

GABRIELA DELL AGNOLO DE CARVALHO

RA n.º 00117610

A PERDA DE UMA CHANCE NO DIREITO DO TRABALHO

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

SÃO PAULO 2014

GABRIELA DELL AGNOLO DE CARVALHO

RA n.º 00117610

A PERDA DE UMA CHANCE NO DIREITO DO TRABALHO

Monografia apresentada como requisição parcial para obtenção da licenciatura plena de especialização em Direito do Trabalho da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP - sob orientação do professor Fernando Rogério Peluso.

SÃO PAULO 2014

Dedico este estudo monográfico aos meus pais que, sempre rigorosos com os estudos, me mostraram a importância da constante busca por conhecimento para a minha evolução.

Agradeço a Deus, que sempre caminhou à minha frente, mostrando o caminho certo a seguir.

Resumo

O presente trabalho tem o objetivo de demonstrar a possibilidade de aplicação da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance no Direito do trabalho. Assim, apresenta uma visão da teoria geral da responsabilidade civil, bem como caracterizando os pressupostos gerais necessários para que haja o dever de reparar. Aborda o conceito e natureza jurídica da perda da chance, e suas origens no direito comparado e brasileiro.

Visa ainda verificar a aplicabilidade da teoria nas diversas fases contratuais – pré contratual; contratual e pós contratual - com a apresentação de julgados para cada fase do contrato, à luz das chances perdidas pelo empregado, de forma a colaborar com a inserção do instituto no dia a dia das relações trabalhistas. Por fim, elucida o modo de quantificação da perda da chance apresentando as teorias do coeficiente de redução e da teoria da diferença.

Abstract

The present work aims to demonstrate the applicability of the theory of liability for loss of a chance in labor law. So, presents a view of the general theory of liability, as well as characterizing the general conditions necessary for there to be a duty to repair. Discusses the concept and legal nature of the loss of chance, and its origins in comparative law and Brazilian.

Also aims to verify the applicability of the theory in the various contract phases - pre contract; contractual and contractual post - by presenting judged for each phase of the contract, in the light of missed chances by the employee in order to collaborate with the insertion of the Institute on a day to day labor relations. Finally, elucidates the mode of quantification of the loss of chance presenting the theories of the reduction coefficient and the theory of difference.

Sumário

Capítulo 1 – Responsabilidade Civil	11
1.1 Aspectos Gerais	11
1.1.1 Quanto à Natureza	12
1.1.2 Quanto à Culpa	12
1.2 Pressupostos de Aplicação	13
1.2.1 Conduta Humana	14
1.2.2 Dano ou Prejuízo	14
1.2.3 Nexo de Causalidade	15
1.2.4 Culpa (pressuposto accidental).....	16
Capítulo 2 – A perda de uma chance	20
2.1 Conceito.....	20
2.2 Origem	24
2.3 Natureza Jurídica	29
Capítulo 3 – A perda de uma chance no Direito do Trabalho	35
3.1- A perda de uma chance no Direito do Trabalho nas diversas fases	39
3.1.1 Perda de uma chance pré contratual	39
3.1.2 Perda de uma chance contratual	42
3.1.3 Perda de uma chance pós contratual.....	44
3.2 Parâmetros de quantificação da chance perdida	46
Conclusão	50
Referências	52

Introdução

O objetivo desta monografia é definir uma posição quanto à possibilidade de utilização da teoria da perda de uma chance nas relações trabalhistas.

Assim, se faz necessário inicialmente uma breve digressão no conceito de responsabilidade civil e a análise do instituto frente aos enfoques da natureza e da culpa. Portanto, no primeiro capítulo são verificados os aspectos gerais da responsabilidade civil e os pressupostos de aplicação, tais como conduta humana, dano ou prejuízo, nexos de causalidade e culpa (pressuposto acidental).

Transpondo tal questão para o mundo jurídico, são diversas as situações da vida em que alguém, “em razão de ato ilícito praticado por outrem, pode ficar privado da oportunidade de obter determinada vantagem ou, então, de evitar um prejuízo”.

Na proposição trazida no presente estudo, o sujeito é tolhido de uma alternativa frente às suas possibilidades, a esse fenômeno a doutrina atribuiu o nome de “perda de uma chance” influenciado pela teoria francesa de nomenclatura similar *perte d'une chance*.

Por isso, serão apresentadas as diversas teses que pretendem estabelecer a natureza jurídica da perda da chance, sendo possibilitado ao leitor verificar qual classificação mais se adequa ao instituto: lucro cessante, dano emergente, dano moral ou dano autônomo.

Desta forma, utilizando o conceito propriamente dito da perda da chance, será observada a necessidade desta chance ser séria e real, não podendo ser aceitos abusos ao instituto, como esperanças subjetivas ou possibilidades especulativas.

Neste esboço o estudo pretende demonstrar de forma conceitual e, também exemplificativa, quais chances podem ser caracterizadas como perdas aptas à reparação.

Além disso, como cerne deste estudo monográfico será analisado o cabimento da teoria da perda de uma chance no Direito do Trabalho, inclusive com a bivalência da aplicação, ou seja, tanto em face do empregador, como também em face do empregado.

Ademais, direcionando os estudos para os julgados dos Tribunais Regionais do Trabalho, conceituam-se as diversas fases que podem ser encontradas na perda de uma chance. Por exemplo, pré contratual em casos de frustração da contratação; contratual em acidentes de trabalho, eleições para CIPA, promoções de cargo; e pós contratual no atraso na

devolução da CTPS. Através do apontamento de casos concretos, o estudo monográfico se enriquece, possibilitando ao leitor conceber um sem número de possibilidades onde a perda da chance é cabível.

Por fim, são apresentados os parâmetros de quantificação da chance perdida, possibilitando que a chance perdida seja mesurada e indenizada pelo ofensor.

Capítulo 1 – Responsabilidade Civil

1.1 Aspectos Gerais

A expressão "responsabilidade" pode conduzir a diversos significados, por isso, a definição em âmbito jurídico, apresenta dificuldades em ser estabelecida. De acordo com Maria Helena Diniz:

O prestígio dessa concepção de responsabilidade esta fundado no princípio do *neminem laedere*, o qual estabelece uma regra geral de proibição de ofensa, ou seja, segundo tal princípio, a ninguém é dado o direito de ofender outro indivíduo sem que recaia sobre tal conduta uma sanção jurídica.¹

Observa-se, assim, que o instituto da responsabilidade civil tem como intuito à reparação de danos vivenciados nas relações sociais, já que a ocorrência de conflitos é uma consequência natural da convivência dos seres humanos. Assim, corriqueiramente, durante estes conflitos os sujeitos são alvos de eventual dano. E a teoria da responsabilidade civil tem a função compensatória, buscando o reestabelecimento do equilíbrio patrimonial e/ou moral violado.

Em decorrência dessa função principal, nasce uma secundária, que é a de coibir o agente do dano, para que ele não queira repetir a conduta danosa. Além disso, torna público o fato de que condutas semelhantes tendem a serem julgadas do mesmo modo, desestimulando a sociedade a adotar condutas ilícitas, ocorrendo, pois, uma terceira função, a socioeducativa.

É possível observar a classificação da responsabilidade civil sob dois enfoques: o primeiro diz respeito à natureza, separados em contratual e extracontratual; e o segundo quanto à culpa, divididos em objetiva e subjetiva.

¹ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil. 25 ed. São Paulo. Saraiva, 2011.

1.1.1 Quanto à Natureza

A responsabilidade contratual advém daquele que deu causa ao inadimplemento decorrente de um vínculo jurídico, do contrato propriamente dito. Ao passo que a responsabilidade extracontratual, também chamada de aquiliana, não possui qualquer relação jurídica anterior entre o agente que causou o dano e a vítima, sendo, a partir do ato lesivo, que a obrigação de indenizar surgirá.

O fundamento legal da responsabilidade contratual é disposto no art. 389², ao passo que a responsabilidade extracontratual esta contida nos artigos 186³ e 927⁴, ambos do Código Civil de 2002.

No estudo que será realizado mais adiante, a respeito da teoria da perda da chance no Direito do Trabalho, será possível observar a responsabilidade tanto de natureza contratual como de natureza extracontratual, já que a existência de um vínculo anterior entre as partes não é condição indispensável para a ocorrência da perda de uma chance.

De todo modo, comumente observada a aplicação do instituto da perda da chance em relações contratuais, pois a ocorrência de ato ilícito que impossibilita que os acontecimentos cheguem a seu termo, são mais facilmente verificados quando as partes já possuem uma relação jurídica pré-estabelecida.

1.1.2 Quanto à Culpa

No que diz respeito à classificação que utiliza a culpa como objeto, observa-se, a coexistência de duas espécies de responsabilidade, quais sejam elas, a subjetiva e a objetiva.

A responsabilidade é subjetiva ocorre, quando a culpa é o ponto de partida para a responsabilização do agente, ou seja, se este ao causar o dano, o fez com base na culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou no dolo (intenção deliberada do agente em causar

² Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

³ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

⁴ 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.

o dano). Na responsabilidade objetiva o elemento culpa é desprezado, bastando o nexo de causalidade entre o dano que experimentou e o ato do agente que o causou para fazer surgir à obrigação de indenizar.

Denota-se que é na responsabilidade objetiva que se fala em risco, ou seja, aquele que, através de sua atividade, cria um risco de dano para terceiros, deve ser obrigado a repará-lo, ainda que a atividade e o comportamento sejam isentos de culpa.

Assim, considera-se que a responsabilidade subjetiva é a regra geral estabelecida pelo Código Civil de 2002, ocorrendo a responsabilidade objetiva em duas hipóteses: (i) casos especificados em lei; e (ii) quando a atividade normalmente desenvolvida pelo agente do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem⁵.

Nos casos especificados em lei, pode-se citar como exemplo o Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.78/1990) que adota a teoria objetiva, independentemente de prova de culpa. E atividades de risco, compreendem-se aqueles exercentes de uma atividade criadora de perigos especiais, respondendo pelos danos que ocasione a terceiros, ou seja, em virtude da potencialidade de danos da atividade exercida.

Desta forma, a teoria do risco, tem aplicação limitada, regrada ou regulada pela responsabilidade objetiva, a qual embora submetida a casos especiais propicia uma margem de discricionariedade ao judiciário para decidir em que circunstâncias será justa sua utilização em detrimento da regra da responsabilidade subjetiva.

1.2 Pressupostos de Aplicação

Analisando os preceitos do Código Civil de 2002, depreende-se a presença de alguns pressupostos gerais necessários para que haja a configuração da responsabilidade civil, quais sejam eles: uma conduta humana; a ocorrência de um dano ou um prejuízo; e o nexo de

⁵ NUNES, Marcelo Porpino. O regime de responsabilidade civil no novo código civil. Migalhas. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI126063,31047+regime+de+responsabilidade+civil+no+novo+Codigo+Civil>> Acesso em 19 de julho de 2014

causalidade entre a conduta humana e o dano ou prejuízo. Todos os pressupostos relacionados acima formam a base para a responsabilidade objetiva, por sua vez na responsabilidade subjetiva, faz-se necessário, além da presença dos três pressupostos supra citados, o elemento accidental, culpa.

Por isso, um breve relato dos pressupostos gerais da responsabilidade civil é relevante para o estudo do tema.

1.2.1 Conduta Humana

Para fins de responsabilidade civil, a conduta humana traduz-se por um comportamento voluntário, que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas.

Referida conduta pode ser dividida em: ação, omissão ou omissiva. Quando há uma ação humana é possível observar um comportamento positivo do agente, ao passo que a omissão, ocorre quando há abstenção do agente frente a uma conduta esperada dele. É possível observar ainda, a conduta omissiva, que somente irá se perpetrar naquele agente que possuía o dever jurídico de agir.

A exigência de um comportamento voluntário do agente, não significa agir com o objetivo de ocasionar um dano, mas sim, ter o discernimento necessário sobre aquilo que se está fazendo, sendo o agente, portanto, imputável⁶.

Portanto, de modo contrário, vislumbra-se que a ausência de voluntariedade, impossibilita a ação humana, e conseqüentemente a responsabilidade civil do agente.

1.2.2 Dano ou Prejuízo

Para a ocorrência de um dano, é necessária ainda a ocorrência de um ato ilícito por terceiro. Mas para que o dano seja objeto de reparação, é necessário que haja a violação a um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de outrem.

⁶ COSTA, Ana Cláudia de Carvalho Domitilo. A responsabilidade civil pela perda de uma chance nas relações de trabalho. Revista do Curso de Direito. Disponível em < <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2387> > Acesso em 11 de junho de 2014;

Com efeito, sem o dano não há responsabilidade civil, ainda que se tenha verificado um comportamento contrário ao direito. Isso porque, a indenização, se ausente um prejuízo, implicaria em locupletamento ilícito.

O dano é dividido em duas espécies, o dano material ou patrimonial e o dano moral ou extrapatrimonial.

O dano patrimonial refere-se ao dano relativo à violação a bens jurídicos monetariamente auferíveis, sendo suscetíveis de reparação pelo causador do dano. Mede-se pela diferença entre o valor atual do bem, após o ato ilícito, e o valor que ele teria caso não ocorresse o evento danoso. Busca-se repor a coisa *in natura*, todavia, não sendo possível, deve-se pagar um valor correspondente em pecúnia.

Conforme se infere da leitura do artigo 402⁷ do Código Civil de 2002, o dano patrimonial, pode ser classificado como lucro cessante ou dano emergente. O lucro cessante se reflete na diminuição efetiva do patrimônio, enquanto o dano emergente representa a frustração de um ganho em decorrência do dano sofrido.

Por sua vez, o dano extrapatrimonial compreende uma lesão a bens jurídicos não auferíveis em dinheiro, mas aqueles ligados às questões de ordem moral e psíquica da vítima, conforme expressamente previsto no artigo 186 do Código Civil de 2002⁸. Estes não são passíveis de serem repostos ao seu estado natural, tendo em vista que a ilicitude, aqui representa uma violação à dignidade da pessoa humana, a qual não pode ser restituída, permanecendo, apenas que seja reparada pecuniariamente, no intuito de satisfação da vítima e atenuante do sofrimento.

1.2.3 Nexo de Causalidade

O nexo de causalidade também é um importante pressuposto da responsabilidade civil. Para a configuração do dever de indenizar não bastam o dano e a conduta. É preciso que essa conduta tenha dado causa ao dano.

⁷ 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.

⁸ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Por isso, o nexo causal é o vínculo entre a ação ou omissão do agente com o dano, de modo que se conclua que este é resultado da conduta, que sem a realização da conduta o dano não teria ocorrido. De toda forma, a doutrina explica o nexo causal através de 3 teorias:

Na teoria da equivalência das condições, entende-se como causa do evento danoso tudo o que houver concorrido para o mesmo. É a teoria adotada pelo Código Penal, no artigo 13⁹. Por sua vez, na teoria da causalidade adequada, prega que a causa é apenas o fato antecedente abstratamente idôneo à produção do efeito danoso. Por fim, na teoria da causalidade direta ou imediata, tem-se que a causa é apenas o fato antecedente que possui um vínculo necessário com o resultado danoso, determinando que o dano seja consequência direta e imediata do ato, teoria aplicada pelos doutrinadores na responsabilidade civil brasileira.

Assim, a caracterização do nexo causal é fundamental, pois somente se terá o dever de indenizar, caso a conduta tenha efetivamente causado o dano, contudo, se esse nexo não se configurar, não se imputará àquele agente a responsabilidade de indenizar.

É imprescindível que os prejuízos sofridos por alguém decorram obrigatoriamente da ação ou omissão, contrarias ao dever jurídico imputado ao agente. Portanto, se houve conduta, houver dano, mas se este não decorre daquele, não há o que se falar em dever de indenizar.

1.2.4 Culpa (pressuposto accidental)

A culpa, como já mencionado anteriormente, não deve ser compreendida como pressuposto geral da responsabilidade civil, pois o Código Civil de 2002 admite a existência da responsabilidade objetiva, a qual dispensa a análise da culpabilidade para a sua caracterização.

⁹ Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

De toda forma, esclarece-se que a culpa exprime a voluntariedade da conduta, envolvendo apenas um juízo de fato, que se baseia no estado psíquico do agente, sendo o nexo de imputação psicológica do ato ao agente¹⁰.

Observa-se dois pressupostos para a caracterização do ato ilícito: (i) a imputabilidade do agente; e (ii) a conduta culposa.

Diz-se imputável a pessoa com capacidade natural para prever os efeitos e medir o valor dos atos que pratica.

Aliás, o próprio artigo 186 do Código Civil que prevê o elemento imputabilidade para existência do ato ilícito. Nesse sentido, pode-se afirmar que não responde pelas consequências do fato danoso quem, no momento em que o fato ocorreu, estava incapacitado de entender o ato. Em outras palavras, aquele que não pode entender não incorre em culpa. Destacada a exceção prevista, o incapaz responderá quando as pessoas responsáveis por ele não tiverem a obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

O segundo elemento do ato ilícito, se expressa através da conduta reprovável, ou seja, da culpa. Esta, no âmbito da responsabilidade civil, possui duas concepções: *lato sensu* e *stricto sensu*.

O dolo aparece como a modalidade mais grave da culpa *lato sensu*. Pode-se definir o dolo como o propósito de causar dano a outrem. Pondera-se a existência do dolo eventual, quando o agente atua em vista de um fim lícito, mas com a consciência de que pode eventualmente advir do seu ato um resultado ilícito e quer que este se produza.

A culpa *stricto sensu* ou propriamente dita, diz respeito à vontade do agente que é dirigida ao fato causador da lesão, mas o resultado não é querido pelo agente. Trata-se de falta de diligência isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado, não objetivado, mas previsível. É a omissão da diligência exigível do agente.

¹⁰ CULPA e responsabilidade subjetiva. Disponível em < http://academico.direito-rio.fgv.br/wiki/Aula_4_Culpa_e_responsabilidade_subjetiva > Acesso em 19 de julho de 2014

A mera culpa (ou culpa em sentido estrito), portanto, pode ser definida como a violação de um dever jurídico por negligência, imprudência ou imperícia. Ela pode consistir numa ação ou numa omissão.

A negligência é a falta de cuidado por conduta omissiva; já a imprudência está ligada à temeridade, é a falta de cautela por conduta comissiva, por fim a imperícia é a falta de habilidade no exercício de atividade técnica.

A culpa ainda pode ser graduada em razão da gravidade da conduta, classificações feitas pela doutrina e jurisprudência, utilizadas no momento da fixação da indenização.

Admite-se, então, três graus de culpa: grave, leve e levíssima: (i) culpa grave é aquela imprópria ao comum dos homens, trata-se do erro grosseiro, descuido injustificável e equiparado ao dolo; (ii) culpa leve é a falta evitável com atenção ordinária, com o cuidado próprio do homem comum; (iii) culpa levíssima caracteriza-se pela falta de atenção extraordinária.

Há ainda que se observar as excludentes de culpa, a saber (i) a culpa exclusiva da vítima; (ii) caso fortuito e força maior; e (iii) culpa exclusiva de terceiro.

No caso da culpa exclusiva da vítima, importante ponderar o adjetivo "exclusiva", pois se houvesse culpa concorrente subsistiria o dever de indenizar a vítima, embora haja sensível abrandamento dessa responsabilização. Quanto aos conceitos de caso fortuito, é tratado como evento totalmente imprevisível decorrente de ato humano ou evento natural, enquanto que a força maior seria evento absolutamente inevitável e irresistível decorrente de uma ou outra causa. Por fim, a culpa exclusiva de terceiro, é a ação de um terceiro que provoca o dano, e esta ação tem o condão de excluir o nexo entre a conduta do agente e o dano causado. O fato de terceiro é a conduta de quem efetivamente causou o dano, e não da pessoa apontada como causadora. É a prática do dano por pessoa aparentemente alheia à causa determinante, ou seja, quando alguém pratica o dano e pessoa diversa recebe a culpa pelo dano causado.

Assim, após essa breve exposição sobre os pressupostos da responsabilidade objetiva e subjetiva, importante ponderar que o estudo da perda da chance, que será feito nos

próximos capítulos, proporá a análise do instituto apenas a luz da responsabilidade subjetiva, de toda forma, abarcando responsabilidade de natureza contratual e extracontratual.

Capítulo 2 – A perda de uma chance

2.1 Conceito

Na obra Programa de Responsabilidade Civil, Sérgio Cavaliere Filho, ensina:

Caracteriza-se essa perda de uma chance quando, em virtude da conduta de outrem, desaparece a probabilidade de um evento que possibilitaria um benefício futuro para a vítima, como progredir na carreira artística ou militar, arrumar um emprego melhor, deixar de recorrer de uma sentença desfavorável pela falha do advogado, e assim por diante. Deve-se, pois, entender por chance a probabilidade de se obter um lucro ou de se evitar uma perda.¹¹

De forma mais sucinta, Raimundo Simão de Melo entende que “O sentido jurídico de chance ou oportunidades é a probabilidade de alguém obter um lucro ou evitar um prejuízo”.¹²

Assim, quando há um procedimento em curso no qual o sujeito busca a obtenção de certa vantagem, ou de se evitar um futuro dano e, em decorrência da atitude de um terceiro, o processo é interrompido, causando a impossibilidade de obtenção do resultado esperado, tem-se a ocorrência da perda de uma chance.

Por isso, pode-se chegar a conclusão que é possível se conceituar a perda da chance como a subtração da possibilidade de um agente obter um resultado favorável ou se evitar uma perda. Sobremaneira, todos os conceitos apontados pela doutrina ou mesmo obtidos através de estudos do tema, são demasiadamente abstratos, necessitando de parâmetros e requisitos para a verificação e aplicação em âmbito jurídico.

Neste espeque, importante ponderar que a aplicação da teoria não é cabível em qualquer perda de oportunidade.

¹¹ CAVALIERE FILHO. Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 8ª ed. São Paulo. Atlas, 2008.

¹² SIMÃO DE MELO. Raimundo. Indenização pela perda de uma chance. Boletim Jurídico. Disponível em <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1785>> Acesso em 19 de julho de 2014.

Estudiosos apontam que para a existência do instituto é imprescindível uma perda de chance séria e real, sendo exigida a demonstração do prejuízo, o qual não pode ser evitado.

Tais requisitos são necessários para se evitar abusos e distorções do instituto, constituindo uma espécie de proteção contra excessos que porventura existam quando é necessária a interpretação do julgador para a aplicabilidade da teoria.

Como chance real é necessária à análise sob o aspecto objetivo, já que a mera esperança subjetiva é um conceito demasiadamente vazio e de difícil aplicação. Em complemento, como seriedade entende-se uma oportunidade frustrada que tivesse características palpáveis de se realizar, mas não somente especulativa.

Para melhor elucidação dos requisitos de realidade e seriedade, Flávio da Costa Higa, traz um singelo exemplo em sua obra Responsabilidade Civil – A perda de uma chance no Direito do Trabalho, que muito bem elucida as explicações anteriores:

Conjecture-se, a hipótese de um cidadão que, nos últimos dez anos, todas as quartas feiras, às 10h, tem por hábito caminhar até a lotérica próxima de sua casa e fazer um jogo de seis números aleatórios e diferentes na Mega Sena. Em determinado dia, quando faz seu percurso até a casa de apostas, é atropelado e vê obstada a possibilidade de concorrer no certame. Considerando que a probabilidade de acerto dos seis números em um concurso é de 1 em 50.063.860, não se pode cogitar da hipótese de “perda de uma chance”, sob o conceito cientificista que ora se pretende empregar.¹³

No entendimento de Higa, o jogo aleatório na loteria da Mega Sena quando obstado, não pode ser considerado como hipótese de perda de uma chance, pois o dono do bilhete possui uma chance em 50 milhões. Portanto, considera-se que a chance é inegavelmente real, mas, para efeitos jurídicos, não pode ser considerada séria.

Ainda, conforme Cavalieri Filho, seguindo a doutrina italiana “a perda de uma chance somente será indenizável se houve a probabilidade de sucesso superior a cinquenta por

¹³ HIGA, Flávio da Costa. Responsabilidade Civil: a perda de uma chance no Direito do Trabalho. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

cento, de onde se conclui que nem todos os casos de perda de uma chance são indenizáveis”.

14

Dessa forma, a vítima deve demonstrar que a chance perdida, em razão de ato ilícito de outrem, apresentava certo grau de probabilidade de que seria possível obter a vantagem esperada ou de se evitar um prejuízo, não fosse a interferência deste terceiro.

A esse respeito, assevera Sérgio Savi:

Não é, portanto, qualquer chance perdida que pode ser levada em consideração pelo ordenamento jurídico para fins de indenização. Apenas naqueles casos em que a chance for considerada séria e real, ou seja, em que for possível fazer prova de uma probabilidade de no mínimo 50% (cinquenta por cento) de obtenção do resultado esperado (o êxito no recurso, por exemplo), é que se poderá falar em reparação da perda de uma chance. 15

A vinculação da probabilidade de uma chance ocorrer com a porcentagem é utilizada por diversos doutrinadores como forma de, mais uma vez, não esvaziar o instituto da perda da chance. Todavia, há severas críticas a tal vinculação. Nesse sentido, Rafael Peteffi da Silva, pondera:

Parece-nos bastante compreensível que o direito italiano tenha ficado isolado neste entendimento, já que existem inúmeros casos em que se pode identificar, com razoável grau de certeza, que a vítima tenha perdido, por exemplo, 20%, 30% ou 40% das chances de alcançar determinado objetivo. Nessas hipóteses, não teríamos nenhum argumento sólido para negar o provimento destas ações de indenização. 16

Novamente repisando o pensamento de Flávio da Costa Higa a respeito da matéria, observa-se:

Ora, afirmar que, para uma chance ter probabilidade maior de se concretizar do que não se concretizar, é necessário que ela seja maior do que 50% (cinquenta por cento) soa tão frívolo quanto explicar a diferença entre zero e um. No entanto, confundir essa maior probabilidade com seriedade é um atentado lexicológico dantesco.

¹⁴ Idem.

¹⁵ SAVI, Sérgio. Responsabilidade civil por perda de uma chance. São Paulo. Atlas, 2009.

¹⁶ SILVA, Rafael Peteffi da. Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro. 2 ed. São Paulo. Atlas, 2009.

Não há como dizer que um candidato a cargo eletivo com 40% (quarenta por cento) de intenções de voto nas pesquisas não possui uma chance considerável. Impossível sustentar que um paciente que tem à sua disposição um tratamento que lhe confere 30% de chance de cura não tem direito a indenização alguma, se esta oportunidade lhe for expungida. E, para concluir as hipóteses, é um desatino afirmar que, em um jogo de “cara ou coroa”, “vermelho ou preto” ou “par ou ímpar”, nenhum dos jogadores possui uma chance séria, pois a probabilidade de ambos é “apenas” igual a 50% (cinquenta por cento), e não superior, como sugerem a doutrina e a jurisprudência italianas e parte da brasileira.

Mas o critério escolhido é infeliz não apenas por ter estabelecido a seriedade de chance em um percentual superior a 50% (cinquenta por cento), mas, também, pela própria ideia de “tabelar” o conceito de seriedade, ou seja, ainda que a tarifação tivesse sido estipulada em 10 (dez), 20 (vinte), 30 (trinta) ou 80% (oitenta por cento), o resultado seria igualmente nefasto.

Epistemologicamente, é inapropriado preestabelecer um determinado conceito jurídico, quando o próprio legislador fez opção clara pela redação a partir de cláusulas gerais.¹⁷

De toda forma, apesar da doutrina divergir sobre qual porcentagem de chance deve haver para que a indenização seja aceitável, é crível observar que a análise deve ocorrer caso a caso. De modo que o melhor método para se verificar se o sujeito que pleiteia a perda da chance possuía chance real e séria é a verificação do cenário no caso concreto.

Portanto, não é possível que se vincule que a perda da chance só ocorrerá em casos que a probabilidade for superior a 50%, fazendo necessário que os requisitos de realidade e seriedade estejam presentes, além da análise pelo julgador das especificidades do caso concreto.

Ainda sobre a conceituação da perda da chance, relevante ponderar que, uma vez interrompido o procedimento, não poderá se saber nunca se o resultado favorável aconteceria ou não, portanto o resultado final nunca será passível de prova em sua inteireza.

Por isso, apesar da perda da chance se fundar em probabilidades, o resultado final é incerto, havendo certeza apenas na chance perdida e, portanto, certeza do dano.

¹⁷ HIGA, Flávio da Costa. Responsabilidade Civil: a perda de uma chance no Direito do Trabalho. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Reafirmando o posicionamento sobre a incerteza do resultado final, Flávio da Costa Higa, exemplifica:

Ora, ninguém contesta o valor econômico de um bilhete de loteria, que até o sorteio é mero título representativo de uma chance e, após, ou um título representativo da totalidade do prêmio (no caso do êxito) ou algo absolutamente destituído de valor econômico (na hipótese de insucesso), não há como negar que a destruição da possibilidade de fruir uma determinada vantagem não tenha um caráter de certeza. Certeza em relação à própria chance e incerteza somente em relação ao resultado ou dano final. 18

Portanto, o objeto da reparação não é a vantagem em si, esperada pela vítima, já que não se pode afirmar que esta ocorreria caso não lhe fosse tirada a chance, mas sim a perda da oportunidade de obtê-la ou de se evitar um prejuízo decorrente da ação ou omissão do agente. A perda da chance visa indenizar, portanto, o valor econômico da chance.

2.2 Origem

A teoria da perda de uma chance tem origem no direito estrangeiro, originariamente na França, denominada de *perte d'une chance*, onde se passou a admitir a indenização pela perda da possibilidade de atingir determinada vantagem e, não, pela perda da vantagem em si.

Apesar de todos os doutrinadores apontarem a França como país de origem da referida doutrina, o apontamento do caso que conteve a teoria da perda de uma chance é questão controvertida entre os estudiosos.

Flávio da Costa Higa, na obra *Responsabilidade Civil – a perda de uma chance no Direito do Trabalho* e Rafael Peteffi da Silva esclarecem que há consenso entre a doutrina francesa de que a teoria se originou em 17 de julho de 1889, com o julgamento do caso *Chambre de Requêtes*:

¹⁸ HIGA, Flávio da Costa. *Responsabilidade Civil: a perda de uma chance no Direito do Trabalho*. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

“Apesar da aversão histórica da jurisprudência francesa (até a década de 1930) ao reconhecimento do valor jurídico do interesse aleatório contido nas chances, há quase um consenso nos textos gauleses, e em parte da doutrina nacional que nela se inspira, de que o protótipo da perda de uma chance nos pretórios foi um julgamento da Chambre de Requête, na França, datado de 17 de julho de 1889.

Em tal julgamento, a Corte, supostamente, teria aceitado conceder indenização a um indivíduo que, em decorrência da negligência profissional de um oficial ministerial, teve dizimadas as chances de êxito em uma demanda judicial”. 19

Referido autor cita ainda o emblemático caso do proprietário de cavalos, do ano de 1896, como também referência no estudo da origem da teoria:

“Os irmãos Mazeaud, ao relacionarem decisões em que seria possível indenizar as chances perdidas, mencionaram o julgado de 1896, da Corte de Apelação de Limoges, que tratava do pleito indenitário formulado por um proprietário de cavalos contra uma companhia de transportes, pelo fato de o animal não ter chegado a tempo de participar da corrida. O pedido, seguindo a linha do que decidido em primeira instância, fora rechaçado por não haver certeza de que o cavalo venceria o páreo”. 20

Apontamento diverso de Rafael Petetti da Silva e Flávio da Costa Higa, Janaina Rosa Guimarães cita lide que discute questão médica como detentora do primeiro caso de perda da chance, datado de 1964:

“A decisão que inaugurou na jurisprudência francesa os fundamentos da teoria adveio da 1ª Câmara da Corte de Cassação, por ocasião de reapreciação do caso julgado pela Corte de Apelação em Paris, em julho de 1964. O caso narrou a acusação e posterior condenação de um médico ao pagamento de uma pensão devido à verificação da falta grave contra as técnicas da medicina, considerado desnecessário o procedimento que adotara, consistente em amputar os braços de uma criança para facilitar o parto. Assim, a corte francesa considerou haver um erro de diagnóstico, que redundou em tratamento inadequado”. 21

¹⁹ HIGA, Flávio da Costa. Responsabilidade Civil: a perda de uma chance no Direito do Trabalho. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁰ HIGA, Flávio da Costa. Responsabilidade Civil: a perda de uma chance no Direito do Trabalho. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

²¹ COSTA, Ana Cláudia de Carvalho Domitilo. A responsabilidade civil pela perda de uma chance nas relações de trabalho. Revista do Curso de Direito. Disponível em < <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2387> > Acesso em 11 de junho de 2014;

No caso a Corte entendeu possível a responsabilização do médico com base na teoria da perda de uma chance, tendo em vista que este agiu culposamente, privando o paciente da possibilidade de obter a chance de receber um tratamento médico mais benéfico.

Diante de tais apontamentos, é possível observar que de forma pioneira, a França passou a aplicar o instituto em casos de chances perdidas em matéria contenciosa, em competições esportivas, melhoria na qualidade de vida e erros médicos.

O país que sucedeu a França, com a aplicação da teoria da perda de uma chance, foi à Itália, com relatos de aplicação da citada teoria em 1983. A respeito da aplicação da teoria no sistema jurídico italiano, Sérgio Sávi, em sua obra *Responsabilidade civil por perda de uma chance*, descreve o primeiro caso ali julgado:

“Uma empresa denominada Stefer convocou alguns trabalhadores para participar de um processo seletivo para a contratação de motoristas que iriam compor seu quadro de funcionários. Após terem se submetido a diversos exames médicos, alguns candidatos ao emprego foram impedidos pela Stefer de participar das demais provas (de direção e de cultura elementar), que seriam necessárias à conclusão do processo de admissão”.²²

No Brasil, as primeiras manifestações a respeito da perda de uma chance ocorreram no Rio Grande do Sul, em acórdãos prolatados pelo então Desembargador Ruy Rosado de Aguiar Junior, no ano de 1991.

De acordo com Rafael Pettefi da Silva, citado por Flávio da Costa Higa, na obra *Responsabilidade Civil – A perda de uma chance no Direito do Trabalho*: “o pioneirismo gaúcho na ‘aplicação consciente’ da teoria deve-se a uma palestra proferida pelo professor François Chabas, em 23.5.1990, na Universidade Federal do Rio Grande do Sul”.

Flávio da Costa Higa, na citada obra, aponta o caso “*Juchem v. Noé*” como a origem da aplicação da teoria da perda de uma chance no Brasil. Da relatoria do então desembargador Ruy Rosado de Aguiar Junior:

“O advogado, na condição de mandatário do cliente para a prática dos atos em juízo, assume uma obrigação de meio, para cujo cumprimento deve dedicar

²² SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil por perda de uma chance*. São Paulo. Atlas, 2009.

toda a atenção, diligencia e cuidado a fim de bem desempenhar o mandato recebido, sem responsabilizar-se, porém, pela obtenção de resultado favorável ao mandante. Para o cumprimento da sua prestação, deve empregar, a favor do cliente, os recursos permitidos pelo sistema jurídico e que estejam ao seu alcance, de acordo com as condições pessoais e as circunstâncias da causa. Entre esses deveres, decorrentes do contrato de mandato, encontram-se o de informar o cliente sobre a sua posição jurídica, possibilidade de êxito, andamento e tramitação do feito, propostas de acordo, resultados decisórios substanciais, oportunidade para recursos e suas expectativas, despesas processuais etc. Nesse contexto, o advogado que propõe uma ação e constata o extravio do autos entre a distribuição e o cartório para o qual foi destinado, deve, em primeiro lugar, informar a parte do incidente havido e, em seguida, diligenciar para a restauração dos autos, na forma da lei processual civil. Deixando de adotar essas diligências, o advogado cerceou até hoje o direito de a mandante ver apreciado em juiz o seu pedido de pensionamento pelo Instituto Nacional da Previdência Social, direito derivado da morte do marido” (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 5ª Camara Cível, Apelação Cível 591064837. Relator Ruy Rosado de Aguiar Junior. Julgado em 29 de agosto de 1991) 23

Da leitura do voto, percebe-se a flagrante influência sofrida pelo desembargador, da palestra proferida pelo professor François Chabas, já que o professor é expressamente citado no decorrer do voto:

“(…) Não lhe imputo o fato do extravio, nem asseguro que a autora venceria a demanda, mas tenho por irrecusável que a omissão da informação do extravio e a não restauração dos autos causaram à autora a perda de uma chance e nisso reside o seu prejuízo. Como ensinou o Prof. François Chabas: ‘Portanto, o prejuízo não é a perda da aposta (do resultado esperado), mas da chance de tentar alcança-la’ (‘La perte d’une chace em droit français’, conferência na Faculdade de Direito da UFRGS, em 23.5.90). Por isso, não impressiona o argumento longamente expendido nas razões de recurso sobre a impossibilidade jurídica de a autora ver reconhecido seu direito à pensão previdenciária pela morte do marido, uma vez que esse não era segurado do Instituto. O argumento tem dois defeitos: em primeiro, mostra que o réu está agindo contra os próprios ato, isto é, tendo proposto ação fundada na alegação de um certo direito, não pode justificar sua omissão de informar e de diligenciar, lembrando a inexistência desse mesmo direito. A ninguém é dado ‘venire contra factum proprium’; em segundo, porque a álea integra a responsabilidade pela perda de uma chance. Se fosse certo o resultado, não

²³ HIGA, Flávio da Costa. Responsabilidade Civil: a perda de uma chance no Direito do Trabalho. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

haverá a aposta e não caberia invocar este princípio específico da perda da chance, dentro do instituto da responsabilidade civil”. 24

Por isso, é possível observar que a teoria da perda de uma chance é recente nos estudos jurídicos, devendo à França a origem. E no Brasil, a divulgação por meio dos julgados de Ruy Rosado de Aguiar Junior, então Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Apesar de recente nas Cortes brasileiras, a teoria da perda da chance já possibilitou a discussão de um caso, que se pode dizer no mínimo; curioso e emblemático.

Tratou-se de ação de indenização ingressada por uma participante do programa televisivo “Show do Milhão”. Em suma a participante chegou a pergunta final do programa que valia a monta de um milhão de reais. A questão era a seguinte: “A Constituição reconhece direitos aos índios de quanto do território brasileiro? 1) 22%; 2) 2%; 3) 4%; 4) 10%”²⁵ Todavia, a questão não tinha resposta certa, já que a Constituição Federal (artigos 231 e 232²⁶) não destina percentual algum aos índios.

²⁴ HIGA, Flávio da Costa. Responsabilidade Civil: a perda de uma chance no Direito do Trabalho. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁵ HIGA, Flávio da Costa. Responsabilidade Civil: a perda de uma chance no Direito do Trabalho. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁶ Art. 231 - São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º - O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º - As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º - É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, ad referendum do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º - São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

§ 7º - Não se aplica às terras indígenas o disposto no Art. 174, §§ 3º e 4º.

Frente a situação, a candidata recebeu apenas metade do prêmio (regras para o participante que errasse a última pergunta) e ajuizou ação perante a 1ª Vara Especializada de Defesa do Consumidor de Salvador/BA. A discussão seguiu até o Superior Tribunal de Justiça, que reafirmou a decisão de primeiro grau e concedeu indenização a candidata pela perda de uma chance, conforme ementa abaixo:

RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. IMPROPRIEDADE DE PERGUNTA FORMULADA EM PROGRAMA DE TELEVISÃO. PERDA DA OPORTUNIDADE. 1. O questionamento em programa de perguntas e respostas, pela televisão, sem viabilidade lógica, uma vez que a Constituição Federal não indica percentual relativo às terras reservadas aos índios, acarreta, como decidido pelas instâncias originárias, a impossibilidade da prestação por culpa do devedor, impondo o dever de ressarcir o participante pelo que razoavelmente haja deixado de lucrar, pela perda da oportunidade. 2. Recurso conhecido e, em parte, provido. (Superior Tribunal de Justiça, Resp 788459/BA – Relator Ministro Fernando Gonçalves, publicado em 13 de março de 2006. Disponível em <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>, Acesso em 06/09/2014)

Desta forma, observa-se que a doutrina bem como a jurisprudência entendem pela aplicação do instituto da perda de uma chance, mesmo sem expressa previsão na legislação pátria.

2.3 Natureza Jurídica

A doutrina e jurisprudência conflitam ao estabelecerem a natureza jurídica da perda de uma chance. As divergências mais comuns são quanto à caracterização como lucro cessante, dano emergente, dano moral ou até como um dano autônomo.

A corrente que entende que o dano decorrente da perda de uma chance é uma espécie de lucro cessante traduz-se pelo valor que a vítima deixou de auferir, portanto, perda de um lucro esperável.

Art. 232 - Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

No artigo A responsabilidade civil pela perda de uma chance nas relações de trabalho, Ana Cláudia de Carvalho Domitilo Costa trata sobre o lucro cessante:

Há outros autores, por outro lado, que afirmam, conforme Sílvio de Salvo Venosa (2003, p. 199), que “na verdade, quando se concede lucros cessantes, há um juízo de probabilidade, que desemboca na perda de uma chance ou de oportunidade”. Tal qual o posicionamento do referido autor, a jurisprudência inúmeras vezes condena à reparação por perda de uma chance como se lucros cessante fosse.²⁷

Por isso, referidos autores entendem que a perda da chance deveria ser indenizada como lucro cessante, pois esta espécie de dano material surge toda vez que alguém, em virtude de uma ação ou omissão de outrem, deixa de auferir lucro, o qual estaria, futuramente, disponível à vítima.

Todavia, crê-se que esta não é a mais acertada classificação da natureza jurídica da perda da chance, isso porque no lucro cessante, apesar de tratar-se de um lucro futuro, ele é esperado, caso os acontecimentos naturais seguissem o curso normal. Diferentemente da perda da chance, que apesar de séria e real, não possui certeza de concretude.

Por isso, não se pode considerar a perda de uma chance como lucro cessante, devido ao fato de que a responsabilidade civil pela perda da chance não ter como objetivo indenizar o valor daquilo que não foi alcançado, mas sim indenizar a perda da oportunidade de se poder conquistar algo.

Sobre a natureza jurídica da perda de uma chance, como dano emergente, Flávio da Costa Higa, inicia sua obra Responsabilidade Civil: a perda de uma chance no Direito do Trabalho, imputando, no Brasil, à Sérgio Savi a melhor tentativa em classificá-la:

No direito pátrio, Sérgio Savi foi quem melhor sistematizou a natureza jurídica da perda de uma chance, enquadrando-a como dano emergente, a partir das lições de Adriano de Cupis:

²⁷ COSTA, Ana Cláudia de Carvalho Domitilo. A responsabilidade civil pela perda de uma chance nas relações de trabalho. Revista do Curso de Direito. Disponível em < <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2387> > Acesso em 11 de junho de 2014.

“Ao se inserir a perda de uma chance no conceito de dano emergente, elimina-se o problema da certeza do dano. Tendo em vista que, ao contrário de se pretender indenizar o prejuízo decorrente da perda do resultado útil esperado, (a vitória na ação judicial, por exemplo), indeniza-se a perda da chance de obter o resultado útil esperado (a possibilidade de ver o recurso examinado por outro órgão de jurisdição capaz de reformar a decisão prejudicial. Ou seja, não estamos diante de uma hipótese de lucros cessantes em razão da vitória futura que restou frustrada, mas de um dano emergente em razão da atual possibilidade de vitória que deixou de existir. Assim, não se concede indenização pela vantagem perdida, mas sim pela perda da possibilidade de conseguir essa vantagem”. 28

Observe-se que a caracterização da perda de uma chance como dano emergente, advém da chance perdida ser distinta do prejuízo final, pois a chance já pertenceria ao indivíduo no momento da perda.

Após apontar Sérgio Savi como melhor classificador da perda de uma chance como dano emergente, Flávio da Costa Higa, concorda com este posicionamento fazendo duas ponderações relevantes ao estudo da natureza jurídica:

“A perda de uma chance tem característica de “situação lesiva”, que pode gerar todas as espécies de reparação por responsabilidade civil previstas no ordenamento, por força do desarmamento ilícito de uma posição jurídica favorável – real e séria”.

(...)

“Assim, sendo, afastada a concepção arcaica de que o dano emergente só pode ser patrimonial, ou, mais especificamente, que não contempla a lesão ao patrimônio imaterial, não há dúvidas de que a perda de uma chance estaria encaixada nesta categoria”. 29

Para os defensores de tal teoria a chance perdida representa um dano presente, em razão da perda da oportunidade de se obter uma situação melhor no futuro.

²⁸ HIGA, Flávio da Costa. Responsabilidade Civil: a perda de uma chance no Direito do Trabalho. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁹ HIGA, Flávio da Costa. Responsabilidade Civil: a perda de uma chance no Direito do Trabalho. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Desta forma, deve-se entender que, por si só, o fato de fazer alguém perder uma chance não tem o condão de definir o dano daí proveniente como um lucro cessante. Isto porque a perda de uma chance não pretende indenizar a perda do resultado final desejado. Ao contrário, tem por objetivo indenizar a vítima que injustamente foi privada da possibilidade de tentar alcançar tal resultado, que teve uma chance obstaculizada de maneira indevida e, assim, ao perder a chance, individualmente considerada, perdeu algo que já lhe fazia jus.

Por isso, entende-se que a mais acertada classificação quanto à natureza da teoria é o dano emergente, que indeniza a vítima em razão da supressão da possibilidade de obter um resultado futuro, ou seja, tem indenizada a chance perdida.

Noutro ponto, há ainda autores que defendem ser a perda de uma chance uma espécie de dano moral, levando-se em conta a inexistência de parâmetros objetivos capazes de determinar o valor indenizatório devido. De acordo com o artigo Responsabilidade Civil pela perda de uma chance no Direito do Trabalho – Estudo de Casos, muitos Tribunais tem aplicado o instituto como espécie de dano moral, por entender que o dano não é passível de aferição pecuniária.³⁰

Todavia, a crítica a esta teoria reside no fato de que a forma como a indenização será calculada, não pode influir na classificação da natureza do instituto, até porque é possível que se analise situações em que a perda da chance discute prejuízos materiais sofridos e não apenas morais, fazendo com que a indenização reparatória tenha natureza híbrida e, portanto, não podendo se vincular estritamente ao dano moral.

O já citado artigo de Ana Cláudia de Carvalho Domitilo Costa, entende que a natureza jurídica da perda da chance, somente poderá ser tratada como espécie de dano moral quanto apresentar-se como um dano extrapatrimonial, sendo o único bem jurídico lesionado a dor e angústia suportadas pela vítima. Porém, essa hipótese de dano moral não será

³⁰ RESPONSABILIDADE civil pela perda de uma chance no direito do trabalho – Estudo de casos – Liability for loss of a chance in the labour law – case study. Disponível em < <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/download/P.23187999.2013v16n32p427/6096>. > Acesso em 11 de junho de 2014;

necessariamente exclusiva, pois, há a possibilidade da perda de uma chance resultar em danos de natureza patrimonial e moral simultaneamente.³¹ Por isso, há críticas a tal classificação.

Por fim, tem-se que parte ainda da doutrina entende que o dano decorrente da perda de uma chance é uma espécie autônoma, desvinculando-se das classificações anteriores.

Destaca-se que essa classificação autônoma, pode englobar tanto danos materiais como morais, nas palavras de Raimundo Simão de Melo:

Assim, o enquadramento desse dano não cabe exatamente no dano emergente nem nos lucros cessantes, ante a probabilidade e não certeza de obtenção do resultado aguardado. Entendo que se trata de uma terceira espécie intermediária de dano, entre o dano emergente e o lucro cessante. Por outro lado, o que não se pode é dizer que a indenização pela perda de uma chance é de natureza moral, apenas. É claro que, além da indenização material, enquadrada nessa terceira e sui generis espécie, a vítima pode sofrer dano moral, também passível de reparação. Igualmente não se pode esquecer de que o ato ilícito que gerou a indenização pela perda de uma chance pode acarretar outros prejuízos materiais por dano emergente propriamente dito, passível de reparação.³²

Flávio da Costa Higa aponta, Janaína Rosa Guimarães como seguidora deste posicionamento “No mesmo iter, (...) acentua que no Brasil, a perda de uma chance surge, atualmente, como uma nova categoria de danos indenizável”.³³

Referido posicionamento sobre a natureza jurídica da perda da chance se caracterizar como uma natureza autônoma, possibilitou a formulação do Enunciado n.º 444, realizada pelo Conselho da Justiça Federal, em novembro de 2011, que dispõe:

444 – Art. 927: A responsabilidade civil pela perda de chance não se limita à categoria de danos extrapatrimoniais, pois, conforme as circunstâncias do caso concreto, a chance perdida pode apresentar também a natureza jurídica de

³¹ COSTA, Ana Cláudia de Carvalho Domitilo. A responsabilidade civil pela perda de uma chance nas relações de trabalho. Revista do Curso de Direito. Disponível em <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2387>> Acesso em 11 de junho de 2014.

³² SIMÃO DE MELO. Raimundo. Indenização pela perda de uma chance. Boletim Jurídico. Disponível em <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1785>> Acesso em 19 de julho de 2014.

³³ HIGA, Flávio da Costa. Responsabilidade Civil: a perda de uma chance no Direito do Trabalho. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

dano patrimonial. A chance deve ser séria e real, não ficando adstrita a percentuais apriorísticos.³⁴

Assim, a perda de uma chance como um dano autônomo pressupõe que os danos são de natureza distinta não se limitando a esfera patrimonial ou extrapatrimonial exclusivamente.

Diante do exposto, percebe-se que a doutrina e jurisprudência se encontram distantes de um consenso. Por vezes reconhecendo a aplicabilidade do instituto da perda da chance, mas arbitrando indenizações baseadas no dano moral, por vezes ainda, condenando o agente causador ao pagamento de lucros cessantes, sob o enfoque que a ação ou omissão impossibilitou que a vítima deixasse de auferir lucros.

De todo modo, é necessário que haja positividade frente à discussão, sendo reconhecido que a doutrina e jurisprudência, muita acertadamente, já reconhecem o instituto da perda da chance, sem deixar desamparada à vítima. Quanto à sua classificação, acredita-se que com o passar dos anos e, a maior inserção da teoria da perda da chance nas ações judiciais e nas discussões acadêmicas, tais como o presente estudo, a sua natureza jurídica deixará de ser alvo de ferrenhas arguições, para ser pacificada.

³⁴ BRASIL. Conselho da Justiça Federal – CJF - Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V Enunciados Aprovados. Disponível em <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direitocivil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf> Acesso em 9 de agosto de 2014.

Capítulo 3 – A perda de uma chance no Direito do Trabalho

Partindo do ponto de vista fático, as relações de trabalho constituem um dos ramos mais propícios para a ocorrência da perda de uma chance, tanto é assim que o primeiro caso de origem italiana – um dos países que protagonizou o desenvolvimento da teoria da perda da chance – deu-se em demanda trabalhista.

Por isso a discussão da compatibilidade do instituto da perda da chance com a legislação brasileira trabalhista é de suma relevância para o desenvolvimento do estudo.

É consensual no meio acadêmico a autonomia científica do Direito do Trabalho, para tanto dispõe de doutrinas próprias, princípios especializados, contando até com um Tribunal especializado para a solução dos conflitos existentes entre os empregados e empregadores. Contudo, a autonomia gozada pelo Direito do Trabalho não significa ruptura com o organismo jurídico, tanto que o artigo 8 da CLT³⁵ estabelece um comando de comunicação com outros ramos do Direito.

Porém, para haver comunicação do direito comum com o laboralista, é necessário que haja omissão da norma especial e compatibilidade de princípios.

Flávio da Costa Higa, em sua obra Responsabilidade Civil – A perda de uma chance no direito do trabalho entende que há compatibilização de normas, sendo plenamente aceitável a inclusão da teoria da perda de uma chance nas relações trabalhistas:

Considerando que a doutrina da perda de uma chance concilia-se com os princípios do Direito Laboral, pois a ampliação do leque de reparação do dano injusto é harmônica ao ideal de melhoria da condição social do trabalhador, e, por outro lado, também valoriza a livre iniciativa, a medida em que o empregador também pode se valer do instituto para se ressarcir de eventuais

³⁵ Art. 8º As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito de trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

oportunidades perdidas, não há empecilhos legais à adoção da teoria pelo Direito do Trabalho brasileiro.³⁶

Importante ainda ponderar que a aceitação da teoria da perda de uma chance na seara trabalhista amplia as hipóteses de reparação por danos injustos, amparando a busca por melhoria das condições sociais do trabalhador.

Inclusive, citado posicionamento já é possível de ser observado nos Tribunais Regionais do Trabalho de todo o país que, a cada dia mais, acolhem as teses de perda de uma chance.

Considerando dados da jurisprudência trabalhista dos 24 Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho, Flávio da Costa Higa compilou informações bem interessantes sobre os assuntos mais discutidos e julgados a respeito da perda de uma chance (base de abril de 2011):

No que concerne aos assuntos julgados sob a ótica das chances perdidas, os mais recorrentes foram os seguintes: *acidente de trabalho* (80); *ruptura contratual* (58); *contratação frustrada* (42); *retenção de CTPS* (29); *informação desabonadora* (9) e *concurso público* (8).³⁷

Observa-se que as lides trabalhistas ainda se encontram tímidas quanto a inclusão da perda da chance nas reclamações trabalhistas, sendo pontuados poucos objetos alvos do pleito de perda da chance.

De todo modo, de forma teórica, observa-se a possibilidade de uma gama muito mais extensa do que esta apresentada pelo citado autor, tais como, promoção frustrada, promessa de aumento salarial frustrada, alteração de regras de competição de vendas, transferência, suspensão contratual, jornada excessiva de trabalho, informação inverídica ao INSS, negativa de nome nos órgãos de proteção ao crédito, reeleição à CIPA, justa causa, não realização de processo seletivo interno, adesão ao programa de demissão voluntária, atraso no

³⁶ HIGA, Flávio da Costa. Responsabilidade Civil: a perda de uma chance no Direito do Trabalho. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

³⁷ HIGA, Flávio da Costa. Responsabilidade Civil: a perda de uma chance no Direito do Trabalho. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

pagamento das verbas rescisórias, retenção de CTPS, anotação desabonadora, ausência de baixa de CTPS, uso indevido de nome e/ou imagem, etc.

Isso, considerando a perda de uma chance pelo empregado. Há, ainda, que se considerar a perda de uma chance pelo empregador.

De forma mais tímida, é possível observar que a doutrina já se manifesta a respeito. Para Flávio da Costa Higa, em sua já citada obra, a bivalência da perda de uma chance é perfeitamente possível, inclusive citando como exemplo a situação mais corriqueira e comum existente na Justiça laboral, a necessidade de preposto em audiência.

Para Higa caso o preposto falte injustificadamente, tem-se configurada a possibilidade de dano causado pelo empregado ao empregador, consistente na perda da chance de se evitar um prejuízo, porque impossibilita o empregador de se defender na ação:

Nesse contexto, avulta-se o caráter bilateral da aplicação da perda de uma chance, verdadeira “via de mão dupla na estrada do Direito do Trabalho” (...) Em relação ao empregado causar ao empregador a perda de chances, embora a hipótese seja menos recorrente, nem de longe se restringe a exemplos cerebrinos, de interesse meramente acadêmico. Para ilustrar tal asserção, toma-se como exemplo uma hipótese pertencente ao cotidiano das lides na Justiça do Trabalho: a ausência do preposto em audiência.³⁸

Portanto, é possível reconhecer sim a existência da perda de uma chance pelo empregador e, não apenas de forma “acadêmica” como menciona Higa, mas através de atividades corriqueiras existentes nas relações de trabalho.

Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho, citado por Flávio da Costa Higa, também coaduna com referido entendimento, citando um exemplo visto com menos intensidade, mas também perfeitamente cabível nas relações entre empregado e empregador. Por exemplo, o empregado que possui conhecimento exclusivo, pede demissão sem cumprir o aviso prévio ou infringindo a cláusula de permanência previamente pactuada, exatamente no momento em que o empregador necessitava do referido conhecimento técnico para fechar algum negócio:

³⁸ HIGA, Flávio da Costa. Responsabilidade Civil: a perda de uma chance no Direito do Trabalho. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

É preciso ter em conta também a possibilidade de o empregado ser condenado a indenizar o empregador pela perda de uma chance. Seria a situação, bem menos provável, mas hipoteticamente relevante, de determinado trabalhador detentor de conhecimento exclusivo abandonar a empresa ou pedir demissão sem cumprir aviso prévio ou cláusula de permanência previamente pactuada quando a empresa necessitava de suas habilidades para participar de concorrência ou incrementar seus ganhos. Os mesmos motivos que justificam o dever de o empregador ressarcir o empregado pela perda de uma chance em concurso público ou de recolocação no mercado de trabalho justificam que este indenize aquele pela perda de um importante contrato ou de bons negócios em razão da interrupção abrupta e irresponsável do contrato de trabalho.³⁹

Por isso, destaca-se que ultrapassada a discussão da aplicabilidade da perda de uma chance na seara trabalhista, impõe-se ponderar a aplicabilidade na relação reversa, ou seja, empregador que sofreu um prejuízo pela perda de uma chance ocasionada pelo empregado.

Entende-se que deve ser reconhecida a aplicação da teoria da perda de uma chance para o empregador, pois o Direito do Trabalho visa solucionar conflitos existentes nas relações de trabalho, independente de quem for o favorecido na causa. Assim, apesar dos princípios protetivos que ditam os julgamentos da Justiça Laboralista, em momento algum, o empregador é desamparado, caso o empregado cometa algum ilícito o empregador poderá ingressar com uma reclamação trabalhista em face deste, como singelo exemplo podemos citar o inquérito para apuração de falta grave, ação que visa reconhecer em juízo a rescisão por justa causa de empregado sindicalista, ou até mesmo uma eventual reconvenção que pode ser proposta pelo empregador no bojo da reclamação trabalhista proposta pelo empregado.

Por isso, tem-se que perfeitamente aplicável a teoria da perda de uma chance em favor do empregador.

De todo modo, apesar de reconhecida a possibilidade do empregador também pleitear indenização pela perda de uma chance, não há um número expressivo de decisões que permitam a análise mais profunda da efetivação da bivalência da perda da

³⁹ HIGA, Flávio da Costa. Responsabilidade Civil: a perda de uma chance no Direito do Trabalho. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

chance na Justiça do Trabalho. Ao revés, a aplicação da teoria nas lides intentadas pelos empregados aumenta exponencialmente com o desenvolvimento da teoria no Brasil.

Por isso, a seguir será tratada da teoria da perda de uma chance nas diversas fases contratuais: pré contratual, contratual e pós contratual. Mas repita-se, isso não elide, de maneira alguma, a impossibilidade da aplicação da teoria da perda de uma chance para indenizar o empregador, apenas por ausência de casos práticos na jurisprudência, foi optado pelo aprofundamento do estudo apenas em relação às lides ingressadas pelos empregados.

3.1- A perda de uma chance no Direito do Trabalho nas diversas fases

O Estudo da perda de uma chance no Direito do Trabalho pode ser distinguido nas seguintes fases: pré contratual; contratual; e pós contratual.

Naturalmente observa-se que de mais fácil verificação a ocorrência de casos na fase contratual, já que empregador e empregado já constituíram uma relação jurídica, possibilitando, assim, com maior facilidade, a ocorrência de um dano.

De todo modo, não se pode deixar de lado a ocorrência da perda de uma chance nas fases pré contratuais e pós contratuais, sendo nestes casos verificado a incidência da responsabilidade civil na seara trabalhista, mesmo antes de se iniciar a relação empregatícia, ou após ela.

Neste espeque, será observada as peculiaridades da ocorrência da perda da chance em cada fase, com a citação de jurisprudências que exemplificam o caso concreto.

3.1.1 Perda de uma chance pré contratual

Ao consultar o acervo jurisprudencial dos Tribunais Regionais, constata-se poucos assuntos são alvo de ações de perda de uma chance na fase pré contratual, se restringindo quase exclusivamente aos casos de frustração da contratação; retardamento na posse em concurso público e retenção de CTPS. De todo modo, a frustração da contratação é disparado o assunto mais tratado nas ações de perda de uma chance na seara pré contratual.

Para a justificativa da aplicabilidade da perda de uma chance na citada fase, observa-se que as ações basicamente se baseiam na violação do princípio da boa fé, previsto

no artigo 422 do Código Civil⁴⁰. Ocorre também o balizamento de tais decisões a luz do abuso de direito e da função social do contrato.

No julgado abaixo transcrito, observa-se a condenação da empresa a indenizar o empregado pela perda de uma chance, ante a interrupção de um processo de contratação, após a empresa ter dado fundadas razões para que o trabalhador confiasse na conclusão do contrato, *verbis*:

“PROCESSO SELETIVO. BOA-FÉ OBJETIVA. PERDA DE UMA CHANCE. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. O empregador tem o dever de agir com lealdade, lisura, respeito e consideração com o empregado, sobretudo ante o seu estado de necessidade econômica e a sua condição de hipossuficiente, de modo que o fomento a uma expectativa de direito ao contrato de trabalho causa prejuízos não apenas financeiras, mas também afeta a mora de permanecer na situação de desemprego e faz emergir o dever de reparação baseado na perda de uma chance”. (Tribunal Regional da 5ª Região, 2ª Turma, Recurso Ordinário 00581000.92.2009.5.05.0122, publicado em 11 de dezembro de 2009, Relator Cláudio Mascarenhas Brandão. Disponível em <http://www.trt5.jus.br/default.asp?pagina=jurisprudencia> Acesso em 06/09/2014)

Por outro lado, percebe-se que os julgados ainda tratam com reticência quanto à distinção entre os meros atos iniciais no contexto de um processo seletivo (análise de currículo, verificação de experiência profissional, testes de aptidão, dentre outros) e as hipóteses em que o comportamento da empresa confere ao empregado certeza na contratação. Conforme julgado abaixo transcrito, *verbis*:

“INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERDA DE CHANCE. FASE PRÉ CONTRATUAL. TESTE DE APTIDÃO. INEXISTENCIA DE ATO ILÍCITO. A indenização por perda de uma chance é devida quando o lesado, por ato ilícito do responsável, tem frustrada uma vantagem futura e certa, ocasionando-se aqueles danos ao patrimônio jurídico, de ordem material ou moral. Na forma da lei, é inerente ao poder empresarial exigir dos candidatos a emprego em seus quadros de pessoal a satisfação de condições objetivas mínimas, o que se justifica pela busca constante de qualidade na execução dos objetivos empresariais, com o máximo de eficiência, vedada qualquer forma de discriminação. Não comete ato ilícito, a rejeição de candidato ao emprego que não atende as condições exigidas para o cargo, não sendo por isto devidas indenizações por danos materiais e morais, decorrentes da fase de pré-contratação, ainda mais, quando, no caso, o empregado não faz qualquer prova

⁴⁰ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

de ter perdido chance de nova colação profissional”. (Tribunal Regional da 3ª Região, 5ª Turma, Recurso Ordinário 0000806.78.2010.5.03.0033, Publicado em 14 de março de 2011, Relator Convocado Maurílio Brasil. Disponível em <https://as1.trt3.jus.br/juris/consultaBaseSelecionada.htm> Acesso em 06/09/2014)

Observa-se que, comumente a perda de uma chance na fase pré contratual é visto como um direito da empresa à liberdade de escolha do empregado, todavia, o que se deve observar é se as atitudes do empregador sinalizam, objetivamente, para a concretização do contrato de trabalho.

A jurisprudência entende, por exemplo, que a realização de exame admissional, aberta de conta-salário e a entrega de documentos são atitudes equivalentes a um pré contrato, devendo a empresa responder pela perda da chance causada ao candidato, *verbis*:

RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO PELA PERDA DE UMA CHANCE. DANO MORAL. Demonstrada a existência de clara promessa de emprego por parte da reclamada, em razão da participação do autor de processo seletivo prévio e de exame admissional, cuja contratação restou frustrada pela conduta ilícita praticada pela reclamada, em afronta ao princípio da boa-fé objetiva que norteia também a fase pré-contratual, à luz do artigo 422 do Código Civil, e em claro prejuízo ao reclamante, resta devida a indenização pleiteada pelo autor. (TRT da 4ª Região, 9a. Turma, 0000729-59.2011.5.04.0016 RO, em 25/10/2012, Juiz Convocado João Batista de Matos Danda - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Carmen Gonzalez, Desembargador André Reverbel Fernandes)

PROMESSA DE CONTRATAÇÃO FRUSTRADA. FASE PRÉ-CONTRATUAL. DANOS MORAIS. DANOS MATERIAIS. Hipótese em que o trabalhador foi treinado e submetido a exame admissional, havendo, inclusive, abertura de conta para recebimento de salário e entrega da documentação, elementos probatórios que indicam ter ocorrido a formação de um pré-contrato, fase em que as partes devem respeitar o princípio da boa-fé objetiva consagrado no artigo 422 do Código Civil. A promessa de contratação frustrada por parte da empregadora caracteriza a afronta à boa-fé e gera a obrigação de indenizar o empregado pela falsa expectativa criada. Recurso da reclamada a que se nega provimento, neste particular.(TRT da 4ª Região, 1a. Turma, 0001270-71.2011.5.04.0702 RO, em 26/06/2013, Desembargadora Laís Helena Jaeger Nicotti - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargadora Iris Lima de Moraes, Desembargador Marcelo José Ferlin D Ambroso)

Neste espeque, observa-se que a jurisprudência é díspar a respeito da conceituação da teoria da perda de uma chance e, ainda mais conflitante quanto à natureza das indenizações que deverão ser arbitradas quando reconhecida a chance perdida. De toda forma,

como já mencionado anteriormente, trata-se de uma teoria de inserção recente nos estudos jurídicos, devendo ser exaltada a crescente utilização nas Cortes brasileiras.

3.1.2 Perda de uma chance contratual

Já na fase contratual, na seara Trabalhista, observam-se inúmeros exemplos de casos alvos da aplicabilidade da perda de uma chance.

Mas, igualmente à fase pré-contratual, há assuntos que ocorrem com mais frequência que outros, os relacionados a acidente de trabalho e doença profissional, são àqueles que, na fase contratual, possuem maior número de discussões na Justiça do Trabalho, *verbis*:

Acidente de trabalho. Reparação por danos materiais, morais e estéticos. É da responsabilidade do empregador a direção de sua atividade empresarial, cabendo-lhe zelar pela segurança de seus empregados. Provado o sinistro de que resultou amputação de parte do membro superior do trabalhador, o prejuízo é direto e imediato, cabendo, também, a análise do prejuízo futuro dentro do juízo de probabilidade, do que a doutrina denomina de análise pela perda de oportunidade, perda de chance da vítima. Logo, devida a reparação pelo empregador dos danos morais, materiais e estéticos em face do sinistro sofrido pelo trabalhador. (Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, processo n.º 00651.2005.002.17.00.2, Relator Lucy de Fátima Cruz Lago, publicado em 28 de novembro de 2006, disponível em <http://www.trtes.jus.br/sij/sijproc/Acordao/paginainicial.aspx?id=6586> Acesso em 07/09/2014)

No presente caso, observa-se, novamente, a dificuldade em classificar a indenização arbitrada a título de perda de uma chance, já que o julgador reconhece a existência de ocorrência do instituto, mas defere indenizações apenas a título de danos materiais, morais e estéticos.

Destaque-se que poderia haver ainda a indenização ao empregado pela perda da chance que o acidente lhe causou, acrescendo mais uma indenização àquelas já deferidas.

Em casos de lides que envolvem doença ou acidente de trabalho é facilmente verificada a confusão perpetrada pela jurisprudência, já que há diversas modalidades de indenizações que podem ser pleiteadas pelo empregado.

Por outro lado, em ações que discutem infrações do empregador, por exemplo, por perda de uma chance em um processo seletivo, ou obstacularização do ingresso na CIPA (Comissão Interna de Prevenção à Acidentes) é possível observar a jurisprudência

indenizar o empregado utilizando o fundamento correto, a perda da chance sofrida, ou seja, a indenização consiste na valoração da chance suprimida do empregado. Destaque-se:

“A teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance torna indenizável a probabilidade séria de obtenção de um resultado legitimamente esperado que é obstado por ato ilícito praticado pelo agente ofensor. Se o reclamante tinha como justa e real a probabilidade de um ganho salarial decorrente de sua promoção ao cargo de supervisor de vendas da reclamada, porque aprovado em processo seletivo interno da empresa, mas viu perdida a chance de conquistar esse resultado em razão de ato ilícito praticado pelo empregador, quando da sua dispensa, manifestamente abusiva e ilícita, faz jus à reparação patrimonial decorrente deste ilícito. E aqui, independentemente dos ganhos perdidos, o que se indeniza é o prejuízo consistente na perda dessa oportunidade, a perda da chance real de alcançar a promoção legitimamente esperada”. (Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 7ª Turma, Recurso Ordinário 01533.2007.112.03.00.5, publicado em 2 de outubro de 2008. Relator Emerson José Alves Lage. Disponível em <https://as1.trt3.jus.br/juris/consultaBaseSelecionada.htm> Acesso em 06.09.2014)

“Tratando-se de situação hipotética de perda de uma chance, relacionada a fato futuro e incerto, a reparação não deve corresponder aos salários e demais direitos abrangendo o período de 1º-12-08 a 30-11-2010, quando exaurida a estabilidade como membro eleito da CIPA. Assim, lançando mão do princípio da razoabilidade, dou parcial provimento ao apelo da reclamada para reduzir a indenização pela perda chance arbitrada em R\$31.051,93 para R\$10.000,00, valor que entendo mais compatível com a peculiar situação dos autos” (Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, processo n.º 01405-2008-007-03-00-0. Publicado em 25 de maio de 2009. Relator Cleube de Freitas Pereira. Disponível em <https://as1.trt3.jus.br/juris/consultaBaseSelecionada.htm>. Acesso em 06.09.2014)

Há ainda decisões que entendem incabível a perda da chance quando não há comprovação inequívoca da certeza do evento. Abaixo segue transcrição de julgado que entendeu que o pleito estava condicionado a evento futuro e, portanto, incerto, sem possibilidade de indenização pela perda da chance. Observa-se, a descaracterização do instituto que exige que fosse comprovado o dano, ignorando que a indenização pela perda de uma chance pretende indenizar o alvo pela chance perdida e não pela ausência da promoção efetiva:

“Danos materiais e morais. Perda da chance. O pleito em comento não pode ser deferido, tendo em vista que condicionado a evento futuro (perda de promoção para o cargo de diretor), encontrando vedação no parágrafo único do art. 460, do CPC, segundo o qual ‘A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional’. Para ser reconhecida a perda de chance, é indispensável a comprovação efetiva dos danos sofridos, não se podendo basear em alegações hipotéticas”. (Tribunal Regional do Trabalho da 6ª

Região, 2ª Turma, Recurso Ordinário 01138.2007.003.06.00.7, Julgado em 14 de outubro de 2009, Relator Maria Helena Guedes Soares de Pinho Maciel. Disponível em < <http://www.trt6.jus.br/portal/> > Acesso em 07/09/2014)

Retoma-se o conceito, a perda de uma chance não se indeniza o prejuízo pela perda da promoção futura (e incerta), mas pela obstacularização da chance atual (e certa) de concorrer a ela.

Neste espeque, rejeitar o pedido ao fundamento do dano ser futuro e de não haver prova ou certeza do resultado final é desconstituir todo o sistema de responsabilidade civil pela perda de uma chance.

Aliás, a exigência da “certeza do dano” tem sido o maior empecilho à indenizações com base na teoria da perda de uma chance nos Tribunais Regionais do Trabalho no Brasil, já que se confundem a notoriedade da chance com a certeza do evento futuro.

3.1.3 Perda de uma chance pós contratual

A perda de uma chance na fase pós contratual é discutida quando uma das partes infringe os deveres acessórios do contrato de trabalho, que são refletidos mesmo após a extinção do contrato.

Assim, o principal fundamento da responsabilidade pós contratual é a boa-fé objetiva, já que tal cláusula transcende os limites temporais do contrato de trabalho e vincula-se à prestação principal, a fim de assegurar sua correta execução.

As decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho são escassas e corriqueiramente tratam sobre os mesmo objetos, tais como atraso na devolução da CTPS do empregado dispensado e informações desabonadoras, *verbis*:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DEMORA NA DEVOLUÇÃO DA CTPS AO TRABALHADOR DISPENSADO. PERDA DA CHANCE DE RECOLOCAÇÃO PROFISSIONAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL E MORAL. O comportamento do agente que desrespeita a ordem jurídica, causando prejuízo a outrem, gera a responsabilidade civil, traduzindo-se, na prática, pela exigência de reparação dos danos ocasionados (artigos 186 e 927 do Código Civil). Uma vez comprovado que a reclamante perdeu a oportunidade de obter imediata recolocação profissional porque não dispunha de sua CTPS, retida injustificadamente pela empregadora anterior, faz jus à indenização correspondente aos prejuízos de natureza material e moral suportados. (TRT da 3.ª Região; Processo: RO -15103/08; Data de

Publicação: 06/09/2008; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relator: Rogerio Valle Ferreira; Revisor: Jose Roberto Freire Pimenta. Disponível em < <https://as1.trt3.jus.br/juris/consultaBaseSelecionada.htm>. Acesso em 13.09.2014)

INFORMAÇÃO DESABONADORA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PELO EMPREGADO. Do ponto de vista do ex-empregador, que presta informações desabonadoras, a conduta representa inegável descumprimento de obrigações derivadas da cláusula geral de boa-fé, que acompanham todo o desenvolvimento da relação jurídica contratual, projetando-se para além do término do contrato de trabalho. No caso em exame, restou provado que o proprietário da empresa ré afirmara expressamente a terceiro que lhe pedira informações sobre a reclamante que a ex-empregada havia dado um problema e que este somente se resolvera na Justiça, de forma flagrantemente desabonadora em relação à imagem e à dignidade da trabalhadora, caracterizando a chamada “lista negra” e dificultando injustamente a obtenção de novo emprego pela autora. Configurada a prática de conduta antijurídica apta a ensejar, no caso em apreço, a reparação ao dano moral pleiteada pela autora, nos moldes dos artigos 186 e 927 do Código Civil Brasileiro. Recurso Provido. (Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, processo n.º 0056900.74.2009.5.03.0132, Relator Heriberto de Castro, publicado em 24/02/2010, disponível em <https://as1.trt3.jus.br/juris/consultaBaseSelecionada.htm>; Acesso em 13/09/2014)

Assim, como pontua Flávio da Costa Higa, as decisões dos Colegiados brasileiros reconhecem a aplicabilidade do instituto da perda de uma chance, mesmo após a extinção do contrato de trabalho:

Observa-se, do conjunto das decisões, que não há menção expressa à responsabilidade pós contratual, embora também não haja repúdio. Sem embargo, os acórdãos seguem a trilha da boa-fé objetiva, cujos efeitos se projetam para além do término do contrato de trabalho, o que implica, indubitavelmente, a admissão da *culpa post pactum finitum*.⁴¹

Por isso, vislumbra-se que mesmo com menor intensidade, a jurisprudência atual brasileira acata a aplicabilidade da teoria da perda de uma chance nas fases pré e pós contratual, utilizando como subsídio o princípio da boa-fé e determinando o pagamento de indenizações como forma de minimizar a obstacularização da chance perdida.

⁴¹ HIGA, Flávio da Costa. Responsabilidade Civil: a perda de uma chance no Direito do Trabalho. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

3.2 Parâmetros de quantificação da chance perdida

Após o estudo da aplicabilidade da teoria da perda da chance nas diversas fases do contrato e análise de alguns exemplos, faz-se necessário verificar como deverá ser quantificada a chance perdida. Sérgio Savi, entende:

Para a valoração da chance perdida, deve-se partir da premissa inicial de que a chance no momento de sua perda tem um valor certo que, mesmo sendo de difícil determinação, é incontestável. É, portanto, o valor econômico desta chance que deve ser indenizado, independente do resultado final que a vítima poderia ter conseguido se o evento não a tivesse privado daquela possibilidade.⁴²

Por isso, na perda da chance a indenização não pretende restabelecer o objeto que a vítima pretendia alcançar, e sim a possibilidade de alcançá-lo. Isso não quer dizer que a reparação é parcial, porque a indenização pela perda da chance indeniza à oportunidade perdida e não a vantagem esperada.

Flávio da Costa Higa, sabiamente explica o conceito da reparação:

A reparação é integral, mas, como o dano é equivalente à chance (probabilidade), que é sempre menor do que o todo, o valor da indenização (total) da chance é necessariamente inferior a ele.⁴³

Cabe deixar claro que o dano pela perda de uma chance será, em regras gerais, quantificado de maneira inferior ao valor ou à vantagem que a vítima esperava alcançar, o que, repita-se, não quer dizer que a reparação foi parcial, mas apenas proporcional a chance perdida.

Para tanto, pondera-se que o ponto de partida para a quantização do dano consiste em estabelecer os fundamentos da reparação e a fixação do quanto é devido.

Flávio da Costa Higa, em sua obra Responsabilidade Civil: a Perda de uma Chance no Direito do Trabalho comenta:

⁴² SAVI, Sérgio. Responsabilidade civil por perda de uma chance. São Paulo. Atlas, 2009.

⁴³ HIGA, Flávio da Costa. Responsabilidade Civil: a perda de uma chance no Direito do Trabalho. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Pois bem, a linha mestra da reparação da chance perdida é a estrita conformação com o princípio da reparação integral. Não obstante, como a chance nada mais representa do que uma probabilidade (parte) em relação à obtenção do todo, cuja conquista ficou obstaculizada pela superveniência do evento danoso, por óbvio, o valor da indenização será inferior ao do dano final, pois sobre este montante deverá ser aplicado um coeficiente de redução correspondente ao percentual de chances de êxito que a vítima teria de conseguir o resultado.⁴⁴

Sobre o citado coeficiente de redução entende-se como a equalização do valor do resultado final versus o percentual de probabilidade de obtenção do resultado final. A jurisprudência também conceitua o que entende tratar de coeficiente de redução, *verbis*:

RECURSO DO RECLAMANTE – INDENIZAÇÃO POR PERDA DE UMA CHANCE – O valor da indenização deve ser fixado tomando-se como parâmetro o valor total do resultado esperado e sobre este incidindo um coeficiente de redução proporcional às probabilidades de obtenção do resultado final esperado. Assim como não se pode exigir a prova cabal e inequívoca do dano, mas apenas a demonstração provável da sua ocorrência, a indenização, coerentemente, deve ser proporcional à possibilidade maior ou menor de obtenção do resultado almejado. (Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, processo n.º 0084400.27.2009.5.17.0003, Relator Sérgio Moreira de Oliveira, publicado em 15.10.2010, disponível em < <http://www.trtes.jus.br/sij/sijproc/Acordao/paginainicial.aspx?id=6586>, > Acesso em 13.09.2014) (gn)

Portanto, a indenização pela perda de uma chance jamais pode ser idêntica ao resultado final que não se conseguiu obter, sendo sempre inferior. Pois, se considerasse que o grau de probabilidade de êxito seria tamanho ao ponto de se presumir que o fato aconteceria, a teria pela perda de uma chance estaria afastada, sendo reconhecida a reparação dos lucros cessantes – através da indenização da vítima daquilo que ela razoavelmente deixou de ganhar.

Ocorre que, há oportunidades que o julgador não consegue estabelecer o resultado final e o percentual de probabilidade de obtenção do resultado final para se alcançar o coeficiente de redução. Isto é, há casos que essas informações não se encontram claras na situação específica. Para tanto, a doutrina utiliza de outro método para a quantificação da chance perdida, qual seja ele, a teoria da diferença.

⁴⁴ HIGA, Flávio da Costa. Responsabilidade Civil: a perda de uma chance no Direito do Trabalho. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Para a aplicabilidade da teoria da diferença, faz-se necessário que o resultado final não seja claro, frente ao ato ilícito que interrompeu o curso do evento, ou que a percentagem de chances de êxito não seja aferível objetivamente.

A teoria da diferença, com origem germânica, pode ser conceituada da seguinte maneira, conforme Flávio Costa Higa:

De acordo com essa teoria, o dano se estabelece mediante o confronto entre o patrimônio realmente existente após o dano e o que possivelmente existiria, se o dano não se tivesse produzido: o dano é expresso pela diferença negativa encontrada nessa operação.⁴⁵

Assim, estabelece-se a utilização de um cálculo matemático para se alcançar a quantificação da chance perdida, obtendo como resultado final a diferença entre o patrimônio existente e uma porcentagem daquele que poderia ter sido atingido, caso não fosse o evento danoso.

De todo modo, há casos que não existe sequer parâmetros para julgar utilizando o coeficiente de redução ou até mesmo a teoria da diferença. Ainda assim, diante da impossibilidade de recusa no julgamento, o ordenamento proveu os juízes com ferramentas para auxiliá-lo no proferimento da decisão.

Neste caso, avalia-se a utilização da equidade, que se traduz na justiça ao caso concreto, conforme, inclusive preceitua a inteligência do artigo 8º da CLT.⁴⁶

Desta forma, é possível observar que a doutrina ao longo dos anos aperfeiçoou e ainda aperfeiçoa a teoria da perda de uma chance e o correto modo de indenizar a vítima através de parâmetros de quantificação da chance perdida. Todavia, apenas a

⁴⁵ HIGA, Flávio da Costa. Responsabilidade Civil: a perda de uma chance no Direito do Trabalho. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁴⁶ Art. 8º As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

utilização do coeficiente de redução e da teoria da diferença não são suficientes para abarcar todas as possibilidades (*latu sensu*) da ocorrência da perda da chance, o que não imiscua o julgador de sua quantificação, devendo utilizar de fontes do Direito para indenizar a chance perdida.

Conclusão

O presente trabalho demonstrou a aplicabilidade da teoria da perda da chance no Direito do Trabalho, para tanto, enfrentou os pressupostos de aplicação da responsabilidade civil, diante do enquadramento da teoria nesta disciplina.

Pode ser observado o estudo da teoria da perda da chance à luz da responsabilidade subjetiva, abarcando as naturezas contratuais e extracontratuais.

Discutiu-se que para se ter uma chance perdida passível de indenização, faz-se necessário a verificação de possibilidades sérias e reais de obtenção de uma vantagem ou de se evitar um prejuízo, que tenha sido obstada por ato ilícito cometido por um agente.

Ponderou-se, ainda, acerca da possibilidade de aplicação da teoria da reparação civil fundada na perda de uma chance no Direito do Trabalho e concluiu-se pela compatibilidade da teoria com o âmbito laboral. Isso porque, a perda de uma chance, constitui importante ferramenta da responsabilidade civil, capaz de ampliar as formas de reparação do dano e, assim, requintar a relação entre o empregado e empregador.

Não obstante a ausência de previsão na legislação laboral, não foi encontrado qualquer óbice para a reparação do dano da perda de uma chance, na medida em que a teoria coaduna com os princípios do Direito do Trabalho.

Para corroborar com a tese de plena aplicação da teoria, foram apresentadas jurisprudências que ilustram a teoria da perda de uma chance nos casos concretos, seja nas fases pré contratual, contratual e pós contratual.

Todavia, de posse de alguns julgados, verificou-se uma aplicação confusa do instituto, sobretudo quanto a natureza jurídica e fixação do valor da indenizada correlata, já que muitos julgados, apesar de reconhecerem a teoria da perda da chance, ora a classificam como dano moral, ora como lucro cessante, podendo classifica-la, inclusive como uma espécie autônoma.

Neste espeque, entendeu-se que a melhor classificação para a teoria da perda de uma chance é o dano emergente, que indeniza a vítima em razão da supressão da possibilidade de obter um resultado futuro.

Diante disso, o presente estudo teve a finalidade de reafirmar a necessidade da continuidade do estudo do tema, para a harmonização dos requisitos, critérios de aplicação e parâmetros de incidência, não pretendendo esgotar as nuances existentes na referida teoria.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em < http://www.dji.com.br/constituicao_federal/cf.htm > Acesso em 19 de julho de 2014;

BRASIL. Código Civil – CC – (2002) Disponível em < http://www.dji.com.br/codigos/2002_lei_010406_cc/010406_2002_cc_0927_a_0943.htm > Acesso em 19 de julho de 2014.

BRASIL. Código de Processo Civil (1973) Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm > Acesso em 19 de julho de 2014;

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho / Armando Casimiro Costa, Irazy Ferrari, Melchíades Rodrigues Martins – 40 ed. São Paulo.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial. Indenização. Impropriedade de pergunta formulada em programa de televisão. Perda da oportunidade. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Brasília, 13 de março de 2006. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7173792/recurso-especial-resp-788459-ba-2005-0172410-9-stj>> Acesso em 9 de agosto de 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 5ª Câmara Cível, Apelação Cível 591064837. Relator Ruy Rosado de Aguiar Junior. Julgado em 29 de agosto de 1991

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Resp 788459/BA – Relator Ministro Fernando Gonçalves, publicado em 13 de março de 2006. Disponível em <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>, Acesso em 06/09/2014

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, processo n.º 00651.2005.002.17.00.2, Relator Lucy de Fátima Cruz Lago, publicado em 28 de novembro de 2006, disponível em <http://www.trtes.jus.br/sij/sijproc/Acordao/paginainicial.aspx?id=6586> Acesso em 07/09/2014

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 7ª Turma, Recurso Ordinário 01533.2007.112.03.00.5, publicado em 2 de outubro de 2008. Relator Emerson José Alves Lage. Disponível em <https://as1.trt3.jus.br/juris/consultaBaseSelecionada.htm> Acesso em 06.09.2014

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, processo n.º 01405-2008-007-03-00-0. Publicado em 25 de maio de 2009. Relator Cleube de Freitas Pereira. Disponível em <https://as1.trt3.jus.br/juris/consultaBaseSelecionada.htm>. Acesso em 06.09.2014

BRASIL. TRT da 3ª Região; Processo: RO -15103/08; Data de Publicação: 06/09/2008; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relator: Rogerio Valle Ferreira; Revisor: Jose Roberto Freire Pimenta. Disponível em < <https://as1.trt3.jus.br/juris/consultaBaseSelecionada.htm>. Acesso em 13.09.2014

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, processo n.º 0056900.74.2009.5.03.0132, Relator Heriberto de Castro, publicado em 24/02/2010, disponível em <https://as1.trt3.jus.br/juris/consultaBaseSelecionada.htm>; Acesso em 13/09/2014

BRASIL. Tribunal Regional da 3ª Região, 5ª Turma, Recurso Ordinário 0000806.78.2010.5.03.0033, Publicado em 14 de março de 2011, Relator Convocado Maurílio Brasil. Disponível em <https://as1.trt3.jus.br/juris/consultaBaseSelecionada.htm> Acesso em 06/09/2014

BRASIL. TRT da 4ª Região, 1ª Turma, 0001270-71.2011.5.04.0702 RO, em 26/06/2013, Desembargadora Laís Helena Jaeger Nicotti - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargadora Iris Lima de Moraes, Desembargador Marcelo José Ferlin D Ambroso

BRASIL. Tribunal Regional da 5ª Região, 2ª Turma, Recurso Ordinário 00581000.92.2009.5.05.0122, publicado em 11 de dezembro de 2009, Relator Cláudio Mascarenhas Brandão. Disponível em <http://www.trt5.jus.br/default.asp?pagina=jurisprudencia> Acesso em 06/09/2014

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, 2ª Turma, Recurso Ordinário 01138.2007.003.06.00.7, Julgado em 14 de outubro de 2009, Relator Maria Helena Guedes Soares de Pinho Maciel. Disponível em <http://www.trt6.jus.br/portal/> Acesso em 07/09/2014

BRASIL. TRT da 4ª Região, 9ª Turma, 0000729-59.2011.5.04.0016 RO, em 25/10/2012, Juiz Convocado João Batista de Matos Danda - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Carmen Gonzalez, Desembargador André Reverbel Fernandes

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, processo n.º 0084400.27.2009.5.17.0003, Relator Sérgio Moreira de Oliveira, publicado em 15.10.2010, disponível em < <http://www.trtes.jus.br/sij/sijproc/Acordao/paginainicial.aspx?id=6586>, > Acesso em 13.09.2014

BRASIL. Conselho da Justiça Federal – CJF - Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V Enunciados Aprovados. Disponível em <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direitocivil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf> Acesso em 9 de agosto de 2014.

CAVALIERI FILHO. Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 8ª ed. São Paulo. Atlas, 2008.

COSTA, Ana Cláudia de Carvalho Domitilo. A responsabilidade civil pela perda de uma chance nas relações de trabalho. Revista do Curso de Direito. Disponível em < <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2387> > Acesso em 11 de junho de 2014;

CULPA e responsabilidade subjetiva. Disponível em < http://academico.direitorio.fgv.br/wiki/Aula_4._Culpa_e_responsabilidade_subjetiva > Acesso em 19 de julho de 2014; (referência com autor desconhecido)

DINIZ. Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

HIGA, Flávio da Costa. Responsabilidade Civil: a perda de uma chance no Direito do Trabalho. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JOSÉ FILHO, Wagson Lindolfo. A Aplicação da teoria da perda de uma chance na Justiça do Trabalho. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região / Tribunal Regional do Trabalho. Região, 18ª. Escola Judicial – v. 1, dez. 2001- . – Goiânia, 2001. Disponível em < <http://www.trt18.jus.br/portal/arquivos/2012/03/Revista2009.pdf> > Acesso em 11 de junho de 2014;

NUNES, Marcelo Porpino. O regime de responsabilidade civil no novo código civil. Migalhas. Disponível em < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI126063,31047->

O+regime+de+responsabilidade+civil+no+novo+Código+Civil > Acesso em 19 de julho de 2014.

RESPONSABILIDADE civil pela perda de uma chance no direito do trabalho – Estudo de casos – Liability for loss of a chance in the labour law – case study. Disponível em < <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/download/P.23187999.2013v16n32p427/6096>. > Acesso em 11 de junho de 2014;

SAVI, Sérgio. Responsabilidade civil por perda de uma chance. São Paulo. Atlas, 2009.

SIMÃO DE MELO. Raimundo. Indenização pela perda de uma chance. Boletim Jurídico. Disponível em < <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1785> > Acesso em 19 de julho de 2014.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; SILVA, Carlos Brandão Ildefonso; RABELO, Cesar Leandro de Almeida. A reparação civil pela perda de uma chance nas relações jurídicas civis e do trabalho. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=10769&n_link=revista_artigos_leitura > Acesso em 11 de junho de 2014;