

TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE

Tiemi Saito^{*}

Prof^a. Alessandra Matos^{**}

“Para além das grutas do dogmatismo da totalidade e da completude, funções e estruturas do Direito Civil são desentocadas de seu templo de repetições, para expor e debater sujeitos e relações, existências e patrimônios, como hipótese construtiva de trabalho que se oferta ao debate.” – Luiz Edson Fachin

‘A priori’, há que se falar naquele giro copernicano, o qual ainda que tardiamente, trouxe a Carta Magna ao centro normativo. Ocorreu neste cenário a despatrimonilização e repersonalização dos institutos tradicionais dos ramos de direito, transcrevendo a dogmática e hermenêutica jurídica, sobre a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana.

A influência de garantias e valores constitucionais incidem identicamente sobre a teoria da responsabilidade civil. Como bem cita RAFAEL PETEFFI DA SILVA (2003).

“o 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. Essa nova perspectiva correspondente à aspiração da sociedade atual no sentido de que a reparação proporcionada às pessoas seja a mais abrangente possível”.

Difundida pelos tribunais franceses, a teoria da *perte d'une chance* emerge à seara do direito comparado e vem tomando força atualmente, como uma nova categoria de dano indenizável.

No Brasil, sua aplicação ainda não foi contemplada pelo Código Civil, o qual por meio do art. 927, apenas prevê a reparação do dano. Fica a cargo da doutrina e da jurisprudência, acompanhar as necessidades da atual sociedade de risco e disciplinar esta nova categoria de dano indenizável.

Em 05/05/2006, a 5^o Turma Especializada do TRF da 2^o Região, por intermédio do relator Guilherme Couto de Castro, em Apelação cível, condenou a

^{*} Estudante de Direito, do 4^o Período da Faculdade OPET.

^{**} Professora orientadora, Alessandra Matos, Professora do Curso de Direito Civil da Faculdade OPET.

Caixa Econômica Federal a indenizar o autor que adquiriu um título de capitalização no valor de R\$ 300,00, e no entanto, em decorrência da falha no serviço prestado pela Federal Capitalização S/A, não recebeu o título. Em consequência, teve frustrada sua expectativa de ganhar ao prêmio nos sorteios mensais decorrentes do título de capitalização que adquirira. (Ap. Cív. 2003.51.10.001761-6)

A doutrina muito diverge no que tange aos tradicionais pilares da responsabilidade civil, quais sejam: a) conduta humana; b) dano ou prejuízo; c) o nexo de causalidade e a flexibilidade que a perda de uma chance exige. No entanto, como explica Adriano de Cupis (2006), o que se indeniza não é a perda de um resultado favorável, ou o próprio dano material, mas a perda daquela possibilidade ou expectativa de se conseguir a vantagem, ou evitar o prejuízo, quando séria, atual e real. A dissonância justifica a afirmação de parte dos doutrinadores de que seja uma modalidade autônoma e específica de dano.

Afinal, deve-se acompanhar as modificações que a sociedade exige, sem, no entanto, esquecer que *neminem laedere*, ou seja, a ninguém é dado causar prejuízo a outrem.