dano merecedor da tutela do Direito.

## REFERÊNCIAS

ALCOZ, Luis Medina. *La Teoría de la Pérdida de Oportunidad* – Estudio Doctrinal y Jurisprudencial de Derecho de Danos Público y Privado. Navarra: Civitas, 2007.

BOCCHIOLA, Maurizio. Perdita di una chance e certezza del danno. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, v. 30, 1976. p. 55-101.

- BORÉ, Jacques. L'indemnisation pour les chances perdues: une forme d'appréciation quantitative de la causalité d'un fait dommageable. *Juris-Classeur Périodique*, v. I, 1974.
- CADILHA, Carlos Alberto Fernandes. *Regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas*: anotado. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- COSTA, Patrícia Helena Leal Cordeiro da. *O dano da perda de chance e a sua perspectiva no direito português*. Universidade de Coimbra (Dissertação de Mestrado), 2010.
- DE CUPIS, Adriano. *Il Danno: Teoria Generale Della Responsabilità Civile*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1966.
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- ELLIS, Lori. Loss of a chance as technique: toeing the line at fifty percent. *Texas Law Review*, v. 72, p. 369-398, dez. 1993.
- FÉROT, Alice. The Theory of Loss of Chance Between Reticence and Acceptance. *Florida International University Review*, v. 8, p. 591-625, 2012-2013.
- FISCHER, David A. Tort Recovery for loss of a chance. *Wake Forest Law Review*, v. 36, p. 605-655, 2001.
- GOMES, José Jairo. *Responsabilidade Civil e eticidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- GOMES, Júlio. Em torno do dano da perda de chance – algumas reflexões. *Estudos em homenagem ao Professor Doutor António Castanheira Neves*, v. 2, p. 289-327, 2006.
- GOMES, Júlio. Ainda sobre a figura do dano da perda de chance. *II Seminário dos Cadernos de Direito Privado*, n. 2, p. 17-29, dez. 2012.
- GRAZIANO, Thomas Kadner. Loss of a Chance in European Private Law: 'All or Nothing' or Partial Liability in Cases of Uncertain Causation. *European Review of Private Law*, v. 6, n. 6, p. 1009-1042, 2008.
- JANSEN, Nils. The Idea of a Lost Chance, *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 19, n. 2, p. 271-296, 1999.
- KFOURI NETO, Miguel. *Culpa médica e ônus da prova*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2002.
- KING JR., Joseph H. Causation, valuation, and chance in personal injury torts involving preexisting conditions and future consequence. *Yale Law Journal*, v. 90, n. 6, p. 1353-1397, 1981.
- KING JR., Joseph H. Reduction of likelihood' – Reformulation and other retrofitting of the loss-of-a-chance doctrine. *University of Memphis Law Review*, v. 28, p. 491-560, 1997-1998.
- LUNNEY, Mark. What price a chance?. *Cambridge Legal Studies*, v. 15, n. 1, p. 1-13, mar. 1995.

- MAKDISI, John. Proportional Liability: A Comprehensive Rule to Apportion Tort Damages Based on Probability. *North Carolina Law Review*, v. 67, p. 1063-1101, 1989.
- MELO, Raimundo Simão de. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, perda de uma chance*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.
- MOORE, Bryson B. South Carolina rejects the lost chance doctrine. *South Carolina Law Review*, v. 48, p. 201-214, 1996.
- NEYERS, Jason; CHAMBERLAIN, Erika et al. (Orgs.). *Emerging Issues in Tort Law*. Oxford/Portland: Hart, 2007.
- NUNES, Flávio Filgueiras. *Aplicação da teoria da perda de uma chance no ordenamento jurídico brasileiro*. Nova Lima: Faculdade de Direito Milton Campos, 2011.
- PACCHIONI, Giovanni. *Diritto Civile Italiano – Parte seconda: Diritto delle obbligazioni, Delitti e Quasi Delitti*, Padova: Cedam, 1940. v. IV.
- PEDRO, Rute Teixeira. *A responsabilidade civil do médico: reflexões sobre a noção da perda de chance e a tutela do doente lesado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- ROSÁRIO, Grácia Cristina Moreira do. *A perda da chance de cura na responsabilidade civil médica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- SANTOS, Antônio Jeová. *Dano moral indenizável*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2003.
- SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil por perda de uma chance*. São Paulo: Atlas, 2006.
- SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil: obrigações em geral*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000. v. 2.
- SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- SMITH, Ben. Loss of a Chance. *Victoria University of Wellington Law Review*, v. 29, n. 2, p. 225-252, 1999.
- SPEAKER, Paul. The applications of the loss of chance doctrine in class actions. *The Review of Litigation*, v. 21, p. 345-373, 2002.
- VIEIRA, Maria Luisa Arcos. La “pérdida de oportunidad” como daño indemnizable. *Estudios de Derecho do Consumidor*, n. 7, p. 137-173, 2005.
- VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. *Traité de Droit Civil*. 2. ed. Paris: L.G.D.J., 1998.



## PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Civil; Internacional

### Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- Perda de chance processual, de Paulo Mota Pinto – RDCC 15/345-386;
- Responsabilidade civil pela perda de uma chance, de Alessandra Cristina Furlan – RDCC 10/119-149; e
- Teoria da perda de uma chance e indenização de investidores pelo mecanismo de ressarcimento de prejuízos da BM&FBovespa supervisão de mercado – BSM, de Flavia Portella Püschel e Viviane Muller Prado – RDCC 9/159-184.