

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

JENNIFER RIBEIRO DOS SANTOS COELHO

**TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE: UMA ANÁLISE SOB A
ÓTICA JUSLABORAL BRASILEIRA**

FRANCA

2022

JENNIFER RIBEIRO DOS SANTOS COELHO

**TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE: UMA ANÁLISE SOB A
ÓTICA JUSLABORAL BRASILEIRA**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Faculdade de Ciências
Humanas e Sociais, Universidade Estadual
Paulista “Júlio de Mesquita Filho” como parte
das exigências para obtenção do título de
Bacharel em Direito.**

**Área de concentração: Direito do Trabalho
Orientador: Prof. Dr. Victor Hugo de Almeida**

FRANCA

2022

C672t

Coelho, Jennifer Ribeiro dos Santos

Teoria da Perda de uma Chance : uma análise sob a ótica juslaboral brasileira / Jennifer Ribeiro dos Santos Coelho. -- Franca, 2022
81 f. : tabs.

Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado - Direito) -
Universidade Estadual Paulista (Unesp), Faculdade de Ciências
Humanas e Sociais, Franca

Orientador: Victor Hugo de Almeida

1. dano pela perda de uma chance. 2. jurisprudência. 3. reparação.
4. Justiça do Trabalho. 5. Teoria da Perda de uma Chance. I. Título.

Sistema de geração automática de fichas catalográficas da Unesp. Biblioteca da Faculdade de
Ciências Humanas e Sociais, Franca. Dados fornecidos pelo autor(a).

Essa ficha não pode ser modificada.

JENNIFER RIBEIRO DOS SANTOS COELHO

**TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE: UMA ANÁLISE SOB A
ÓTICA JUSLABORAL BRASILEIRA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” como parte das exigências para obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito do Trabalho.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____
Prof. Dr. Victor Hugo de Almeida

1º Examinador: _____
Prof. Gabriel Chiusoli Ruscito

2º Examinador: _____
Prof. Felipe Gomes Mano

Franca, 23 de novembro de 2022.

AGRADECIMENTOS

No presente momento, encerrando mais um ciclo da minha vida, é inevitável olhar para trás e reviver os últimos cinco anos. Definitivamente, o tempo passa rápido. Muito rápido. Posso me lembrar perfeitamente dos primeiros dias em Franca e do início dessa jornada. Apesar de todos os receios e desafios que envolviam começar essa nova etapa, tenho uma completa certeza de que estar na UNESP foi a melhor coisa que poderia ter me acontecido. Em razão disso, agradeço primeiramente a Deus por me guiar pelos caminhos que me trouxeram até aqui. Ademais, utilizarei esse espaço para agradecer àquelas e àqueles que fizeram dessa uma jornada tão incrível e especial.

Agradeço aos meus pais, Alexandre e Eva, por absolutamente tudo. Eles são meus exemplos de vida, de honestidade e de luta. Essa conquista também é de vocês. Agradeço ao meu irmão, Gabriel, meu melhor amigo e a melhor pessoa para tranquilizar alguém em momentos difíceis. Agradeço aos meus avós, Maria Lúcia, Leone, Edimar e Walkyria por serem presentes em minha vida, torcerem e comemorarem as minhas conquistas.

Agradeço ao Professor Dr. Victor Hugo, pelo apoio e pela orientação nos últimos anos, tanto durante o desenvolvimento de minha Iniciação Científica, quanto do presente trabalho.

Agradeço ao meu namorado, Aluisio Ribeiro, a quem tive o privilégio de conhecer durante esta jornada acadêmica, por todo o apoio, paciência e conselhos durante os últimos três anos.

Agradeço à Milene Fernandes, minha amiga desde o primeiro dia de aula, pela companhia, momentos de diversão e de estudo que partilhamos. Agradeço também à sua família que em momentos de “perrengues”, estiveram ao meu lado.

Agradeço à Anelize Logullo, Anna Júlia Logullo e Marina Mello pelo convívio e por todos os momentos no apê 03.

Agradeço à Dra. Gisela Richa Ribeiro Ferreira, por toda paciência e aprendizado em minha primeira experiência profissional.

Agradeço ao escritório do Valle Bellan Advogados e especialmente, ao Dr. Guilherme Ribeiro Sanches do Valle, por toda a experiência e aprendizado que adquiri, bem como pela amizade que partilhamos no último ano.

Por fim, agradeço também ao PIBIC/CNPq, pelo apoio e incentivo à pesquisa durante os anos de 2021 e 2022 em que desenvolvi minha Iniciação Científica, que resultou também no presente trabalho.

*“O otimista é um tolo. O pessimista, um chato.
Bom mesmo é ser um realista esperançoso.”*

Ariano Suassuna.

COELHO, Jennifer Ribeiro dos Santos. **Teoria da perda de uma chance**: uma análise sob a ótica juslaboral brasileira. Orientador: Victor Hugo de Almeida. 2022. 81 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2022.

RESUMO

A Teoria da Perda de uma Chance consubstancia-se no dever de reparação pela frustração de uma expectativa do ofendido. A referida teoria, apesar de intensas críticas, consolidou-se no cenário jurídico brasileiro, disseminando-se para as mais diversas searas jurídicas, dentre elas, o Direito do Trabalho. Apesar disso, em virtude de sua recente aplicação, o instituto do dano pela perda de uma chance ainda suscita muitas divergências. Especificamente, com relação ao âmbito juslaboral, verifica-se sua adoção e aplicação como mais uma forma de proteção do trabalhador. Assim sendo, o objetivo do presente trabalho é analisar se e como a Teoria da Perda de uma Chance é aplicada pela Justiça do Trabalho brasileira, especificamente, pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, buscando-se esclarecer quais os limites adotados para a aplicação dessa teoria, bem como quais os requisitos para a sua aplicação ao caso concreto; o mérito das lides enfrentadas nas mais diversas fases contratuais; e qual tem sido o entendimento da Justiça do Trabalho quanto à fixação do *quantum debeatur*, incluindo após a reforma trabalhista brasileira. Para tanto, adotam-se, como métodos de procedimento, a pesquisa bibliográfica em materiais publicados, incluindo a análise da legislação pertinente, e a pesquisa jurisprudencial; e, como método de abordagem, adota-se o dedutivo, com vistas a elucidar os aspectos gerais sobre o fenômeno em estudo, e o indutivo, por meio da análise da jurisprudência levantada junto aos repositórios do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. A pesquisa jurisprudencial realizada demonstra a crescente aplicação da Teoria da Perda de uma Chance pelo Judiciário Trabalhista, bem como a existência de entendimentos divergentes sobre aspectos fundamentais do instituto.

Palavras-chave: dano pela perda de uma chance; jurisprudência; reparação; Justiça do Trabalho; Teoria da Perda de uma Chance.

COELHO, Jennifer Ribeiro dos Santos. **Theory of the loss of a chance:** an analysis from the brazilian jus-labor perspective. Advisor: Victor Hugo de Almeida. 2022. 81 f. Monograph (Bachelor in Law) – Faculty of Humanities and Social Science, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2022.

ABSTRACT

The Lost Chance Theory consists of the duty to repair for the frustration of an expectation of the offended party. This theory, despite intense criticism, has been consolidated in the Brazilian legal scenario, spreading to the most diverse legal areas, among them Labor Law. Nevertheless, due to its recent application, the institute of damages for the loss of a chance still raises many divergences. Specifically in the labor law field, its adoption and application as another form of worker protection is verified. Therefore, the objective of this paper is to analyze if and how the Theory of Loss of a Chance is applied by the Brazilian Labor Courts, specifically by the Regional Labor Court of the 15th Region, seeking to clarify which limits have been adopted for the application of this theory, as well as the requirements for its application to the concrete case; the merit of the disputes faced in the most diverse contractual phases; and what has been the understanding of the Labor Courts regarding the determination of the quantum debeatur, including after the Brazilian labor reform. To this end, the following methods of procedure are adopted: bibliographical research on published materials, including the analysis of the pertinent legislation, and jurisprudential research; and, as a method of approach, the deductive method is adopted, with a view to elucidating the general aspects on the phenomenon under study, and the inductive method, through the analysis of the jurisprudence gathered from the repositories of the Regional Labor Court of the 15th Region. The jurisprudential research conducted shows the increasing application of the Theory of Loss of a Chance by the Labor Courts, as well as the existence of divergent understandings on fundamental aspects of the institute.

Keywords: damage; jurisprudence; Labor Court; repair; Lost Chance Theory.

.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 OBJETIVO	11
2.1 Objetivo geral.....	11
2.2 Objetivos Específicos.....	11
2.3 Problematização.....	11
3 MÉTODOS E MATERIAL	12
4 A TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO.....	13
4.1 A responsabilidade civil contratual e extracontratual	13
4.2 A responsabilidade patrimonial e extrapatrimonial	14
4.3 A responsabilidade civil objetiva e subjetiva	15
4.4 Os elementos caracterizadores da responsabilidade civil.....	18
4.5 Os tipos de dano no ordenamento jurídico brasileiro	20
4.5.1 Dano moral.....	21
4.5.2 Danos materiais.....	22
4.5.3 Danos estéticos	23
4.5.4 Dano moral coletivo	24
4.5.5 Danos sociais.....	25
4.5.6 Danos por perda de uma chance	26
4.6 Das excludentes de responsabilidade civil.....	26
5 A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE	30
5.1 Origem da Teoria da Perda de uma Chance.....	30
5.2 Conceito e requisitos caracterizadores da perda de uma chance.....	33
5.3 A natureza jurídica da perda de uma chance	37
5.4 A quantificação do dano pela perda de uma chance	43
6 A RECEPTIVIDADE DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE PELO	
DIREITO E PELA JUSTIÇA DO TRABALHO BRASILEIROS	48
6.1 A responsabilidade civil no Direito do Trabalho	48
6.2 A Teoria da Perda de uma Chance e o Direito do Trabalho	52
6.3 Levantamento jurisprudencial: resultados	53
6.3.1 Das decisões que reconheceram a perda de uma chance	54
6.3.2 Do fundamento do pedido de reconhecimento da perda de uma chance	55
6.3.3 Da causa de pedir enfrentada na lide	56

6.3.4 <i>Das decisões que reconheceram a perda de uma chance e a fixação do quantum debeat</i>	57
6.4 Levantamento jurisprudencial: análise de resultados	58
6.4.1 <i>As fases do contrato de trabalho e a perda de uma chance</i>	58
6.4.2 <i>A fixação do quantum debeat pelo TRT-15 na perda de uma chance</i>	63
6.4.3 <i>O panorama atual da perda de uma chance na seara juslaboral</i>	72
7 CONCLUSÃO	74
REFERÊNCIAS	76

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil é o instituto jurídico que visa reparar, na esfera civil, os danos causados por ato ilícito cometido por um agente. Pode-se dizer que, provavelmente, a mais recente alteração sofrida pela responsabilidade civil é o surgimento dos chamados “novos danos”. Apesar da existência de uma vertente doutrinária bastante contrária a essa denominação, os novos danos são aceitos no cenário jurídico brasileiro. A perda de uma chance é um deles e refere-se ao dever de reparação quando da frustração da expectativa alheia.

A Teoria da Perda de uma Chance percorreu um longo caminho até passar a ser aceita por diversos ordenamentos jurídicos, dentre eles, o brasileiro. Em síntese, consiste no dever de reparar a frustração de uma expectativa que poderia concretizar-se acaso a conduta do causador do dano não ocorresse. Nada obstante, por bastante tempo, essa ideia de reparação em tais casos foi bastante criticada pela doutrina, sobretudo porque, em tese, a expectativa não se consubstancia num dano concreto.

Ocorre que, hodiernamente, apesar de algumas críticas que circundam o tema, a perda de uma chance é aceita de forma ampla pela jurisprudência e doutrina, disseminando-se para as mais diversas searas do Direito brasileiro, dentre elas, o Direito do Trabalho, área de concentração da presente abordagem.

As discussões envolvendo essa temática envolvem praticamente todos os seus níveis de aplicação. De todo modo, ao que se parece, todas as dubiedades que a envolvem possuem como fulcro a natureza jurídica desse dano, isto é, se lucro cessante, dano emergente, dano moral ou outra modalidade de dano.

Apesar de todas as divergências envolvendo a temática, nota-se a complexidade e a importância desse instituto. Ademais, o principal malefício da inexistência de consenso no que tange aos seus aspectos teóricos, trata-se da não aplicação uniforme desse instituto pelos tribunais brasileiros.

Especificamente quanto ao Direito do Trabalho, em cuja área se debruça a presente pesquisa, a perda de uma chance passou a ser aplicada na solução de diversos casos nos últimos anos. Apesar disso, ainda continua envolvendo muitas discussões.

É nesse sentido que o presente trabalho, decorrente de pesquisa em sede de Iniciação Científica, com Bolsa PIBIC/CNPq, busca, como objetivo, analisar a Teoria da Perda de uma Chance e sua aplicação pela Justiça do Trabalho brasileira, especificamente, pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, buscando-se identificar os limites adotados e os requisitos

para a sua aplicação ao caso concreto, bem como as causas de pedir frequentemente suscitadas em decorrência da perda de uma chance e o *quantum debeatur* praticado.

Para a consecução desse objetivo, adotam-se, como métodos de procedimento, a pesquisa bibliográfica em materiais publicados, incluindo a análise da legislação pertinente, e a pesquisa jurisprudencial; e, como métodos de abordagem, adotam-se o dedutivo, com vistas a elucidar os aspectos gerais sobre o fenômeno em estudo, e o indutivo, por meio da análise da jurisprudência levantada junto aos repositórios do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Como cediço, a perda de uma chance é um instituto extremamente relevante para todas as áreas jurídicas. No direito do trabalho não é diferente e o estudo ora desenvolvido busca compreender como tem se dado a aplicação da teoria nesse âmbito, sobretudo, porque extremamente relevante para a proteção jurídica do trabalhador.

Dessa forma, o presente trabalho é composto por três tópicos. O primeiro tópico aborda os principais aspectos da responsabilidade civil, passando por sua gênese, suas classificações e os tipos de danos atualmente existentes, incluindo a situação da perda de uma chance inserida no sistema juslaboral brasileiro. O segundo tópico, por sua vez, destina-se a analisar os principais aspectos que envolvem a perda de uma chance, como seus requisitos, sua natureza jurídica e a quantificação desse dano. Por fim, o terceiro tópico busca detalhar os resultados colhidos a partir da pesquisa jurisprudencial realizada, bem como a análise destes dados.

2 OBJETIVO

2.1 Objetivo geral

Analisar a Teoria da Perda de uma Chance e sua aplicação pela Justiça do Trabalho brasileira, especificamente, pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, buscando-se identificar os limites adotados e os requisitos para a sua aplicação ao caso concreto, bem como as causas de pedir frequentemente suscitadas em decorrência da perda de uma chance e o *quantum debeatur* praticado.

2.2 Objetivos Específicos

- a) Analisar a Teoria da Perda de uma Chance quanto a sua origem, às noções doutrinárias e aos seus requisitos caracterizadores;
- b) Levantar, junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, a jurisprudência acerca da Teoria da Perda de uma Chance; e
- c) A partir da jurisprudência levantada, analisar os limites adotados e os requisitos para a sua aplicação ao caso concreto, bem como as causas de pedir frequentemente suscitadas em decorrência da perda de uma chance e o *quantum debeatur* praticado.

2.3 Problematização

- a) Qual a noção doutrinária, incluindo seus consensos e dissensos, e os requisitos caracterizadores da reparação decorrente da perda de uma chance?
- b) Quais os limites e os requisitos adotados pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região em casos versados na reparação decorrente da perda de uma chance?
- c) Qual a causa de pedir das lides enfrentadas nas mais diversas fases contratuais e o *quantum debeatur* praticado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região?

3 MÉTODOS E MATERIAL

Como método de procedimento, adota-se o levantamento por meio das técnicas de pesquisa bibliográfica em materiais publicados (por exemplo, doutrinas, legislação, artigos científicos, conteúdos disponibilizados em sítios eletrônicos, entre outros).

Ainda, como método de procedimento, adota-se o levantamento por meio de pesquisa jurisprudencial junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (**recorte institucional**), cuja jurisdição abarca parte do Estado de São Paulo e, inclusive, é onde se situa a Instituição onde será realizada a pesquisa. Ademais, é um dos tribunais que possuem maior quantidade de processos (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019), podendo, portanto, contribuir com a pesquisa pretendida. Como **recorte temático**, utiliza-se a seguinte palavra-chave para a pesquisa jurisprudencial “perda de uma chance”; como **recorte temporal**, a pesquisa compreende o período de 01/01/2019 a 31/12/2020; adota-se, como termo inicial, o ano de 2019, por se entender que fora o ano em que a reforma trabalhista brasileira, de 2017, passou a ser mais discutida nos Tribunais, e, como termo final, 2020, diante da opção por anos completos e para que seja possível concluir a pesquisa em doze meses; e como **recorte processual**, selecionam-se apenas decisões que enfrentem o mérito da ação (excluindo-se Embargos de Declarações e decisões interlocutórias), capazes de ofertar os dados perseguidos.

Como métodos de abordagem, adotam-se o dedutivo, para a pesquisa bibliográfica, com vistas a elucidar os aspectos basilares sobre o fenômeno em estudo (noção, requisitos, etc.), e o indutivo, para a pesquisa jurisprudencial, visando levantar generalidades sobre o tema a partir dos dados coletados junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

4 A TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO

A responsabilidade civil determina que a causação de um dano a terceiro obriga o sujeito que a causou à reparação do dano. A respeito disso, Sergio Cavalieri Filho (2021, p. 48) explica que: “[...] restituir a vítima ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito constitui uma exigência da justiça comutativa (ou corretiva), sob pena de não se realizar a função primordial da responsabilidade civil.”. Para Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral (2015), a responsabilidade civil foi a resposta de uma tentativa de restabelecer um equilíbrio na sociedade afetado por uma ocorrência caótica de danos.

Vale dizer que a responsabilidade civil advém de uma situação anterior, podendo ser dividida em responsabilidade contratual e extracontratual, muito provavelmente a própria nomenclatura dos institutos denuncie a diferença existente entre elas. De todo modo, ante a relevância de tais institutos para a temática da perda de uma chance, a diferença entre ambas será tratada adiante, em tópico específico.

Nesse diapasão, o artigo 186 do Código Civil assim dispõe: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (BRASIL, 2002). Depreende-se do dispositivo em referência que a obrigação de reparar o dano é vinculada a verificação de algumas condições caracterizadoras, quais sejam: conduta humana, culpa *lato sensu*, nexo de causalidade e dano.

Flávio Tartuce (2021), alerta que, embora parcela da doutrina compreenda que o dever de indenizar depende de apenas três elementos, nesses não incluídos a culpa, o entendimento prevalecente é o que de são quatro os elementos que ensejam a responsabilidade civil. Citar aqui quais são esses quatro de acordo com Flávio Tartuce. Eu sei que você já disse acima, mas, aqui, ao menos coloque entre parênteses.

4.1 A responsabilidade civil contratual e extracontratual

A distinção entre responsabilidade civil contratual e extracontratual pode ser feita pela existência ou não de um vínculo obrigacional preexistente. Em outras palavras, se a obrigação de reparar o dano advém do inadimplemento de um contrato firmado entre as partes, tem-se a responsabilidade contratual. Por outro lado, se o dano é causado pela lesão a um direito subjetivo, tem-se a responsabilidade extracontratual.

Para Tartuce (2021), a responsabilidade extracontratual ou aquiliana, advém da *Lex Aquilia de Damno* surgida no Direito Romano, no final do século III a.C., no momento histórico

em que se utilizava a chamada pena de Talião para punir aquele que causasse dano a outrem, a qual pode ser elucidada segundo a célebre frase “Olho por olho, dente por dente”. Ocorre que se provou neste momento os malefícios da responsabilidade sem culpa, razão pela qual este requisito passou a ser essencial para que a responsabilidade restasse configurada, o que acabou por influenciar os ordenamentos jurídicos de outros países e, inclusive, os modernos, incluindo a codificação civil brasileira.

Arhenius Rocha (2021) lembra, contudo, que tanto em Portugal como no Brasil há casos específicos de responsabilidade objetiva, isto é, situações em que não se prescinde da demonstração de culpa para que se tenha a obrigatoriedade de reparar o dano causado. Inobstante, ressalta que tais casos envolvem situações que representam um risco para a sobrevivência tanto do homem quanto do meio ambiente, o que torna necessária a imposição de um instrumento que garanta tal proteção.

Nesse diapasão, a doutrina recorda que, embora o ordenamento jurídico atual mantenha esse modelo duo, que divide a responsabilidade civil em duas grandes áreas, contratual e extracontratual, a tendência é que ocorra uma unificação desses institutos, de tal modo como ocorreu no Direito do Consumidor (TARTUCE, 2021). A esse respeito, embora distintas, o Código Civil não tratou de diferenciá-las expressamente, trazendo regras previstas a uma, que podem ser aplicadas à outra, razão pela qual essa dualidade dentro da responsabilidade civil é tão criticada por parcela da doutrina, na medida em que, sendo contratual ou extracontratual, os efeitos permanecerão os mesmos (CAVALIERI FILHO, 2021).

4.2 A responsabilidade patrimonial e extrapatrimonial

A temática da responsabilidade civil traz, novamente, outra subdivisão essencial para seu estudo. A distinção entre a responsabilidade patrimonial e extrapatrimonial carrega consigo um dos principais aspectos da responsabilidade civil, e é o que possibilita, ou, ao menos, fundamenta, que a reparação de um dano ocorra da forma mais completa possível, tutelando não apenas os aspectos materiais da vida em sociedade, mas também aquilo que é intangível e caracteriza seus componentes como um ser humano.

Numa conceituação bastante simplificada e até mesmo ultrapassada, poderia dizer-se que, de um lado, tutelam-se os danos materiais e, de outro, o dano moral. Contudo, a temática acaba por ser bastante complexa e até alvo de divergências em alguns pontos. Conforme se verá, novas modalidades de dano surgiram no cenário jurídico, ao passo que seu enquadramento em uma ou outra categoria também passou a suscitar divergências doutrinárias.

Ademais, percebe-se que a distinção entre os institutos liga-se diretamente a questão do patrimônio, razão pela qual é interessante apresentar o entendimento da doutrina sobre a questão em referência.

Para Cavalieri Filho (2021, p. 117), o patrimônio pode ser entendido como “[...] o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente”, o que, segundo ele, apesar de não contemplar o entendimento da ampla doutrina, é apto a abranger os bens corpóreos e incorpóreos ali compreendidos. Flávio Tartuce (2020, p. 481), de modo contrário, entende que os danos patrimoniais “[...] constituem prejuízos ou perdas que atingem o patrimônio corpóreo de alguém”.

Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral (2015), por sua vez, defende que a noção de patrimônio pode ser traçada tanto sob uma ótica jurídica quanto econômica. Para ela, entretanto, opta-se pelo econômico, na medida em que este considera o valor dos bens e poder de disposição destes, o que nessa perspectiva faz com que o dano patrimonial configure-se na lesão a bens valiosos em termos econômicos.

A despeito das divergências envolvendo tal conceituação, regra geral, os danos patrimoniais subdividem-se em lucros cessantes e danos emergentes, os quais serão tratados pormenorizadamente em tópico específico. Por seu turno, os danos extrapatrimoniais são em grande parte, entendidos como sinônimo de dano moral, sendo aquele que afeta o “[...] o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima” (VENOSA, 2022, p. 394).

As grandes questões que se colocam, especificamente, no que tange a temática analisada no presente trabalho, são: Em qual destas categorias – dano patrimonial ou extrapatrimonial – a perda de uma chance está compreendida? A depender do caso, poderia estar compreendida em ambas as categorias?

A bem verdade, nem mesmo a própria doutrina, durante os anos em que a perda da chance se desenvolveu no cenário jurídico, pôde chegar a um ponto comum sobre esse instituto. Ainda hoje, e conforme se verá adiante, os posicionamentos são os mais diversos possíveis e mesmo a jurisprudência parece não ter uma interpretação uniforme sobre a questão, culminando em diferentes aplicações do direito quando a lide envolve a temática.

4.3 A responsabilidade civil objetiva e subjetiva

De início, e de forma sucinta, é possível assinalar que a diferença entre os institutos da responsabilidade civil e objetiva estão diretamente ligadas à culpa. Em síntese, a subjetiva é aquela que, dentre outros elementos, prescinde da verificação da culpa, para que seja possível

a imputação do dever de reparação do dano. Por outro lado, a responsabilidade objetiva é aquela que independe da culpa para que exista tal dever.

A respeito disso, Paulo Nader (2015, p. 31) faz a seguinte afirmação:

A responsabilidade subjetiva não satisfaz plenamente ao anseio de justiça nas relações sociais. Há atividades no mundo dos negócios que implicam riscos para a incolumidade física e patrimonial das pessoas. Com base na culpa, tais danos ficariam sem qualquer reparação; daí o pensamento jurídico haver concebido a teoria do risco ou responsabilidade objetiva, para a salvaguarda das vítimas.

Carlos Roberto Gonçalves (2021, p. 22) lembra que, de início, vigorava a ideia de “vingança privada”. Isto posto, rememora parcela da doutrina, apontando que, nos primórdios, a responsabilidade civil era objetiva, a qual, entretanto, não se aproxima da teoria hodiernamente aplicada, isto é, com base no risco. Revela o autor que abandonada a ideia de vingança, passou-se a aplicar a responsabilidade mediante culpa.

O artigo 927 do CC 2002 (BRASIL, 2002) apresenta de forma muito clara uma das hipóteses de responsabilidade subjetiva e objetiva:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A hipótese prevista no dispositivo supramencionado trata-se da teoria do risco. Explica Gonçalves (2021) que a teoria do risco é uma das que justificam a aplicação da responsabilidade objetiva, segundo a qual quando desenvolvida qualquer atividade que por si só cria um risco para outrem, estará aquela obrigada a reparar o dano causado, ainda que não se vislumbre culpa. Contudo, o Código Civil traz em seu texto legal diversas outras hipóteses em que a apuração da responsabilidade é objetiva.

A título de exemplo, o artigo 936 do CC (BRASIL, 2002) estabelece a responsabilidade do dono ou detentor, por danos causados por um animal, de modo que a responsabilidade apenas será afastada acaso demonstrada culpa da vítima ou caso de força maior. Em casos de furto, por sua vez, explica Caio Mário da Silva Pereira (2022) que a responsabilidade não será atribuída ao dono ou detentor acaso verificado o emprego dos cuidados devidos. Assim sendo, o furto será equiparado à força maior.

Outro exemplo é o disposto no artigo 937 do Código Civil (BRASIL, 2002), segundo o qual será atribuída responsabilidade ao dono de edifício ou construção, quando houver danos advindos da ruína em virtude da falta de manutenção quando a necessidade para tanto era clara.

Ademais, o artigo 938 do Código Civil (BRASIL, 2002) responsabiliza de forma objetiva o habitante do prédio, pelos danos causados por coisas que dali caírem ou forem lançadas. Vale dizer que, embora a responsabilidade seja, *a priori*, do proprietário, a ele resguarda-se o direito de demonstrar que a guarda da coisa estava sob os cuidados de outrem, razão pela qual quando se fala em fato da coisa, a noção de guarda é deveras relevante, compreendendo-se por guardião aquele que tem o poder de controle sob tal coisa, podendo, por corolário evitar riscos (NADER, 2015).

Evidencia-se, portanto, que o Código Civil adota a responsabilidade subjetiva como regra, uma evolução do Direito como um todo, que passou a compreender a necessidade de atribuição de responsabilidade de forma indiscriminada. Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro passou a adotar a responsabilidade objetiva para as hipóteses em que condições específicas fizeram emergir a necessidade de que assim o fosse, especificando no texto legal, de forma expressa, os casos em que deverá ser aplicada.

Especificamente, no que concerne à responsabilidade civil no contrato de trabalho, José Affonso Dallegrave Neto (2017, p. 95) faz a seguinte observação:

No contrato de trabalho há dois tipos de responsabilidade: uma estribada na inexecução culposa de obrigação, e outra no dano que tenha como nexos causal o simples exercício regular da atividade profissional. Aquela provém da responsabilidade civil subjetiva, enquanto esta encontra-se fulcrada na teoria objetiva concernente à assunção do risco da atividade pela empresa.

Ademais, consigna-se que o tema da responsabilidade civil objetiva e subjetiva também fez surgir questionamentos no que tange à aplicação do dano pela perda de uma chance. Rafael Peteffi (2013) argumenta que a perda de uma chance prescinde da avaliação de dois principais elementos, quais sejam, o nexo causal e o dano, razão pela qual a teoria pode ser aplicada nos casos em que a apuração da responsabilidade é feita de forma objetiva, isto é, sem qualquer análise da presença de culpa na conduta que causou o dano e com base na teoria do risco e nos casos de responsabilidade subjetiva.

O autor levanta ainda eventual ameaça causada pela previsão de graduação da culpa para fixação da indenização nos termos do parágrafo único do artigo 944 do CC, para os casos de perda de uma chance, concluindo pela impossibilidade de que, em casos como da seara médica ou empresa de transportes, sejam julgados com base nesse dispositivo, alertando que os

casos devem ater-se à verificação do dano e causalidade. Flávio da Costa Higa (2011) compreende, no mesmo sentido, ao afirmar que nas hipóteses de responsabilidade objetiva, previstas no artigo 927 do CC, está abrangida a perda da chance.

Ao que parece, a jurisprudência segue no mesmo sentido desta opinião doutrinária. Cite-se, como exemplo, o julgamento da Apelação Cível nº 1021540-75.2015.8.26.0224, pelo TJSP (BRASIL, 2021), em que o Tribunal reconheceu a existência de responsabilidade objetiva em caso de erro médico, bem como a possibilidade de aplicação da Teoria da Perda de uma Chance.

Desta feita, a perda da chance não encontra óbice na responsabilidade objetiva ou subjetiva, devendo ser aplicada em ambos os casos sempre que verificada a perda de uma oportunidade ocasionada por um ato ilícito, e sendo caso de responsabilidade objetiva, sem nem mesmo ser necessária a análise da existência ou não de culpa.

4.4 Os elementos caracterizadores da responsabilidade civil

Como sobredito, via de regra, são quatro os elementos caracterizadores da responsabilidade civil: conduta humana, culpa *lato sensu*, nexo de causalidade e dano. É imprescindível a cumulação de tais elementos para que seja reconhecido o dever de reparar o dano.

A conduta humana refere-se à ação ou omissão que ensejou o dano. No caso da omissão, é necessária a existência do dever jurídico de praticar uma determinada conduta, o que não tenha ocorrido e caracterize tal omissão (TARTUCE, 2020).

A culpa *lato sensu*, por sua vez, refere-se tanto à culpa *stricto sensu* quanto ao dolo. Em suma, sendo a conduta humana causada por qualquer dos elementos subjetivos, ou seja, culpa ou dolo, haverá o dever de indenizar. Contudo, conforme se verá, para algumas hipóteses, a responsabilidade civil não dependerá da verificação do elemento culpa em seu sentido *lato sensu*.

Tartuce (2021) esclarece que especificamente quanto ao dolo, é atribuído o mesmo tratamento da culpa grave ou gravíssima, de modo que, na esfera civil, contrariamente ao Direito Penal, não subsiste a necessidade de que seja analisada a classificação quanto ao dolo, na medida em que, em qualquer caso, o dano deverá ser reparado integralmente. Por outro lado, quanto à culpa, aponta o autor a necessidade de que se analisem as diversas classificações atribuídas ao instituto, até porque o critério de fixação da indenização sofre influência direta da gravidade da culpa, conforme se percebe pelos artigos 944 e 945 do Código Civil de 2002:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização. (BRASIL, 2002)

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano. (BRASIL, 2002)

Destarte, apesar de outras classificações, Tartuce (2021) rememora que, quanto ao grau de culpa, pode-se classificá-la em grave, média ou levíssima. Com relação a primeira, a imprudência ou negligência é tão severa que, neste caso, o efeito é o mesmo do dolo. Quanto ao segundo, inicia-se a possibilidade de aplicação do benefício dos artigos 944 e 945. E, quanto ao último, assim será enquadrado, caso o dano pudesse ser evitado apenas com a utilização de extrema cautela ou habilidade que fuja a um padrão comum. Nesse último caso, a benesse dos artigos 944 e 945 também será aplicada.

Na sequência, o nexos causal é a relação, ou em outras palavras, um vínculo que se forma entre a conduta humana, seja ela ação ou omissão e a própria produção do dano. Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves (2021, p. 33): “Vem expressa no verbo ‘causar’, utilizado no art. 186. Sem ela, não existe a obrigação de indenizar. Se houve o dano mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar.”

Ademais, importante esclarecer que, tratando-se de responsabilidade subjetiva, a formação do nexos de causalidade se dá pela culpa *lato sensu*, enquanto na responsabilidade objetiva, a formação se dá pela conduta, juntamente com a previsão legal que o dever de reparação se dá independente de culpa, especificamente, quando não há culpa ou em virtude do desempenho de atividade de risco (TARTUCE, 2020).

Por fim, quanto ao dano propriamente dito, Sergio Cavalieri Filho (2021, p. 116) faz a seguinte conceituação:

Correto, portanto, conceituar o dano como sendo lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral.

Conforme explica Flávio Tartuce (2021), o dano pode ser tanto patrimonial quanto extrapatrimonial, os quais podem ainda ser divididos em clássicos ou tradicionais e novos ou

contemporâneos. Quanto aos clássicos, neles se enquadram os danos morais e materiais e quanto aos novos, os danos estéticos, morais coletivos, sociais e por perda de uma chance, de sorte que é sobre esse último que o presente trabalho se debruça.

Por outro lado, importa esclarecer que há autores que discordam da classificação em “novos danos”, compreendendo que a responsabilidade civil sempre estará vinculada a apenas duas categorias de danos, sendo eles, o dano moral e o patrimonial, de modo que estes são capazes de abarcar todos os danos que podem ser experimentados por um indivíduo. (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2021).

Contudo, ao que parece e como se verá, especificamente, no que tange aos danos extrapatrimoniais, há aspectos ímpares que distinguem uma espécie de dano dos outros, razão pela qual é plausível entender que tal posicionamento desconsidera tais características. De todo modo, ver-se-á que este entendimento ainda é presente na jurisprudência brasileira, ocasião em que se percebe uma confusão entre os conceitos de danos extrapatrimoniais que acabam por ser indenizados pela ocorrência de dano moral em grande parte dos casos.

Nada obstante, o próprio Superior Tribunal de Justiça parece discordar do entendimento que segrega os danos em moral e patrimonial, na medida em que já edificou, por meio da Súmula nº 387, o entendimento de que é possível a cumulação de danos morais e estéticos (BRASIL, 2009).

4.5 Os tipos de dano no ordenamento jurídico brasileiro

Conforme dito alhures, há dois entendimentos sobre os tipos de dano existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Se, de um lado, o entendimento é pela existência de diversos tipos de dano e que estes podem ser divididos em clássicos e novos, de outro, entende-se pela existência de apenas dois tipos, os quais são capazes de abarcar todas as lesões eventualmente causadas a terceiros.

Assim sendo, entendendo que as situações da vida podem levar a ocorrência de lesões específicas aos interesses alheios, pode-se compreender como acertada a primeira concepção. Destarte, sendo o dano requisito essencial para a perfectibilização do dever de reparação advindo da responsabilidade civil, é importante rememorar que este pode ser dividido em algumas modalidades: morais, materiais, estéticos, morais coletivos, sociais e perda de uma chance.

4.5.1 Dano moral

Em poucas palavras, o dano moral é aquele que não pode ser verificado de forma tangível, de modo que atinge um sujeito em sua esfera pessoal e íntima. Para Cavalieri Filho (2021), este tipo de dano estaria relacionado à reação psíquica daquele que sofre o dano, podendo ou não ter sido violada a dignidade da pessoa humana.

Para Tartuce (2020), por sua vez, o dano moral pode ser dividido em suas categorias: em sentido próprio e em sentido impróprio ou amplo. Na primeira categoria, está atrelado aos sentimentos daquele que foi lesado, podendo manifestar-se como dor, vexame, humilhação, etc. Por outro lado, em sentido impróprio, atinge os direitos de personalidade, independentemente desse caso, de prova de sofrimento. Sobre isso, inclusive, o autor ainda faz distinção entre o dano moral provado e o presumido quanto à pessoa atingida, distinguindo-o em dano moral direto – sendo este quando atinge a própria pessoa – e indireto – quando a atinge de forma mediata, como, por exemplo, a morte de alguém da família.

Para outros autores, e como já inclusive levantado em tópico anterior, há também o entendimento de que o dano moral abarca todas as demais modalidades de danos extrapatrimoniais. Nesse contexto, Gustavo Tepedino *et al.* (2020, p. 40) assinalam que:

Diante de conceito assim tão amplo, as confusões terminológicas não demoraram a aparecer, o que até hoje dificultam a compreensão do “dano moral”, que consiste, de forma geral, na lesão a direitos de conteúdo não pecuniário ou não comercialmente redutível a dinheiro, como é o caso dos direitos da personalidade.

Isto posto, não se contraria que estas são características do dano moral, contudo, diante das peculiaridades de alguns tipos de danos, não parece preciso englobá-los num conceito único e não suficiente para reparar o abalo eventualmente sofrido pela vítima. Dizer, atualmente, que o dano moral é suficientemente apto a reparar todos os danos extrapatrimoniais que atinjam a esfera pessoal de alguém, parece desconsiderar a realidade peculiar de algumas situações, como aquelas que ensejam reparação por danos estéticos ou pela perda de uma chance que extrapolam a esfera íntima do ofendido.

Outrossim, ainda no tocante ao dano moral, é válido consignar que o STJ entende, conforme se depreende de sua Súmula nº 227, que mesmo a pessoa jurídica pode sofrer dano moral. Contudo, a regra é de que o dano deve ser provado, havendo sua presunção em alguns casos específicos (TARTUCE, 2020).

Nesse diapasão, no que tange especificamente à fixação do *quantum debeatur* na condenação em dano moral, vale dizer que os artigos 944 a 954 do CC 2002 (BRASIL, 2002) trazem as balizas com que devem ser fixadas as indenizações destinadas a reparar os danos causados a terceiros. Inclusive, como já supramencionado, o artigo 944 (BRASIL, 2002) destina-se a estabelecer que a fixação do *quantum debeatur* deve ser medido pela extensão do dano provocado, ocasião em que a indenização deve ser reduzida caso haja desproporcionalidade entre a gravidade da culpa e o dano.

Conforme lembra Gonçalves (2021), o ordenamento jurídico brasileiro não admite qualquer critério de tarifação das indenizações, o que caso contrário, em sua visão, é permitir que se possa avaliar as consequências do ilícito com as vantagens de causá-lo. Assim sendo, o autor aponta que predomina o critério do arbitramento pelo juiz, o qual se inicia com a liquidação por um perito, cuja apuração pode ou não ser homologada pelo juiz.

Nesse sentido, Cavalieri Filho (2021) aponta que as principais críticas a esse tipo de dano era a dificuldade para fixar um montante destinado a repará-lo, concordando que a melhor escolha é o arbitramento pelo juiz, ressaltando que, para tanto, é imprescindível que o magistrado aja com prudência, objetivando evitar que o dano seja fonte de lucro, devendo arbitrá-lo conforme julga ser adequado, considerando as circunstâncias que envolvem o caso concreto, como a reprovabilidade da conduta ilícita e capacidade econômica do agente que causou o dano.

Tartuce (2020), por sua vez, rememora que muitas vezes os valores fixados são extremamente diminutos frente ao dano efetivamente causado, razão pela qual, a fixação do dano foge de seu caráter pedagógico, isto é, o seu papel em desestimular condutas ilícitas.

Em síntese, pode-se concluir que uma das principais questões que envolvem a temática dos danos extrapatrimoniais é, sem dúvidas, o arbitramento do *quantum debeatur*, o qual fica, via de regra, sujeito a decisão do magistrado, que deverá sempre agir com prudência e razoabilidade, de modo que a indenização não gere lucro para o ofendido e, ao mesmo tempo, sirva como medida sancionatória e pedagógica destinada ao autor do dano.

4.5.2 Danos materiais

Os danos materiais podem ser divididos entre lucros cessantes e danos emergentes. Enquanto para Cavalieri Filho (2021) os danos emergentes estão relacionados às repercussões que o ato ilícito causa de forma direta e imediata no patrimônio daquele que sofre a lesão, os lucros cessantes referem-se às repercussões mediatas e futuras.

Tartuce (2020, p. 482), de forma sucinta, conceitua os danos emergentes como “[...] o que efetivamente se perdeu” e os lucros cessantes, como “[...] o que razoavelmente se deixou de lucrar”. Tais previsões encontram-se no artigo 402 do CC, que assim determina: “Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.” (BRASIL, 2002). Destaca-se a palavra “razoavelmente”, a partir da qual se pode depreender que a estimativa das repercussões não verificadas imediatamente deve levar em conta um lapso temporal razoável, com base no qual se deve aferir o que se perdeu de forma ponderada.

Nesse sentido, Silvio de Salvo Venosa (2021, p. 611) afirma:

A indenização em geral, por danos materiais ou não, possui em si própria um conteúdo que extrapola, ou mais propriamente, se desloca da simples reparação de um dano. Costumamos afirmar que a indenização, qualquer que seja sua natureza, nunca representará a recomposição efetiva de algo que se perdeu, mas mero lenitivo (substitutivo, diriam os mais tradicionalistas) para a perda, seja esta de cunho material ou não. Desse modo, sob certos prismas, a indenização pode representar mais ou menos o que se perdeu, mas nunca exatamente aquilo que se perdeu. O ideal da chamada justa indenização é sempre buscado, mas mui raramente ou quiçá nunca atingido. Por isso que se trata mesmo de um ideal.

Como se percebe, para o autor, a responsabilidade civil é a tentativa de reparar integralmente o dano sofrido injustamente e ilicitamente por outrem, muito embora em algumas ocasiões saiba-se que esse intuito é um ideal impossível de ser alcançado. Inclusive, como se vê pelo próprio artigo 402, a palavra razoavelmente é colocada como um limitador na fixação da indenização.

Por óbvio, em alguns casos, na hipótese do evento danoso não ter ocorrido, a vítima poderia obter vantagens muito maiores do que a percebida em forma de indenização. O Direito, contudo, necessita de balizas aptas a fixar de modo objetivo um valor suficiente a reparar ao menos parte do dano e desestimular a ocorrência da conduta que o originou.

4.5.3 Danos estéticos

Os danos estéticos podem ser classificados como uma nova modalidade de dano (TARTUCE, 2020). Tais danos que, *a priori*, relacionavam-se apenas às deformidades, tutelam também danos representados por marcas e outros defeitos causados a outrem mediante ato ilícito (CAVALIERI FILHO, 2021).

Como bem esclarece Arnaldo Rizziardo (2019, p. 215), a aparência de um indivíduo está intrinsecamente ligada ao seu valor existencial, de tal forma que a provocação de um dano que afete outro indivíduo nesse aspecto, provoca a redução desse valor, afinal, é de conhecimento geral que a importância da aparência em todas as searas da vida humana em sociedade, seja a nível pessoal, social, psíquico, especialmente, em um mundo que valoriza de forma demasiada aspectos externos. Lembra o autor, ainda, a dificuldade das condições de trabalho de um indivíduo cuja lesão atingiu sua aparência.

Assim, ante a gravidade das consequências que o dano estético pode provocar a outrem, o STJ (BRASIL, 2009) assentou, na Súmula nº 387, o entendimento de que é lícita a cumulação de danos morais e estéticos. Em síntese, embora ambas sejam modalidade de dano extrapatrimonial, o STJ entende como admissível a cumulação. Paulo Nader (2015, p. 98) compartilha deste entendimento ao firmar que:

O dano estético não se confunde com o dano moral. É possível que o autor do ato ilícito, com a sua conduta, provoque danos estéticos e morais na vítima. Se estes não tiverem por fundamento o dano estético, deverão ser objeto, também, de indenização. O que a doutrina e a jurisprudência não admitem é a dupla indenização por uma só causa.

Ante o exposto, parece claro que o dano estético extrapola os limites da reparação a que se propõe o dano moral, razão pela qual, pode-se concluir ser merecida uma reparação específica ao nível do potencial lesivo que possui. Cavalieri (2021) recorda que a possibilidade ou não de tal cumulação gerou sérios debates tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Contudo, tal discussão fora pacificada, ao decidir o STJ pela possibilidade de cumulação.

4.5.4 *Dano moral coletivo*

O dano moral coletivo, ou melhor, sua existência ou não, também fora objeto de discussões na doutrina e jurisprudência, especialmente porque ainda vigorava a concepção de que essa modalidade de dano estaria restrita às pessoas naturais (CAVALIERI FILHO, 2021). Como se viu, tal visão fora superada, inclusive, porque já se reconheceu que a pessoa jurídica é passível de sofrer dano moral.

Assim sendo, nas lições de Sérgio Cavalieri Filho (2021, p. 152), este pode ser assim conceituado:

Daí ser imperioso conceber o dano moral coletivo como ofensa a valores coletivos, lesão a sentimentos da coletividade que causam desgosto, angústia,

insegurança, intranquilidade aos membros da sociedade. De forma objetiva e sintética pode-se então conceituar o dano moral coletivo como sentimento de desprezo que afeta negativamente toda a coletividade pela perda de valores essenciais; sentimento coletivo de comoção, de intranquilidade ou insegurança pela lesão a bens de titularidade coletiva, como o meio ambiente, a paz pública, a confiança coletiva, o patrimônio (ideal) histórico, artístico, cultural, paisagístico etc.

Da explicação do autor, pode-se depreender que a sociedade como coletivo que é, é dotada de sentimentos comuns a todos, que podem ser lesionados pelas condutas de sujeitos específicos, casos em que será devida a reparação pelo dano ocasionado. Este também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2022), conforme se verifica por sua jurisprudência assente:

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. PROCESSO COLETIVO. OMISSÕES. AUSÊNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DANOS MORAIS INDIVIDUAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DANOS MATERIAIS INDIVIDUAIS. SÚMULA 7/STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SÚMULA 7/STJ. DANO MORAL COLETIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DEMANDA QUE ENVOLVE A TUTELA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.

[...]

8- O dano moral coletivo, por decorrer de injusta e intolerável lesão à esfera extrapatrimonial de toda comunidade, violando seu patrimônio imaterial e valorativo, isto é, ofendendo valores e interesses coletivos fundamentais, não se origina de violação de interesses ou direitos individuais homogêneos - que são apenas acidentalmente coletivos -, encontrando-se, em virtude de sua própria natureza jurídica, intimamente relacionado aos direitos difusos e coletivos.

[...]

11- Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, não provido. (STJ. REsp n. 1.968.281/DF, relatora Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 21/3/2022.)

Isto posto, conforme lembrado por Cavalieri Filho (2021), a indenização fixada quando do reconhecimento da modalidade de dano ora em referência, deve ser, sobremaneira, e nos termos do art. 13 da Lei nº 7347/1985, revertido para o chamado Fundo de Defesa de Direitos Difusos, os quais deverão ser destinados a reparar o que fora lesado.

4.5.5 Danos sociais

De forma assaz sucinta, os danos sociais podem ser identificados quando o nível em que a coletividade vive é prejudicado por condutas condenáveis (GONÇALVES, 2021). Ou seja,

diferentemente do que fora apontado na análise da modalidade anterior, nesse caso, o dano afeta de forma ainda mais tangível a coletividade.

Nesse sentido, Flávio Tartuce (2020) explica que os danos nessa modalidade são difusos, de tal modo que as vítimas são indeterminadas ou indetermináveis e que de forma diversa do que ocorre com os danos morais coletivos, nesses casos, as repercussões podem ser tanto a nível patrimonial quanto extrapatrimonial. O autor aponta, ainda, para a dificuldade encontrada na destinação dos recursos obtidos com o arbitramento de indenizações nesses casos, de modo que o STJ assentou o entendimento de que a indenização deve ser destinada para um fundo de proteção ou instituição de caridade.

4.5.6 Danos por perda de uma chance

Especificamente, com relação aos danos por perda de uma chance, a análise quanto a esta modalidade de dano não será feita no presente tópico, na medida em que se refere ao objeto do presente estudo, ocasião em que será analisado de forma pormenorizada e a seguir no Tópico 5.

4.6 Das excludentes de responsabilidade civil

As hipóteses em que não restará configurada a responsabilidade civil podem advir especialmente da exclusão da ilicitude ou da quebra do nexo de causalidade (TARTUCE, 2021; FILHO, 2021). No tocante às hipóteses de exclusão de ilicitude, estas se encontram expressamente previstas no artigo 188 do CC de 2002, correspondendo aos atos que forem praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido, ou ainda, àqueles que para remover perigo iminente, causam a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa (BRASIL, 2002).

No caso da legítima defesa, o ato é praticado com o único objetivo de defender a si mesmo ou outra pessoa, isto é, o mesmo instituto do Direito Penal e previsto no artigo 25 do CP (FILHO, 2021). Sobre isso, Tartuce (2021) esclarece que, havendo excessos, não estará caracterizada a legítima defesa. Assim, o esforço empregado para afastar a ameaça deve ser adequado e moderado para que não produza resultados além daqueles estritamente necessários para impedir a lesão.

O estado de necessidade, por sua vez, é aquele previsto no inciso II, do artigo 188, isto é, quando se deteriora ou destrói coisa alheia para remover perigo iminente, desde que não se

exceda os limites para que o ato seja necessário para afastar o perigo (FILHO, 2021). Importante destacar que, nos termos do artigo 929, do CC, “Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.” (BRASIL, 2002). Sobre isso, opina Flávio Tartuce (2021, p. 546):

Na verdade, o art. 929 do CC/2002 representa um absurdo jurídico, pois, entre proteger a vida (a pessoa) e o patrimônio, dá prioridade a este último. Não há dúvidas de que o comando legal está em total dissonância com a atual tendência do Direito Privado, que coloca a pessoa no centro do ordenamento jurídico, pela regra constante do art. 1.º, inc. III, da Constituição Federal. De toda sorte, mitigando a sua aplicação, pontue-se que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a circunstância de ter o agente atuado em estado de necessidade pode influir na fixação do valor da indenização, reduzindo o *quantum debeatur*.

Em suma, a crítica do autor se dá em virtude da própria legislação atribuir àquele que afasta o perigo causado por outrem, o dever de indenizar o dono da coisa deteriorada, o que, de fato, parece não coadunar com a posição de maior bem jurídico gozado pela vida. Isto posto, como última causa de exclusão de ilicitude, tem-se o exercício regular de direito, tratando-se, nas palavras de Cavalieri Filho (2021, p. 54), do “[...] direito exercido regularmente, normalmente, razoavelmente, de acordo com seu fim econômico, social, a boa-fé e os bons costumes.”.

Por outro lado, têm-se as excludentes do nexo de causalidade, referentes ao caso em que se verifica culpa exclusiva da vítima, de terceiro ou quando verificado caso fortuito e força maior. Quanto às primeiras, parece ser clara a hipótese que dá azo à quebra do nexo. Em suma, quando o dano ocorrido se deu por absoluta culpa do indivíduo que sofreu a lesão ou por outra pessoa, sem que a conduta do suposto agente tenha em nada influenciado para o resultado, a responsabilidade não deverá ser a este imputada.

Explica Cavalieri Filho (2021) que, quanto ao primeiro, culpa exclusiva da vítima, é correto, em termos técnicos, tratar como fato exclusivo da vítima e não falar-se em culpa, já que, neste ponto, adentra-se do âmbito do nexo causal e não da culpa. Outrossim, aponta o autor que, quanto ao fato exclusivo de terceiro, fala-se de um terceiro totalmente estranho à vítima e o indivíduo tido como suposto causador do dano experimentado pela vítima.

Por sua vez, no que tange ao caso fortuito e força maior, maiores explicações merecem ser oferecidas, justamente por se tratarem de conceitos que originam muitas confusões entre si. Tartuce (2020) reconhece que a doutrina não é uníssona com relação aos conceitos de caso fortuito e força maior, mas que, para o autor, a diferença entre ambos reside no fato de que o

caso fortuito se refere a evento absolutamente imprevisível, podendo ser causado por fatores humanos ou naturais; enquanto a força maior se trata de evento previsível, com relação ao qual nada se poderia fazer para impedir seu resultado, também podendo ser causado por fatores humanos ou naturais. Vale dizer que Cavalieri Filho (2020) compartilha deste mesmo entendimento.

Para Gonçalves (2021), enquanto o caso fortuito advém de fatos alheios à vontade das partes, apontando como exemplos guerras e greves, a força maior atrela-se a eventos de causas naturais, como por exemplo, uma inundação. Para Silvio de Salvo Venosa (2021), a despeito das posições doutrinárias diferentes sobre os institutos, para este autor, os conceitos são equivalentes e que para que restem caracterizados, devem originar-se de fatos aquém do interesse das partes.

Nada obstante, tratando-se, especificamente, de caso fortuito, tem-se ainda uma subdivisão entre fortuito externo e interno. Cavalieri distingue ambos (2021) e esclarece que o caso fortuito interno diz respeito à ocorrência de um fato que, embora imprevisível, relaciona-se à atividade prestada que originou o dano, tendo apontado, como um dos exemplos, o estouro de um pneu no ônibus. Por outro lado, explica o autor que no que tange ao fortuito externo, o fato é imprevisível, inevitável e estranho à atividade desenvolvida, citando como exemplo, tempestades e enchentes, ou seja, fenômenos da natureza. Nesse sentido, na primeira hipótese, o fornecedor não se exime da responsabilidade, enquanto na segunda não restará caracterizada a responsabilidade civil.

Sobre a temática, impende ressaltar que o STJ fixou o seguinte entendimento na Súmula nº 479 (BRASIL, 2012): “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.”. Ou seja, ainda que o dano seja causado por terceiro, a responsabilidade será objetiva mesmo na hipótese de caso fortuito interno já que relacionada a atividade desempenhada pela instituição financeira.

Em síntese, extremamente relevante a jurisprudência assentada na Súmula em referência, na medida em que, como cediço, a realização de golpes bancários é usualmente verificada. Assim, por meio desta decisão, reconhece-se que, mesmo nesses casos, a instituição financeira deverá reparar o dano, posto que, em virtude da atividade que desempenha, ela acaba por assumir o risco criado a partir disso; e sabe-se que, ainda que sejam criados mecanismos para evitar golpes, caso ocorra, é dever da instituição a reparação, pois incluído no risco do negócio. Por fim, no que concerne à perda de uma chance, as hipóteses aqui elencadas também serão óbices ao dever de indenizar.

5 A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE

A perda de uma chance é vista, atualmente, como uma nova modalidade de dano e já aceita de forma ampla tanto pela doutrina majoritária quanto pela jurisprudência, possuindo, conforme Rocha (2011), origem no direito francês (ROCHA, 2021).

Especificamente, no que tange ao Direito brasileiro, apesar de já aceita, sua aplicação é extremamente recente quando comparada a outras modalidades de danos. Justamente por isso, ainda é objeto de muitas discussões e a forma como deve ser aplicada ainda não parece completamente cristalina.

5.1 Origem da Teoria da Perda de uma Chance

A Teoria da Perda de uma Chance nasce diante da necessidade de ressarcir prejuízos após um contexto histórico de intensos acontecimentos, como a Revolução Francesa e a Revolução Industrial (ROCHA, 2021). O caso mais antigo remonta a 1889, quando a justiça francesa determinou a indenização pela perda de uma chance de obter êxito em um processo provocada por um oficial ministerial (VINEY; JOURDAIN, 1998 *apud* AMARAL, 2015).

Rafael Peteffi da Silva (2013) aponta, ainda, outro caso emblemático julgado pela justiça francesa em 1965. Na ocasião, uma criança de oito anos com o braço machucado, foi atendida por um médico, o qual iniciou o procedimento para curá-lo. Contudo, após sofrer com muitas dores, verificou-se que a criança tinha problemas no cotovelo, o que culminou em deficiências no braço, tendo os peritos concluído que houve erro de diagnóstico por parte do médico. A Corte francesa entendeu que o erro do médico fez com que as chances de cura fossem eliminadas, inexistindo, no caso, uma causalidade absoluta. Assim, essa teoria fora disseminada, embasando muitos outros casos.

Por sua vez, no sistema *commom-law*, o primeiro caso conhecido que abordou essa temática ocorreu na Inglaterra, em 1911, ocasião na qual a autora da demanda havia sido finalista de um concurso de beleza e sua apresentação perante um júri teria sido obstada pelo réu (FISCHER, 2001 *apud* SILVA, 2015).

Vale dizer, entretanto, que, apesar de sua aceitação e aplicação em diversos países, a perda de uma chance sofreu forte oposição até chegar ao patamar em que hoje se encontra. Flávio Higa (2011) recorda que a doutrina italiana era uma forte opositora, na medida em que considerava impossível a indenização a um dano em relação ao qual não havia certeza.

No Brasil, sua chegada é recente e talvez o caso mais famoso seja o do já extinto “Show do Milhão”, em que o recorrente fora participante em um programa de perguntas, cujo prêmio final era de um milhão de reais. Contudo, tendo chegado até a pergunta final, errou e não auferiu o valor máximo do prêmio. Mais tarde, verificou-se que não havia resposta correta e o participante buscou na Justiça o valor perdido. Assim constou da decisão prolatada no caso, no Recurso Especial nº 788.459 (BRASIL, 2005):

Na espécie dos autos, não há, dentro de um juízo de probabilidade, como se afirmar categoricamente - ainda que a recorrida tenha, até o momento em que surpreendida com uma pergunta no dizer do acórdão sem resposta, obtido desempenho brilhante no decorrer do concurso - que, caso fosse o questionamento final do programa formulado dentro de parâmetros regulares, considerando o curso normal dos eventos, seria razoável esperar que ela lograsse responder corretamente à “pergunta do milhão”. Isto porque há uma série de outros fatores em jogo, dentre os quais merecem destaque a dificuldade progressiva do programa (refletida no fato notório que houve diversos participantes os quais erraram a derradeira pergunta ou deixaram de respondê-la) e a enorme carga emocional que inevitavelmente pesa ante as circunstâncias da indagação final (há de se lembrar que, caso o participante optasse por respondê-la, receberia, na hipótese, de erro, apenas R\$ 300,00 (trezentos reais). [...] Resta, em consequência, evidente a perda de oportunidade pela recorrida, seja ao cotejo da resposta apontada pela recorrente como correta com aquela ministrada pela Constituição Federal que não aponta qualquer percentual de terras reservadas aos indígenas, seja porque o eventual avanço na descoberta das verdadeiras condições do programa e sua regulamentação, reclama investigação probatória e análise de cláusulas regulamentares, hipóteses vedadas pelas súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça. Quanto ao valor do ressarcimento, a exemplo do que sucede nas indenizações por dano moral, tenho que ao Tribunal é permitido analisar com desenvoltura e liberdade o tema, adequando-o aos parâmetros jurídicos utilizados, para não permitir o enriquecimento sem causa de uma parte ou o dano exagerado de outra. A quantia sugerida pela recorrente (R\$ 125.000,00 cento e vinte e cinco mil reais) - equivalente a um quarto do valor em comento, por ser uma “probabilidade matemática” de acerto de uma questão de múltipla escolha com quatro itens) reflete as reais possibilidades de êxito da recorrida.

Nota-se que, fazendo uso da razoabilidade e da proporcionalidade, o STJ ponderou que inexistia qualquer certeza de que ainda que uma das respostas estivesse correta, o participante iria acertá-la e conseguiria obter o prêmio máximo do programa. Nesse sentido, a decisão acolheu as alegações da empresa dona do programa, e recorrente naquele momento, para reconhecer o dever de indenizar pela perda da oportunidade com base na probabilidade que o participante possuía naquele momento de acertar a resposta correta.

Contudo, apesar deste ser o caso mais emblemático brasileiro, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral (2015) aponta que fora outro o primeiro caso a abordar a perda de uma chance na jurisprudência brasileira. Trata-se de uma decisão de 1990, do Tribunal de Justiça do Rio

Grande do Sul (AC nº 589069996), em que o relator entendeu pela existência de causalidade direta entre o réu e o dano provocado, não havendo que se falar na perda uma chance.

Após esse momento, verificou-se a propalação dessa teoria no cenário jurídico brasileiro, sendo aplicada no Direito Médico, Direito de Família, Direito do Trabalho e até mesmo no Direito Penal. Inclusive, é interessante apontar que, no ano de 2022, a Quinta Turma do STJ (BRASIL, 2022), utilizando-se da teoria em referência, absolveu um adolescente acusado de ato infracional análogo ao crime de homicídio tentado, na medida em que, segundo a Corte, verificou-se a perda da chance probatória no curso do processo. Isso porque, a investigação teria obstado a produção de prova para a solução do caso. Essa decisão fora veiculada por meio do site de notícias do próprio STJ, embora o número do processo não tenha sido divulgado, em virtude da tramitação em segredo judicial.

Apesar disso, importante rememorar a seguinte afirmação de Arrhenius Rocha (2021, p. 58):

Na esfera legal, cumpre-nos salientar que não há, no presente momento, em um lugar do mundo, uma legislação específica, seja portuguesa, brasileira, francesa ou americana que tipifique em seus Códigos ou leis esparsas a indenização pela perda de uma chance, a não ser pelo intenso e valoroso desenvolvimento jurisprudencial das Cortes e com um pouco de contribuição, porém, módica, a doutrina.

Percebe-se, portanto, que, apesar de sua crescente aceitação e aplicação, os ordenamentos jurídicos dos países que a utilizam tampouco se preocuparam em conceder a perda de uma chance uma legislação que afaste as dubiedades que ainda envolvem e dificultam a sua aplicação pela Justiça, conforme se verá nos tópicos seguintes.

Vale consignar que, para Amaral (2015), a despeito de inexistir legislação específica que trate do tema, não há impedimento para que seja recepcionada, especialmente em virtude da expansão dos danos ressarcíveis encontrados em diversos dispositivos do ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, lembra que a autora que outro argumento que reforça a inexistência de impedimento para adoção dessa teoria é a inexistência de taxatividade no Código Civil acerca dos danos ressarcíveis, o que culmina na possibilidade de adoção da premissa que todo e qualquer dano deve ser indenizado.

Ao que parece, esta opinião, isto é, a de que não há impedimento para a adoção dessa teoria pelo ordenamento brasileiro, é compartilhada pela maioria da doutrina e pela jurisprudência.

5.2 Conceito e requisitos caracterizadores da perda de uma chance

A perda de uma chance consubstancia-se no dever de reparação pela retirada da chance de conseguir uma vantagem ou de evitar um prejuízo (ROCHA, 2021). Nas palavras de Tartuce (2020, p. 513), “A perda de uma chance está caracterizada quando a pessoa vê frustrada uma expectativa, uma oportunidade futura, que, dentro da lógica do razoável, ocorreria se as coisas seguissem o seu curso normal”.

Nesse mesmo sentido, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral (2015, p. 65) define a perda de uma chance como a “[...] subtração de uma possibilidade, probabilidade ou esperança, e ainda de expectativas do indivíduo de auferir lucro ou vantagem, como também de evitar a ocorrência de um evento danoso.”.

Como se percebe, a perda de uma chance tutela situações em que o dano pode não parecer tão perceptível, embora isso não queira dizer que ele não existe. Inclusive, Amaral (2015) recorda que uma das grandes críticas que a perda de uma chance recebe se dá em relação a uma suposta inconsistência que teria, pois, entendida por estes, como os riscos sujeitos em quaisquer atividades, tratando-se, então, de mera expectativa de fato. No entanto, pontua a autora que o argumento contrário a isso é o de que a chance, quando efetiva e concreta, passa a ser um ente patrimonial e passível de avaliação.

Com base nisso, há que se ponderar que não será toda e qualquer chance indenizável. Ela deve ser séria e real e representar mais do que apenas uma esperança, isto é, deve-se comprovar que, acaso não fosse a conduta de terceiro, haveria uma chance de que o proveito almejado fosse obtido (SILVA, 2013).

Como se viu, desacertadas as críticas que refutam a perda da chance como dano a ser indenizado. Percebe-se a existência de requisitos que impedem que a perda de uma chance seja reconhecida indiscriminadamente. Um deles já fora abordado, ou seja, chances sérias e reais, contudo, há outros requisitos, sem os quais se obsta o reconhecimento do dano em referência.

Pode-se citar, primeiramente, a necessidade de que se verifique o nexo de causalidade entre a conduta do agente e a interrupção por ela ocasionada, ou seja, de que a conduta efetivamente impediu a possibilidade da vítima em obter algum proveito em relação ao qual possui desejo e expectativa, caso contrário, poder-se-á reconhecer o dano como hipotético e eventual, não havendo dever de repará-lo (AMARAL, 2015).

Por sua vez, quanto à probabilidade, trata-se da análise em termos matemáticos e especificamente estatísticos, a partir do qual se pode definir se no momento de ocorrência de conduta culposa, havia uma possibilidade de obter um proveito cuja perda possa ser indenizada

(ROCHA, 2021). Ou seja, a probabilidade parece ligar-se diretamente ao que determina que a chance seja séria e real. Sem que haja uma probabilidade, não se pode considerar que haveria de fato a possibilidade de realização daquilo que se esperava. A probabilidade, entretanto, é um dos pontos que mais suscita divergências, especificamente, no que tange a existência de um mínimo percentual de chance para que haja o dever de reparar ou dano, ou se, havendo probabilidade, seja ela qual for, haverá o dever de repará-lo.

Para Sérgio Savi (2006 *apud* TARTUCE, 2020), a condição para que a perda de uma chance reste caracterizada deve ser ainda mais delimitada. Isso porque, para ele, é necessário que a probabilidade da chance seja maior que 50%, caso contrário, considera ser indevido falar-se em indenização. Contudo, parcela da doutrina possui entendimento diferente neste ponto.

A título de exemplo, Arrhenius Rocha (2021) assinala que a aplicação da perda de uma chance nesses moldes não seria adequada, razão pela qual existindo uma chance, deve-se indenizá-la e a probabilidade da obtenção do resultado final deva ser considerado apenas para a quantificação do dano. Nesse mesmo sentido, Mattos do Amaral (2015) também discorda da fixação de um patamar mínimo para o reconhecimento de dano, e aponta que a probabilidade, talvez deva ser requisito tão somente no que concerne a fixação do *quantum debeatur* na indenização do dano, afinal, entende a autora que a ausência de qualquer percentual determinado por lei e a transmutação apenas ao juiz do poder de apreciar o percentual da chance, culmina na assunção do risco de que não seja reconhecido o dever de reparar alguns danos.

Ao que parece, essa última opinião é a que mais se coaduna com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como, também, da própria Justiça, na medida em que, ao invés de negar qualquer reparação a um dano caracterizado pela perda de uma possibilidade, afeta tão somente o *quantum debeatur* fixado. Assim, se no caso havia uma possibilidade considerável de que um determinado proveito esperado fosse alcançado, a indenização deverá ser maior do que no caso em que a probabilidade era menor, embora apesar disso, a chance de que ocorresse ainda existisse.

A jurisprudência, entretanto, parece ora reconhecer que a probabilidade impacta na fixação da indenização, ora no próprio reconhecimento da perda de uma chance. Nesse prisma, destaca-se a decisão proferida no julgamento da AC nº 1.0344.08.042357-9/001, pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJMG (BRASIL, 2022), em que se reconheceu que a indenização deve estar adstrita às possibilidades de êxito:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - ADVOGADO - PERDA DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO - RESPONSABILIDADE CIVIL - PERDA DE UMA CHANCE - QUANTIFICAÇÃO DA CONDENAÇÃO -

GRAU DE PROBABILIDADE DE ÊXITO NA DEMANDA. A fixação de indenização decorrente da perda de uma chance deve ser solucionada tomando-se por base as reais possibilidades de êxito caso o recurso tive sido apresentado, pelo advogado, no prazo fixado pela lei processual. (TJMG. Apelação Cível 1.0344.08.042357-9/001. Relator: Des. Maurílio Gabriel. 15ª Câmara Cível. Julgamento: 07/04/2022. Publicação: 20/04/2022).

Por outro lado, a decisão proferida no julgamento da Apelação Cível 1009486-82.2019.8.26.0565, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP (BRASIL, 2021), em que se discutia a responsabilidade na prestação de serviços advocatícios, rejeitou do pedido de reconhecimento da perda de uma chance, porque a probabilidade de obtenção da vantagem era inferior a cinquenta por cento:

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÕES INDENIZATÓRIAS ENTRE CLIENTE E ADVOGADO. Sentença de parcial procedência dos pedidos, para condenar o réu (advogado) em danos morais, no valor de R\$10.000,00. Recursos de apelação do autor (cliente) e do réu (advogado). Defesa apresentada pelo réu, em favor do autor, no contexto de ação monitória envolvendo cessão de quotas de sociedade empresarial e dois cheques, no valor de R\$10.000,00 cada. Apresentação de embargos monitórios. Sentença de rejeição dos embargos e de procedência da monitória. Não recolhimento do preparo recursal do recurso de apelação, sem aviso, à parte autora, da necessidade de recolhimento. Deserção. Reduzida probabilidade de êxito do recurso. Perda de uma chance não configurada. Somente será possível indenizar a chance perdida quando a vítima demonstrar que a probabilidade de conseguir a vantagem esperada era superior a 50% (cinquenta por cento). Doutrina. Chances de êxito do recurso inferiores a esse patamar. Danos morais configurados, todavia, em razão da completa ausência de informações processuais ao autor, Violação à liberdade, substrato da cláusula geral de tutela de pessoa humana. Autor que poderia ter arriscado e recolhido o preparo recursal, embora reduzidas (e não inexistentes) as chances de êxito do recurso. Indenização reduzida para R\$4.000,00. RECURSO DO AUTOR NÃO PROVIDO E RECURSO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP. Apelação Cível 1009486-82.2019.8.26.0565. Relator: Alfredo Attié. Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Caetano do Sul - 5ª Vara Cível. Julgamento: 14/12/2021. Publicação: 16/12/2021).

Arrhenius Rocha (2015) rememora a existência do Projeto de Lei nº 10.360/2018, em que se previa a inclusão da Teoria da Perda de uma Chance no Código Civil brasileiro. Aponta o autor que, caso sancionada, o Brasil seria o único país a gozar de previsão específica sobre a temática. O texto fazia a seguinte proposta (BRASIL, 2018):

Art. 1º Acrescente-se ao art. 927 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, os seguintes parágrafos, renumerando-se os demais:
 “Art. 927. § 2º A responsabilidade civil pela perda de chance não se limita à categoria de danos extrapatrimoniais.

§ 3º A chance deve ser séria e real, não ficando adstrita a percentuais apriorísticos.”

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Cabe, contudo, esclarecer que o referido PL fora arquivado em 2019. Assim sendo, inexistente por ora, qualquer projeto que proponha a inclusão da perda de uma chance no ordenamento jurídico brasileiro. Insta consignar que o projeto acima se coadunava com o entendimento da parcela da doutrina que rechaça o reconhecimento da perda de uma chance mediante um patamar mínimo de chance, na medida em que menciona expressamente que a chance não estaria “adstrita a percentuais apriorísticos”. Isto posto, reconhece-se a importância da inclusão de um dispositivo como esse no ordenamento jurídico pátrio, visando à pacificação de pontos de dúvida da aplicação dessa teoria no Brasil.

Acrescente-se, ainda, que a proposta visava estabelecer expressamente a não limitação da perda de uma chance à responsabilidade extrapatrimonial, permitindo, claramente, o reconhecimento da perda de uma chance como em casos de danos patrimoniais. A respeito disso, Amaral (2015) assinala que a caracterização da perda de uma chance como dano extrapatrimonial ou patrimonial não é tema pacífico na doutrina. A autora pontua que o desenvolvimento atual, com novas formas de auferir lucro, inclusive, com obtenção de benefícios por meio de processos aleatórios, permite compreender que a interrupção de tal processo configura efetivamente um dano patrimonial. De todo modo, o tema acaba por se revelar ainda mais complexo, culminando ainda na discussão que também permeia a natureza jurídica da perda de uma chance, o que será tratado em tópico específico.

No que tange a esse Projeto de Lei, Arrhenius Rocha (2021) ressalta, ainda, o potencial do texto em referência para extinguir a ideia de que a perda da chance seria subespécie de dano, na medida em que deixaria clara a abrangência de danos patrimoniais e extrapatrimoniais, ao passo que também afastaria a ideia de percentuais mínimos para reconhecimento do dano.

Na sequência, válido ressaltar que o outro requisito trazido pela doutrina é a prova. Para Rocha (2021), a produção de prova nos processos que possuem essa matéria como objeto deve ser flexível, de modo que haverá casos em que a perícia far-se-á necessária para que o juiz possa ao final ter uma orientação mais acertada ao decidir sobre o caso, e outros que não. Nesse ponto, vale dizer que a observação do autor é precisa, especialmente, porque a perda de uma chance possui aplicação em múltiplas áreas do Direito, como já afirmado anteriormente.

Assim, a título de exemplo, nos casos de perda de uma chance na fase pré-contratual no Direito do Trabalho, a qual será analisada no tópico seguinte, verifica-se que é possível solucionar a lide sem a necessidade de perícias que comprovem a óbice imposta por conduta de

um terceiro a obtenção de um benefício esperado pela vítima. Por outro lado, nos casos de Direito Médico, é extremamente plausível e, aliás, desejável, a realização de uma perícia por profissional especialista na área, capaz de fornecer um parecer mais acertado sobre a lide, ensejando que o magistrado devolva a melhor conclusão ao caso.

Rocha (2021), ainda, adentra a divergência doutrinária existente no que tange a natureza jurídica da perda de uma chance, para distinguir os impactos na prova que teriam dois desses posicionamentos, especialmente, para aqueles que entendem a perda de uma chance como lucros cessantes e para aqueles que a entendem como danos emergentes. Segundo o autor, na hipótese da natureza jurídica ser de lucros cessantes, já haveria, desde o princípio, uma problemática, na medida em que já existiria um entendimento majoritário no sentido da impossibilidade de que houvesse reparação. Ainda assim, na remota hipótese de que se admitisse, a vítima deveria comprovar, sem margens para dúvidas, que a conduta do agente obstou a obtenção de um ganho por ela esperado. Por outro lado, aponta ele que, acaso considerado como dano emergente, a prova seria presuntiva.

Sobre isso, Amaral (2015, p. 180) observa:

Mesmo os que consideram a perda da chance como dano emergente estabelecem diferentes requisitos para a reparabilidade da chance perdida como percentual favorável maior que o desfavorável, ou prova da seriedade da chance com base no art. 335 do Código de Processo Civil, julgamento por equidade, livre apreciação do magistrado [...].

Destarte, como se percebe, as questões atinentes à prova, mais uma vez, dirigem-se e dependem da classificação atribuída à perda de uma chance quanto a sua natureza jurídica. Nada obstante, pode-se dizer que esse é um dos debates mais intensos, no que diz respeito à temática do presente trabalho.

5.3 A natureza jurídica da perda de uma chance

A perda de uma chance envolve diversas discussões e é objeto de muitas opiniões contrárias ao seu enquadramento como uma nova modalidade de dano no cenário jurídico brasileiro. De todo modo, talvez uma das discussões mais intensas sobre o tema, seja no que diz respeito a sua natureza jurídica.

Para Amaral (2015), sendo a perda de uma chance um dano ressarcível, ante a inexistência de previsão legal específica sobre isso, os esclarecimentos no que tange à sua natureza jurídica envolvem enquadrá-la como patrimonial, e assim sendo, como lucro cessante,

dano emergente ou outra modalidade; ou como extrapatrimonial, enquadrando-se como dano moral ou novo dano extrapatrimonial.

Para Barros (2021), o lucro cessante está vinculado a ideia de um direito que ainda não está presente no patrimônio da vítima lesada pela conduta de um terceiro, mas que se trata de um ganho em relação ao qual pode-se ter certeza da obtenção, dependendo para tanto, de cálculos de probabilidade, ocasião em que se fala de dano futuro e certo. Por outro lado, aponta o autor que a perda de um dano atrela-se às expectativas frustradas em virtude da conduta de terceiro, concluindo que nessa perspectiva – lucros cessantes – haveria necessidade de que a vítima apresentasse prova do que fora lesado de forma efetiva e das vantagens que deixou de obter.

Em suma, percebe-se que o enquadramento da perda de uma chance como lucros cessantes dificulta em muito a sua aplicação pelo Judiciário. Inclusive, sobre isso, observa Amaral (2015, p. 105):

A qualificação da chance como lucro cessante acarretaria maior incerteza da ocorrência do prejuízo pela chance perdida, o que como consequência levaria a uma não reparação, pela impossibilidade de demonstração de que o resultado final seria alcançado ou da certeza da presença das condições para consegui-lo. A concepção da perda da chance como uma hipótese de lucro cessante é tese atraente, mas hoje praticamente abandonada.

Todavia, há quem entenda, assim como Paulo Nader (2015), que quando a chance perdida é concreta e real, estar-se-ia falando de lucros cessantes, posto que a reparação se daria em virtude de um dano pela perda de um proveito esperado ou pela impossibilidade de evitar que algo fosse perdido. De todo modo, enquadrá-la como lucros cessantes parece afastar a perda de uma chance do objetivo fulcral da responsabilidade civil, e relegar algumas situações ao completo desamparo jurídico.

Sobre isso, pode-se dizer, contudo, que a jurisprudência tampouco parece convergir para um mesmo ponto no que tange a perda de uma chance poder ser ou não considerada como lucros cessantes. Nesse espeque, o TST, no julgamento do Recurso de Revista nº 1806-34.2012.5.03.0069, parece utilizar a Teoria da Perda de uma Chance como “sinônimo” de lucros cessantes (BRASIL, 2021):

RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. PROCESSO ANTERIOR À LEI Nº 13.467/2017. LUCROS CESSANTES. É cediço na doutrina o entendimento de que o dano material desdobra-se em dano emergente - efetiva diminuição patrimonial do sujeito - e lucro cessante, a saber, a frustração da expectativa de um lucro, a perda de um ganho esperado (Direito civil esquematizado v.1/ Carlos Roberto

Gonçalves - 2. Ed. - São Paulo: Saraiva, 2012). Na seara trabalhista, a perda de uma chance, decorrente de envolvimento concreto na dinâmica da contratação que posteriormente se frustra, é capaz de gerar a obrigação reparatória. O direito ao pagamento de lucros cessantes decorre, necessariamente, da perda de um lucro futuro, cujo ganho revestia-se de forte certeza ou convicção, ou seja, da perda de uma chance consistente e significativa. Na presente lide, o Reclamante requereu demissão do cargo comissionado que exercia na Prefeitura Municipal de Mariana, requerendo lucros cessantes sobre o período referente ao mandato do vice-prefeito que o havia nomeado (forte certeza ou convicção), alegando que, muito provavelmente, teria permanecido no cargo até o final do mandato do referido prefeito, já que havia sido convidado para empenhar-se em determinado projeto, e por terem seus colegas de trabalho permanecido no cargo até o final do referido mandato. (...) Note-se, por outro lado, que a ação lesiva, com abalo a ganhos futuros, recusa a compreensão anterior, porquanto vincula a mencionada exigência - certeza - à efetiva probabilidade de ganhos, de modo a justificar, à luz das provas colhidas e dos princípios da equidade e da razoabilidade, a pesquisa do que a vítima “razoavelmente deixou de ganhar” (CC, art. 402). Vale dizer, não se repara a perda da própria vantagem, no caso, a contratação, mas o prejuízo decorrente da subtração da chance de se manter contratado pela Prefeitura de Mariana, realidade que determina, inclusive, o valor da indenização. Recurso de revista não conhecido. Danos Materiais. Limite de 90 dias. DANOS MORAIS. Inviável o conhecimento do recurso de revista em que a parte não indica violação de dispositivo de lei ou da Constituição Federal, tampouco aponta dissenso pretoriano ou contrariedade a verbete de jurisprudência desta Corte, desatendendo, assim, a disciplina do artigo 896 da CLT. Recurso de revista não conhecido. CONCLUSÃO: Recurso de revista não conhecido integralmente. (TST. RR-1806-34.2012.5.03.0069, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 25/05/2018).

Por outro lado, para Amaral (2015, p. 109), enquadrar a perda de uma chance como dano emergente, e considerando este, como atrelado a tudo que efetivamente se perdeu, havendo para tanto efetiva diminuição patrimonial, seria o mesmo que reconhecer a perda de uma chance como um “[...] bem autônomo, jurídica e economicamente relevante *de per si*, cuja existência independe do resultado final”.

Flávio Higa (2011), por sua vez, é adepto do entendimento de que a perda de uma chance enquadra-se como dano emergente. Para o autor, a perda da chance pode ensejar o dever de reparação por meio de todas as espécies de dano. E mais do que isso, compreende que o dano emergente não está atrelado apenas ao dano patrimonial, mas também ao extrapatrimonial, o que justificaria o enquadramento.

Amaral (2015), por seu turno, assinala que a impossibilidade de enquadrar a perda de uma chance conforme uma categoria ou outra no âmbito patrimonial, fez com que parcela da doutrina passasse a concebê-la como uma terceira categoria ali encaixada. Explica a autora que essa vertente compreende que, além da própria desconformidade da perda de uma chance com

os conceitos dos danos emergentes ou com os lucros cessantes, a forma de apuração da indenização devida é diversa quanto se trata da perda de uma chance. Nesse sentido, esclarece que de modo distinto dos posicionamentos já enfrentados até aqui, compreende-se por essa terceira categoria que a chance integra o patrimônio, muito embora também goze da característica de ser incerta, agrupando, portanto, as características das outras duas categorias de danos patrimoniais.

Apesar de todos diferentes posicionamentos elucidados pela doutrina, o STJ parece já ter assentado o entendimento de que a perda de uma chance difere-se tanto de lucros cessantes quanto de danos emergentes, assim como o fez no julgamento do REsp nº 1.540.153/RS, no ano de 2018 (BRASIL, 2018):

RECURSO ESPECIAL. AÇÕES EM BOLSA DE VALORES. VENDA PROMOVIDA SEM AUTORIZAÇÃO DO TITULAR. RESPONSABILIDADE CIVIL. PERDA DE UMA CHANCE. DANO CONSISTENTE NA IMPOSSIBILIDADE DE NEGOCIAÇÃO DAS AÇÕES COM MELHOR VALOR, EM MOMENTO FUTURO. INDENIZAÇÃO PELA PERDA DA OPORTUNIDADE. 1. “A perda de uma chance é técnica decisória, criada pela jurisprudência francesa, para superar as insuficiências da responsabilidade civil diante das lesões a interesses aleatórios. Essa técnica trabalha com o deslocamento da reparação: a responsabilidade retira sua mira da vantagem aleatória e, naturalmente, intangível, e elege a chance como objeto a ser reparado” (CARNAÚBA, Daniel Amaral. A responsabilidade civil pela perda de uma chance: a técnica na jurisprudência francesa. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 922, ago, 2012).

2. Na configuração da responsabilidade pela perda de uma chance não se vislumbrará o dano efetivo mencionado, 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 buscar posição mais vantajosa, que muito provavelmente se alcançaria, não fosse o ato ilícito praticado.

3. No lugar de reparar aquilo que teria sido (providência impossível), a reparação de chances se volta ao passado, buscando a reposição do que foi. É nesse momento pretérito que se verifica se a vítima possuía uma chance. É essa chance, portanto, que lhe será devolvida sob a forma de reparação.

4. A teoria da perda de uma chance não se presta a reparar danos fantasiosos, não servindo ao acolhimento de meras expectativas, que pertencem tão somente ao campo do íntimo desejo, cuja indenização é vedada pelo ordenamento jurídico, mas sim um dano concreto (perda de probabilidade). A indenização será devida, quando constatada a privação real e séria de chances, quando detectado que, sem a conduta do réu, a vítima teria obtido o resultado desejado.

[...]

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ. REsp n. 1.540.153/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/4/2018, DJe de 6/6/2018).

Nesse sentido, a partir da jurisprudência acima colacionada, parece plausível entender que se adotou o entendimento de que a perda de uma chance possuiria a natureza jurídica de uma terceira modalidade enquadrada no dano patrimonial. Nota-se que o Relator, ao fundamentar sua decisão, rechaça o enquadramento da perda de uma chance seja como lucros cessantes, seja como dano emergente, classificando-a como “algo intermediário entre um e outro”. Veja, entretanto, que apesar de defini-la como algo intermediário entre uma classificação e outra, o próprio STJ não se utiliza da oportunidade para apresentar uma classificação objetiva.

De todo modo, tem-se ainda a discussão sobre o enquadramento da chance como sendo extrapatrimonial, especificamente, como uma modalidade de dano moral, posicionamento verificado em manifestações jurisprudenciais (AMARAL, 2015). Nesse sentido, pode-se apontar a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da Apelação Cível nº 1009632-63.2019.8.26.0100, em que fora reconhecida a perda de uma chance no caso em que a paciente foi privada da realização do tratamento adequado, ante a ocorrência de um diagnóstico equivocado, o que sucedeu no óbito, e ao final entendeu correto o montante fixado pela sentença a título de danos morais.

Nuno Santos Rocha (2014, p. 73), entretanto, discorda desse posicionamento e distingue a perda de uma chance do dano moral, ao afirmar que:

Se o dano moral decorre sempre da violação de um bem integrante da personalidade da vítima, já na perda de uma chance o prejuízo resulta da violação de um interesse sério com probabilidades de gerar uma vantagem futura, que poderá ser patrimonial ou extrapatrimonial. Deste modo, é possível ocorrerem situações típicas de perda de chance em que o evento danoso cause não só prejuízos patrimoniais, mas também prejuízos de carácter moral, devido aos sofrimentos e à dor experimentados pela perda da possibilidade de se alcançar o ganho esperado.

Em suma, defende o autor que, além de distintos, a perda da chance e o dano moral podem ser cumuláveis. Nesse sentido, ao analisar algumas decisões judiciais brasileiras, Amaral (2015) apontou que, apesar de reconhecida a ressarcibilidade da chance perdida, negou-se seu carácter patrimonial, enquadrando-a como dano moral de modo exclusivo e deixando ao magistrado a fixação do montante indenizatório com base em seu juízo de proporcionalidade. Para a autora, todavia, desconsidera-se então o fato de que as chances podem ser calculadas matematicamente, de modo que apesar de que se entenda que a perda de uma chance possa causar danos de natureza extrapatrimonial, não é correto o entendimento de que se tratará exclusivamente de dano moral.

Nessa linha, isto é, reconhecendo-se a distinção entre os dois institutos, o Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento do RO nº 42600-98.2009.5.18.0000 (BRASIL, 2015), no ano de 2015, reconheceu expressamente a divergência existente no que tange a natureza jurídica do instituto ora em análise. Nessa ocasião, o Relator Emmanoel Pereira fez a seguinte afirmação:

A teoria da perda de uma chance consiste em uma técnica de sentença para indenizar dano decorrente de uma chance obstada por ato ilícito praticado por terceiro, dano esse de natureza jurídica controvertida - moral, material ou tertium genus - mas cuja quantificação é pacificamente compreendida como sendo uma fração do valor da vantagem esperada, caso o ato ilícito não tivesse sido praticado.

Como se percebe e já mencionado repetidas vezes, a natureza jurídica da perda de uma chance é variável dentro da própria jurisprudência brasileira, de modo que sua aplicação em muitas vezes depende da forma de interpretação do julgador da lide. Ademais, nos tópicos seguintes, essa questão será novamente tratada, mas, desta vez, sob a perspectiva do Tribunal Regional da 15ª Região, órgão em que a pesquisa jurisprudencial proposta foi realizada. Assim sendo, verificar-se-á especificamente naquele órgão, se a perda de uma chance é utilizada nas fundamentações das decisões como justificativa para a imposição da indenização por danos morais.

Nuno Santos Rocha (2014) defende a ideia de que a perda de uma chance deve ser entendida como um dano, afinal, caso contrário, não poderia ser ressarcível. Justifica, ainda, que a chance é o bem jurídico em sua forma mais inicial, “embrionária” e que estaria a espera do “nascimento”, para assim juntar-se ao resultado, ocasião na qual dela não seria mais preciso.

José Affonso Dellagrave Neto (2017) compreende que a perda de uma chance, assim como outros tipos de danos, pode enquadrar-se como material ou moral a depender do caso, não havendo, portanto, justificativa para que fossem criadas novas classificações jurídicas. Contudo, frisa o autor que, de um jeito ou de outro, haverá apenas duas classificações possíveis, isto é, material ou moral.

Nada obstante, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral (2015) entende pela impossibilidade de classificação permanente do dano pela perda de uma chance em uma dada categoria, o que, segundo ela, dependerá da análise do caso concreto. Assim sendo, a autora conclui:

[...] vê-se que o ato “frustrar uma chance” pode atingir tanto interesses patrimoniais como extrapatrimoniais. Nem todo interesse afetado dará origem ao dano pela perda da chance e, de uma mesma conduta, podem advir danos

de natureza diversa, incluindo-se, dentre as consequências do evento danoso, a causação de danos emergentes, lucros cessantes, dano moral, estético, existencial etc. sem prejuízo de restar caracterizado um dano específico denominado de dano pela perda da chance, representado pela eliminação da chance em si, e sua natureza segue a do interesse violado. (AMARAL, 2015, p. 136)

Em suma, esse entendimento, apesar de parecer agrupar diversos e diferentes entendimentos em um só, dificulta a aplicação da perda de uma chance. Isto é, dizer que a frustração de uma chance pode não dar origem a perda de uma chance, mas sim a outras modalidades de dano (moral, material, estético, etc.) e, ainda assim, podendo configurar-se no dano específico pela perda de uma chance, dificulta a identificação do limiar existente entre um dano e outro.

Em resumo, considerando uma dificuldade já existente no que tange a um consenso sobre a natureza jurídica desse dano, tal interpretação parece abrir margem para interpretações ainda mais diferentes e não uniformes. Todavia, por outro lado, esse também parece ser o posicionamento que parece mais coadunar com as especificidades da perda de uma chance, compreendendo que a depender da análise do caso concreto, a natureza jurídica desse instituto poderá assumir uma classificação específica.

De todo modo, apesar de todas as divergências e questões “nebulosas” que envolvem a temática, evidencia-se a importância de se reconhecer que a perda de uma chance não se encaixa apenas como dano extrapatrimonial ou apenas patrimonial e tampouco em uma única classificação de forma imutável. Ademais, é preciso reconhecer também que a perda de uma chance, a despeito de qualquer classificação que a ela seja feita, possui características singulares, merecendo, portanto, um tratamento distinto.

Percebe-se que o problema da falta de uma definição sobre a natureza desse instituto refere-se a enorme confusão da perda de uma chance com outras modalidades de danos, de modo que se perde de vista suas características ímpares e a forma como isso afeta sua aplicação nas lides e que acabam, conseqüentemente, por descaracterizar a própria essência da perda de uma chance quando de sua aplicação a um dado caso concreto.

5.4 A quantificação do dano pela perda de uma chance

A quantificação do dano pela perda de uma chance fora, por muito tempo, um dos argumentos utilizados por aqueles que não a enxergavam como um dano passível de ser

indenizado. O elemento da probabilidade, inclusive, é outra justificativa utilizada como um patamar mínimo para que o dano pela perda de uma chance seja ou não reconhecido.

Com argumento contrário, têm-se aqueles que defendem que a probabilidade da chance perdida deve ser levada em conta para e tão somente a fixação do *quantum debeatur*, assim como realizado no caso brasileiro provavelmente mais famosos sobre a matéria, o “Show do Milhão”. Vale rememorar que, naquela ocasião, a indenização devida pelo programa foi fixada na probabilidade que o participante do jogo tinha de acertar a questão correta.

Contudo, como se viu, diversas divergências atingem a perda de uma chance e com relação à quantificação desse dano, não poderia ser diferente. A verdade é que a falta de um consenso no que tange à sua natureza jurídica, mais uma vez, acarreta pontos de dúvida e a não aplicação uniforme da teoria.

Nesse sentido, com base na posição que insiste em enquadrar a perda da chance como modalidade de lucros cessantes, nega-se sua autonomia com relação ao resultado, desconsiderando que a perda de uma chance tutela, na verdade, a possibilidade em obter um determinado resultado, razão pela qual, tão somente nesse caso, é coerente a adoção de um percentual mínimo para o reconhecimento do próprio dano em si, apto a atribuir a um agente o dever de reparação de um dano (AMARAL, 2015).

Por outro lado, acaso compreendida como dano emergente, Arrhenius Rocha (2021) aponta que a chance passa a gozar de autonomia com relação ao resultado, de modo que nessa perspectiva o que se perde é a própria chance, o que pela complexidade, pode dificultar a análise por peritos para a apuração do valor devido a título de reparação do dano ocasionado, o que, embora não vincule o juiz, é o instrumento hábil utilizado para que o julgamento possa ser realizado da forma mais adequada possível.

A despeito das implicações na quantificação do dano a depender da classificação de natureza jurídica conferida a perda da chance, Rocha (2021) defende que a quantificação deve ser realizada mediante três avaliações, quais sejam: a constatação do dano, valor ou *quantum*, bem como o modo de pagamento da indenização devida a título de reparação. Ademais, é um dos autores que defende que a probabilidade não deve ser considerada para o reconhecimento do dano, mas apenas em sua quantificação.

Para Daniel Amaral Carnaúba (2013, p. 116), o cálculo da indenização deve ocorrer da seguinte maneira:

Na realidade, para mensurar o valor da chance perdida, o juiz deve considerar todas as informações de que dispõe no momento em que julga. Os dados a

serem empregados nessa avaliação incluem, portanto, tudo aquilo que o magistrado sabe no instante em que profere sua palavra final no litígio. Trata-se, em verdade, de uma regra geral da responsabilidade civil (o prejuízo deve ser avaliado no momento da decisão), regra que adquire um sentido peculiar quando aplicada aos casos de perda de chance. Trata-se igualmente de uma regra de bom senso: ao tomar uma decisão, devemos sempre considerar todas as informações que estão ao nosso alcance. Esse é o único meio de chegarmos o mais próximo o possível de uma representação fidedigna da realidade.

Resta claro, portanto, que a perda de uma chance, assim como as demais modalidades de dano na responsabilidade civil, dependem da análise do magistrado amparado em princípios como o da razoabilidade, de todo modo, Carnaúba (2013) não se esquece que a perda de uma chance possui características ímpares a serem consideradas no julgamento da lide.

Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral (2015) entende de forma similar, apontando o diferente papel do juiz quando a perda de uma chance está tutelando um interesse patrimonial ou extrapatrimonial. De forma sucinta, tratando de interesse patrimonial, conclui que o juiz deverá analisar aspectos objetivos do caso e que a existência de uma regra que determinasse a quantificação do dano em casos de tutela do interesse patrimonial, impediria a livre atuação do juiz e seria inaplicável de forma indistinta em todas as lides que versassem sobre a temática. Por outro lado, aponta a autora que se tratando de interesse extrapatrimonial, o magistrado não poderá ater-se apenas aos aspectos objetivos do caso, mas também ao significado para o lesado da perda do resultado esperado.

Paul Speaker (2002 *apud* SILVA, 2013) apresenta uma metodologia inovadora ao propor uma fórmula a ser utilizada em casos de perda de uma chance, segundo a qual se subtrai a chance da vítima de evitar um dano após conduta ilícita do terceiro (“Y”) da chance que se tinha de evitar o dano inicialmente (“X”), dividindo esse valor pelo resultado da subtração da chance tida após conduta (“Y”) de 1, o que culmina na seguinte fórmula matemática: $X - Y / 1 - Y$.

Rafael Peteffi (2013) explica que essa metodologia não seria a mais adequada para todos os casos de perda de uma chance, mas para aqueles em que a chance perdida fosse tão somente parcela do dano, de modo em que, nos casos em que o processo aleatório não fora findado, o resultado seria o mesmo que o obtido com a metodologia utilizada usualmente.

Daniel Amaral Carnaúba (2013) elucida muito bem uma das problemáticas ligadas à quantificação na jurisprudência. Segundo ele, há muitas decisões em que, embora fundamentadas sobre a perda de uma chance, realizam a fixação de um montante indenizatório sem, contudo, fazer qualquer consideração sobre as possibilidades frustradas pela conduta do agente. Para o autor, o porquê dessa ocorrência se dá em virtude da consideração por tais decisões de que a chance obstada seria na verdade uma espécie de dano moral.

Como já mencionado em tópico específico, a indenização fixada a título de reparação por dano moral é realizada por arbitramento pelo juiz, o qual, fazendo uso da proporcionalidade e razoabilidade, fixa um valor – sem qualquer baliza legal – que considera apta a reparar o dano extrapatrimonial enfrentado pela vítima e sancionar a conduta do agente que acarretou o dano. Ocorre que, dessa forma, a fixação do montante advém da completa discricionariedade do magistrado.

Contudo, na perda de uma chance, há de certa forma, balizas a serem consideradas pelos julgadores, o que, entretanto, parece ser desconsiderado, muito provavelmente em virtude das inúmeras divergências que permeiam a natureza jurídica desse dano e que inclusive, já fora pormenorizadamente abordada.

Inclusive, nesse sentido também é opinião de José Duclos (1984 *apud* PETEFFI, 2013), o qual leciona que a regra basilar envolvendo a quantificação do dano no âmbito da responsabilidade pela perda de uma chance, é a de que o valor fixado deverá ser em todos os casos inferior ao valor total do que era esperado. Peteffi (2013), por sua vez, lembra que ainda que se trate de dano moral, a indenização deve corresponder a uma porcentagem do valor fixado acaso fosse efetivo o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado.

Assertiva tal colocação, especialmente ao lembrar que, mesmo nos casos em que se tutele um interesse extrapatrimonial, a perda de uma chance irá reparar a possibilidade e não o próprio resultado. A bem verdade e ao que parece, esse ponto não parece ser considerado com a importância que merece, ou ao menos não encontra nas decisões jurisprudenciais fundamentações que levem esse fator em conta.

Por óbvio, ao fixar a indenização pela perda de uma chance no montante equivalente ao resultado final, estar-se-á descaracterizando a própria essência do que prevê o instituto, afinal, repita-se: a perda de uma chance visa à reparação do dano que acarreta a perda de uma oportunidade que poderia gerar benefícios a uma pessoa, e não a própria não ocorrência do resultado que se esperava obter.

A título de exemplificação, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), no julgamento da AC nº 5004963-96.2019.8.13.0701 (BRASIL, 2022), reconheceu a aplicação da perda de uma chance em caso que uma cooperativa de crédito constou equivocadamente que um determinado veículo se tratava de chassi remarcado, o que obstou a venda do veículo pelo dono. Assim, reconhecendo-se a aplicação da teoria, fixou-se a indenização por danos morais mediante arbitramento do juiz, no montante de R\$10.000,00. Na ocasião, mencionou-se que a condenação deveria ser feita com moderação e razoabilidade, nada ponderando a respeito da indenização com base nas chances perdidas.

Ou seja, percebe-se, pelo exemplo supracitado, que a decisão, apesar de fundamentada sob a Teoria da Perda de uma Chance, deixa de fazer qualquer ponderação quanto a metodologia de quantificação aplicada a essa modalidade. Percebe-se, portanto, e novamente, que a falta de consenso sobre pontos essenciais referentes a perda de uma chance culmina numa aplicação desacertada e não uniforme pela jurisprudência brasileira. Nesse diapasão, o próximo tópico destinar-se-á a analisar a aplicação dessa teoria no âmbito do Direito do Trabalho brasileiro, buscando verificar se houve uma crescente em sua aplicação nessa seara jurídica, bem como quais as principais dissonâncias em sua aplicação.

6 A RECEPTIVIDADE DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE PELO DIREITO E PELA JUSTIÇA DO TRABALHO BRASILEIROS

A Teoria da Perda de uma Chance, apesar de sua recente aplicação, disseminou-se para as mais diversas áreas do Direito brasileiro, dentre elas o Direito do Trabalho. Vale dizer que a responsabilidade civil já possuía seu espaço no âmbito trabalhista, contudo, com a reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017), a responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais ganhou um Título específico para tanto (Título II-A).

Assim, restou evidente a possibilidade de condenação e cumulação na esfera trabalhista, de danos extrapatrimoniais e patrimoniais. Destarte, antes de se adentrar ao tratamento da perda de uma chance nessa seara jurídica, é extremamente válido iniciar pela análise da responsabilidade civil no contrato de trabalho e em todas as suas fases.

6.1 A responsabilidade civil no Direito do Trabalho

Como cediço, o Direito do Trabalho opera sob uma premissa básica: a proteção do trabalhador, como parte intrinsecamente hipossuficiente da relação jurídica que integra. Vólia Bomfim Cassar (2019, p 172) explica:

O princípio da proteção ao trabalhador tem fundamento na desigualdade, diferente do Direito Civil, em que teoricamente as partes contratantes possuem igualdade patrimonial. No Direito do Trabalho há uma desigualdade natural, pois o capital possui toda a força do poder econômico. Desta forma, a igualdade preconizada pelo Direito do Trabalho é tratar os desiguais de forma desigual. O trabalhador já adentra a relação de emprego em desvantagem, seja porque vulnerável economicamente, seja porque dependente daquele emprego para sua sobrevivência, aceitando condições cada vez menos dignas de trabalho, seja porque primeiro trabalha, para, só depois, receber sua contraprestação, o salário.

Ou seja, o Direito do Trabalho faz um esforço maior para tutelar os direitos da parte que, de uma forma ou de outra, encontra-se em desvantagem. De forma similar, assim também opera o Direito do Consumidor, na medida em que uma parte inquestionavelmente estará em posição de desvantagem em comparação a outra.

De todo modo, a despeito das diferenças entre o Direito do Trabalho e o Direito Civil, como bem pontuado por Vólia Bomfim Cassar (2019) no trecho acima destacado, a responsabilidade civil possui aplicação na seara trabalhista, tanto que a própria CLT, mediante

inclusão da Lei nº 13.467/2017, passou a dedicar um título específico para tratar dos danos extrapatrimoniais.

Antes de tudo, importante lembrar que, quanto à temática do contrato de trabalho, há duas espécies de responsabilidade: uma fundada na responsabilidade civil subjetiva, que decorre do não cumprimento da obrigação mediante culpa; outra fundada na responsabilidade objetiva, com base na teoria do risco assumida pela empresa (NETO, 2017).

Evidente, portanto, que a responsabilidade civil fora de forma integral abarcada pelo Direito do Trabalho. Inclusive, é de se notar que a CLT cuida de trazer definições conceituais, como o que se pode entender por dano extrapatrimonial, esclarecendo, em seu artigo 223-B, tratar-se da ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial. Ademais, por esse mesmo dispositivo, cuida ainda de estabelecer que os danos extrapatrimoniais atingem tanto a pessoa física quanto a jurídica.

José Affonso Dallegrave Neto (2017) aborda, ainda, outro ponto extremamente relevante no que concerne à responsabilidade civil sob a ótica trabalhista, na medida em que explora a questão da responsabilidade civil pré-contratual e pós-contratual. Para o autor, a despeito das controvérsias doutrinárias sobre a matéria, entende ele se falar nesse caso de responsabilidade civil extracontratual, posto que o vínculo jurídico ainda não se formou no momento pré-contratual, e nos pós-contratual, já não existe mais, o que, todavia, não deixa de exigir dos partícipes o dever de agir conforme a boa-fé.

Inclusive, sobre o tema, observa Juliana Ramalho Lousas Cesarini (2014, p. 45):

No que tange aos pré-contratos de trabalho, momento em que o trabalhador encontra-se em maior exposição e hipossuficiência, possui em seu apoio os princípios constitucionais e os princípios basilares do Direito do Trabalho, a fim de resguardarem-se eventuais direitos que possam ser infringidos em razão do rompimento do pacto sem justo motivo. Dentro muitos princípios aplicáveis à autonomia da vontade, sua limitação encontra barreiras ao obedecer aos princípios da boa-fé, da vedação ao abuso de direito, do dever de lealdade e informação.

Em suma, resta evidente que, no âmbito do Direito do Trabalho, não se pode esquecer que a hipossuficiência do trabalhador o atinge mesmo nos momentos em que o contrato de trabalho não existe, seja porque não se iniciou ou porque já findou. Daí a importância da responsabilidade civil ser utilizada como mais um instrumento do trabalhador nesses casos. Ademais, conforme se verá, não é rara a ocorrência de situações abusivas do empregador em face do empregado ou aquele que viria a ser empregado, razão pela qual o Direito deve mesmo tutelar essas situações.

Explica Dallegrave Neto (2017) que, nos casos de responsabilidade pré-contratual, tem-se a existência de um interesse negativo, enquanto a responsabilidade inserida no momento da execução de um contrato envolveria interesses positivos. Segundo o autor, negativo porque se relaciona com os inconvenientes ocasionados pela formação frustrada do contrato. Por outro lado, chama-se positivo, porque abarca o interesse do próprio adimplemento do contrato firmado entre as partes.

Vólia Bomfim Cassar (2019) concorda que o momento pré-contratual também enseja responsabilidades. Todavia, ela distingue as fases existentes até a formação do contrato, as quais, segundo ela, constituem-se nas negociações preliminares, oferta e aceitação. A autora assinala que as meras negociações preliminares não geram responsabilidade porque não vincula juridicamente as partes, posto que se trata apenas dos debates que podem dar origem a uma negociação. Assim sendo, a autora deixa claro que a responsabilidade pré-contratual apenas se verificará no caso do empregador ter criado no candidato expectativas quanto à concretização desse contrato, de modo a incitá-lo a provocar mudanças em seus planos.

Nesta mesma direção, complementa Neto (2017, p. 130):

[...] as negociações preliminares são constituídas de fatos e tratativas em fase incipiente que objetivam delimitar o objeto e as condições de um pretenso contrato ou pré-contrato. Se as negociações preliminares avançarem ao ponto de criar uma expectativa séria e provável de promessa de emprego, a eventual frustração injustificada, e contrária à boa-fé que norteia os negócios jurídicos, assegurará ao trabalhador o direito à correspondente reparação.

Ou seja, pode-se depreender que, nesses casos, isto é, no momento anterior à formação do contrato de trabalho propriamente dito, deverá se demonstrar que a situação não envolvia meras negociações preliminares, mas que, de fato, a conduta do empregador foi apta a gerar expectativas que foram posteriormente malogradas. Neto (2017) complementa, ao relembrar que a responsabilidade nesses termos não estará presente apenas em virtude da frustração da expectativa de contratação, mas também ante ao descumprimento de deveres existentes mesmo nessa fase, como o de informação e de sigilo, lembrando que atrelado aos direitos de personalidade e também a relevância de tais bens jurídicos no atual mundo corporativo.

Por seu turno, outro aspecto relevante sobre a temática concerne ao ônus da prova. Nesses casos, o ônus será do empregador quando a lide discutir frustração de um resultado outrora prometido ou de uma expectativa de contratação, enquanto nos casos atrelados aos direitos de personalidade, como de desrespeito ao sigilo de informações, o ônus de comprovar o dano será da vítima (NETO, 2017).

Vale dizer que esse é um dos temas em que se discute a perda de uma chance na seara trabalhista. Isso porque, conforme se verá, uma das graves problemáticas envolvendo a responsabilidade pré-contratual do empregador diz respeito às expectativas de contratação frustradas. Desse modo, com a adoção da Teoria da Perda de uma Chance no cenário jurídico brasileiro, esses casos passaram a ser julgados com base na referida teoria e reconhecido o dever de reparação quando comprovado a criação de expectativa legítima.

Vólia Bomfim Cassar (2019) lembra que as negociações preliminares não ensejam a responsabilidade, mas se o candidato perdeu outra oportunidade em razão da expectativa criada pelo empregador quanto à contratação, poderá ser reconhecida a perda de uma chance, bem como o dever de reparação.

Nada obstante, quanto à fase pós-contratual, o dever de boa-fé persiste e em alguns casos também há continuidade de alguns deveres anexos após a extinção do vínculo obrigacional entre as partes, como, por exemplo, o dever do empregador em fornecer informações corretas sobre ex-empregado que possuía conduta idônea na empresa e que possuem como fundamento a *culpa post pactum finitum* (FILHO, 2021).

Ademais, ainda que findada a relação de trabalho, a competência para julgar a lide, bem como decidir pelo dever ou não da reparação de um dano, será da Justiça do Trabalho, uma vez que os deveres violados são, de um jeito ou de outro, advindos da relação de trabalho que fora extinta, mas que ainda assim faz subsistir certos encargos e que encontra respaldo jurídico na própria Constituição Federal de 1988, especificamente, no artigo 114, inciso VI (NETO, 2017). Tal aspecto é importante, na medida em que reconhece que, mesmo após o fim do contrato, é necessário que a análise da lide seja realizada pela Justiça Especializada, pois os desdobramentos emergem de uma relação de trabalho.

Nesse aspecto, Neto (2017) aborda também o prazo temporal para que se possa pleitear a reparação do dano fundada sob a responsabilidade pré-contratual ou pós-contratual. Explica o autor que, tratando-se da pretensão de uma relação de emprego, o prazo prescricional é quinquenal, nos termos da Constituição Federal, enquanto nos casos da pretensão de relação de trabalho regulada pelo CC, ou civil, incidente sobre relação de trabalho, o prazo prescricional será trienal para ambos os casos.

Do exposto, conclui-se, portanto, que a responsabilidade civil também é adotada de forma integral pelo Direito do Trabalho e garante a proteção das partes dentro da relação de trabalho, especialmente, do trabalhador, parte sob a qual seu manto de proteção se estende.

6.2 A Teoria da Perda de uma Chance e o Direito do Trabalho

O Direito do Trabalho é mais uma das áreas jurídicas que englobou a perda de uma chance. Para além disto, na opinião de Maria Luiza Malta Costa (2017), a aplicação da perda de uma chance na seara juslaboral fortalece a proteção ao trabalhador, na medida em que corrobora para a melhoria de sua condição social, bem como alinha-se ao princípio da dignidade da pessoa humana. Apesar de bastante adequada, tal interpretação merece a ressalva de que a aplicação da teoria da perda de uma chance, pode ser utilizada tanto pelo empregador quanto pelo empregado (HIGA, 2011).

Ainda, para Maria Luiza Malta Costa (2017), outra justificativa para aplicação da teoria nesse ramo jurídico é a autorização do artigo 8º, tanto no *caput* quanto no parágrafo único da CLT, para que possam ser usadas outras fontes no caso de omissão ou, do Direito Civil quando não colidente com os princípios do direito trabalhista. Higa (2011) confirma a inclusão das demandas de responsabilidade civil no Direito trabalhista, em virtude da existência de uma lacuna no referido ordenamento jurídico.

De fato, pelos argumentos postos, evidente que não há óbice para que se aplique a teoria em referência ao Direito do Trabalho, tanto que a jurisprudência, apesar de recente quando comparada à aplicação das outras modalidades de dano, vem há anos utilizando-se da perda de uma chance para reparar a frustração de expectativas no contrato de trabalho, ou mesmo antes de sua formalização e após sua extinção.

Nesse sentido, Flávio da Costa Higa (2011), no ano de 2011, realizou estudo jurisprudencial sobre a aplicação dessa teoria em todos os Tribunais Regionais do Trabalho do país (TRTs) e no Tribunal Superior do Trabalho (TST), obtendo um total de 279 decisões. Verificou-se, na ocasião, que a maior parte das demandas versava sobre a responsabilidade contratual e pré-contratual, predominando temáticas como acidente de trabalho, ruptura contratual, contratação frustrada, informação desabonadora e lides sobre concurso público. A mesma pesquisa verificou, ainda, que até 2006, a temática era praticamente inexplorada nos Tribunais, obtendo um crescimento a partir de 2007. Isto posto, verifica-se que, naquela época, a jurisprudência dava os primeiros passos no sentido de abarcar a teoria.

Observa-se, assim, a partir de referida pesquisa, o quão recente é a aplicação da Teoria da Perda de uma Chance, especificamente, no Direito Laboral, totalizando, até o presente momento, cerca de quinze anos de aplicação pelo Judiciário. Não surpreendentemente, a jurisprudência e a doutrina não parecem ainda ter chegado a um consenso sobre os parâmetros de aplicação e sobre alguns aspectos teóricos que influenciam diretamente na aplicação, como

a questão extremamente controversa da natureza jurídica. Inobstante sua recência, é imprescindível que tais questões sejam solucionadas e a aplicação da teoria possa se dar em uma mesma direção, colocando fim às severas disparidades no seu entendimento, especialmente, pela jurisprudência pátria.

Desta feita, conclui-se que a perda de uma chance, apesar da possibilidade de sua adoção em benefício de qualquer parte da relação trabalhista, é mais um instrumento que auxilia na proteção ao trabalhador e que vem, ao longo dos anos, sendo aplicada de forma crescente pelos tribunais, o que, por sua vez, evidencia a necessidade de discussão da matéria para a pacificação de alguns dissensos sobre o tema.

6.3 Levantamento jurisprudencial: resultados

Conforme já apresentado em tópico específico, a presente pesquisa fora realizada junto ao site institucional do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região – TRT15 (recorte institucional), utilizando-se a palavra-chave “perda de uma chance”, inclusive com a adoção de aspas para delimitar os resultados às decisões efetivamente relacionadas ao instituto em questão, evitando, assim, resultados vinculados às palavras “perda” ou “chance”, individualmente consideradas.

Esclareça-se que a escolha do tribunal em que se realizou a pesquisa, se deu em virtude de sua jurisdição abarcar parte do Estado de São Paulo e, inclusive, por responder pela jurisdição onde se situa a Instituição onde será realizada a pesquisa; em razão do tempo limitado à Iniciação Científica que deu origem ao presente trabalho, o que impediria a exploração da jurisprudência de outros tribunais; e porque se trata de um dos tribunais que possuem maior quantidade de processos (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019).

Ademais, como recorte temporal, a pesquisa compreendeu o período de 01/01/2019 a 31/12/2020. Como resultado, o filtro do site do TRT-15 retornou 217 decisões. Nada obstante, provavelmente por problemas técnicos do sistema, a última página de decisões não retornava os resultados, razão pela foram encontrados, efetivamente, 210 julgados.

Do total de decisões encontradas, algumas delas (total de 65 decisões) deixaram de ser analisadas, por motivos diversos: (i) tratava-se de decisão em Embargos de Declaração; (ii) acolhimento de preliminar e entendimento de que os demais pedidos (dentre eles, a perda de uma chance) restaram prejudicados; (iii) reconhecimento de prescrição e julgamento prejudicado das demais matérias recursais; (iv) não conhecimento do recurso; (v) alegação pelo reclamante de ter havido perda de uma chance em razão de ato não analisado de forma adequada

pelo juízo de origem; (vi) seleção pelo filtro em razão de menção ao instituto, justamente ao afirmar que a indenização ali discutida não se tratava da perda de uma chance; (vii) inclusão da perda de uma chance entre pedidos sucessivos, os quais foram julgados prejudicados; menção da perda de uma chance no tópico de honorários advocatícios apenas para apontar se houve o indeferimento ou deferimento do pedido para fins de fixação dos honorários, não sendo analisada na decisão; e (viii) porque não versava especificamente sobre a perda de uma chance.

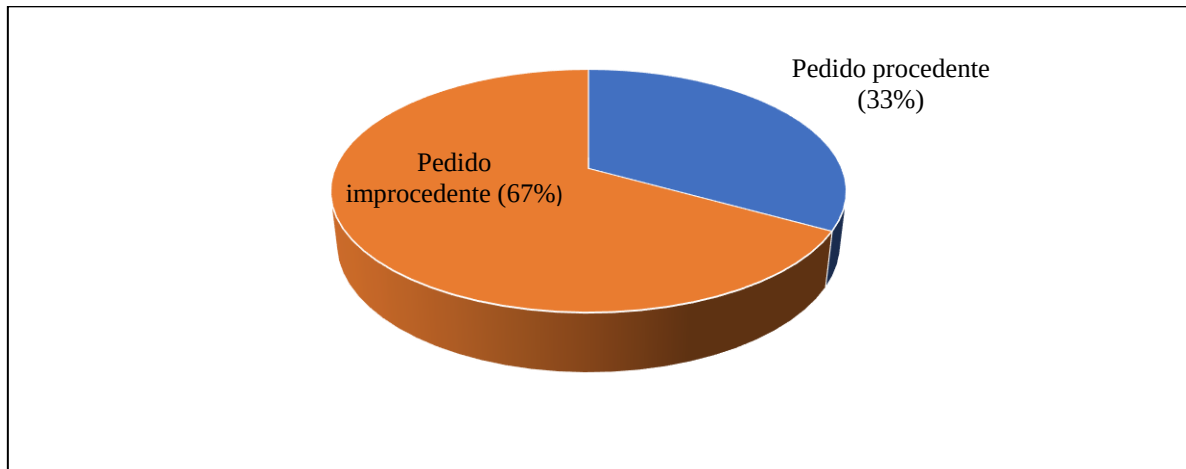
No caso do item viii, seguem as razões pelas quais se considerou não versarem as decisões sobre a perda de uma chance de forma específica: porque o filtro selecionou determinada decisão em razão de a jurisprudência colacionada na fundamentação citar o instituto; porque havia trecho da sentença em que o instituto fora analisado, embora a decisão de segundo grau não tenha se debruçado sobre a matéria; porque havia trecho da sentença com citação de jurisprudência ou doutrina que mencionava o instituto; ou, ainda, porque, embora o filtro tenha realizado a seleção em razão da menção da perda de uma chance nas alegações da reclamante ou da reclamada, a fundamentação não permitiu interpretar se houve ou não fixação da indenização pelo reconhecimento ou não da perda de uma chance.

Ainda, que as razões de descon siderações mencionadas no item viii assim se deram na medida em que o presente estudo buscou analisar decisões que abordavam especificamente o instituto, ou que, ao menos, fosse possível interpretar o tratamento da matéria pela decisão, sem, contudo, prejuízo de futuras abordagens considerarem os julgados que contém tais características. Desta feita, como resultado, do total de decisões (210), descon siderando os julgados acima mencionados (65 decisões), tem-se um total de 145 decisões a constituírem a amostra para os fins desta pesquisa.

6.3.1 Das decisões que reconheceram a perda de uma chance

Com base nas 145 analisadas para os fins da presente pesquisa, buscou-se conhecer quantas delas reconheceram ou não o dever de reparação do dano causado pela perda de uma chance, conforme ilustra a Figura 1, a seguir apresentada:

Figura 1 – Reconhecimento do pedido relacionamento à perda de uma chance nas decisões analisadas, prolatadas pelo TRT-15.



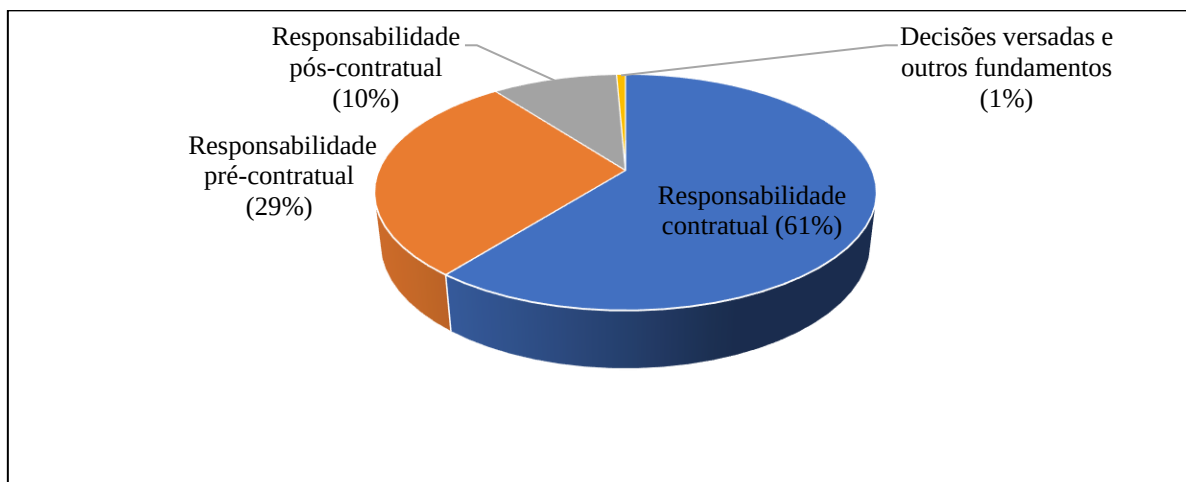
Fonte: elaborado pela autora.

Observa-se que: 48 decisões (33%) reconheceram o pedido relacionado à perda de uma chance; 97 decisões (66%) não reconheceram tal pedido.

6.3.2 Do fundamento do pedido de reconhecimento da perda de uma chance

Partindo-se da análise das 145 decisões constituintes da amostra desse estudo, buscou-se identificar a natureza do pedido de reconhecimento da perda de uma chance, conforme se observa na Figura 2, a seguir exposta:

Figura 2 - Fundamento do pedido de reconhecimento da perda de uma chance nas decisões analisadas, prolatadas pelo TRT-15



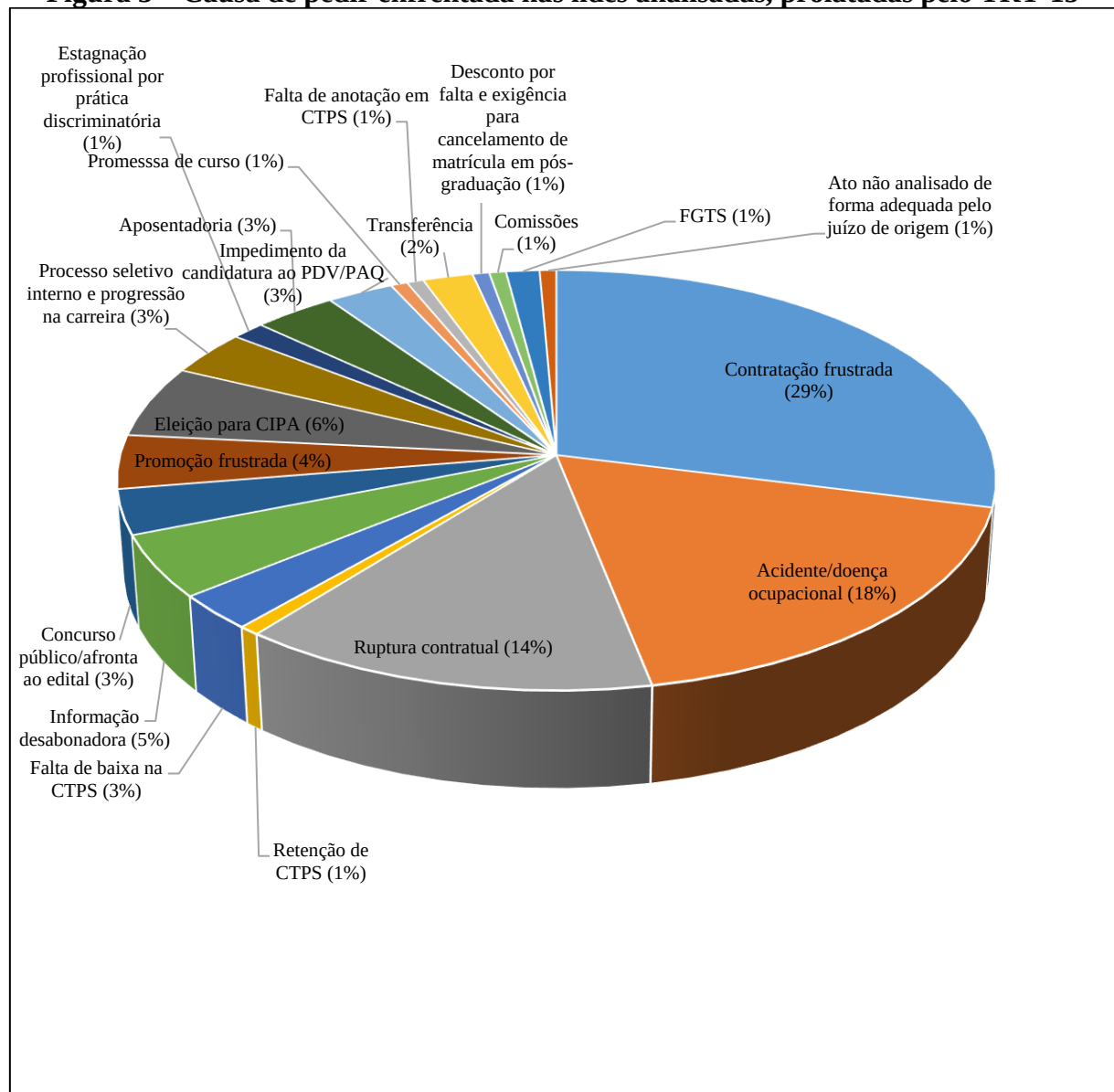
Fonte: elaborado pela autora.

A partir da Figura 2, observam-se os seguintes fundamentos: responsabilidade contratual (88 decisões | 61%); responsabilidade pré-contratual (42 decisões | 29%); responsabilidade pós-contratual (14 decisões | 10%); decisões versadas em outros fundamentos – por exemplo, sobre a responsabilidade do juízo de origem pela perda de uma chance em razão de ato não analisado de forma adequada (1 decisão | 1%).

6.3.3 Da causa de pedir enfrentada na lide

As causas de pedir relacionadas à perda de uma chance e enfrentadas nas lides consideradas constam da Figura 3, a seguir:

Figura 3 – Causa de pedir enfrentada nas lides analisadas, prolatadas pelo TRT-15



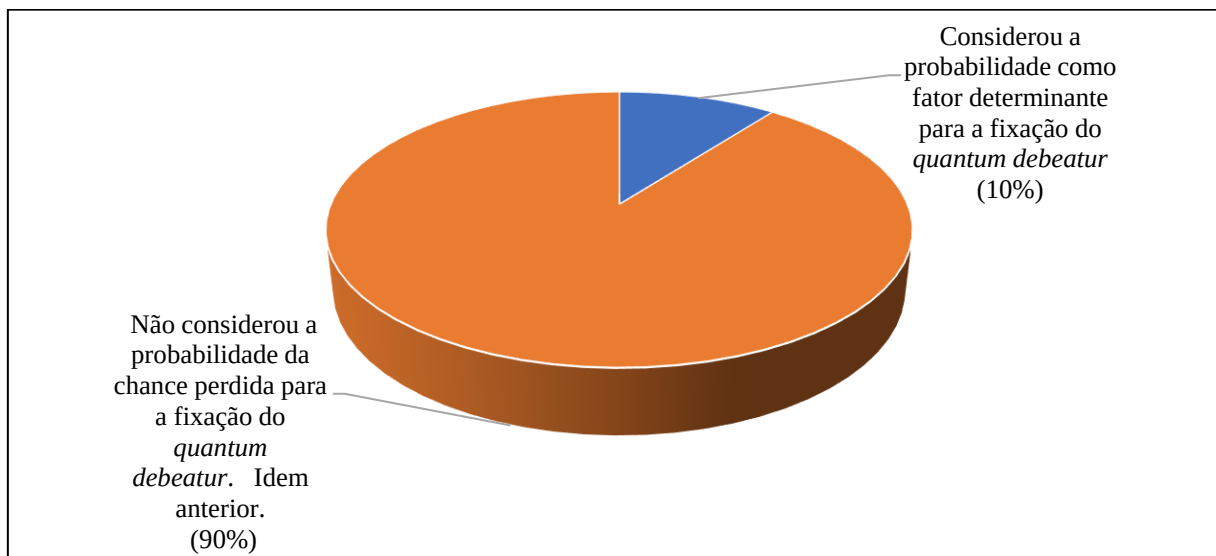
Fonte: elaborado pela autora.

Assim, constam da Figura 3 os seguintes resultados: contratação frustrada (42 decisões – 29%); acidente/doença ocupacional (26 decisões – 18%); ruptura contratual (20 decisões – 14%); retenção de CTPS (1 decisão – 1%); falta de baixa na CTPS (4 decisões – 3%); informação desabonadora (7 decisões – 3%); concurso público/afronta ao edital (5 decisões – 3%); promoção frustrada (6 decisões – 4%); eleição para CIPA (8 decisões – 5%); processo seletivo interno e progressão na carreira (5 decisões – 3%); estagnação profissional por prática discriminatória (2 decisões – 1%); aposentadoria (5 decisões – 3%); impedimento da candidatura ao PDV/PAQ (4 decisões – 3%); promessa de curso (1 decisão – 1%); falta de anotação em CTPS (1 decisão – 1%); transferência (3 decisões – 2%); desconto por falta e exigência para cancelamento de matrícula em pós-graduação (1 decisão – 1%); comissões (1 decisão – 1%); FGTS (2 decisões – 1%); e ato não analisado de forma adequada pelo juízo de origem (1 decisão – 1%).

6.3.4 Das decisões que reconheceram a perda de uma chance e a fixação do *quantum debeatur*

Das decisões analisadas, 33% delas reconheceram o dever de reparação do dano pela perda de uma chance. A Figura 4, a seguir, aborda a fixação do *quantum debeatur* mediante a consideração da probabilidade da chance perdida nas decisões prolatadas pelo TRT-15 e analisadas:

Figura 4 – Fixação do *quantum debeatur* mediante consideração da probabilidade da chance perdida nas decisões analisadas, prolatadas pelo TRT-15



Fonte: elaborado pela autora.

Buscou-se entender como se dá a fixação do *quantum debeatur* pela Corte, isto é, se havia uma ponderação entre a chance perdida e o valor fixado a título de reparação ou se a fixação das indenizações se deu por livre arbitramento do magistrado e sem consideração da probabilidade envolvida no caso. Observa-se na Figura 4 que, de tais decisões, 90% não consideraram a probabilidade da chance perdida como fator determinante à fixação da indenização, em face de 10% que consideraram.

6.4 Levantamento jurisprudencial: análise de resultados

O objetivo da presente pesquisa é analisar o cenário atual da utilização desse instituto pelo Poder Judiciário Trabalhista, razão pela qual passa-se à análise dos resultados extraídos da pesquisa jurisprudencial realizada nos termos já expostos.

6.4.1 As fases do contrato de trabalho e a perda de uma chance

Verificou-se que as lides analisadas na presente pesquisa fundaram-se tanto na responsabilidade contratual, como nas responsabilidades pré e pós-contratual. Em síntese, verificou-se que a perda de uma chance pode estar presente em todas as fases do contrato de trabalho.

De início, no que tange às lides cujo pedido de reconhecimento da perda de uma chance embasou-se na responsabilidade contratual, as causas de pedir mais recorrentes, dentre aquelas inseridas na responsabilidade contratual, foram “acidente/doença ocupacional”, representando um total de 29% das decisões; e “ruptura contratual”, representando um total de 23% dessas decisões.

No mais, as lides alternaram em situações de “Concurso público/afronta ao edital”, “promoção frustrada”, “eleição para CIPA”, “processo seletivo interno e progressão na carreira”, “estagnação profissional por prática discriminatória”, “aposentadoria” (4 das 5 decisões), “impedimento da candidatura ao PDV/PAQ”, “promessa de curso”, “falta de anotação em CTPS”, “transferência”, “desconto por falta e exigência para cancelamento de matrícula em pós-graduação”, “comissões” e “FGTS” (1 de 2 decisões). Como se depreende, apesar de predominar alguns assuntos nas causas de pedir, a responsabilidade contratual deu azo para que outras diferentes reivindicações surgissem.

No geral, nos processos em que se discutiu a perda de uma chance em virtude de acidente/doença ocupacional, os reclamantes arguíram que a doenças ou sequelas causadas pela

atividade profissional culminaram na perda de algum benefício, ligado tanto ao âmbito profissional como ao pessoal. Contudo, as decisões que reconheceram a perda de uma chance nessas situações apenas o fizeram quando o reclamante comprovou ter havido um efetivo prejuízo. Em algumas decisões a pretensão fora afastada, entendendo-se pela ausência do nexo causal entre a patologia e o trabalho prestado pelo trabalhador.

Inclusive, das 26 decisões que possuíam como causa de pedir “acidente/doença ocupacional”, apenas 2 delas foram procedentes. Em síntese, não basta que o trabalhador tenha adquirido doença ocupacional ou sofrido acidente do trabalho para que tenha o direito à reparação pela perda de uma chance, impondo-se a necessidade de se comprovar a existência de efetiva vantagem possível de ser auferida.

Cite-se o julgamento proferido no âmbito do Processo nº 0011818-69.2015.5.15.0069 (BRASIL, 2019), em que as reclamadas já haviam sido condenadas ao pagamento de danos materiais, morais e estéticos, em razão da ocorrência de acidente de trabalho. O reclamante recorreu, reafirmando seu direito de também receber indenização pela perda de uma chance, qual seja, a de ascender profissionalmente. A decisão, além de afirmar que a perda de uma chance busca a reparação de um provável dano, compreendida entre lucro cessante e dano emergente, compreendeu que “[...] não há qualquer evidência de que, não fosse o acidente, teria obtido promoções e chegado à remuneração indicada, sendo imperioso frisar que não há sequer notícias de que a empregadora contava com vários patamares remuneratórios para a função de soldador.”

Considera-se interessante ao presente estudo, no que tange ao reconhecimento da perda de uma chance em casos de acidentes ou doenças ocupacionais, a decisão proferida no Processo nº 0012008-74.2017.5.15.0097 (BRASIL, 2020). Nesse caso, reconheceu-se, em primeira instância, o dever da reclamada de indenizar a reclamante em R\$50.000,00, pela perda de uma chance, qual seja, a de ascensão profissional ao longo da carreira, obstada por patologias causadas pelo trabalho.

Argumentou-se, na decisão supramencionada, que, embora sustentasse a reclamada que as promoções apenas não ocorreram pela ausência de condições profissionais, não parecia razoável o fato de que um empregado que laborou para uma mesma empregadora por diversas décadas não possuísse adequadas condições profissionais para ascensão profissional. O desembargador relator, contudo, entendeu que tal argumentação se tratava tão somente de suposições, inexistindo provas de que a reclamada teria, de fato, impedido promoções progressão discutida.

Ou seja, como se viu, os casos de perda de uma chance que possuem, como causa de pedir, doenças ou acidentes laborais, apenas recebem o provimento quando demonstrada a existência de um prejuízo real, não bastando a mera afetação da saúde ou da condição física em razão do labor desempenhado.

Quanto às lides cujo fundamento do pedido de reconhecimento da perda de uma chance assentava-se na responsabilidade pré-contratual (42 decisões), todas elas possuíam, como causa de pedir, a ocorrência de contratação frustrada. Ou seja, a frustração da expectativa de ser contratado é uma das expressivas questões enfrentadas pelos trabalhadores quando a relação contratual ainda não teve seu início. Tais ocorrências representam também a causa de pedir mais recorrente dentre os pedidos de reparação do dano pela perda de uma chance (29%), embora, de modo geral, predominem lides que se baseiam na responsabilidade contratual.

Conquanto a responsabilidade pré-contratual não esteja atrelada unicamente à frustração de expectativas, mas também ao descumprimento de deveres também existentes nessa fase, como o de informação e de sigilo (NETO, 2017), verifica-se que a pesquisa, no tocante à responsabilidade pré-contratual, retornou apenas decisões sobre contratação frustrada.

Higa (2011, p. 225), em sua pesquisa há mais de uma década, também verificou cenário semelhante, afirmando que “[...] diferentemente do estágio preambular, em que a temática é quase como um ‘samba de uma nota só’ pautado na frustração da contratação, o desenrolar da relação de trabalho oferece maior e mais variada gama de assuntos”. Nota-se que, mesmo após muitos anos, o cenário da perda de uma chance, ainda que, nesta pesquisa, considere-se apenas o TRT-15^a, remanesce o mesmo. Isto é, com clara prevalência de demandas que versem sobre contratação frustrada na responsabilidade pré-contratual e com uma maior variedade de causas de pedir, quando se trata de responsabilidade na fase contratual.

Pode-se dizer que tal ocorrência permite a conclusão de que, embora as fases pré e pós contratual continuem gerando deveres pautados na boa-fé, até mesmo para proteger as partes e principalmente o trabalhador, é evidente que a relação contratual quando vigente e por conseguinte, mais “forte”, acaba por gerar maiores deveres entre as partes. Por óbvio, essa relação, por gerar maiores deveres e obrigações, também abre as possibilidades de reivindicações entre as partes, quando se verifica algum inadimplemento.

Contudo, dentre os casos que analisaram a perda de uma chance na contratação frustrada, há alguns aspectos que merecem ser analisados. Para que se reconheça ter havido uma efetiva expectativa de contratação, não basta simplesmente a participação no processo de seleção para preenchimento de vaga de trabalho, mas deve-se comprovar a ocorrência de atos que demonstrem a intenção externalizada da empresa em efetivar a contratação.

Novamente, repise-se, ainda, que a maior parte dos casos trata a perda de uma chance como apta a ensejar a reparação por danos morais. Tais elucidações podem ser conferidas na fundamentação da decisão proferida no âmbito do RORSum nº 0011012-03.2019.5.15.0131 (BRASIL, 2020):

Todavia, a prova documental coligida aos autos revela que a obreira foi encaminhada para a realização de exame médico admissional e também procedeu à abertura de conta salário, ID's 4249acd e 945d0b0. Como bem ponderou o MM. Juiz “a quo”, até a entrevista do candidato ao emprego junto ao empregador, aquele não tem direito à vaga disponibilizada. Porém, a partir do momento em que se determina a realização de exame admissional e abertura de conta salário, surge a justa e séria expectativa de contratação, de modo que a frustração de tal expectativa configura a perda de uma chance.

A perda de uma chance ou da possibilidade de um resultado esperado, como é de conhecimento amplo, é passível de indenização extrapatrimonial quando alguém fica, sem justificativa razoável, privado de obter um ganho provável. Assim, frustrada a expectativa real de ocupação de um posto de trabalho oferecido a um trabalhador, sem uma motivação idônea, é cabível uma indenização pelos danos provocados.

[...]

Tenho que efetivamente a atitude da reclamada, que não cumpriu a promessa por ela mesma feita, causou à autora, em virtude da frustração da expectativa legítima, um dano de cunho moral, o qual é presumível.

Conclui-se, portanto, que de fato a reclamante sofreu prejuízo de ordem moral, em razão da conduta da reclamada que quebrou a confiança estabelecida entre as partes, ao frustrar a promessa de emprego. [...]

Depreendem-se do excerto acima colacionado a abertura de conta e a realização de exames médicos, como atos caracterizadores de efetiva expectativa de contratação. Ademais, tal caso demonstra claramente que a perda de uma chance gera o direito da reparação por dano extrapatrimonial e, especificamente, de cunho moral, cujo entendimento se espraia para a maioria das demais decisões prolatadas no âmbito do TRT-15.

Contudo, as divergências concernentes à perda de uma chance, especialmente, sobre sua natureza jurídica, evidenciam-se novamente em casos análogos, entendendo-se possuir a perda de uma chance caráter material. Nesse sentido, tem-se a decisão proferida no ROT nº 0012287-43.2017.5.15.0135 (BRASIL, 2020):

[...] Insurge-se o reclamante alegando que comprovou o fato constitutivo do seu direito, qual seja, que “restou comprovado nos autos que o reclamante e outros funcionários da ré foram tratados com desdém e tiveram quebrada a sua expectativa de contratação”. Por essa razão, entende fazer jus a indenização prevista na cláusula 69 da CCT 2016 e a multa convencional por infração à mencionada cláusula. Sem razão. Segundo Yussef Said Cahali, dano moral é “tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado” (CAHALI, Yussef Said.

Dano moral, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, p. 20). O dano moral, portanto, ocasiona lesão na esfera personalíssima do titular, violando sua intimidade, vida privada, honra e imagem. Esses bens jurídicos estão tutelados constitucionalmente e a sua violação implica em uma indenização compensatória ao ofendido, nos termos arts. 5º, incisos V e X, da CF/88, 186 e 927 do Código Civil. Inicialmente, cumpre destacar que a natureza da indenização que enseja a reparação pela perda de uma chance é de ordem material e não, propriamente, de cunho moral, como sustentado pelo reclamante. Outrossim, o autor não provou violação de algum dos direitos da sua personalidade como trabalhador, como honra, imagem, nome, intimidade ou privacidade, entre outros. [...]

Ou seja, apesar de minoritário, há decisões versadas no entendimento de que a perda de uma chance, nos casos de contratação frustrada, possuiria natureza material e não moral. Outra hipótese em que a perda de uma chance é reconhecida nesses casos diz respeito a perda pelo trabalhador de outra oportunidade de trabalho em razão de promessa de emprego posteriormente frustrada. De todo modo, o entendimento prevalente do TRT-15, no que tange à perda de uma chance quando da frustração da contratação, enverga-se para a reparação extrapatrimonial, mediante a fixação de indenização por danos morais, bem como no reconhecimento do “nascimento” dessa expectativa quando da comprovação de atos a superarem meras discussões e avaliações iniciais (a título de exemplo, entrevistas e preenchimento de fichas), como a exigência de abertura de conta bancária e realização de exames médicos.

Na sequência, no que concerne às demandas cujos pedidos fundamentam-se na responsabilidade pós-contratual, também se verifica o predomínio de um determinado assunto: a prestação pelo antigo empregador de “informação desabonadora”. Isso porque, das 11 decisões, isto é, 10% daquelas que versaram sobre a existência (ou não) da perda de uma chance na fase pós-contratual da relação de trabalho, um total de 70% destas ostentaram, como causa de pedir, a comunicação de informação desabonadora pelo antigo empregador a um possível futuro empregador, o que, por corolário, prejudica a chance do trabalhador em lograr êxito no preenchimento da vaga. As demais lides versaram sobre “aposentadoria” (1 de 5 decisões), “FGTS” e “falta de baixa na CTPS” (1 de 2 decisões).

Novamente, os dados coletados aproximam-se dos resultados obtidos por Higa (2011), posto que o autor, à época, verificou que as lides fundadas na responsabilidade pós-contratual representaram a menor incidência dentre as decisões analisadas, bem como o predomínio de lides sobre a prestação de informações desabonadoras.

Especificamente quanto às decisões que analisaram a perda de uma chance quando da prestação de informações desabonadoras, o provimento (ou não) dependeu da efetiva prova de

que a antiga empregadora havia cometido tal ilícito. A título de exemplo, tem-se a seguinte decisão proferida no julgamento do Recurso Ordinário nº 0011464-29.2017.5.15.0116:

O reclamante alega que o, após a rescisão do contrato de trabalho com o reclamado, candidatou-se a vagas de emprego como caixa na empresa Sicoob Paulista em Presidente Prudente e, durante o processo seletivo, teve conhecimento de que o banco, dolosamente, informou a Sicoob Paulista que a demissão havia sido por justa causa. Afirma que após a informação, foi excluído da seleção para a vaga de emprego. Por tais razões, sustenta que o banco foi o responsável pela perda da chance a vaga de emprego, fazendo jus a uma indenização.

O MM. Juízo de origem rejeitou o pedido sob o fundamento que o reclamante partiu apenas de ilações e conjecturas ao informar para a entrevistadora que tinha sido dispensado por justa causa, “imaginando” que ela já soubesse do real motivo, deixando, assim, de provar as acusações contra o reclamado.

Não é caso de reforma.

Vejamos o conceito dado pela doutrina para o que configuraria a perda de uma chance:

[...]

Da análise do teor da prova oral, constata-se que foi o próprio autor quem informou a modalidade de sua dispensa na entrevista de emprego, por supor que o entrevistador já soubesse da informação, tendo receio das consequências se respondesse uma informação divergente.

Portanto, com bem delineou o magistrado “a quo”, o obreiro não comprovou, de forma inconcussa, que o reclamado tivesse informado para a Sicoob Paulista que ele tinha sido dispensado por justa causa. Assim, é caso de se concluir que o reclamante não faz jus a nenhuma indenização.

Isto posto, evidencia-se que, nesses casos, o provimento do pedido, reconhecendo o dever da reclamada em reparar o dano pela perda de uma chance, somente se concretiza quando da juntada de efetiva prova do cometimento do ilícito.

Assim sendo, a presente pesquisa verificou que a perda de uma chance se encontra presente em todas as fases do contrato de trabalho, com maior ou menor incidência. Ademais, depreende-se, ainda, que o TRT-15, seguindo a tendência da jurisprudência pátria de forma geral, tampouco parece ter um entendimento uniformizado sobre a natureza jurídica da perda de uma chance. O principal efeito disso se materializa no momento de fixação da indenização pela reparação do dano.

6.4.2 A fixação do *quantum debeatur* pelo TRT-15 na perda de uma chance

A fixação do *quantum debeatur* é outro tema polêmico dentro da temática da perda de uma chance. A forma de fixação da indenização é extremamente ligada à natureza jurídica da

perda de uma chance considerada por aquele que aplica o instituto ao caso concreto, isto é, o magistrado.

No caso do TRT-15, a pesquisa verificou que apenas 5 (11%) das 46 decisões que reconheceram a perda de uma chance, ponderaram a probabilidade da chance perdida para a fixação da indenização devida. Quanto a isso, elucida Daniel Amaral Carnaúba (2013, p. 178): “[...] muitos julgados estabelecem o montante devido a título de reparação das chances, sem nem ao menos mencionar as probabilidades em jogo e a vantagem esperada pela vítima. Isso ocorre porque o prejuízo-chance é por vezes considerado uma espécie de dano moral”. Tal observação amolda-se perfeitamente ao cenário verificado no âmbito do TRT-15, ante ao retorno de exíguas decisões que determinaram o valor de indenização proporcionalmente à chance frustrada.

Em virtude disso, analisam-se algumas decisões interessantes do ponto de vista das indenizações fixadas, justamente porque aparentemente deixam de considerar que a perda de uma chance busca indenizar a chance e não a coisa em si. Assim, conforme já dito, parte considerável das decisões diz respeito à responsabilidade pré-contratual e, no mérito, à questão da contratação frustrada. Especificamente sobre esses casos, pondera Higa (2011, p. 221):

Do cotejo das decisões acerca da perda de uma chance pela frustração da contratação, infere-se que a grande dificuldade, ou, pelo menos, a maior heterogeneidade nas decisões situa-se na liquidação do dano. Nesse aspecto, as decisões tomam caminhos variados, mas raramente, enfrentam de forma minudente o problema da quantização, questão que, inexoravelmente, passa pelo correto enquadramento do instituto.

Em suma, verifica-se que tais decisões, isto é, aquelas que versam sobre a frustração de contratação, são problemáticas no que tange ao aspecto da liquidação do dano. Isso porque, na maior parte das vezes, acabam por equiparar a perda de uma chance ao dano moral e sem ponderar a qualquer momento a probabilidade da chance perdida na fixação do *quantum* indenizatório. Esse mesmo fator fora percebido por Higa (2011, p. 222), sopesando que:

Há também diversas decisões que optam por conceder a indenização a título de danos morais. Sem compulsar os respectivos autos, seria leviano afirmar se tal postura advém de um método mais cômodo de arbitrar o valor do dano, ou, propriamente, das limitações impostas pelo “princípio da demanda” e pelos objetivos da litiscontestatio (CPC, arts. 2º, 128 e 460). Sem embargo, eventual transmutação da modalidade da ofensa causada para efeitos de facilitação ou de viabilização da condenação é algo proscrito do ordenamento hodierno.

A título de exemplo, cite-se o julgamento do Recurso Ordinário em Procedimento Sumaríssimo nº 0013191-17.2017.5.15.0021 (BRASIL, 2020), no qual o reclamante requereu a condenação da reclamada em danos morais ante a frustração da contratação. O relator, entretanto, ante a existência de uma pré-contratação, tendo o reclamante participado de reuniões e exame médico, entendeu pela caracterização da perda de uma chance quando alguém é privado de obter um ganho provável. Assim sendo, fixou a indenização a título de dano moral no valor de R\$7.000,00, conforme se observa a seguir:

Infere-se que houve a pré-contratação do reclamante, que participou de reunião e se submeteu a entrevista e exame médico. No entanto, ante a leviandade entre as contratantes, prestadora e tomadora de serviços, a promessa de emprego se frustrou. Configurada, pois, a perda de uma chance. A perda de uma chance ou da possibilidade de um resultado esperado, como é de conhecimento amplo, é passível de indenização extrapatrimonial quando alguém fica, sem justificativa razoável, privado de obter um ganho provável. Assim, frustrada a expectativa real de ocupação de um posto de trabalho oferecido a um trabalhador, sem uma motivação idônea, é cabível uma indenização pelos danos provocados.

[...]

Conclui-se, portanto, que de fato o reclamante sofreu prejuízo de ordem moral, em razão da conduta da reclamada que quebrou a confiança estabelecida entre as partes, ao frustrar a promessa de emprego.

Da maneira como agiu, a reclamada violou o princípio da boa-fé objetiva, de observância obrigatória inclusive na fase pré-contratual, conforme disposto no citado art. 422 do Código Civil.

[...]

Portanto, a análise do direito aplicável à hipótese diante das circunstâncias fáticas evidenciadas nos autos permite concluir pela procedência da indenização postulada, ainda com espeque nos artigos 186, 187 e 927 do CC. Defiro o pagamento de indenização moral no importe de R\$7.000,00 (sete mil reais).

Consigne-se que a indenização a ser estipulada não deve ser excessiva, mas razoável e de acordo com o dano experimentado e levando-se “em conta a necessidade de, com aquela quantia, satisfazer a dor do trabalhador e dissuadir de igual e novo atentado o autor da ofensa”, como bem dilucidado por Beatriz Della Giustina, em artigo inserto na Revista “Trabalho & Doutrina”, nº 10, Saraiva, p. 11, [...].

Em síntese, verifica-se que, apesar de reconhecer a perda de uma chance, reconhece-se também que o dano causado é de ordem moral. Como se não bastasse, a indenização é fixada como se fosse qualquer outro caso em que o prejuízo a ser reparado afete o aspecto íntimo da vítima, isto é, seu aspecto moral, desconsiderando, entretanto, que se trata de caso da perda de uma chance, em que o dano se trata, na verdade, da frustração de uma chance e sua consequência negativa no íntimo da pessoa.

De todo modo, embora a chance seja séria, não é algo do qual se tenha absoluta certeza de que iria ocorrer, razão pela qual é incorreta a fixação da indenização sem ponderar a probabilidade da chance que fora perdida. Nota-se, claramente, que fora adotado o entendimento de que a perda de uma chance, nesse caso, possui natureza de dano moral. Ainda que se considere ser esta a natureza do dano, incorreto que o *quantum* reparatório da lide fundamentada na perda de uma chance seja o mesmo de outra lide fundamentada no dano moral puramente conhecido.

É válido lembrar que na visão de Rafael Peteffi (2013), mesmo que se trate de dano moral, deve-se obedecer a regra apontada por José Duclos (1984 *apud* PETEFFI, 2013) de que a indenização deve ser sempre inferior ao que era esperado pela obtenção do resultado final. Nada obstante, este não fora o entendimento verificado na decisão em referência.

Outro exemplo extremamente relevante trata-se do Recurso Ordinário nº 0010638-24.2018.5.15.0130 (BRASIL, 2020), em que a reclamante pleiteou, dentre outros pedidos, a indenização pela perda de uma chance em razão da reclamada ter errado no preenchimento e recusado o fornecimento da retificação do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)¹.

De todo modo, fora reconhecido o dever da reclamada de retificar o referido documento, posto que o reclamante teria laborado em condições de ruído acima do considerado normal, bem como a indenização pela perda de uma chance, tendo entendido o Relator que o reclamante teria efetivas chances de obter a aposentadoria especial acaso assim não tivesse ocorrido. Nesse ponto, assim constou da decisão:

O reclamante teve indeferido o pedido de aposentadoria especial porque faltante a comprovação de 9 meses e 8 dias em atividade insalubre por ruído. Acaso a reclamada tivesse fornecido o PPP devidamente retificado do período compreendido entre 01/02/2008 e 30/04/2011, o reclamante teria grande chance de obter a referida aposentadoria especial.

A perda de uma chance não se revela válida para se obter em si a própria vantagem perdida, mas sim pela perda de angariar o que muito provavelmente se alcançaria, não fosse o ato ilícito praticado.

É exatamente essa a hipótese dos autos, em que a perda de uma chance se revela razoável, séria e real, e não somente fluida ou hipotética.

Ainda que o reclamante possa renovar o pedido ao INSS, munido do PPP retificado, o qual deverá ser-lhe fornecido pela reclamada, inegável que houve uma lesão às justas expectativas frustradas do indivíduo, por culpa da empregadora, pois poderia ter se aposentando em data anterior.

Nos termos do art. 402 do Código Civil, a análise prospectiva da lesão assemelha-se ao instituto dos lucros cessantes. A incorporação ao patrimônio jurídico do indivíduo equivale ao dano emergente.

¹ O PPP é o documento aceito pelo Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS), para que o segurado comprove o exercício de atividade especial para ter concedida a aposentadoria especial, ou para converter períodos especiais até 13/11/2019 em tempo comum, aumentando o tempo de contribuição.

A reparação do dano moral corresponde e se limita à extensão do dano sofrido (artigo 944, *caput*, do Código Civil) e objetiva recompor o *status quo* do ofendido, independentemente de qualquer juízo de valor acerca da conduta do responsável pela lesão.

[...]

Assim, atento aos Princípio da Reparação Integral e da Dignidade Humana, condeno a reclamada a pagar ao reclamante, em parcela única, o valor equivalente ao benefício negado pelo INSS, desde 31/01/2017 até a concessão do mesmo, no importe de R\$3.874,20 por mês, incluindo o 13º salário, valor não impugnado pela ré, nos exatos termos do pedido formulado na alínea “c” da inicial (Id d048ccd).

Ora, é certo que a reclamada prejudicou a chance da reclamante obter sua aposentadoria perante o INSS, contudo, é de conhecimento geral que o próprio INSS, em considerável parte dos casos, indefere os pedidos de seus segurados, sendo necessário, muitas vezes, o ingresso em juízo para que o segurado obtenha seu direito ao benefício previdenciário que faz jus. Ressalte-se que, apresentar o PPP perante a autarquia, não garante, por si só, a concessão da aposentadoria, na medida em que diversos outros aspectos podem ser por analisados e acarretar o indeferimento.

Inclusive, é válido apontar que nos termos do 27º Boletim Estatístico da Previdência Social (BRASIL, 2022) elaborado pela Secretaria de Políticas de Previdência Social e Coordenação-Geral de Estatística, Demografia e Atuária, nos anos de 2019 e ano de 2020, o número de benefícios concedidos pelo INSS foi respectivamente de 5.190.239 e 4.868.146, ao passo que 4.201.320 e 4.463.911 foram indeferidos.

Ou seja, como se percebe, praticamente metade dos benefícios requeridos ao Instituto Nacional de Seguridade Social, são pela autarquia indeferidos. Especificamente, com base em tais números, o percentual de benefícios deferidos em 2019 foi de 55,26%, ao passo que no ano de 2020 foi de 52,16%.

Do mesmo modo, também não é certo que o INSS concederia a aposentadoria no valor esperado pelo segurado/reclamante. A decisão, contudo, parece fixar a indenização como se lucros cessantes fossem, admitindo que acaso não fosse a conduta da reclamada, a obtenção do benefício previdenciária era certa e não haveria margens para que o desfecho fosse diferente, embora frise-se que a própria decisão fala em “grande chance”. Nessa hipótese, entretanto, não estaria falando-se em perda de uma chance.

Assim sendo, parece desarrazoado que a fixação da indenização pela perda de uma chance tenha sido fixada a título de dano moral no valor integral do benefício que seria devido pelo INSS, acaso tivesse concedido o benefício e não na proporção da chance perdida pelo

reclamante. Verifica-se que a decisão parece desconsiderar as especificidades que envolvem a perda de uma chance.

Em síntese, mesmo atenta ao princípio da reparação integral, tal entendimento pode ser compreendido como equivocado, na medida em que o prejuízo advindo do dano é a própria chance perdida, sendo ela o que deve ser reparado integralmente. Frise-se que tal sistemática não contraria o que estabelece o princípio da reparação integral, mas é, na verdade, coadunante com tal pressuposto, visto que a reparação integral se dá tão somente pela reparação da chance que fora perdida (CARNAÚBA, 2013). No entanto, o que se verifica é que a decisão em referência utiliza-se do princípio da reparação integral para fixar a indenização da forma como fora feita, o que, como se viu, é desconforme com o que estabelece a própria Teoria da Perda de uma Chance.

A questão que se coloca é que quando a perda de uma chance é equiparada ao dano moral, ou colocada como mero fato apto a gerar o dever de reparação pelo dano moral, retira-se, por completo, a razão de existir dessa modalidade de dano. É possível compreender as nuances e a nebulosidade que envolvem a natureza jurídica desse instituto, mas sua aplicação da forma como vem sendo feita desconfigura o significado e as expectativas que a perda de uma chance visa tutelar.

Por meio dessa decisão, evidencia-se a problemática envolvendo as extensas discussões sobre a natureza da perda de uma chance que não parecem chegar em consenso num futuro próximo. Por óbvio, tem-se um dano que merece ser evitado, bem como reparado, mas que deve, contudo, ser feito dentro de limites de razoabilidade, proporcionalidade e adequada às especificidades dessa modalidade de dano.

Outra decisão que interessa a essa discussão é a proferida no julgamento do Recurso Ordinário nº 0011748-73.2016.5.15.0083 (BRASIL, 2020). Neste caso, o reclamante afirmou a ocorrência de atraso na publicação do edital para candidatura à CIPA, para que a reclamada pudesse dispensá-lo, antes das eleições, evitando que ele pudesse galgar a estabilidade conferida aos eleitos. O juízo de primeiro grau teria compreendido que, com base no tempo em que fora concedido o aviso prévio indenizado, o reclamante poderia ter efetuado sua inscrição no interregno concomitante ao edital e o aviso prévio, negando, portanto, o pleito.

O entendimento do relator fora diverso, tendo justificado que o trabalhador fora dispensado às vésperas da publicação do edital, questionando, ainda, o motivo pelo qual a reclamada retardaria as inscrições em uma semana, de modo que, acaso assim não ocorresse, a data seria equivalente à da abertura do edital no ano anterior. Assim sendo, a referida decisão

entendeu que houve má-fé na conduta da reclamada, posto ter agido com intenção em obstar a candidatura do reclamante, bem como sua chance em lograr êxito na eleição.

Isto posto, reconheceu-se a caracterização da perda de uma chance. Nada obstante, o ponto controverso na presente decisão diz respeito à fixação da indenização pelo relator, nos termos a seguir expostos:

E nesse mister, há relevante aspecto a ser considerado, e que diz com a produção da prova da caracterização do instituto da perda de uma chance. Nesse aspecto, a postura que vem dos nossos tribunais aponta para a necessidade de demonstração, para fins de configuração do instituto, da seriedade e concretude de um ato que produziu o dano da chance perdida, associada a um nexo de causalidade e imputação. Melhor esclarecendo, ainda que a circunstância da oportunidade retirada esteja envolta de probabilidades e não propriamente de um dano final, o resultado futuro que se diz interrompido teria reais chances de se ter conseguido se não fosse a ocorrência do fato imputado a terceiro.

Inequívoco que a dispensa do reclamante teve nítido propósito de obstaculizar a superveniente aquisição do direito que ensejaria à estabilidade provisória, ou seja, trata-se de dispensa obstativa de direitos, circunstância repudiada pela doutrina e jurisprudência.

Diante do exposto, a reclamada não logrou êxito em demonstrar que o ato de rescisão do contrato de trabalho por sua iniciativa, de qualquer modo, não ocasionou a perda da chance de o recorrido ser eleito como membro da CIPA e consequentemente adquirir o direito à estabilidade provisória prevista no artigo 10, inciso II, alínea “a”, do ADCT, ônus que lhe incumbia, de modo a ensejar na hipótese o direito obreiro ao ressarcimento das vantagens oriundas da garantia de emprego e as quais, em razão do ato ilícito e injusto praticado pela recorrente, perdeu a oportunidade de auferir.

Condeno a reclamada ao pagamento de indenização substitutiva dos direitos concernentes aos 24 meses do período estável.

Em síntese, reconhecida a perda de uma chance, fixou-se a indenização equivalente aos direitos que o reclamante obteria, caso tivesse sido eleito para a CIPA e, consequentemente, angariado os 24 meses de estabilidade a que fazem jus os membros. Contudo, ainda que o Reclamante tivesse, de fato, a oportunidade para se candidatar, não há qualquer certeza de sua eleição para a CIPA e, como corolário, quanto à estabilidade.

Obviamente, a fixação da indenização no equivalente ao que seria obtido, caso o resultado final tivesse sido obtido, foge aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. E mais do que isso, desconfigura a perda de uma chance reconhecida na própria decisão, posto que foge às balizas do que a própria teoria consigna.

Como já repetido diversas vezes ao longo do presente trabalho, a perda de uma chance busca a reparação da própria chance subtraída de alguém, por ato ilícito de outra pessoa. Sendo

assim, pode-se dizer que a fixação, consoante ao que ensina a Teoria da Perda de uma Chance, seria proporcional à chance de ser eleita.

Exemplificando, se houvessem 10 pessoas (considerando o reclamante) concorrendo a uma vaga na CIPA, a chance do reclamante seria igual a um décimo. Sendo assim, a indenização poderia ser fixada igual a um décimo dos direitos referentes aos 24 meses de estabilidade garantidos àquele que é eleito. Em outras palavras, “[...] logo, consequentemente, a indenização concedida a título de chance perdida será sempre inferior ao valor da vantagem final” (LANA; FIÚZA, 2018, p. 344).

Por outro lado, há decisões que – embora verdadeiramente escassas, considerando o total de decisões analisadas – se recordam das peculiaridades que envolvem a temática da perda de uma chance e, apropriadamente, consideraram a probabilidade da chance perdida na fixação da indenização a título de reparação pelo dano causado a vítima.

Nesse diapasão, cite-se a decisão firmada no julgamento do Recurso Ordinário nº 0010717-50.2017.5.15.0061 (BRASIL, 2019), em que o reclamante pleiteou a majoração do *quantum* fixado a título de indenização por danos morais e pela perda de uma chance. A primeira pretensão fora reconhecida em razão de discriminação no ambiente de trabalho, relacionada a adesão ao plano de cargos e salários; e a segunda, também reconhecida, pois os empregados que não saldaram o plano Regulamento Básico/Regulamento dos Planos de Benefício (REG/REPLAN) foram impedidos de participar de processos seletivos internos e, consequentemente, perderam a chance de obter uma promoção.

Assim, a sentença fixou duas indenizações diferentes, a título de dano moral e pela perda de uma chance, sendo esta equivalente a 50% da remuneração do reclamante, desde a implantação do Plano de Funções Gratificadas. A decisão de segundo grau manteve o valor fixado para fins de reparação de dano moral e perda de uma chance, ponderando no último caso, que não se pode fixar a indenização com base em todas as promoções que seriam possíveis de serem obtidas, justificando sua decisão nos seguintes termos:

A origem deferiu o pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 50.000,00 em virtude de discriminação no ambiente de trabalho em virtude das diferenças salariais entre os funcionários decorrentes de adesão aos planos de cargos e salários. Entendeu ainda a origem pela procedência do pedido de indenização pela perda de uma chance, eis que vedado aos empregados que não realizaram o saldamento do plano REG/REPLAN a participação de processos seletivos internos. Fixou a indenização no valor de 50% da remuneração do reclamante, desde a implantação do PFG/2010.

Pleiteia o reclamante a majoração do valor arbitrado para os danos morais para 100 (cem) vezes o valor do último salário do reclamante e a majoração da indenização pela perda de uma chance.

Com relação ao valor da indenização por danos morais, sopesados os fatos e considerada a gravidade da conduta da reclamada, conjugados com a finalidade do instituto da responsabilidade civil por danos morais de efetivar uma compensação pelo dano causado, sem deixar de levar em conta a gravidade da ofensa e a situação econômica do reclamado, reputo condizente o valor fixado pela origem.

No mesmo sentido, a indenização pela perda de uma chance fixada pela origem deve ser mantida na íntegra. Atente o reclamante que não se pode fixar referida indenização apenas com base no valor dos salários acrescidos de todas as promoções possíveis, uma vez que a oportunidade real e concreta não significa, necessariamente, a efetiva promoção.

Em síntese, a decisão fora bastante assertiva ao lembrar que a perda de uma chance não significa reparar o objeto sob o qual se debruçava a expectativa da vítima, mas sim reparar a chance de obtê-lo. Além disso, que não se pode assumir que a chance de obter determinado benefício significa efetivamente como se a vítima fosse obtê-lo, sem que houvesse qualquer margem para que não ocorresse da forma esperada.

Repise-se, a pesquisa jurisprudencial realizada verificou a evidente divergência do Judiciário no que tange a perda de uma chance. Como se viu, há ainda diversos aspectos desse tema que ainda não são tratados com a atenção que merecem, o que, como corolário, afeta a uniformização das decisões que são proferidas. Especificamente, quanto ao *quantum debeatur*, a Justiça Trabalhista demonstrou que a análise do referido instituto ainda não está adequada às especificidades que essa nova modalidade de dano possui, posto que pouquíssimas foram as decisões que se atentaram para a impossibilidade de fixação da indenização no valor total do benefício que não fora auferido pela vítima.

Percebe-se, também, que as problemáticas ligadas a perda de uma chance decorrem, principalmente, da falta de qualquer consenso quanto a sua natureza jurídica. Assim sendo, ao que parece, não há num futuro próximo indícios de um consenso do que se pode compreender pela perda de uma chance. De todo modo, algumas assertivas já são reais.

A uma, a perda de uma chance – a despeito de alguns entendimentos que parecem minoritários – é aplicada como fator apto a ensejar a reparação por danos patrimoniais e extrapatrimoniais. A duas, independentemente de qual natureza jurídica que possa ser adotada, visando ao enquadramento da perda de uma chance, a reparação integral do dano não diz respeito ao benefício que poderia ser obtido caso a chance não tivesse sido frustrada, mas sim, à proporcionalidade da chance que se havia em obtê-lo, sob pena de retirar da perda de uma chance sua razão de existir.

Nesse sentido, tais questões poderiam ser mais facilmente resolvidas com a criação de dispositivos legais que assentem em termos claros os principais aspectos do instituto. Por óbvio,

a falta de tais dispositivos legais não impede sua aplicação – como já extensamente verificado; contudo, também deixa espaço para múltiplas interpretações e, grande parte delas, bastante desconforme com a própria essência da perda de uma chance.

Contudo, conquanto não alcancem “denominadores comuns” no que tange à perda de uma chance, é imprescindível que o magistrado, ao fazer uso da razoabilidade e proporcionalidade, recorde-se que a reparação do dano na perda de uma chance, ainda que utilizado como justificativa para ensejar a condenação a título de danos morais, danos emergentes, lucros cessantes, etc., deve ser sempre equivalente à chance frustrada. Afinal, a essência da perda de uma chance não se liga ao resultado final, mas busca proteger a chance em si.

6.4.3 O panorama atual da perda de uma chance na seara juslaboral

Nos anos de 2019 e 2020, o TRT-15 (BRASIL, [s.d.]) solucionou um total de 303.929 processos, conforme revelam informações disponibilizadas em seu sítio eletrônico institucional. Ou seja, comparando-se os 145 acórdãos selecionados com o número de processos solucionados no mesmo lapso temporal, pode-se depreender que o número de lides que enfrentaram a temática é ainda tímido.

Por outro lado, a pesquisa de Flávio Higa, do ano de 2011, que analisou a perda de uma chance em todos os Tribunais Regionais do Trabalho e no TST, no período de 2002 a 2011, contabilizou um total de 30 decisões nesse período junto ao TRT-15. Por óbvio, a partir de tais dados, e, sobretudo, considerando que o lapso temporal analisado fora consideravelmente maior, evidencia-se que a perda de uma chance vem disseminando-se cada vez mais no cenário jurídico brasileiro.

Nada obstante, conforme verificado nos tópicos predecessores, o tratamento da perda de uma chance, em muitos aspectos, permanece similar àquele verificado por Flávio da Costa Higa (2011), quando realizou seu estudo jurisprudencial há mais de dez anos atrás. Dentre as similaridades, verifica-se, por exemplo, a predominância de lides cuja perda de uma chance fundamenta-se na responsabilidade contratual; e predominância da causa de pedir “contratação frustrada”; e fixação de indenização a título de danos morais (e não pela perda de uma chance).

Em síntese, apesar de felizmente demonstrar uma adoção pelo cenário jurídico brasileiro crescente, a temática da perda de uma chance revela que – na seara trabalhista – ainda possui um panorama geral similar ao de mais de uma década atrás. Isso porque, verifica-se, claramente, que alguns dos problemas identificados são os mesmos em ambos os trabalhos.

Como se viu, a falta de adoção de um entendimento uniforme com relação à natureza jurídica desse dano culmina em decisões descompassadas; algumas o entendem como danos morais, outras como lucros cessantes, outras como algo entre lucros cessantes e danos emergentes, etc. Esse cenário é resultado da aplicação de um instituto não previsto em nenhum dispositivo legislativo que estabeleça suas balizas de aplicação, apenas na doutrina, com múltiplos entendimentos divergentes, e na jurisprudência, que acompanha e externa a desconformidade dos entendimentos existentes.

De todo modo, o estudo e a presença da perda de uma chance nas discussões têm sido constantes, razão pela qual é possível esperar que possíveis pesquisas futuras obtenham resultados ainda mais abrangentes e se deparem com uma jurisprudência mais uniforme com relação à temática. Destarte, especificamente, com relação ao Direito do Trabalho, verifica-se que a perda de uma chance é mais um instrumento de auxílio à proteção ao trabalhador, razão pela qual o estudo da matéria e a correção de tais disformidades constituiu-se como uma necessidade premente para tal seara jurídica.

7 CONCLUSÃO

A responsabilidade civil nasce como um instrumento de responsabilizar, fora da esfera penal, aquele que causar dano a outrem. Trata-se de instituto presente nos ordenamentos jurídicos mais antigos de que se tem notícia e que, em virtude de sua tamanha relevância, disseminou-se para os ordenamentos jurídicos das mais diversas nações, passando por inúmeras evoluções até ostentar seus atuais contornos. Ocorre que, atualmente, essa matéria tem apresentado contornos bastante inovadores, especificamente, diante do surgimento de novas modalidades de danos que ensejam a responsabilidade civil e, conseqüentemente, o dever de reparação. É nesse contexto que se fala da Teoria da Perda de uma Chance.

Isso porque, esta teoria, conforme trabalhado nos tópicos do presente trabalho, fez emergir no Direito brasileiro uma nova modalidade de dano, conhecida como perda de uma chance. Nada obstante, hodiernamente, a despeito de algumas críticas que circundam o tema, a perda de uma chance é aceita de forma ampla pela jurisprudência e doutrina, disseminando-se para as mais diversas searas do Direito brasileiro, dentre elas, o Direito do Trabalho, área de concentração da presente abordagem.

Isto posto, buscou-se, de início, analisar a Teoria da Perda de uma Chance quanto a sua origem, às noções doutrinárias e aos seus requisitos caracterizadores. Como se viu, a Teoria em referência nasceu no direito estrangeiro e se disseminou para diversos ordenamentos jurídicos. No mais, constatou-se ser a perda de uma chance permeada por divergências doutrinárias, especialmente no tocante à sua natureza jurídica e a existência (ou não) de um limite mínimo probabilístico para que haja seu reconhecimento no caso concreto.

Por conseguinte, buscou-se analisar a receptividade da perda de uma chance pelo Direito do Trabalho brasileiro, levantando-se, junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, a jurisprudência acerca da Teoria da Perda de uma Chance; buscou-se, ainda, a partir dos resultados obtidos, analisar os limites adotados e os requisitos para a sua aplicação ao caso concreto, bem como as causas de pedir frequentemente suscitadas em decorrência da perda de uma chance e o *quantum debeatur* praticado.

Em síntese, verificou-se que a maior parte das decisões encontradas, isto é, 61% das decisões, versavam a respeito da reparação pela perda de uma chance na fase contratual, ou seja, sobre responsabilidade contratual; em seguida, as lides de responsabilidade pré-contratual, com 29% das decisões analisadas; e, por fim, as lides de responsabilidade pós-contratual, 10% daquelas analisadas. Ademais, no tocante às causas de pedir, constataram-se as mais diversas

temáticas dentre os pedidos, tendo predominado os casos de contratação frustrada (29%), acidente/doença ocupacional (18%) e ruptura contratual (14%).

Nada obstante, da análise dos resultados obtidos, observou-se que a jurisprudência do TRT-15 reflete a tendência dos demais tribunais pátrios, demonstrando uma clara desconformidade entre as decisões apresentadas, especialmente no que tange a natureza jurídica da perda de uma chance, ora reconhecendo-a como dano moral, ora como lucros cessantes e ora como algo intermediário entre lucros cessantes e danos emergentes.

Outrossim, observou-se que o maior impacto advindo da falta de consenso sobre a matéria se dá justamente no que concerne à fixação do *quantum debeatur*. Isso porque, as decisões parecem desconsiderar que, no caso da perda de uma chance, a reparação não se dá pelo resultado final que a vítima esperava obter, mas sim pela própria chance que fora frustrada. Assim, tal desconsideração consubstancia-se em uma das dificuldades quanto à aplicação da teoria.

Desta feita, observa-se que o instituto da perda de uma chance vem se disseminando, cada vez mais, no cenário jurídico brasileiro. Todavia, a falta de dispositivos que assentem determinados aspectos da temática deixa margem para que incongruências, como as apontadas neste estudo, seja ainda verificadas na jurisprudência, não só trabalhista.

Especificamente, quanto à seara juslaboral, verifica-se coadunar a perda de uma chance com os princípios do Direito do Trabalho, sobretudo o da proteção ao trabalhador, razão pela qual o estudo do tema é imprescindível para que se obtenha, em um futuro próximo, a adequada uniformização, pela jurisprudência pátria, das divergências constatadas.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. **Responsabilidade civil pela perda da chance**: natureza jurídica e quantificação do dano. Curitiba: Juruá, 2015.

BRASIL. Projeto de Lei nº 10.360/2018. Acrescenta parágrafos ao art. 927 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil. **Câmara dos Deputados**, Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2177967>. Acesso em: 16 ago. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm. Acesso em: 20 jun. 2022.

BRASIL. Nossa História. **Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, [s.d.]. Disponível em: <https://trt15.jus.br/institucional/estrutura-do-tribunal/nossa-historia>. Acesso em: 18 mar. 2022.

BRASIL. Secretaria de Políticas de Previdência Social (Coordenação-geral de Estatística, Demografia e Atuária). Boletim estatístico da previdência social. Vol. 27, nº 01, 2022. Disponível em: https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/acesso-a-informacao/dados-abertos/dados-abertos-previdencia/previdencia-social-regime-geral-inss/arquivos/beps012022_final.pdf. Acesso em: 08 de out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão que, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe parcial provimento. Recurso Especial nº 788.459. Relator: Ministro Fernando Gonçalves, Brasília, DF, 08 nov. 2005. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200501724109&dt_publicacao=13/03/2006. Acesso em: 27 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao Recurso Especial. REsp n. 1.968.281/DF. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Brasília, DF, 15 mar. 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101972580&dt_publicacao=21/03/2022. Acesso em: 20 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão de decisão que negou provimento ao recurso especial, mantendo a condenação pela perda de uma chance. REsp n. 1.540.153/RS. Christiano Pereira Lima Neto e Banco Santander Brasil S/A. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 17 de abril de 2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201500820539&dt_publicacao=06/06/2018. Acesso em: 14 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 227. A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 1999. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_17_capSumula227.pdf. Acesso em: 20 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 387. É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2009. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula387.pdf. Acesso em: 20 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 479. As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2012. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=@NUM=479>. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Acórdão de decisão que manteve o resultado dado no primeiro julgamento do recurso de apelação, mantendo a condenação ao pagamento de indenização por dano moral. AC nº 1.0344.08.042357-9/001. Helenice Nogueira Gonçalves e Aparecido Martins Bernardo. Relator: Desembargador Maurílio Gabriel. 07 de abril de 2022. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=2&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&numeroUnico=1.0344.08.042357-9/001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar&>. Acesso em: 12 ago. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Acórdão de decisão que deu parcial provimento ao recurso interposto por Antônio Carlos da Silva para majorar o valor da indenização por danos morais para R\$ 10.000,00, com acréscimo de juros e correção monetária, nos termos da sentença. AC nº 1.0000.21.267078-0/001. Coop Credito Rural Prod Leite Vale Rio Grande Ltda Sicoob Credileite e Coop Credito Rural Prod Leite Vale Rio Grande Ltda Sicoob Credileite. Relatora: Desembargadora Evangelina Castilho Duarte. 17 de fevereiro de 2022. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=30683F3D85E41E4DF95B4E853391C486.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=5004963-96.2019.8.13.0701&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 15 ago. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Acórdão de decisão que rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento ao recurso para alterar o valor fixado a título de indenização pela perda de uma chance. AC nº 1021540-75.2015.8.26.0224. Welder Silva Rodrigues e Graciele da Silva Rodrigues e Bradesco Saúde S/A. Relator: João Pazine Neto. 18 de agosto de 2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14931117&cdForo=0>. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Acórdão de decisão que negou provimento ao recurso do autor e deu parcial provimento ao recurso para reduzir o montante fixado a título de indenização por danos morais. AC nº 1009486-82.2019.8.26.0565. Glaucio Domingues e Valdir Zuccoli Junior. Relator: Desembargador Alfredo Attié. 14 de dezembro de 2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15285133&cdForo=0>. Acesso em: 12 ago. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Acórdão de decisão que conheceu dos recursos ordinários das segunda e primeira reclamadas, Bunge Fertilizantes S/A e Vale

Fertilizantes S/A, e não os proveu e que conheceu do recurso ordinário do reclamante Pedro Martins Ferreira e o proveu em parte para majorar a indenização por danos materiais para R\$341.688,00, rearbitrando-se o valor da condenação para R\$350.000,00, fixando-se as custas processuais no importe de R\$ 7.000,00. RO nº 0011818-69.2015.5.15.0069. Bunge Fertilizantes S/A, Pedro Martins Ferreira e Vale Fertilizantes S.A. Relator: Desembargador do Trabalho Renan Ravel Rodrigues Fagundes. 02 de abril de 2019. Disponível em: https://jurisprudencia.trt15.jus.br/documento/37318093/S,9FAH223%29*I?highlight=0011818-69.2015.5.15.0069. Acesso em: 8 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Acórdão de decisão que conheceu em parte do recurso de SIFCO S.A. - Em Recuperação Judicial valores e o proveu em parte e conheceu do recurso de SJT Forjaria Ltda. e de Dana Indústrias Ltda. e o proveu em parte. RO nº 0012008-74.2017.5.15.0097. SIFCO S.A. - Em Recuperação Judicial, SJT Forjaria Ltda. e de Dana Indústrias Ltda. e David Quinalia Pereira. Relator: Desembargador do Trabalho José Carlos Ábile. 04 de fevereiro de 2020. Disponível em: https://jurisprudencia.trt15.jus.br/documento/48156242/S,9FAH223%29*I?highlight=0012008-74.2017.5.15.0097. Acesso em: 15 ago. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Acórdão de decisão de que conheceu do recurso de Infralink Serviços de Infraestrutura Empresarial e o proveu em parte para reduzir a indenização por dano moral para R\$3.325,14, bem como conhecer do recurso adesivo ofertado por Maria Aparecida Pereira Souza e o desproveu, rearbitrando-se a condenação o valor de R\$3.325,14, com custas pela reclamada no valor de R\$66,50. RORSum nº 0011012-03.2019.5.15.0131. Maria Aparecida Pereira Souza, Infralink Serviços de Infra-Estrutura Empresarial Ltda E Brasanitas Hospitalar - Higienização e Conservação de Ambientes de Saúde Ltda. Relator: Desembargador do Trabalho José Carlos Ábile. 11 de novembro de 2020. Disponível em: https://jurisprudencia.trt15.jus.br/documento/57244825/S,9FAH223%29*I?highlight=0011012-03.2019.5.15.0131. Acesso em: 8 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Acórdão de decisão que conheceu de todos os recursos e no mérito, não os proveu. ROT nº 0012287-43.2017.5.15.0135. Adalberto Gonçalves Leme Junior, Gi Group Brasil Recursos Humanos Ltda e Prysmian Cabos e Sistemas do Brasil S/A. Relator: Desembargador do Trabalho Lorival Ferreira Dos Santos. 25 de novembro de 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.trt15.jus.br/documento/57657464/ZEQIIH%23PCJ7?highlight=0012287-43.2017.5.15.0135>. Acesso em: 8 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Acórdão de decisão que conheceu do recurso e não o proveu. RO nº 0011464-29.2017.5.15.0116. Vibeoli Cerâmica Ltda – EPP e Thiago dos Santos Galdino. Relatora: Desembargadora do Trabalho Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira. 10 de outubro de 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.trt15.jus.br/documento/45233611/A0BR%5E68%5E%29Y6Z?highlight=0011464-29.2017.5.15.0116>. Acesso em: 8 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Acórdão de decisão que conheceu do recurso ordinário do reclamante e o proveu, para tornar a ação procedente em parte, e condenar a reclamada ao pagamento de danos morais na ordem de R\$7.000,00. RORSum nº 0013191-17.2017.5.15.0021. LGS Prestação de Serviços Ltda. – ME e Helenilson Ferreira Alves. Relator: Desembargador do Trabalho Francisco Alberto Da Motta Peixoto Giordani.

14 de fevereiro de 2020. Disponível em:

<https://jurisprudencia.trt15.jus.br/documento/49508159/M3E%3B%5E-7SO1%5B3?highlight=0013191-17.2017.5.15.0021>. Acesso em: 10 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Acórdão de decisão que conheceu do recurso do Reclamante e da Reclamada e proveu ambos em parte. ROT nº 0010638-24.2018.5.15.0130. Claudio Mugnos e Roberto Bosch Ltda. Relator: Desembargador João Batista Martins Cesar. 10 set. de 2020. Disponível em:

<https://jurisprudencia.trt15.jus.br/documento/55006820/M3E%3B%5E-7SO1%5B3?highlight=0010638-24.2018.5.15.0130>. Acesso em: 25 ago. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Acórdão de decisão que conheceu do recurso interposto pelo reclamante, e o proveu em parte, para condenar a reclamada ao pagamento de indenização substitutiva dos direitos concernentes aos 24 meses do período estável, e afastar a condenação ao pagamento dos honorários sucumbenciais, e conheceu do recurso interposto pela reclamada, e não o proveu em parte. ROT nº 0011748-73.2016.5.15.0083. EDP São Paulo Distribuição de Energia S.A. e Jose Geraldo de Souza. Relator: Desembargador do Trabalho Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. 28 de abril de 2020. Disponível em:

<https://jurisprudencia.trt15.jus.br/documento/50837870/M3E%3B%5E-7SO1%5B3?highlight=0011748-73.2016.5.15.0083>. Acesso em: 15 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Acórdão de decisão que. ROT nº 0010717-50.2017.5.15.0061. Caixa Econômica Federal e Flavio Nishigima. Relatora: Desembargadora do Trabalho Larissa Carotta Martins da Silva Scarabelim. Disponível em: <https://jurisprudencia.trt15.jus.br/documento/39910397/M3E%3B%5E-7SO1%5B3?highlight=0010717-50.2017.5.15.0061>. Acesso em: 15 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Acórdão de decisão que por unanimidade, não conheceu do recurso de revista. RR - 1806-34.2012.5.03.0069. Vinícius Oliveira Freitas e Ligas de Alumínio S.A. – LIASA. Relator: Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte. 23 de maio de 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/4efedf9ee6e428aa099673c8a8985fe6>. Acesso em: 12 ago. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Acórdão de decisão que conheceu do recurso ordinário e, no mérito, negou-lhe provimento. RO - 42600-98.2009.5.18.0000. TELEPERFORMANCE CRM S.A e Karen Cristine Diógenes Pereira. Relator: Ministro Emmanoel Pereira. 20 de outubro de 2015. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/2b4aa90765a65547d8dceeac28b4f7e1>. Acesso em: 16 ago. 2022.

CARNAÚBA, Daniel Amaral. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: a álea e a técnica. São Paulo: Método, 2013. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-4888-7/pageid/159>. Acesso em: 22 out. 2022.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**: de acordo com a reforma trabalhista. 16. ed. São Paulo: Método, 2019.

CESARINI, Juliana Ramalho Lousas. **Responsabilidades nas relações pré-contratuais de trabalho**. Orientadores: Amauri Mascaro Nascimento e Enoque Ribeiro dos Santos. 2014. 172f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-20012015-103559/publico/Dissertacao_corrigida_Juliana_Ramalho_Lousas_Cesarini.pdf. Acesso em: 24 out. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em números: ano-base 2019. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em: 23 out. 2022.

COSTA, Maria Luiza Malta. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance no Direito do Trabalho**. Orientadora: Márcia Leonora Santos Régis Orlandini. 2017. 61 f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis”, Universidade de Uberlândia, Uberlândia, 2017.

FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. 15. ed. Barueri: Atlas, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559770823/epubcfi/6/10%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4%5D!/4/46/1:48%5Btul%2Co.%5D>. Acesso em: 20 jun. 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 20. ed. São paulo: Saraiva Educação, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555592931/epubcfi/6/4%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright.html%5D!/4/14/2/1:19%5B%3%A1lo%2Cgo%20%5D>. Acesso em: 20 jun. 2022.

HIGA, Flávio da Costa. **A perda de uma chance no Direito do Trabalho**. Orientador: Estêvão Mallet. 2011. 301 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-03092012-085655/publico/gravacao_versao_completa_09_05_2011_Flavio_da_Costa_Higa. Acesso em: 22 out. 2022.

LANA, Henrique Avelino; FIÚZA, César Augusto de Castro. A responsabilidade pela perda de uma chance: reflexões sobre sua natureza jurídica que ainda prevalecem. **Quaestio Juris**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 01, p. 330-348, 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/29462/23313>. Acesso em: 14 set. 2022.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 7. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530968724/epubcfi/6/10%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright%5D!/4/22/1:10%5BPau%2Clo%5D>. Acesso em: 20 jul. 2022.

NETO, José Affonso Dallegrave. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017.

ROCHA, Francisco Arrhenius Barros da. **A perda de uma chance**: um dano específico a ser reparado na visão luso-brasileira. São Paulo: Dialética, 2021.

ROCHA, Nuno Santos. **A perda de uma chance como uma nova espécie de dano**. Coimbra: Almedina, 2014.

SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise do direito comparado e brasileiro. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788522475360/pageid/225>. Acesso em: 27 jul. 2022.

STJ. Quinta Turma aplica teoria da perda da chance e absolve menor acusado com base em testemunhos indiretos. **STJ**, Brasília, 01 fev. 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/01022022-Quinta-Turma-aplica-teoria-da-perda-da-chance-e-absolve-menor-acusado-com-base-em-testemunhos-indiretos.aspx>. Acesso em: 18 ago. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993115/epubcfi/6/10%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright%5D!/4/30/12/1:35%5Btul%2Co.%5D>. Acesso em: 20 jun. 2022.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Fundamentos do direito civil**: responsabilidade civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992453/epubcfi/6/36%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dchapter03%5D!/4/162%5Bch3sec6%5D/3:35%5BONI%2CAL%5D>. Acesso em: 20 jul. 2022.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: obrigações e responsabilidade civil. 22. ed. Barueri: Atlas, 2022. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559771523/epubcfi/6/10%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5%5D!/4/2/46/1:79%5Bdad%2Ce%20%5E\(%5D](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559771523/epubcfi/6/10%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5%5D!/4/2/46/1:79%5Bdad%2Ce%20%5E(%5D). Acesso em: 22 jul. 2022.