

A RESPONSABILIDADE CIVIL E A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE APLICADA AO DIREITO DO TRABALHO

CIVIL LIABILITY AND THE THEORY OF LOSS OF A CHANCE APPLIED TO LABOR LAW

Aluno¹: Murilo Rodrigues Ferraz

Orientadora¹: Karina Gusmão De Moura

RESUMO: O presente artigo tem finalidade de apresentar a evolução e aplicação acerca do tema proposto, com intuito de contribuir com os estudos já existentes e não de esgotá-lo. Trata-se de tema relativamente novo, que vem ganhando força a cada dia, e com isso, surge a responsabilidade civil pela perda de uma oportunidade, decorrente das relações trabalhistas nas fases pré-contratual, em que é assegurada a reparação de danos sofridos pelo empregador através da perda de uma chance, na fase contratual e pós-contratual, com objetivo de indenização pela perda de uma chance sofrida, mostrando que há certa insegurança jurídica acerca do tema, uma vez que não há disposição expressa no Código Civil, havendo apenas normas "gerais" aplicadas a essa teoria por analogia de acordo com o caso concreto, apesar de o Direito do Trabalho não vedar a aplicação de tal teoria em suas relações, sendo então admissível a aplicação de indenização pela perda de uma chance nas relações trabalhistas, conforme ordenamento jurídico cível.

Palavra-chave: Responsabilidade Civil. Perda de chance.

ABSTRACT: This article aims to present the evolution and application of the proposed theme, in order to contribute to existing studies and not to exhaust it. This is a relatively new topic, which has been gaining strength every day, and with it, civil liability for the loss of an opportunity arises, arising from labor relations in the precontractual phases, in which the repair of damages suffered by the employer through the loss of a chance, in the contractual and post-contractual phase, with the purpose of indemnification for the loss of a chance suffered, showing that there is a certain legal uncertainty about the subject, since there is no express provision in the Civil Code, there are only "general" rules applied to this theory by analogy according to the specific case, although the Labor Law does not prohibit the application of such

¹ Possui graduação em DIREITO pela FACULDADE DE DIREITO DE TEÓFILO OTONI (2000), Especialista em Direito Público e Mestranda em Educação pela UFVJM. Atua como professora de ensino superior na UNIPAC TO. Email: prof.karina.gusmao@gmail.com

Aluno do 10º Período, UNIPAC/T.O, bacharelado em Direito.

theory in their relationships, and the application of indemnity for the loss of a chance in relationships is then admissible labor, in accordance with civil law.

KEYWORDS: Civil Liability. Loss of chance.

INTRODUÇÃO

O presente artigo versa sobre a “responsabilidade civil e a teoria da perda de uma chance aplicada ao direito do trabalho”, bem como breve análise histórica e evolução da responsabilidade civil, a teoria da perda de chance, e por fim, a aplicabilidade dessa teoria no direito do trabalho.

O estudo deste tema ganha realce a partir da análise dos dados históricos e sua evolução, segundo os quais mostram crescentes os impasses decorrentes das relações de emprego, ampliando assim os direitos tutelados no que diz respeito aos danos.

Neste cenário, surge a responsabilidade civil pela perda de uma chance visando proteger as vítimas de perdas de oportunidades advindas das relações trabalhistas, sendo elas pré-contratual, contratual ou pós-contratual, buscando a possibilidade de indenização pela perda de uma oportunidade, ou seja, o

ressarcimento pela perda de uma chance de conquistar determinada vantagem ou evitar certo prejuízo.

No entanto, não há disposição no Código Civil acerca do tema, havendo apenas dispositivos “gerais”, aplicados a essa teoria por analogia, de acordo com o caso concreto.

O Direito do trabalho não veda a aplicação da teoria em suas relações, pois havendo omissão pode ser aplicado de maneira subsidiária e ele o direito comum naquilo que não for contrário aos princípios trabalhistas.

Em busca de alcançar os objetivos traçados pelo presente artigo, o estudo aqui realizado se desenvolve a partir de três capítulos: no próximo capítulo, intitulado “Da responsabilidade civil”, tratar-se-á dos conceitos basilares que servirão de referencial teórico para o estudo proposto. Na sequência, através do capítulo “Da perda de uma chance” apresentar-se-á conceitos, fundamentais e norteadores da temática com as quais o presente trabalho dialogará. Feito isso, o último capítulo nominado “Da aplicabilidade da perda de uma chance no direito do trabalho brasileiro” passar-se-á a enfrentar a perda de uma chance sob a ótica do direito do trabalho.

1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Como a maioria dos institutos, a responsabilidade civil também teve origem no Direito Romano. No início das civilizações não havia intervenção nos atritos sofridos, prevalecendo a vingança privada (reação pessoal) contra o mal sofrido, em que o dano sofrido era compensado com outro dano imediato e brutal do ofendido. Inexistiam limites e regras.

Dessa forma, com os problemas existentes, o estado assume a função de punir, passando a existir a ação de indenização. A responsabilidade civil tomou lugar ao lado da responsabilidade penal. (GOLÇALVES, 2014, p. 48 apud MAZEAUD).

Conforme Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2019):

É dessa visão do delito que parte o próprio Direito Romano, que toma tal manifestação natural e espontânea como premissa para, regulando-a, intervir na sociedade para permiti-la ou excluí-la quando sem justificativa. Trata-se da Pena de Talião, da qual se encontram traços na Lei das XII Tábuas. (GAGLIANO; FILHO, 2019, p. 53).

1.1 CONCEITOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL.

Antes de conceituar responsabilidade civil, é importante saber uma concisa noção de quais sejam suas funções, haja vista que existe uma pluralidade das mesmas sem qualquer hierarquia. (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2017).

Verificam-se três funções: função reparatória, precaucional e função punitiva. A primeira trata-se de reequilíbrio patrimonial, em que consiste na transferência do patrimônio do lesante ao lesado; na função punitiva, há sanção de pena civil como forma de desestímulo de comportamentos reprováveis; e na última delas, a precaucional, que procura inibir as atividades com potencial danoso. (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2017).

Conforme Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplano Filho (2017, p.75) “três funções podem ser facilmente visualizadas no instituto da reparação civil: compensatória do dano à vítima; punitiva do ofensor; e desmotivação social da conduta lesiva”.

Não há isolamento dessas funções, entretanto respeita-se cada qual a sua autonomia dogmática.

A responsabilidade civil está disciplinada no Livro I da Parte Especial do Código Civil, que trata das obrigações. O regramento está no Título IX, Capítulos I e II – ‘Da obrigação de indenizar’ e ‘Da Indenização’, artigos 927 ao 954.

É essencial recordar que incide a disciplina da lei vigente ao tempo da ocorrência do fato que ocasionou a responsabilidade, dessa maneira, passemos aos conceitos de responsabilidade civil.

De acordo com Álvaro Villaça Azevedo (1998) citado por Carlos Roberto Gonçalves (2017, p.23), “a responsabilidade nada mais é do que o dever de indenizar o dano que surge sempre quando alguém deixa de cumprir um preceito estabelecido num contrato ou quando deixa de observar o sistema normativo que rege a vida do cidadão”.

Discorre Carlos Alexandre Moraes e Lilian Rosana dos Santos Moraes (2017, p.20) acerca da responsabilidade:

A temática é muito abrangente, pois trata de um conteúdo multidisciplinar que perpassa por quase todos os ramos do Direito – do direito do consumidor ao direito do trabalho, do direito tributário ao direito desportivo -, inclusive é muito ampla nas relações familiares [...].

Assim, por ser amplo o assunto, dificilmente acham-se entendimento unânime sobre responsabilidade civil. Pode-se então conceituar conforme Deocleciano Guimarães (2019, p.213) como responsabilidade civil “a reparação do dano causado a outrem, em decorrência de obrigação assumida ou por inobservância de norma jurídica”.

Em harmonia com Deocleciano, Humberto Piragibe Magalhães e Christóvão P. Tostes Malta (1990, p.802) expõem:

Responsabilidade civil é a obrigação de responder por danos de natureza não penal. Relação jurídica secundária ou derivada, decorrente do inadimplemento de uma obrigação (relação jurídica obrigacional). Recai sobre pessoa determinada e é de caráter patrimonial.

Complementa Paulo Nader:

A nomenclatura responsabilidade civil possui significado técnico específico: refere-se à situação jurídica de quem descumpriu determinado dever jurídico, causando dano material ou moral a ser reparado. (NADER, 2016, p.34)

A responsabilidade civil desmembra-se em elementos, quais sejam, culpa, dano e nexo de causalidade que serão vistos brevemente.

Após traçar os conceitos, abordar-se-á os elementos da reponsabilidade civil, todavia, necessário se faz, elucidar sinteticamente as duas fontes da reponsabilidade civil:

As fontes da responsabilidade civil são os atos ilícitos absolutos e os relativos. Nos primeiros, o dever jurídico emana da lei e se destina a todos que se encontram na mesma situação jurídica, dado o princípio da isonomia da lei, enquanto os relativos se impõem apenas às partes vinculadas em negócio jurídico. (NADER, 2016, p.36).

Carlos Roberto Gonçalves (2017, p.27) acerca do tema expõe que “o interesse lesado é o privado. O prejudicado poderá pleitear ou não a reparação. É de natureza patrimonial: é o patrimônio do devedor que responde por suas obrigações”.

A responsabilidade civil pode ser subjetiva ou objetiva. Na subjetiva a responsabilidade se embasa na ideia de culpa. A prova da culpa torna-se pressuposto fundamental do dano indenizável, e o ônus cabe à vítima, e não existindo culpa (dolo ou culpa em sentido estrito), não há que se falar em responsabilidade.

Sendo assim, o legislador preferiu a noção de ato ilícito como causa da responsabilidade civil à expressão *faute*, definindo nosso ordenamento no artigo 186 do Código Civil o comportamento culposo de quem comete o dano: “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência”.

Capitant (1962) mencionado por Arnaldo Rizzardo (2009, p. 01) tem culpa como uma noção de dever, em que consiste no:

Ato ou omissão constituindo um descumprimento intencional ou não, quer de uma obrigação contratual, quer de uma prescrição legal, quer do dever que incumbe ao homem de se comportar com diligência e lealdade nas suas relações com os seus semelhantes.

É difícil definir culpa. Muitos mestres salientam o receio de conceituar, posto que Ripert também citado por Rizzardo declara abertamente que não existe definição legal do que seja culpa. (RIZZARDO, 2009).

Então, culpa é formada por dois elementos, a negligência e a imprudência.

A respeito e em conformidade com o dicionário jurídico, evidencia-se que

“negligência: é o descuido ou desatenção empregado na realização de um ato. Um dos componentes da culpa”. (GUIMARÃES, 2019, p. 179)

Podemos dessa forma, conceituar como culpa, conforme Deocleciano (2019, p.89):

Violação de dever jurídico de modo a causar dano a outrem. Omissão de diligência de alguém, que deixa de cumprir um dever ou um ato de ofício, sem ânimo de lesar, mas que viola os direitos de outra pessoa. Artifício reprovável, usado pelo agente, ainda que lícito, para aumentar vantagem própria. Elemento subjetivo do crime consistente em negligência, imperícia ou imprudência.

Segundo Francisco Fernandes, Celso Luft e F. Marques Guimarães (1997, p. 357), define-se culpa como a “falta voluntária contra a lei ou a moral; ato repreensível ou criminoso; desleixo; causa de um mal ou dano; delito; crime; pecado; responsabilidade”.

Importante destacar que o dolo diferencia-se da culpa, pois além da contraveniência a uma norma jurídica, há a vontade de causar o resultado maléfico.

A legislação presente não distingue o dano em pequena ou grande proporção. O direito preocupa-se com qualquer prejuízo provocado ao patrimônio do ofendido, seja de natureza moral, material ou outra qualquer, imprescindível é que o dano injustamente provocado seja reparado. A palavra dano está embutida no sentido de algo estragado, deteriorado.

No sentido gramatical, Fernandes, Luft e Guimarães (1997) conceituam dano como o “mal que se faz a alguém, estrago ou prejuízo causado por alguém em coisas alheias; perda”. Em sua obra “Dicionário Jurídico”, Deocleciano Torrieri Guimarães (2019) conceitua dano como:

“Dano: é todo prejuízo ou perda de um bem juridicamente protegido. Pode ser real ou material, quando atingir um bem cujo valor possa ser apurado, ou moral, quando recair sobre bens de natureza moral. O dano pode constituir crime”. (GUIMARÃES, 2019, p. 91).

De forma sucinta, podemos dizer que o dano é a lesão a um bem jurídico. Nota-se que a palavra dano está profundamente ligada à realização de um prejuízo.

Por conseguinte, não havendo dano não há que se falar em responsabilidade civil, a doutrina é quase unânime nesse sentido, todavia, diverge Ancona Lopez de Magalhães (2010), citada por Moraes e Moraes (2017, p. 80) defende “a possibilidade

da existência da responsabilidade civil sem a produção de dano, quando tratar-se de ameaça ou risco de danos graves e irreversíveis”.

Diversas são as espécies de danos suscetíveis de indenização, como dano patrimonial (dano emergente e lucro cessante), moral, estético, pela perda de uma chance e outros. No presente trabalho abordar-se-á mais adiante mais especificamente o dano pela perda de uma chance como uma categoria de dano específico, com o qual o presente trabalho dialogará.

Outro pressuposto para que haja responsabilidade civil é o nexo causal. Conceitua-se como o liame que liga uma conduta praticada por alguém, a um determinado resultado. (FRANÇA, 2014).

Dispõe o Código Civil de 2002 em seu artigo 186 que quem causar dano a alguém deverá repará-lo:

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

Dessa forma, na conduta praticada por alguém que tiver por consequência prejuízo a outrem, haverá o nexo de causal entre conduta e resultado.

No ordenamento jurídico brasileiro, o artigo 403 do Código Civil regulamenta o nexo causal no direito civil, o qual dispõe:

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

Assim, se da conduta do agente decorre de resultado danoso, correto seria a compensação da vítima pelo prejuízo sofrido.

Sergio Cavalieri Filho (2012. p. 67) citado por Maeda (2013) define nexo causal como “elemento referencial entre a conduta e o resultado. É através dele que poderemos concluir quem foi o causador do dano”.

Na esfera da responsabilidade civil, o nexo causal tem dupla função: apontar a quem se deve imputar um resultado danoso, e outra imprescindível na apuração da proporção do dano a se indenizar, pois serve como medida de indenização.

Na objetiva (ausência dos parâmetros da ilicitude e da culpa) o nexo causal assume particular relevo, in verbis:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A responsabilidade subjetiva fundamenta-se na cláusula geral in verbis:

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.

Maeda (2013) aduzindo Gisela Sampaio da Cruz (2005, p. 24-25) afirma o seguinte:

A importância do nexo causal não se restringe, porém aos casos de responsabilidade objetiva. Por meio do nexo de causalidade, delimita-se a extensão do dano a indenizar em todas as espécies de responsabilidade civil. O nexo causal é indispensável até mesmo na responsabilidade civil por omissão.

No que tange à teoria da perda de uma chance, essa ainda tem pouca utilização no Brasil, todavia, vem ganhando força e ampliando o campo de atuação da responsabilidade civil.

2 DA PERDA DE UMA CHANCE

A nova concepção de dano, pela perda de uma chance, é passível de indenização, com origem a partir da análise de casos concretos em que se verifica que independente de um resultado final, a ação ou omissão de um agente que prive outrem da oportunidade de chegar ao resultado que fosse responsabilizado por tal, mesmo que o evento futuro não fosse objeto de certeza absoluta. (LOPES, 2007).

2.1 CONCEITO

Na perda de uma chance o autor do dano é responsável por ter privado a vítima da obtenção da oportunidade de um resultado útil ou apenas ter sido privado

de evitar um prejuízo, e não pelo prejuízo direto e imediato. Logo, o fato não ocorreu pela interrupção da ação ou omissão do agente, assim, o que pretende indenizar não é a perda da vantagem esperada, mas a perda da chance de obter a vantagem ou de evitar o prejuízo. (Lopes, 2007).

Conforme essa teoria, a perda de uma chance é realizada através de probabilidade, uma vez que o prejuízo tem característica de dano emergente e não

de lucro cessante, sendo utilizada a verossimilhança como critério de fixação, devido impossibilidade de afirmar que o agente privou a chance de auferir o resultado desejado. Como se trata de probabilidade poderia ocorrer algum caso fortuito na qual fugiria do controle da vítima.

Ressalta-se que o dano hipotético não é passível de indenização, mas a chance séria e real é passível. Nas palavras da Ministra Nancy Andrighi apud Luiza Guedes (2017):

A adoção da teoria da perda de chance exige que o Poder Judiciário bem saiba diferenciar o improvável do quase certo, bem como a possibilidade de perda da chance de lucro para atribuir a tal fato as consequências adequadas (REsp 1.079.185).

Conclui-se, segundo Luiza Helena da Silva Guedes (2017), que “a teoria da perda de uma chance consiste, essencialmente, na indenizabilidade de uma chance perdida”. Assim, GUEDES (2017) citando o Ministro Luis Felipe Salomão, no que tange ao julgamento do REsp 1.190.180/SP, trata do tema com maestria, pelo que se passa a transcrever trecho do seu voto:

Primeiramente, cumpre delinear, com mais precisão, do que cogita a teoria aventada no acórdão recorrido, conhecida no direito brasileiro, por influência francesa, de "teoria da perda de uma chance". É certo que, ordinariamente, a responsabilidade civil tem lugar somente quando há dano efetivo verificado, seja moral, seja material, este último subdivido na clássica estratificação de danos emergentes e lucros cessantes. Nesse cenário, a teoria da perda de uma chance (*perte d'une chance*) visa à responsabilização do agente causador não de um dano emergente, tampouco de lucros cessantes, mas de algo intermediário entre um e outro, precisamente a perda da possibilidade de se buscar posição mais vantajosa que muito provavelmente se alcançaria, não fosse o ato ilícito praticado. Daí porque a doutrina sobre o tema enquadra a perda de uma chance em uma categoria de dano específico, que não se identifica com um prejuízo efetivo, mas, tampouco, se reduz a um dano hipotético (cf. SILVA, Rafael Peteffi da. Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro. São Paulo: Atlas, 2007). No mesmo sentido é o magistério de Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho, no

sentido de aplicar-se a teoria da perda de uma chance "nos casos em que o ato ilícito tira da vítima a oportunidade de obter uma situação futura melhor, como progredir na carreira artística ou no trabalho, conseguir um novo emprego, deixar de ganhar uma causa pela falha do advogado etc" (Comentários ao novo Código Documento: 12820604 – RELATÓRIO, EMENTA E VOTO – Site certificado Página 6 de 10 Superior Tribunal de Justiça Civil, volume XIII (...). Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 97). Com efeito, a perda de uma chance – desde que essa seja razoável, séria e real, e não somente fluida ou hipotética – é considerada uma lesão às justas expectativas frustradas do indivíduo, que, ao perseguir uma posição jurídica mais vantajosa, teve o curso normal dos acontecimentos interrompido por ato ilícito de terceiro. Conclui-se, com amparo na doutrina, que a chance perdida guarda sempre um grau de incerteza acerca da possível vantagem, ainda que reduzido, de modo que "se fosse possível estabelecer, sem sombra de dúvida, que a chance teria logrado êxito, teríamos a prova da certeza do dano final e (...) o ofensor seria condenado ao pagamento do valor do prêmio perdido e dos benefícios que o cliente teria com a vitória na demanda judicial. Por outro lado, se fosse possível demonstrar que a chance não se concretizaria, teríamos a certeza da inexistência do dano final e, assim, o ofensor estaria liberado da obrigação de indenizar" (SAVI, Sérgio. Responsabilidade civil por perda de uma chance. São Paulo: Atlas, 2006, p. 101).

2.1.1 Aplicação e requisitos

A perda de uma chance já vem sendo aplicada na doutrina e jurisprudência estrangeira, já no Brasil, ainda é pouco utilizada, conforme mencionado em alguns julgados.

Ao observar o dispositivo pátrio percebe-se que não há em específico um artigo ou lei para a perda de uma chance, mas valendo-se do critério da analogia, pode-se aplicar aos casos concretos adaptando conforme proporcionalidade e adequação os artigos 186, 187, 402, 927 e 949 do Código Civil de 2002, bem como o artigo 5º, inciso V da Constituição Federal.

Quando presentes os requisitos da perda de uma chance, a vítima consegue a vantagem esperada. Para que seja evidente a perda da chance de obter a vantagem ou evitar o prejuízo, deve existir uma expectativa séria e real da obtenção do resultado útil e observar o critério de probabilidade, pois uma vez inexistente conduta do agente, a vítima conseguiria a vantagem esperada. (LOPES, 2007).

2.2 PERDA DE UMA CHANCE COMO CATEGORIA DE UM DANO ESPECÍFICO.

Na atualidade, o judiciário vem aceitando e aplicando as diversas formas de danos existentes, e até mesmo as que não se fazem presente nos dias atuais, pois a Constituição Federal em seu artigo 5º, X assegura a todos os seres humanos direitos e garantias individuais: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

A perda de uma chance é um dano patrimonial, modalidade autônoma, que contém requisitos que lhe garantem um espaço próprio entre os interesses econômicos merecedores de tutela. (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2017).

O dano aqui é emergente, na qual a chance já se fazia presente no momento do ato ilícito, sendo perdido algo que deixou de lucrar, de conseguir vantagem.

No entender de Flávio Tartuce (2018) a perda de uma chance caracteriza-se quando a pessoa tem frustrada sua expectativa ou oportunidade futura, que dentro do possível ocorreria se as coisas corresse seu curso normal, além da chance ser séria e real.

De acordo com Nelson Rosenvald (2008) apud PEREIRA (2010, p. 143), “a perda de uma chance é um tertium genus, isto é, uma terceira espécie de dano patrimonial, entre o dano emergente e o lucro cessante, e, em regra, seu valor a título de reparação será menor do que aquele que seria a título de lucro cessante, posto que a indenização da perda de uma chance baseia-se em uma porcentagem, determinada pela probabilidade de ganho real, do valor auferido do lucro cessante. É, enfim, a aplicação de uma razoabilidade em danos patrimoniais”.

O caso mais representativo dessa teoria é o caso do “show do milhão”, conforme ementa:

RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. IMPROPRIEDADE DE PERGUNTA FORMULADA EM PROGRAMA DE TELEVISÃO. PERDA DA OPORTUNIDADE. 1. O questionamento, em programa de perguntas e respostas, pela televisão, sem viabilidade lógica, uma vez que a Constituição Federal não indica percentual relativo às terras reservadas aos índios, acarreta, como decidido pelas instâncias ordinárias, a impossibilidade da prestação por culpa do devedor, impondo o dever de ressarcir o participante pelo que razoavelmente haja deixado de lucrar, pela perda da oportunidade. 2. Recurso conhecido e, em parte, provido. (STJ, REsp 788459/BA, DJ 13/03/2006).

2.3 CRITÉRIOS DE APLICABILIDADE DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE

Consoante Jaques Boré (1974) mencionado por Rafael Peteffi (2003), a perda de uma chance encontra limite no caráter de certeza de haver um dano reparável. Desse modo, para que a demanda tenha procedência, a chance perdida deve representar mais do que uma simples esperança subjetiva.

Para a aplicação da seguinte teoria, deve haver análise de alguns requisitos básicos, identificados em jurisprudências estrangeiras, para uma correta aplicação da teoria da perda de uma chance. (Silva, 2003).

Para ter direito à indenização, é necessário que a chance seja séria e real, não é qualquer oportunidade perdida que gera responsabilidade civil. Todavia, explana Sergio Cavalieri Filho (2012, p. 81) apud Silva e Dias (2016):

É preciso, portanto que se trate de uma chance séria e real, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura esperada. Aqui, também, tem plena aplicação o princípio da razoabilidade.

Com a mesma ideia, afirma Noronha (2007, p. 679) mencionado por Silva e Dias (2016), que importante se faz analisar se a chance é séria e real, para que seja reparado o dano, e caso seja hipotética, não existirá obrigação de indenizar.

Desse modo, para assimilar e compreender se a chance era séria e real, dever-se-á recorrer às regras do artigo 375 do Código de Processo Civil de 2015.

Em suma, não merece aplicação dessa teoria quando a vantagem for meramente hipotética, mas quando existir probabilidade razoável de que o fato aconteceria caso não houvesse interferência do agente. (SILVA; DIAS, 2016).

De acordo com Rosamaria Novaes Freire Lopes (2007), para que seja imputado ao agente a obrigação de reparar o dano ocasionado à vítima, deve-se atentar para o caráter de certeza do dano em análise, ou seja, se o mesmo é passível de ensejar algum tipo de reparação civil, sendo portanto, “uma questão de grau e não de natureza” (LOPES, 2007, p. 06).

2.3.1 Quantificação das chances perdidas

Outro problema da responsabilidade civil refere-se ao “quantum debeat”, por ser difícil a constatação do valor que será pago a título de indenização. Ao perder uma chance, a vítima não alcança o resultado esperado em razão do ofensor, entretanto, não se pode afirmar que o resultado seria realmente útil, caso não houvesse o ato do ofensor.

Logo, para a aplicação da indenização é necessário o critério de probabilidade ao determinar o valor justo à vítima, realizando avaliação do grau da chance em alcançar o resultado no momento da ocorrência do fato, pois essa chance perdida tem valor econômico e será indenizada, mesmo sendo difícil quantificar. (LOPES, 2007).

A regra fundamental a ser observada em casos de responsabilidade pela perda de uma chance é que a reparação da chance perdida deverá sempre ser inferior ao valor da vantagem esperada e definitivamente perdida pela vítima. (DUCLO, 1984 apud SILVA, 2013).

Devido a impossibilidade de reparação do dano final, magistrados e juristas concluem que não se trata de reparar por completo o prejuízo. Nesse sentido:

[...] isso não quer dizer que o dano pela perda de uma chance não esteja sujeito aos princípios da reparação integral; pelo contrario, a indenização concedida sempre repara de forma integral as chances perdidas, pois a perda de uma chance é um dano específico e independente em relação ao dano final, que era a vantagem esperada que foi definitivamente perdida”. (PETEFFI DA SILVA, 2001, p. 28 apud PETEFFI, 2013).

O valor da indenização deve ser analisada pelo juiz com base no caso concreto, fazendo um juízo de valor de maneira equitativa, buscando encontrar uma melhor solução para a lide. Assim, verificada a chance perdida, atentar-se-á para o valor do benefício que o ofendido conseguiria caso conseguisse o resultado esperado, uma vez que o valor da indenização nunca poderá ser igual ou superior ao que receberia se o não tivesse sido privado da oportunidade de obter uma vantagem determinada. (LOPES, 2007).

3 DA APLICABILIDADE DA PERDA DE UMA CHANCE NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

Após elucidar os requisitos e elementos da responsabilidade civil, passa-se à análise sob a ótica trabalhista.

A relação de trabalho é complexa conforme o ordenamento jurídico, em que envolve uma parte hipossuficiente (desigualdade). Assim, utilizam-se princípios para proteger a parte que se encontra em “desvantagem”, como o princípio da proteção, da igualdade substancial e o da dignidade da pessoa humana, percebendo a possibilidade da aplicação da responsabilidade civil no campo trabalhista. (JUNIOR, 2017).

Quando direitos individuais que são tutelados pela Constituição Federal de 1988 são violados, surge o dever de indenizar, com fundamentos na responsabilidade civil.

Segundo a Constituição Federal de 1988, os direitos trabalhistas de acordo com o artigo 7º, inciso XXVIII:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa; [...]. (BRASIL, 1988).

Analisando o dispositivo mencionado, vê-se a possibilidade de aplicação da responsabilidade civil na área trabalhista. Além do mais, o empregador é responsável por infortúnios decorrentes de dolo ou culpa. “Existe um dever de diligência na relação trabalhista para evitar esse tipo de acontecimento”. (JUNIOR, 2017, p. 21).

A responsabilização, correlaciona-se com o risco da atividade que o empregador arca, respondendo o empregador pelos danos causados, podendo regressar em desfavor do empregado (ação regressiva). A segunda relaciona-se com a primeira, é o regresso do que ressarcir o dano causado pelo empregado. Em acordo, artigo 462, § 1º da CLT:

Art. 462. Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo. §1º. Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado. (BRASIL, 1943)

No último caso de responsabilização é o dano causado ao empregado (acidente de trabalho).

Nesse sentido, Guimarães (2019, p.25):

Acidente de trabalho: 1. Evento que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou empregador doméstico, com lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, perda ou redução temporária da capacidade para o trabalho. Ele é sempre casual, por isso a autolesão descaracteriza a espécie.

Pode vir a ocorrer de acordo com Gagliano (2002) apud Junior (2017) três consequências, a saber: a responsabilização contratual, definida pela suspensão do contrato e a ocorrendo a estabilidade; o benefício previdenciário financiado pelo empregador e legítima reparação de danos.

3.1 COMPATIBILIDADE DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE E O DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

Iniciando da presunção que a teoria salvaguarda o direito de usufruir algo ou mesmo evitar prejuízo, nota-se tamanha abrangência. A razão da sua aplicação em inúmeros ramos do direito é garantida pela interdisciplinariedade. (HIGA, 2012, p. 187).

Na Constituição Federal é assegurado em seu art. 114, inciso VI que os danos derivados da relação de trabalho deverão ser apreciados pela Justiça do Trabalho.

Sobre o assunto, completa Higa (2012, p. 191), mencionado por Junior (2017):

A teoria da perda de uma chance vem ao encontro da predestinação teleológica da legislação trabalhista, que é de oferecer maior tutela aos trabalhadores subordinados, ou seja, a doutrina coaduna-se com a vocação finalisticamente determinada de intervenção legislativa em prol do pólo mais frágil da relação laboral.

Com relação à aplicabilidade da teoria ao direito do trabalho, Melo (2007) referido por Junior (2007, p. 43): imaginemos um trabalhador que em perfeitas condições de saúde física e psíquica, buscando melhorar profissionalmente, está preparando-se para concurso público, todavia, devido a um acidente, perde a

oportunidade de finalizar um certame de que participa, pois para alcançar sua pretensão, necessitava apenas passar por uma última fase eliminatória de concurso.

3.1.1 Compatibilidade com a Consolidação das Leis Trabalhistas.

Mesmo com a omissão no ordenamento jurídico trabalhista acerca da indenização pela perda de uma chance, não há oposição para se aplicar, uma vez que CLT, no seu artigo 8º, permite a utilização do direito comum através da subsidiariedade, naquilo que não for incompatível com o direito do trabalho. A indenização pela perda de uma chance se une aos princípios da proteção ao trabalhador e da boa-fé, não encontrando empecilho em nenhum princípio

fundamental do direito do trabalho. (ROCHA, 2015).

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. Parágrafo único – O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste. (BRASIL, 1943).

No que tange à aplicabilidade do Direito Civil ao Direito do Trabalho subsidiariamente, Junior (2017) menciona Nascimento (apud BERNARDINI, 2017, p. 91) que esclarece:

Em conclusão, direito civil é aplicável subsidiariamente às relações de trabalho por força da própria lei trabalhista, que assim dispõe (CLT, art. 8º, parágrafo único), ao declarar que o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste, preceito que tem aberto larga porta, necessária para cobrir as lacunas da lei trabalhista e promover a integração do ordenamento jurídico.

O artigo 15 do Código de Processo Civil informa que “na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições desde Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”.

3.2 ADMISSIBILIDADE NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Após discutir acerca da admissibilidade da teoria da perda de uma chance nas relações de trabalho, passa-se a analisá-las com mais rigor. A perda de uma chance não ocorre somente na fase de execução do contrato de trabalho, assim, verificam-se três fases: fase pré-contratual, contratual e pós-contratual.

Frisa-se que não há esgotamento jurisprudencial a ser analisado mais adiante, situam-se alguns julgados para melhor compreensão da aplicação da teoria da perda de uma chance nas fases referidas.

Os princípios da relação de trabalho devem ser respeitados, assim como a boa-fé, a função social do contrato, o abuso de direito e a violação da boa-fé também devem ser.

Delgado (2010, p. 996) aludido por Junior (2017) dispõe:

[...] Não é necessariamente inviável, do ponto de vista jurídico, a possibilidade de ocorrência – ainda que rara – de uma eventual obrigação indenizatória, em consequência de prejuízos derivados de uma fase précontratual que tenha se mostrado posteriormente frustrada [...] A perda da oportunidade de celebração de outro contrato em vista do encaminhamento firme de uma negociação pré-contratual, seria situação que poderia ensejar a discussão sobre a viabilidade da incidência da obrigação de indenizar.

Com relação aos casos envolvendo abuso de direito e violação à boa-fé contratual, compara-se o acórdão da 9ª Turma do TRT da 3ª Região, com publicação de 14 de janeiro de 2011.

EMENTA: PERDA DE UMA CHANCE DE EMPREGO – EXPECTATIVA REAL E EFETIVA DE CONTRATAÇÃO – INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL DEVIDA – DANOS EMERGENTES E PERDAS E DANOS – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – A reclamada tem liberdade de contratar quem quiser como empregado, contudo, a liberdade de contratar é limitada pela função social do contrato (art. 421 do Código Civil). Ao contratar outra pessoa para a vaga, após criar real e efetiva expectativa de contratação na pessoa do reclamante, a reclamada abusou do seu direito de livre escolha de quem contratar como empregado, cometendo, assim, ato ilícito, nos termos do art. 187 do Código Civil. Diante do ato ilícito praticado pela reclamada (“Teoria da Perda da Chance”), devida ao reclamante a indenização por dano material pela perda de uma chance de emprego de professor na reclamada, na forma de perdas e danos (danos emergentes e lucros cessantes), conforme o disposto nos artigos 946 e 402 do Código Civil. Além da indenização por danos materiais, também é devida a indenização por danos morais, ante a inescusável abalo psicológico sofrido pelo reclamante, que teve que reformular sua vida profissional, ao pedir demissão do emprego anterior e se dedicar à proposta de emprego na reclamada que escolheu como a mais conveniente e que lhe gerou maior expectativa de contratação, em detrimento de outras existentes ou prováveis propostas de emprego de professor.” (MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 9ª Turma. Recurso Ordinário 0000734-

51.2010.5.03.0014. Publicação em 14 de janeiro de 2011. Relator: Convocado Rodrigo Ribeiro Bueno).

Trata-se de reclamação trabalhista em que o reclamante aprovado em concurso público seletivo para trabalhar na reclamada. Após entregar documentação devida, pediu demissão do emprego anterior, assim como rejeitou propostas em outros locais. Todavia, a reclamada informou que não mais o contrataria.

O juízo a quo julgou parcialmente o pedido, condenando-a em danos morais, e em sede recursal condenada pela perda de uma chance. Percebe-se a possibilidade da reparação de danos quando houver descumprimento de princípios, como no caso concreto, o princípio da função social do contrato, caracterizando abuso de direito.

3.2.1 Perda de uma chance contratual

Quanto ao contrato em si, nota-se na fase de execução uma infinidade de possibilidades de responsabilização. Cita-se, por exemplo, os acidentes de trabalho ou doenças laborais. Nesse contexto, Flávio da Costa Higa (2012,p 228), explana:

Essa tendência de uma quantidade vultosa de infortúnios é herança das modificações introduzidas pela Revolução Industrial, cuja berço foi a Inglaterra do século XVIII, que encetou uma profunda transformação no modo de produção, fazendo com que a vida diária com novas máquinas e instrumentos, ao mesmo tempo extremamente eficientes, sob o prisma da produtividade, e altamente perigosos, sob o ângulo da higidez física e mental, fizesse aflorar um desenvolvimento da responsabilidade civil por danos corporais, pois quanto menor era a segurança jurídica, mais se demandava por segurança material.

Ana Cláudia de Carvalho Costa (2014), em seu estudo mostra um exemplo em que esses infortúnios acontecem na execução de um contrato de trabalho. O caso se trata de um empregado que trabalha em uma indústria de automóveis operando máquinas. O mesmo é aprovado em processo seletivo interno, mas antes de assumir o novo cargo, ao executar suas atividades, sofre um acidente e perde um membro superior, tornando-o incapaz de assumir a nova função. Com relação aos equipamentos obrigatórios, a empresa foi negligente quanto ao uso. Nesse caso observa-se que é cabível a aplicação da perda de uma chance a título de danos

materiais, dada a chance séria e real da promoção. Também cabível dano moral, uma vez que o empregado pode ter tido abalo psicológico.

3.2.2 Perda de uma chance na fase pós-contratual

Nessa última fase será averiguado um caso exemplificativo decorrente de ato ilícito do empregador, negligente, que retirou do empregado a oportunidade de conseguir uma vantagem esperada, mas no presente caso, a responsabilidade do empregador procede de ilícito cometido em fase pós-contratual.

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região julgou o Recurso Ordinário, nº 00628-2011-028-03-00-5, confirma a indenização por danos materiais com fundamento na perda de uma chance, procedente de ato ilícito do empregador que não deu baixa na CTPS do seu empregado, impedindo que fosse contratado por outra empresa. Em conformidade com o Acórdão, o empregado já havia

participado e sido aprovado em processo seletivo em nova empresa para desempenhar a função de porteiro, mas por omissão da sua antiga empregadora foi frustrada sua contratação, de acordo com a ementa:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS – PERDA DE UMA CHANCE. Demonstrado que a exclusão do reclamante de processo seletivo para emprego decorreu única e exclusivamente da ausência de baixa na CTPS pela antiga empregadora, inegável o enquadramento da conduta da ré no conceito de ato ilícito constante do art. 186 do CC/02, qual seja, a “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência”, por meio da qual se viola direito de outrem, causando-lhe dano. Sendo assim, há de se imputar à reclamada a responsabilidade por tal chance perdida, uma vez estarem presentes os pressupostos comuns da responsabilidade civil e os específicos requisitos dessa espécie de responsabilização (a probabilidade séria e concreta de efetivação do resultado esperado e a verificação da perda de uma chance). (Processo 0000628-13.2011.5.03.0028 , RO ° 00628- 2011-028-03-00-5, Rel. Paulo Mauricio R. Pires, Revisor Eduardo Aurelio P. Ferri, Primeira Turma, TRT 3º Região, DJ 18/05/2012)

O caso em questão vê-se presentes os requisitos necessários da responsabilidade civil, tendo em vista a conduta ilícita da empresa pela sua negligência em não providenciar a baixa na CTPS do antigo empregado, além de causar a este dano patrimonial e perder o outro serviço.

Nesse contexto, embora a relação de trabalho já seja extinta, o empregador que agir de maneira negligente, viola o princípio da boa-fé, e deixando de dar baixa na CTPS do antigo empregado, retira deste a chance de ser contratado por outra empresa, devendo repará-lo, mesmo que esteja na fase pós-contratual.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não se pode negar que nos impasses do cotidiano podem suceder em danos. Para solucionar esse problema, existe o instituto da responsabilidade civil. Tal instituto resguarda a vítima do dano, para que seja reparada na medida do dano sofrido. Essencialmente de natureza civil, pode ser aplicada a outros ramos do direito de acordo com a legislação.

O trabalho realizado buscou comprovar a possibilidade de aplicação da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance aplicada ao direito do trabalho, explorando o instituto da responsabilidade civil e da teoria da perda de uma chance de maneira geral, e de modo singular, nas relações de trabalho.

A configuração da responsabilidade civil pela perda de uma chance dá-se com a presença dos requisitos fundamentais para que haja a responsabilidade civil, quais sejam: conduta, nexo de causalidade e dano. Além desses, é necessário que a chance seja séria e real, e que exista o nexo de causalidade entre a conduta e o dano da perda de uma oportunidade, assim como uma correta valoração da chance perdida.

Posto que a legislação vigente não disciplina a teoria da perda de uma chance de maneira expressa, no artigo 186 e 927 do Código Civil, é estabelecido uma cláusula geral de responsabilização, na qual admite-se a indenização da perda de uma chance.

O dano da teoria da perda de uma chance pode ser entendido como uma terceira espécie de dano, ou seja, dano autônomo, diferente do dano emergente e dos lucros cessantes, de acordo com a V Jornada de Direito Civil, Enunciado 443.

No que se refere às relações de trabalho, essa é uma área de grande possibilidade de se ocorrer danos pela perda de uma chance, uma vez que empregado e empregador se desentendem, principalmente pela posição de hipossuficiência do empregado, estando mais suscetíveis.

Em função disso, a perda de uma chance no Direito do Trabalho mostra-se importante a fim de evitar prejuízo futuro nos casos originados dessas relações, evitando que o empregador frustrar o empregado de obter vantagem e que o ato ilícito praticado seja ensejo de indenização com base na perda de uma chance.

Essa aplicabilidade não encontra vedação no Direito do Trabalho, podendo ser aplicada nas suas relações, pois havendo omissão podem ser aplicados outros ramos do direito, sendo o direito comum aplicado de maneira subsidiária ao direito do trabalho, naquilo que aquele, não for contrário aos princípios desse.

O trabalho monográfico não teve por escopo findar o tema, meramente cooperar com o estudo deste, de forma que os Tribunais paulatinamente reconheçam essa nova espécie de dano no campo do direito do trabalho. O não reconhecimento dessa teoria pode acarretar decisões infundadas, restando conceder nas decisões o valor total da vantagem perdida, ou negar o acolhimento da pretensão, ficando a vítima da perda de uma chance sem direito à indenização.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 mar. 2016.

_____. **Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 09 abr. 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves d; NETTO, Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 4. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. Ebook. Disponível em: <https://www.academia.edu/9140879/Livro_Pablo_Stolze_Responsabilidade_Civil>. Acesso em: 12 mar. 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 3.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 3.

_____. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 10. ed. Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das obrigações**: parte especial: responsabilidade civil. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. (Coleção sinopses jurídicas; v. 6, t. II).

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Jurídico**. 23.ed. São Paulo: Rideel, 2019.

JUNIOR, Antonio Ricardo da Silva. **A teoria da perda de uma chance sob a perspectiva do direito do trabalho**. 2017. Disponível em:<
http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:KPOnkkoo8uIJ:ufr.br/direito/index.php%3Foption%3Dcom_phocadownload%26view%3Dcategory%26download%3D319:a-teoria-da-perda-de-uma-chance-sob-a-perspectiva-do-direito-do-trabalhoautor-antonio-ricardo-da-silva-junior-orientador-prof-msc-raimundo-paulino-cavalcantefilho%26id%3D66:monografia-2017-2%26itemid%3D314+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 04 nov. 2019.

LOPES, Rosamaria Novaes Freire. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**. 2007. DireitoNet. Disponível em:<

<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3861/Responsabilidade-civil-pela-perda-de-uma-chance>>. Acesso em: 02 nov. 2019.

MAEDA, Renata de Souza. **Pressupostos da responsabilidade civil**: nexos causal. Disponível em:< <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/pressupostos-da-responsabilidade-civil-nexo-causal/>>. Acesso em: 30 out. 2019.

MORAES, Carlos Alexandre; MORAES, Lilian Rosana dos Santos. **Da responsabilidade civil**: conceitos, constitucionalização, princípios, espécies, funções, pressupostos e do abuso de direito. 1. ed. Toledo, PR.: Vivens, 2017.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**: responsabilidade Civil, 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. **Curso de direito civil**: responsabilidade civil. 6.ed.v.7. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Responsabilidade Civil**: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.



Fundação Presidente Antônio Carlos – FUPAC
Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni

TERMO DE AUTORIZAÇÃO DE PUBLICAÇÃO DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Por intermédio deste instrumento, Murilo Rodrigues Ferraz
RG M6 19565726 SSP/MG e CPF 114966516-56, autorizam, para todos os fins de direito, a FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – FUPAC, mantenedora da FACULDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE TEÓFILO OTONI, inscrita no CNPJ nº 17.080.078/0001-66, com sede Rua Engenheiro Celso Murta nº 600 Bairro: Olga Correa – CEP:39803-087 a publicar, utilizar e disponibilizar, por qualquer meio de difusão ou comunicação o Trabalho de Conclusão de Curso Intitulado:

Dirato - Turma I.

para terceiros, interessados em conhecer ou analisar o referido trabalho acadêmico, possam imprimir para leitura ou pesquisa, bem como reproduzir total ou parcialmente e utilizar como lhes convier, respeitando o direito do(s) autor(es), sem prejuízo ao que determina a Lei nº 9.610/98 (Direitos Autorais) e a Constituição Federal, Art. 5º Inciso XXVII e XXVIII, alínea "b". Assim, uma vez cumpridas as exigências acima, nada terei a reclamar sobre os direitos inerentes ao conteúdo do referido Trabalho de Conclusão de Curso.

Teófilo Otoni – MG de 4 de Novembro de 2020

Assinatura(s) do(s) Acadêmico(s)/ Professor Orientador:

NOME	ASSINATURA
<u>Murilo Rodrigues Ferraz</u>	<u>Murilo Rodrigues Ferraz</u>
<u>Luciana Guimaraes de Moura</u>	<u>Luciana</u>

Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni
FICHA DE ACOMPANHAMENTO INDIVIDUAL DE ORIENTAÇÃO DE TCC

Atividade: Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo/Monografia.
 Curso: Direito Período: 1º Semestre: 2º Ano: 2021
 Professor (a): Marina Guimarães de Sousa
 Acadêmico: Murilo Rodrigues Ferraz

Tema:		Assinatura do aluno
A responsabilidade civil e o teor da perda de uma chance aplicada ao direito do TRABALHO.		<u>Murilo R. Ferraz</u>
Data(s) do(s) atendimento(s)	Horário(s)	
<u>29 - Setembro - 2021</u>	<u>17:03</u>	<u>Murilo R. Ferraz</u>
<u>24 - Setembro - 2021</u>	<u>14:50</u>	<u>Murilo R. Ferraz</u>
<u>30 - Setembro - 2021</u>	<u>13:25</u>	<u>Murilo R. Ferraz</u>
<u>28 - Outubro - 2021</u>	<u>11:51</u>	<u>Murilo R. Ferraz</u>
<u>28 - Outubro - 2021</u>	<u>14:46</u>	<u>Murilo R. Ferraz</u>
Descrição das orientações:		

Considerando a concordância com o trabalho realizado sob minha orientação, **AUTORIZO O DEPÓSITO** do Trabalho de Conclusão de Curso do (a) Acadêmico

(a) Murilo Rodrigues Ferraz

 Assinatura do Professor

Resultado da análise

Arquivo: MURILO FERRAZ - ARTIGO.docx

Estatísticas

Expressões suspeitas na Internet: 1,52%

Percentual de expressões localizadas na internet

Suspeitas validadas: 0%

Confirmada existência dos trechos nos endereços encontrados

Sucesso da análise: 99,63%

Percentual das pesquisas com sucesso, indica a qualidade da análise, quanto maior, melhor.

Endereços mais relevantes encontrados:

Endereço (URL)	Ocorrências	Semelhança
https://mariavictoria2209hotmail.com.jusbrasil.com.br/artigos/750658243/responsabilidade-civil-pela-perda-de-uma-chance-no-direito-do-trabalho	13	-
https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/teoria-da-perda-de-uma-chance	12	12,65 %
https://henriquebrajano.jusbrasil.com.br/modelos-pecas/582408403/reclamatoria-trabalhista-c-c-pedido-de-indenizacao-por-danos-morais-rito-sumarissimo	8	-
https://drgasparadvogado.jusbrasil.com.br/modelos-pecas/1177956160/danos-morais-por-perda-de-oportunidade-dano-existencial-lucro-cessante-contra-municipio-e-estado-por-fechamento-do-comercio	7	-
https://www.conjur.com.br/dl/vara-caxias-sul-rs-condena-escritorio.pdf	6	14,68 %
https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112965134/apelacao-civel-ac-70083225938-rs/inteiro-teor-1112965147	6	-

Texto analisado:

A RESPONSABILIDADE CIVIL E A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE APLICADA AO DIREITO DO TRABALHO

CIVIL LIABILITY AND THE THEORY OF LOSS OF A CHANCE APPLIED TO LABOR LAW

Aluno1: Murilo Rodrigues Ferraz
Orientadora2: Karina Gusmão De Moura

RESUMO: O presente artigo tem finalidade de apresentar a evolução e aplicação acerca do tema proposto, com intuito de contribuir com os estudos já existentes e não de esgotá-lo. Trata-se de tema relativamente novo, que vem ganhando força a cada dia, e com isso, surge a responsabilidade civil pela perda de uma oportunidade, decorrente das relações trabalhistas nas fases pré-contratual, em que é assegurada a reparação de danos sofridos pelo empregador através da perda de uma chance, na fase contratual e pós-contratual, com objetivo de indenização pela perda de uma chance sofrida, mostrando que há certa insegurança jurídica acerca do tema uma vez que não há disposição expressa no Código Civil havendo apenas normas "gerais" aplicadas a essa teoria por analogia de acordo com o caso concreto, apesar de o Direito do Trabalho nenhuma suspeita encontrada nas relações trabalhistas, conforme ordenamento jurídico civil.

Palavra-chave: Responsabilidade Civil. Perda de chance.

ABSTRACT: This article aims to present the evolution and application of the proposed theme, in order to contribute to existing studies and not to exhaust it. This is a relatively new topic, which has been gaining strength every day, and with it, civil liability for the loss of an opportunity arises, arising from labor relations in the pre-contractual phases, in which the repair of damages suffered by the employer through the loss of a chance, in the contractual and post-contractual phase, with the purpose of indemnification for the loss of a chance suffered, showing that there is a certain legal uncertainty about the subject, since there is no express provision in the Civil Code, there are only "general" rules applied to this theory by analogy according to the specific case, although the Labor Law does not prohibit the application of such

Aluno do 10º Período, UNIPAC/T.O, bacharelado em Direito.

2 Possui graduação em DIREITO pela FACULDADE DE DIREITO DE TEÓFILO OTONI (2000), Especialista em Direito Público e Mestranda em Educação pela UFVJM. Atua como professora de ensino superior na UNIPAC TO. Email: prof.karina.gusmao@gmail.com

theory in their relationships, and the application of indemnity for the loss of a chance in relationships is then admissible labor, in accordance with civil law.

KEYWORDS: Civil Liability. Loss of chance.

INTRODUÇÃO

O presente artigo versa sobre a "responsabilidade civil e a teoria da perda de uma chance aplicada ao direito do trabalho", bem como breve análise histórica e evolução da responsabilidade civil, a teoria da perda de chance, e por fim, a aplicabilidade dessa teoria no direito do trabalho.

O estudo deste tema ganha realce a partir da análise dos dados históricos e sua evolução, segundo os quais mostram crescentes os impasses decorrentes das relações de emprego, ampliando assim os direitos tutelados no que diz respeito aos danos.

Neste cenário, surge a responsabilidade civil pela perda de uma chance visando proteger as vítimas de perdas de oportunidades advindas das relações trabalhistas, sendo elas pré-contratual, contratual ou pós-contratual, buscando a possibilidade de indenização pela perda de uma oportunidade, ou seja, o ressarcimento pela perda de uma chance de conquistar determinada vantagem ou evitar certo prejuízo.

No entanto, não há disposição no Código Civil acerca do tema, havendo apenas dispositivos "gerais", aplicados a essa teoria por analogia, de acordo com o caso concreto.

O Direito do trabalho não veda a aplicação da teoria em suas relações, pois havendo omissão pode ser aplicado de maneira subsidiária e ele o direito comum naquilo que não for contrário aos princípios trabalhistas.

Em busca de alcançar os objetivos traçados pelo presente artigo, o estudo aqui realizado se desenvolve a partir de três capítulos: no próximo capítulo, intitulado "Da responsabilidade civil", tratar-se-á dos conceitos basilares que servirão de referencial teórico para o estudo proposto. Na sequência, através do capítulo "Da perda de uma chance" apresentar-se-á conceitos, fundamentais e norteadores da temática com as quais o presente trabalho dialogará. Feito isso, o último capítulo nominado "Da aplicabilidade da perda de uma chance no direito do trabalho brasileiro" passar-se-á a enfrentar a perda de uma chance sob a ótica do direito do trabalho.

DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Como a maioria dos institutos, a responsabilidade civil também teve origem no Direito Romano. No início das civilizações não havia intervenção nos atritos sofridos, prevalecendo a vingança privada (reação pessoal) contra o mal sofrido, em que o dano sofrido era compensado com outro dano imediato e brutal do ofendido. Inexistiam limites e regras.

Dessa forma, com os problemas existentes, o estado assume a função de punir, passando existir a ação de indenização. A responsabilidade civil tomou lugar ao lado da responsabilidade penal. (GOLÇALVES, 2014, p. 48 apud MAZEAUD).

Conforme Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2019):

É dessa visão do delito que parte o próprio Direito Romano, que toma tal manifestação natural e espontânea como premissa para, regulando-a, intervir na sociedade para permiti-la ou excluí-la quando sem justificativa. Trata-se da Pena de Talião, da qual se encontram traços na Lei das XII Tábuas. (GAGLIANO; FILHO, 2019, p. 53).

CONCEITOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Antes de conceituar responsabilidade civil, é importante saber uma concisa noção de quais sejam suas funções, haja vista que existe uma pluralidade das mesmas sem qualquer hierarquia. (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2017).

Verificam-se três funções: função reparatória, precaucional e função punitiva. A primeira trata-se de reequilíbrio patrimonial, em que consiste na transferência do patrimônio do lesante ao lesado; na função punitiva, há sanção de pena civil como forma de desestímulo de comportamentos reprováveis; e na última delas, a precaucional, que procura inibir as atividades com potencial danoso. (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2017).

Conforme Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017, p.75) "três funções podem ser facilmente visualizadas no instituto da reparação civil: compensatória do dano à vítima; punitiva do ofensor; e desmotivação social da conduta lesiva".

Não há isolamento dessas funções, entretanto respeita-se cada qual a sua autonomia dogmática.

A responsabilidade civil está disciplinada no Livro I da Parte Especial do Código Civil, que trata das obrigações. O regramento está no Título IX, Capítulos I e II – "Da obrigação de indenizar" e "Da Indenização", artigos 927 ao 954.

É essencial recordar que incide a disciplina da lei vigente ao tempo da ocorrência do fato que ocasionou a responsabilidade, dessa maneira, passemos aos conceitos de responsabilidade civil. De acordo com Álvaro Villaça Azevedo (1998) citado por Carlos Roberto Gonçalves (2017, p.23), "a responsabilidade nada mais é do que o dever de indenizar o dano que surge sempre quando alguém deixa de cumprir um preceito estabelecido num contrato ou quando deixa de observar o sistema normativo que rege a vida do cidadão".

