

A TEORIA DA PERDA DA CHANCE – EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL E SUA POSSIBILIDADE EM NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO

*Márcia Vezzá de Queiroz**

RESUMO

O presente artigo tem por objeto introduzir a teoria da responsabilidade civil pela perda da chance, partindo de um caso concreto julgado pelo Superior Tribunal de Justiça – caso “Show do Milhão”. Seu objetivo é analisar se os mecanismos para reparar integralmente os danos sofridos pela vítima são contemplados pelas normas, doutrina e jurisprudência vigentes.

Palavras-chave: Perda de uma chance; Indenização; Jogo televisivo; Pergunta sem resposta.

ABSTRACT

The object of the present paper is to introduce the theory of civil liability for the loss of chance (perte d'une chance) from a concrete case judged by the Supreme Court of Justice – the ‘Million dollar show’ case. Its aim is to analyze the doctrine, jurisprudence, and the norms in force to see if they are able to fully repair the damages suffered by the victim.

Keywords: Loss of chance; Compensation; Television game show; Questions without answers.

* Advogada. Mestranda em Direitos Difusos e Coletivos pela Unimes/Santos. Especialista em Direito Civil pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. Professora de Direito Civil da Universidade Metodista de São Paulo e Faculdade de Direito do Centro Universitário Módulo-Unicsul.

INTRODUÇÃO

O direito civil e seus institutos jurídicos vêm sofrendo modificações ao longo do tempo, gerando, conseqüentemente, inúmeras transformações. Dentre as inúmeras modificações, uma das mais recentes e que poderá gerar grande impacto em nosso judiciário é a teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance.

Por esta teoria consolidou-se o entendimento de que em vez de se buscar a tutela jurídica para indenizar uma vantagem perdida, busca-se tutelar a perda da possibilidade de conseguir uma vantagem, indenizando-se aquele que sofreu essa frustração.

Surgida na França, essa teoria é uma nova compreensão dos institutos da responsabilidade civil e da reparação do dano, pois visa reparar a perda da oportunidade que alguém deixou de conseguir em razão de ato ilícito praticado por terceiro. O primeiro relato sobre esse “novo olhar sobre a responsabilidade civil” teve origem na França, cuja Corte aceitou indenizar um demandante pela atuação culposa de um oficial ministerial que não observou o procedimento normal e extinguiu as possibilidades de êxito da demanda (cf. SILVA, 2007, p. 10).

Em virtude da continuidade dos estudos e maior dedicação ao tema, a jurisprudência da Corte de Cassação Francesa passou a defender a tese da existência de um dano diverso do resultado final, ou seja, a indenização pela perda da possibilidade de conseguir uma vantagem, e não a perda da própria vantagem esperada. A tese foi sendo utilizada nas questões que envolvem a atividade médica, permitindo a indenização pela perda da chance de sobrevivência do paciente (SAVI, 2009, p. 3).

Sergio Savi justifica sua evolução e seu maior desenvolvimento por parte da doutrina e jurisprudência francesas pelas acirradas discussões doutrinárias que o tema despertou, influenciando a Corte de Cassação, que passou a conceder indenizações a este título e, conseqüentemente, a contribuir

para a evolução da teoria. Observa ainda, que os julgados franceses e a discussão doutrinária neste país fomentaram questionamentos acerca da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance em outros países da Europa.

Na Itália, os estudos sobre o tema avançaram e foi reconhecida a possibilidade de se indenizar pela chance perdida sempre que no momento da lesão a vítima tenha perdido a oportunidade de obtenção de certa vantagem patrimonial considerada atual, séria e real. Na maioria dos casos, a chance só será considerada séria e real, quando a probabilidade de obtenção da vantagem esperada for superior a 50%.

Na doutrina italiana aplica-se a teoria da perda da chance como uma forma de alargamento do nexo causal, consistente na perda da oportunidade de obter uma vantagem ou de evitar um prejuízo, mas independentemente do resultado final; ao contrário da doutrina francesa, na qual a teoria da perda da chance é aplicada quando a vítima que sofre a lesão perde concretamente a oportunidade de obter uma situação futura e melhor.

ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é um mecanismo de resposta a uma determinada falha comportamental, que culmina na imposição de uma sanção e, no que diz respeito à forma de repercussão, recompõe a responsabilidade civil, quanto possível, pela indenização.

As teorias que amparam a responsabilidade civil exigem pressupostos essenciais para a reparação do prejuízo suportado pela vítima, quais sejam, a existência de três elementos: o dano, a conduta humana e nexo de causalidade.

O primeiro elemento é o dano, que constitui diminuição do patrimônio. Deverá representar um ato que diminua os bens materiais ou imateriais, que impõe um padecimento para a vítima, pois dela retira algo que julga possuir. Assim, o dano, em toda a sua extensão, há de abranger aquilo que efetivamente se perdeu e aquilo que se deixou de lucrar. A

doutrina distingue o dano em duas categorias: danos morais e danos patrimoniais. O dano moral atinge o ofendido tão-somente como ser humano e não produz qualquer efeito patrimonial; recai sobre o lado íntimo da personalidade, a saber: a vida, a honra, a dor etc.

O dano patrimonial atinge tão-somente o patrimônio do ofendido, de forma a diminuí-lo ou mesmo torná-lo inexistente. Em outras palavras, é aquele que incide sobre interesses de natureza material ou econômica e, portanto, reflete-se nas posses do lesado.

O dano patrimonial, para Silvio de Salvo Venosa (2011, p. 30), é assim interpretado: “O dano material, portanto, é aquele suscetível de avaliação pecuniária, podendo ser reparado por reposição em dinheiro, denominador comum da indenização”.

Previsto no artigo 402 do Código Civil Brasileiro, o dano material, como também é chamado o dano patrimonial, geralmente se subdivide em dois: o dano emergente, entendido pacificamente na doutrina como a efetiva e imediata diminuição do patrimônio da vítima, naquilo que ela efetivamente perdeu; e o lucro cessante, aquilo que a vítima razoavelmente deixou de lucrar; é a perda do lucro esperável. É, portanto, algo quase certo, que somente precisa ser quantificado. Lucro cessante, nas palavras de Rui Stoco,

constitui a expressão usada para distinguir os lucros de que fomos privados, e que deveriam vir ao nosso patrimônio, em virtude de impedimento decorrente de fato ou ato não acontecido ou praticado por nossa vontade. São, assim, os ganhos que eram certos ou próprios de nosso direito, que foram frustrados por ato alheio ou fato de outrem. (1997, p. 584).

Temos, ainda, o dano certo, que exige a necessária certeza para que se configure. Neste sentido, é importante distinguir entre o certo e o hipotético. Considera-se certo o dano efetivo e razoável, e não aquele meramente eventual ou hipotético. O dano eventual, por sua vez, é aquele que não

passa de uma expectativa; trata-se de um dano hipotético (NORONHA, 2005).

A discussão se impõe, pois parte dos doutrinadores entende que a perda da chance é uma espécie de lucro cessante, tendo em vista a perda da oportunidade de se obter um lucro, e outra parte da doutrina a considera uma espécie de dano emergente, que é a impossibilidade de evitar um dano.

A teoria mais coerente na doutrina, no que diz respeito à natureza jurídica da perda da chance, é considerar esse instituto uma terceira modalidade de dano patrimonial, perfilando-a como intermediária entre o dano emergente e o lucro cessante. Para os doutrinadores que seguem este entendimento, a vantagem esperada é atual, embora incerta, pois o que se analisa é a *potencialidade* de uma perda, e não o que a vítima deixou de lucrar ou o que efetivamente perdeu. Logo, na perda da chance existe um dano atual e baseado em hipótese.

De fato, a teoria da perda da chance guarda uma proximidade com os lucros cessantes, uma vez que ambos dizem respeito à situação futura. Ocorre que na perda da chance não existe um benefício futuro certo; melhor dizendo, não existe uma certeza absoluta de que o ganho ocorreria, pois o resultado poderia ser favorável ou desfavorável.

Portanto, de acordo com os conceitos citados, a consideração da perda da chance como dano certo e determinado não é pacífica, pois alguns doutrinadores não reconhecem a separação entre a possibilidade de ganho. Para esses doutrinadores, não havendo como mensurar qual seria o resultado final, essa espécie de dano incide no campo do dano hipotético e eventual.

Entretanto, os doutrinadores contrários à corrente tradicional consideram equivocado vincular a chance perdida com eventual resultado final, tendo em vista que a oportunidade de ganho ou de evitar um prejuízo, por si só já é incorporada no patrimônio jurídico do indivíduo, sendo que sua violação ensejará indenização.

Quanto ao nexo de causalidade na teoria da perda de uma chance, é necessário, por evidente, prová-lo. Entretanto, essa teoria admite a relativização deste conceito, permitindo a existência da responsabilidade civil, mesmo quando não existe o nexo causal na forma prevista no artigo 403 do Código Civil Brasileiro.

Quanto ao valor da indenização, enfrenta-se outra dificuldade, por ser de difícil aferição a condenação do valor a ser pago a título de indenização, pois na perda de uma chance a vítima fica privada de obter o resultado esperado por um ato do ofensor que a privou da oportunidade de ver este resultado alcançado, ficando evidente que jamais será possível afirmar se obteria o resultado útil, caso não tivesse ocorrido o ato do ofensor.

Diante disso, a aplicação da indenização deve utilizar-se de um critério de probabilidade ao estabelecer o valor devido à vítima, fazendo uma avaliação do grau da álea da chance de alcançar o resultado positivo no momento em que ocorreu o fato, pois esta chance possui um valor pecuniário e isso não pode ser negado, mesmo sendo difícil sua quantificação.

Para delimitar o valor da indenização, o sentenciante deve, com base no caso concreto, fazer um juízo de valor de maneira equitativa, buscando encontrar a melhor solução para a lide. Sendo assim, após verificar qual o valor da chance perdida, deve atentar para o valor do benefício que a vítima conseguiria na hipótese de atingir o resultado esperado, porque o valor da indenização jamais poderá ser igual ou superior ao que receberia caso não tivesse sido privada da oportunidade de obter uma vantagem determinada.

Para a concessão da indenização com base na perda de uma chance, além da comprovação da perda da oportunidade de auferir o resultado almejado, esta chance deve ser séria e real, pois simples esperanças subjetivas e danos meramente hipotéticos não são capazes de ensejar a responsabilidade civil pela perda de uma chance. Sendo assim, para que seja imputada ao agente a obrigação de reparar o dano ocasionado

à vítima, deve-se atentar para o caráter de certeza do dano em análise, ou seja, se ele é passível de reparação civil, sendo uma questão de grau, e não de natureza.

Portanto, desde que possa ser comprovado que, caso não tivesse ocorrido a ação ou omissão do agente a vítima teria uma chance séria e real de conseguir o resultado esperado, configura-se a responsabilidade civil decorrente da perda de uma chance.

O legislador pátrio, ao elaborar o sistema da responsabilidade civil no Código Civil Brasileiro, sofreu forte influência dos sistemas francês e italiano. No artigo 186 do Código Civil Brasileiro foi estabelecida uma cláusula geral de responsabilidade civil¹. Sérgio Savi, ao comentar o referido, destaca que:

não há, a nosso sentir, no Código Civil Brasileiro em vigor, qualquer entrave à indenização das chances perdidas. Pelo contrário, uma interpretação sistemática das regras sobre a responsabilidade civil traçadas pelo legislador pátrio nos leva a acreditar que as chances perdidas, desde que sérias e reais, deverão ser sempre indenizadas quando restar provado o nexo causal entre a ilicitude do ofensor e a perda da chance. Isto porque, assim como os códigos civis francês e italiano, o Código Civil Brasileiro estabeleceu uma cláusula geral de responsabilidade civil, em que se prevê a indenização de qualquer espécie de dano sofrido pela vítima, inclusive o decorrente da perda de uma chance. (2009, p. 96).

Outro fator importante a justificar a aplicação imediata da teoria da perda da chance no ordenamento jurídico brasileiro diz respeito ao princípio da reparação integral dos danos, conforme preceitua o artigo 402².

¹ CC, art. 186 - “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

² CC, art. 402: “Salvo as exceções expressamente prevista em lei, as perdas e os danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”.

E, para que não se ignore a existência de princípios constitucionais no momento da aplicação da responsabilidade civil pela perda de uma chance, o artigo 1º, inciso III, estabelece a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República e, no artigo 3º, inciso I, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, reforça a ideia do princípio da reparação integral nos casos de alguém perder uma chance em razão de ato de outrem.

CASO BRASILEIRO

No caso brasileiro, coube ao Superior Tribunal de Justiça julgar o caso denominado “Show do Milhão”³, considerado verdadeiro *leading case* em matéria de responsabilidade civil pela perda de uma chance.

A autora da ação havia participado do programa televisivo “Show do Milhão”, comandado por Silvio Santos e veiculado no Sistema Brasileiro de Televisão, no qual ela teria de responder a uma série de perguntas que, a cada resposta certa, aumentaria o montante do prêmio até chegar à penúltima pergunta, para atingir o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Em seguida, seria feita a última pergunta, a qual, se respondida corretamente, daria à candidata o direito de receber o prêmio máximo de um milhão de reais. Se respondesse incorretamente, a candidata perderia tudo que havia conquistado até então, e se a candidata preferisse não responder a pergunta do milhão receberia o prêmio acumulado de meio milhão de reais.

No caso em tela, a autora da ação chegou à pergunta do milhão, mas achou por bem não respondê-la, por entender que não existia uma resposta correta para as opções dadas. A pergunta indicava como possíveis respostas os percentuais de 22%, 2%, 4% ou 10% para a parcela que a Constituição Federal reconhece como direito dos índios sobre o território brasileiro.

³ RECURSO ESPECIAL nº 788.459- BA (2005/0172410-9).

Considerando que nenhuma dessas respostas encontrava guarida no artigo 231 da Constituição Federal, e por entender que a produção do programa teria agido de má-fé, ajuizou ação pleiteando exatamente os R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) que, segundo ela, deixara de ganhar em razão da questão erroneamente formulada pela empresa ré.

DAS DECISÕES

Decisão em primeiro grau

A sentença proferida pelo Juízo da Primeira Vara Especializada de Defesa do Consumidor da cidade de Salvador/BA concluiu que a pergunta do milhão não tinha como ser respondida e, por esse motivo, a autora viu-se obrigada a parar e não responder a pergunta formulada sob pena de dar uma resposta falsa e perder tudo que havia ganhado até então. A juíza do caso proferiu a sentença julgando em parte os pedidos autorais, rejeitando apenas o pedido de indenização por danos morais, constando da fundamentação da sentença:

Conclui-se, assim, que sendo a pergunta verdadeiramente irrespondível, foi retirada da autora a Chance de ganhar o prêmio máximo do jogo, o que inegavelmente, constituiu-se num prejuízo a ser ressarcido.

A perda da Chance consiste no fato que a autora perdeu a oportunidade de tentar realmente acertar a pergunta que lhe daria o prêmio máximo, em face de sua má formulação.

É certo que não se poderá jamais saber se ela acertaria a resposta (se esta resposta existisse), e nisso consiste a teoria da perda da Chance: é que nunca se virá a saber se o resultado positivo realmente aconteceria, uma vez que a Chance de tal ocorrer passou [...] e não haverá retorno.

Decisão em segundo grau

A empresa ré, não conformada com a decisão de primeiro grau, interpôs recurso de apelação junto à Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça da Bahia; sendo que a desembargadora Ruth Pondé Luz negou provimento ao recurso e manteve a sentença. O referido tribunal assim se manifestou:

APELAÇÃO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PLEITO DE REFORMA DA SENTENÇA SOB O ARGUMENTO DE COMPORTAR RESPOSTA A ÚLTIMA PERGUNTA FORMULADA À APELADA NO PROGRAMA DE TELEVISÃO DO SBT – SHOW DO MILHÃO. ARGUIÇÃO DE POSSIBILIDADE VERSUS PROBABILIDADE DO ACERTO DA QUESTÃO. ALEGAÇÃO DE POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DA APELANTE NO PAGAMENTO DO VALOR COMPLEMENTAR AO PRÊMIO (R\$ 500.000). O TÍTULO LUCROS CESSANTES COM BASE NO CRITÉRIO DA PROBABILIDADE DO ACERTO. CONSTATADA A IMPROPRIEDADE DA PERGUNTA EM RAZÃO DE APONTAR COMO FONTE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE CONSIGNAÇÃO NA CARTA MAGNA DE PERCENTUAL A DIREITO DOS ÍNDIOS SOBRE O TERRITÓRIO BRASILEIRO. EVIDENCIADA A MÁ-FÉ DA APELANTE. CONDENAÇÃO EM REPARAÇÃO DE DANOS COM BASE NO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO.

Reza o art. 231, caput, da Constituição Federal: ‘são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.’ (fls.51/52)

Das razões do recurso especial

A empresa ré interpôs recuso especial, inconformada com a decisão do Tribunal de Justiça da Bahia, e alegou violação do artigo 1059 do Código Civil de 1916, considerando que a chance de a autora responder corretamente a última pergunta formulada (se formulada corretamente) seria de 25% (vinte e cinco por cento), tendo em vista que, para cada pergunta há quatro alternativas de resposta. Com base nesse argumento, requereu que, na hipótese de manutenção da condenação, fosse “minorado o valor fixado, pois considera como se a recorrida tivesse respondido a última pergunta corretamente”, devendo, no entanto, se utilizar “critérios da matemática, qual seja, chance igual a 25% (vinte e cinco por cento) em questões tendo quatro alternativas, perfazendo o valor de R\$ 125.000,00 (cento e vinte cinco mil reais)”.

Decisão do Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o recurso especial, aplicou a teoria da responsabilidade civil pela perda da chance, mas acolheu em parte o inconformismo da empresa ré, entendendo que as chances matemáticas que a autora tinha de acertar a pergunta do milhão, se formulada a questão corretamente, eram de 25% (por cento). Assim, reduziu a condenação para R\$ 125.000,00 (cento e vinte cinco mil reais). Conforme ementa:

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.

ANÁLISE DO ACÓRDÃO – RECURSO ESPECIAL

N. 788.459 - BA

Fundamentos fáticos

O ministro relator fundamentou que o recorrente deverá ressarcir a recorrida do *quantum* perdido ou que razoavelmente haja deixado de lucrar, tendo em vista a impossibilidade de responder uma pergunta “irrespondível”, por falta de resposta adequada. Questiona que não tem como se mensurar, dentro do juízo de probabilidade, que a participante recorrida, caso não tivesse sido surpreendida no final do programa com uma pergunta sem resposta, responderia a indagação com êxito e, conseqüentemente, obteria o milhão.

Argumenta o Senhor ministro relator a dificuldade progressiva das questões elaboradas pelo programa, levando em consideração a quantidade de participantes que erraram a

última pergunta ou deixaram de respondê-la. Destaca, também, que a enorme carga emocional influi sobremaneira, em consequência de a pergunta final ter um valor tão elevado.

Em seu voto, o ministro relator, à vista dos fatos delineados na decisão recorrida, entendeu que faltava pressuposto essencial para condenar a recorrente no pagamento integral do valor que ganharia caso a recorrida obtivesse êxito na pergunta final, qual seja, a certeza ou a probabilidade objetiva.

Finalmente, considerou que a recorrida foi alvo de conduta ensejadora de evidente dano, pois se deparou com uma questão mal formulada, sem resposta correta, que daria a esta o prêmio do milhão.

Fundamentos jurídicos

Como fundamento doutrinário, trouxe à baila os ensinamentos de Silvio de Salvo Venosa:

Há forte corrente doutrinária que coloca a perda da chance como um terceiro gênero de indenização, ao lado dos lucros cessantes e dos danos emergentes, pois o fenômeno não se amolda nem a um nem a outro segmento. [...]

Caio Mario da Silva Pereira [...] observa: “É claro, então, se a ação se fundar em mero dano hipotético, não cabe reparação. Mas esta será devida se se considerar, dentro da ideia da perda da oportunidade (*perte d'une chance*) e puder situar-se na certeza do dano”.

Vimos, no capítulo inicial deste volume, que a denominada “perda de chance” pode ser considerada uma terceira modalidade nesse patamar, a meio caminho entre dano emergente e lucro cessante. Não há dúvida de que, de futuro, o legislador irá preocupar-se com o tema, que começa a fluir com maior frequência em nossos tribunais. [...] Também, como anota a doutrina com insistência, o dano deve ser real, atual e certo. Não se indeniza, como regra, por dano potencial ou incerto. A afirmação deve ser vista hoje com *granum salis*, pois, ao se deferir uma indenização por perda de uma chance o que se analisa, basicamente, é a potencialidade de uma perda [...]

Como afirma Jaime Santos Briz [...], “Entre um extremo e outro cabe uma graduação que haverá de se fazer, em cada caso, com critério equitativo distinguindo a mera ‘possibilidade’ da

‘probabilidade’, e tendo em conta que talvez em algum caso seja indenizável a mera ‘possibilidade’ se bem que em menor quantidade do que a ‘probabilidade’ base dos lucros cessantes propriamente ditos”.

Em muitas oportunidades, ao ser concedida indenização por lucro cessante, os tribunais indenizam, ainda que em nosso país não se refram ordinariamente à expressão, à perda de uma oportunidade ou perda de chance [...]. A oportunidade, como elemento indenizável, implica a perda ou a frustração de uma expectativa ou probabilidade.

Podemos afirmar que, após examinar as razões de recurso especial, o ministro relator, acolheu a teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance, ou seja, entendeu que houve o nexo de causalidade entre a conduta da empresa ré e a perda da oportunidade de a autora ganhar o prêmio no valor máximo; atacou muito bem a questão, pois, no momento em que deduziu que não seria possível afirmar, com absoluta certeza, que a autora da ação acertaria uma nova pergunta que viesse a ser formulada e que, não havendo certeza de que a resposta seria respondida corretamente, concluiu que não era cabível condenar a recorrente ao pagamento da integralidade do valor do prêmio.

A incerteza do acerto da resposta não foi fato inviabilizador da condenação da empresa ré, ou seja, o ministro considerou que a indenização da chance perdida não afasta a certeza do dano, haja vista que a possibilidade de perda era existente; perdida a chance, o dano é certo.

Outrossim, considerou a chance da autora séria e real, requisito esse de suma importância para caracterizar a teoria da perda da chance, isto é, percebeu que a chance que a autora tinha de conseguir o prêmio do milhão não se tratava de esperança subjetiva ou de dano meramente hipotético. Também respeitou a distinção entre o resultado final e a possibilidade de conseguir o prêmio.

E, ao aplicar a indenização, o ministro Fernando Gonçalves confirmou a tese defendida pela doutrina de que a indenização deve ser calculada com base na perda da chance,

e não com base nos quinhentos mil reais, como ocorre nos lucros cessantes, podendo concluir-se que, acertadamente, o senhor ministro não considerou a perda de uma chance como lucros cessantes.

No que se refere ao quantum indenizatório, levou em consideração as quatro alternativas de resposta, deduzindo que a chance da autora era de 25% (vinte e cinco por cento), condenando a ré ao pagamento de R\$ 125.000,00 (cento e vinte cinco mil reais), isto é, 25% (vinte e cinco por cento) que a autora deparou-se impossibilitada de receber.

Para o doutrinador Sérgio Savi (2009), o quantum indenizatório seria o único reparo cabível e que implicaria a modificação do julgado. Este autor entende que para a chance ser considerada séria e real, com a possibilidade de indenização a título de danos materiais, precisa ser superior a 50% (cinquenta por cento).⁴

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O futuro do direito projeta-se numa profusão de direitos: difusos, coletivos e sociais. É a prova mais evidente de que o direito, que em seu nascedouro e em suas raízes romanísticas possuía um caráter quase que exclusivamente privado, caminha hoje para uma intensa interdisciplinariedade em seus mais diversos ramos.

Com efeito, quando os conflitos são trazidos ao Judiciário, este deve trazer soluções adequadas e ser capaz de compreender os novos rumos da realidade, objetivando a construção de uma sociedade assentada em valores humanos autênticos.

⁴ “Há quem entenda, como o Superior Tribunal de Justiça, que a decisão amolda-se perfeitamente à forma de indenização baseada em probabilidades, onde o valor devido seja sempre aquele resultante da probabilidade multiplicada pelo valor que obteria em caso de concretização da chance, mesmo naqueles casos em que a probabilidade é inferior a 50% (cinquenta por cento)” (SAVI, 2009, 134).

No caso em questão, o ministro relator Fernando Gonçalves, da Egrégia 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à luz da legislação vigente e dos precedentes jurisprudenciais a respeito da teoria da perda de uma chance, conheceu o recurso especial e deu-lhe parcial provimento, sendo ele acompanhado pelos ministros Jorge Scartezzini, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha, emplacando um julgamento por unanimidade.

As chances que a autora tinha de ganhar o prêmio do milhão, caso a direção do programa tivesse elaborado uma pergunta com resposta correta, não são passíveis de demonstração; a pergunta mal formulada interrompeu o curso normal do evento que poderia ensejar o prêmio final. Logo, não é possível descobrir se o esperado aconteceria ou não. Assim, o que se busca na perda da chance não é a vantagem obtida, mas, sim, a perda da oportunidade de obter um benefício ou de evitar um prejuízo, desde que essa chance seja séria e real.

O ordenamento jurídico brasileiro admite a teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance. Isso é possível graças à cláusula geral de responsabilidade civil estabelecida no ordenamento brasileiro, que tem como objetivo ampliar o conceito de dano, aliado a outro fator importante, que é a existência no ordenamento jurídico do princípio da reparação integral dos danos.

Observa-se que com a aplicação de novas teorias, caminha-se para uma importante reflexão sobre os temas da dignidade humana, em suas dimensões interdisciplinares e transindividuais, com o compromisso da ética e da cidadania.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- NORONHA, Fernando. Responsabilidade por perda de chances. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, ano 6, n. 23, jul./set. 2005.
- SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável**. São Paulo: Método, 2001.
- SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2009.

- SILVA, Rafael Peteffi. **Da responsabilidade civil pela perda de uma chance:** uma análise do direito comparado e brasileiro. São Paulo: Atlas, 2007.
- STOCO, Rui. Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial. 4. Ed. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 1999.
- VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. vv. 2 e 4.