

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS  
CURSO DE DIREITO

Júlia Bohrer Antonelo

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA PERDA DE UMA  
CHANCE EM DECORRÊNCIA DA ANULAÇÃO DE CONCURSO  
PÚBLICO**

Santa Maria, RS  
2016

**Júlia Bohrer Antonelo**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA PERDA DE UMA CHANCE EM  
DECORRÊNCIA DA ANULAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Curso de Direito, da  
Universidade Federal de Santa Maria  
(UFSM, RS), como requisito parcial para  
obtenção do grau de **Bacharel em  
Direito.**

Orientadora: Prof. Dra. Rosane Leal da Silva

Santa Maria, RS, Brasil  
2016

**Júlia Bohrer Antonelo**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA PERDA DE UMA CHANCE EM  
DECORRÊNCIA DA ANULAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do título de **Bacharel em Direito**.

Aprovada em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2016:

---

**Rosane Leal da Silva, Dra. (UFSM)**  
(Presidente / Orientadora)

---

**Adriano Farias Puerari, Ms. (FADISMA) (Advogado - Bruno Menezes & Mario  
Cipriani Advocacia Criminal)**

---

**Carlos Alberto Day Stoeber, Bel. (UFSM) (Advogado – Jobim Advogados  
Associados)**

Santa Maria, RS  
2016

## DEDICATÓRIA

Em agradecimento, dedico este trabalho aos meus pais, familiares e amigos, pelo apoio e incentivo determinante para a conclusão desta etapa.

## RESUMO

### A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA PERDA DE UMA CHANCE EM DECORRÊNCIA DA ANULAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO

AUTORA: Júlia Bohrer Antonelo  
ORIENTADORA: Rosane Leal da Silva

A responsabilidade civil do Estado, no direito brasileiro vigente, segue a teoria objetiva da responsabilidade civil, com suporte na teoria do risco administrativo. Com base nisso, o presente trabalho busca analisar se o ente público deve ser obrigado a reparar o candidato lesado pela anulação de concurso público eivado de vício insanável, que, embora exigível pelo princípio da legalidade, elimina a sua chance de tomar posse no cargo público. Assim, verificou-se a aplicabilidade da teoria da perda de uma chance aos casos de anulação de concurso público, com enfoque sobre a oportunidade perdida, a fim de constatar em que situações ela se configura suficientemente séria para dar ensejo à indenização por parte do Estado. Para tanto, foi explorado o entendimento dos Tribunais Superiores brasileiros acerca de quais candidatos possuem direito subjetivo à nomeação, e quais detêm mera expectativa de direito. Ao final, concluiu-se que o Estado pode ser responsabilizado, pois ele tem o dever de prestar o serviço público de forma eficiente, o que não ocorre quando o certame acaba por ser invalidado. No entanto, apenas os candidatos com direito subjetivo à nomeação poderão ser indenizados, pois são os únicos que perdem, com a anulação, uma oportunidade séria e real de serem investidos no cargo para o qual obtiveram êxito.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Civil do Estado. Perda de uma Chance. Concurso Público. Anulação.

## ABSTRACT

### THE CIVIL LIABILITY OF THE STATE BY THE LOSS OF A CHANCE AS A RESULT OF THE ANNULMENT OF PUBLIC CONTEST

AUTORA: Júlia Bohrer Antonelo  
ORIENTADORA: Rosane Leal da Silva

The civil liability of the State, in the current Brazilian law, follows the objective theory of civil liability, supported by the theory of administrative risk. Based on this, this paper seeks to examine if the public entity should be required to repair the injured candidate for the annulment of a public contest with incurable vice which, although required by the principle of legality, eliminates his chance to induct in public post. So, it was verified the applicability of the theory of loss of a chance in cases of public contest annulment, with focus on the lost opportunity, in order to find out in what situations it sets sufficiently serious to give rise to compensation by the State. Therefore, it was explored the understanding of the Brazilian Superior Courts about which candidates have the subjective right to be nominated and which hold mere expectation. Finally, it was concluded that the state can be liable because he has the duty to provide public services efficiently, which does not occur when the content ends up being invalidated. However, only candidates with subjective right to be nominated are entitled to compensation because they are the only ones who lose, with the annulment, a serious and real opportunity to be invested in the post for which were succeed.

**Palavras-chave:** Civil Liability of the State. Loss of a Chance. Public Contest. Annulment.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>1 A RESPONSABILIDADE CIVIL.....</b>	<b>10</b>
1.1 EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL ATÉ A RESPONSABILIZAÇÃO DO ENTE ESTATAL EM SUA CONFIGURAÇÃO ATUAL .....	10
1.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE .....	24
<b>2 A REPARAÇÃO CIVIL DECORRENTE DA ANULAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO .....</b>	<b>33</b>
2.1 REGIME JURÍDICO DO CONCURSO PÚBLICO E AS CONSEQUÊNCIAS DE SUA ANULAÇÃO.....	33
2.2 A APLICABILIDADE DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE AOS CASOS DE ANULAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO.....	43
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>55</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>58</b>

## INTRODUÇÃO

No momento em que os seres humanos começaram a se organizar em sociedade, deu-se início à ideia de responsabilidade, ligada diretamente às consequências da conduta perante o outro, a fim de impor a quem gerou prejuízo a obrigação de repará-lo.

Desde então, o instituto da responsabilidade civil evoluiu grandemente, passando a ter como objetivo principal a integral reparação dos danos, em sobreposição à punição do ato contrário ao Direito, em decorrência da criação de diversas teorias baseadas ora na culpa, ora no risco presente na conduta do agente.

Dentre as notáveis evoluções da responsabilidade civil está, sem dúvida, a pacificação de sua aplicação às condutas praticadas pelo ente estatal, as quais, antigamente, não davam ensejo à reparação civil, ainda que causassem danos aos particulares.

No contexto atual, com as incontáveis atribuições que recaem sobre o Estado, e considerando também a falta de confiança da população brasileira com as ações de seus membros e servidores, faz-se necessário analisar os contornos da aplicação do instituto ao Poder Público, porquanto é crescente o número de pessoas insatisfeitas com os serviços por ele prestados.

Isso porque, justificadamente, a população se exaspera ao perceber que o fim único da atividade estatal, qual seja, a finalidade pública, vem sendo desatendido em prol dos próprios interesses daqueles que detêm o poder.

Sendo assim, entende-se relevante buscar meios de responsabilizar o Estado pelas consequências do serviço público prestado de forma deficiente, pois os administrados têm o direito de exigir que a atividade estatal seja executada com a eficiência necessária à obtenção da finalidade pública.

Exemplo de serviço público prestado ineficientemente, conforme vem sendo constantemente divulgado pela mídia, são os concursos públicos anulados em decorrência de erros graves praticados pelas empresas contratadas para sua organização.

Ocorre que, a vaga em concurso público e a conseqüente investidura no cargo são, para muitos, a conquista de um objetivo alcançado após um longo período de esforço, disciplina e abdições.

Ademais, em virtude da forte oscilação econômica e da dificuldade cada vez

maior de colocação no mercado de trabalho, uma parcela considerável da população brasileira tem como meta pessoal a conquista de uma vaga em concurso público, que possa conduzir à estabilidade e à segurança que os cargos públicos oferecem.

Assim, a anulação do certame, embora exigível pelo princípio da legalidade em casos de desrespeito à impessoalidade e à isonomia necessárias à validade do processo seletivo público, inegavelmente lesiona o direito dos candidatos, eliminando a chance de tomarem posse no cargo público para o qual obtiveram êxito.

Por essa razão, neste trabalho, será averiguada a possibilidade jurídica de se reconhecer a responsabilidade do Estado no que tange aos prejuízos suportados pelos candidatos aprovados em processo seletivo no qual, mais tarde, foram constatados vícios que ensejaram a sua anulação.

É inegável que o ato do ente público que anula o certame obsta o início da carreira pública para a qual o candidato criara fortes expectativas, impedindo a conquista de uma vantagem extremamente provável e desejada.

Diante disso, buscar-se-á analisar se, e em quais situações, essa chance perdida preenche os requisitos exigíveis para a condenação do Estado à reparação, com base na responsabilidade civil pela perda de uma chance, por meio do estudo aprofundado desta teoria, em conjunto com a análise da evolução da responsabilidade civil do estado.

Além disso, será explorado pormenorizadamente o regime jurídico do concurso público, a sua anulação com base no Princípio da Autotutela, e as decisões atuais dos Tribunais Superiores acerca do direito subjetivo à nomeação, com o objetivo de constatar a (im)possibilidade jurídica da aplicação da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance aos casos de anulação de concurso público, e também o modo como estão sendo decididas as demandas judiciais com essa problemática.

Como método de abordagem, optou-se por utilizar o método dedutivo, em conjunto com os procedimentos de pesquisa bibliográfica e documental. Os métodos de procedimento, por sua vez, serão o histórico e o monográfico, tendo o primeiro o objetivo de analisar a evolução da responsabilidade civil do estado e da teoria da perda de uma chance até o presente momento, bem como do regime jurídico do concurso público; enquanto o segundo método será usado no levantamento de decisões dos Tribunais de Justiça dos Estados-membros brasileiros acerca do tema

estudado neste trabalho.

Este aporte metodológico resultou na divisão do trabalho em duas partes. Assim, a primeira parte traz considerações acerca da evolução da responsabilidade civil, com análise aprofundada da responsabilidade civil do estado e da teoria da perda de uma chance. Já na segunda parte, são apontados os principais aspectos do regime jurídico do concurso público no Brasil, com averiguação da natureza jurídica do direito dos candidatos que participam do certame, e, ao final, é examinada a aplicabilidade da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance aos casos de anulação de concurso público, assim como a possibilidade de, com isso, ser o Estado responsabilizado.

Destaca-se que o presente trabalho trata de tema atual e relevante, e certamente contribuirá para uma melhor compreensão da teoria da perda de uma chance, a qual, vale dizer, ainda precisa ser aprofundada jurisprudencial e doutrinariamente a fim de ser aplicada de forma uniforme no Brasil. Além disso, constatando-se a existência de base legal para a condenação do Estado à indenização, o presente estudo auxiliará os candidatos que se sentirem lesionados pela anulação do certame do qual participaram a exigirem, judicialmente, a reparação pela oportunidade perdida, com maior probabilidade de sucesso.

## 1 A RESPONSABILIDADE CIVIL

A ação humana e suas consequências passam a ser objeto de estudo do Direito tão logo repercutem na esfera de interesses de outros indivíduos, e, nas situações em que resultam em prejuízo, dão causa à aplicação do instituto da responsabilidade civil, como forma de reparação e restauração do *status quo ante*.

Assim, serão analisadas a evolução histórica e as modificações do conceito de responsabilidade no curso do tempo, com enfoque sobre a responsabilidade civil do estado, a fim de averiguar o modo como atualmente se reconhece o dever de reparar do Estado em relação aos danos causados aos seus administrados, em comparação às teorias anteriormente utilizadas.

Ainda, serão exploradas as características da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance, com o intuito de se verificar as hipóteses e os requisitos necessários para sua aplicação, de modo a poder-se empregar tal estudo à situação específica abordada neste trabalho, qual seja, o concurso público anulado, no capítulo seguinte.

### 1.1 EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL ATÉ A RESPONSABILIZAÇÃO DO ENTE ESTATAL EM SUA CONFIGURAÇÃO ATUAL

Quando os indivíduos convergiram para a vida em grupo e, conseqüentemente, precisaram criar regras tácitas de convivência, veio à tona o conceito de responsabilidade, baseado na ideia de que o ato prejudicial à outra pessoa ou ao próprio grupo social é entendido como injusto e merecedor de reprovação.

Assim, o instituto hoje denominado responsabilidade civil, embora tenha sofrido incontáveis modificações desde sua origem, em especial nas formas de reparação de danos e na abrangência dos conceitos, adveio dessa necessidade de regulação do meio social, conservando até hoje o mesmo objetivo, conforme se depreende das palavras de Stoco (2004, p. 118):

A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a

necessidade que existe de responsabilizar alguém por seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de Justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana.

Portanto, pode-se dizer que a responsabilidade civil se origina da noção de não prejudicar, e tem como pretensão evidenciar que a ninguém é dado causar dano a outrem, pois caso o faça lhe será imputada a obrigação de reparar o prejuízo que sua conduta gerou.

A responsabilidade civil está relacionada à noção de que somos responsáveis pelos fatos decorrentes da nossa conduta, isto é, que devemos nos *conduzir* na vida sem causar prejuízo às outras pessoas, pois se isso acontecer ficamos sujeitos a reparar os danos. E, de outra parte, significa que as pessoas têm o direito de não serem injustamente invadidas em suas esferas de interesses, por força de nossa *conduta*, pois caso isso aconteça têm elas o direito de serem indenizadas na proporção do dano sofrido. (HIRONAKA, 2008, p. 27)

A obrigação de reparar decorre da instabilidade criada no bem estar e na ordem social em razão da conduta danosa, contrária às regras estabelecidas e, por esse motivo, digna de repreensão, a fim de que seja restaurado o equilíbrio moral e patrimonial daquele que foi prejudicado.

Vale dizer, ainda que os conceitos de responsabilidade civil e responsabilidade moral não coincidam, a obrigação de reparar o dano causado, porquanto decorrente das regras de conduta criadas pela própria sociedade, tem íntima ligação com o que esta entende por imoral e injusto.

A regra de direito careceria de fundamento, se não se ativesse à ordem moral. O domínio desta é, sem dúvida, mais extenso que o do direito, e isto porque desembaraçado de qualquer fim utilitário, o que acontece com o direito, cuja função é fazer prevalecer a ordem e assegurar a liberdade individual e harmonia de relações entre os homens. Mas, restrito a essas finalidades, nem por isso o direito, como finalmente nenhuma outra matéria, pode deixar de ser expressão dos princípios definidos pela moral. (DIAS, 2006, p. 07)

Portanto, inegável que a responsabilidade civil e a moral se originam da mesma necessidade, qual seja, repreender a conduta danosa. No entanto, a diferença principal entre os dois conceitos é a necessidade de ser comprovada a ocorrência do prejuízo, para aplicação da responsabilidade civil, eis que “a finalidade da regra jurídica se esgota com manter a paz social, e esta só é atingida quando a

violação se traduz em prejuízo” (DIAS, 2006, p. 07).

O ato ilícito nunca será aquilo que os penalistas chamam de crime de mera conduta; será sempre um delito material, com resultado de dano. Sem dano pode haver responsabilidade penal, mas não há responsabilidade civil. Indenização sem dano importaria enriquecimento ilícito; enriquecimento sem causa para quem a recebesse e pena para quem a pagasse, porquanto o objetivo da indenização, sabemos todos, é reparar o prejuízo sofrido pela vítima, reintegrá-la ao estado em que se encontrava antes da prática do ato ilícito. E, se a vítima não sofreu nenhum prejuízo, a toda evidência, não haverá o que ressarcir. Daí a afirmação, comum a praticamente todos os autores, de que o dano é não somente o fato constitutivo mas, também, determinante do dever de indenizar. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 71)

Além da prova do prejuízo, alguns requisitos sempre foram necessários para o reconhecimento da responsabilidade civil, enquanto outros eram exigidos anteriormente, e hoje são prescindíveis em se tratando de algumas teorias, o que torna fundamental a análise da evolução do instituto ao longo do tempo.

No Direito Romano, primeiramente predominava a retaliação através da força, com “ponto de partida na vingança privada, forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido” (LIMA, 1999, p. 19), época em que, ficando a punição à escolha do ofendido, a reação raramente se dava de forma proporcional ao prejuízo sofrido.

Esse costume passa a ser positivado com a previsão da Pena de Talião na Lei das XII Tábuas, ocasião em que “o legislador se apropria da iniciativa particular, intervindo para declarar quando e em que condições tem a vítima o direito de retaliação” (DIAS, 2006, p. 26). Surge, então, a ideia de proporção entre a punição e o dano causado, conforme se depreende da expressão característica da referida norma, “olho por olho, dente por dente”.

Em época posterior, a intervenção por parte do poder público foi intensificada, com a implantação da composição econômica dos danos, em primeiro momento voluntária, tornando-se, depois, obrigatória e tarifada, em virtude da completa vedação à autotutela.

A esse período sucede o da composição. Atenuam-se as suscetibilidades por demais irritáveis do homem primitivo. Já agora o prejudicado percebe que mais conveniente do que cobrar a retaliação – que é razoavelmente impossível no dano involuntário e cujo efeito é precisamente o oposto da reparação, porque resultava em duplicar o dano: onde era um, passavam a ser dois os lesados – seria entrar em composição com o autor da ofensa, que repara o dano mediante a prestação da *poena*, espécie de resgate da

culpa, pelo qual o ofensor adquire o direito ao perdão do ofendido.” (DIAS, 2006, p. 26)

A utilização da força e da violência como forma de punição, que atingia o corpo da pessoa responsável pelo dano, foi, assim, substituída pela responsabilidade patrimonial, princípio que vige atualmente, passando o provocador da lesão a responder com o seu patrimônio pelos prejuízos causados a terceiros.

O Estado, por sua vez, assumiu integralmente a função de punir através da *Lex Aquilia*, dosando a pena a ser paga pelo agente ofensor de acordo com as diversas espécies de lesão ou dano, dando origem à ação de indenização e, conseqüentemente, à diferenciação entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal. (LIMA, 1999, p. 27)

Concomitantemente ao surgimento da própria *Lex Aquilia de Damno*, surgem os primeiros aspectos da teoria da responsabilidade subjetiva, porquanto a citada lei exigia a comprovação de que a causa do dano era uma ação culposa, ainda que a culpa do agente fosse levíssima, para reconhecer o dever de indenizar.

*A Lex Aquilia de damno* veio a cristalizar a ideia de reparação pecuniária do dano, impondo que o patrimônio do lesante suportasse os ônus da reparação, em razão do valor da res, esboçando-se a noção de culpa como fundamento da responsabilidade, de tal sorte que o agente se isentaria de qualquer responsabilidade se tivesse procedido sem culpa. Passou-se a arbitrar o dano à conduta culposa do agente. (DINIZ, 2011, p. 27)

Portanto, é na *Lex Aquilia* que “se esboça, afinal, um princípio geral regulador da reparação do dano” (DIAS, 2006, p. 28), pois com ela passa-se a exigir o elemento subjetivo para caracterização do dever de indenizar, associado à noção de responsabilidade delitual ou extracontratual, hoje denominada Responsabilidade Aquiliana, que prescinde de uma relação jurídica precedente.

A teoria da responsabilidade civil trazida pela *Lex Aquilia* foi aprimorada pelos estudiosos franceses, em especial no que se refere à culpa como pressuposto da responsabilidade civil, e à criação de princípios gerais, superando as antigas disposições que buscavam prever todas as hipóteses de lesão ou dano. (LIMA, 1999, p. 27-28)

E, com isso, esta teoria clássica, correspondente à atual responsabilidade civil subjetiva, influenciou a legislação de inúmeros países, inclusive o Código Civil

Brasileiro de 1916, sendo aplicada até os dias presentes, como regra. (LOPEZ, 2006, p. 119)

No entanto, mais tarde, foram também os doutrinadores franceses que iniciaram a construção de uma teoria da responsabilidade civil independente da análise da existência de culpa na conduta do agente causador do dano.

O movimento iniciado na França por Saleilles e Josserand, julgando estreito o âmbito da culpa para resolver o problema da responsabilidade, pregara a reparação do dano decorrente, exclusivamente, do fato ou do risco criado, com o afastamento do *peché juridique*. Desencadeou-se um movimento intenso, doutrinário que veio influenciar, sem dúvida, a jurisprudência e encontrou, a princípio, numa legislação especial e de exceção, ampla aplicação, assim como forçou os defensores da teoria clássica a ampliar o conceito da culpa. (LIMA, 1999, p. 40)

Isso porque a teoria subjetiva foi se tornando insuficiente para a cobertura das novas espécies de danos, especialmente após a Revolução Industrial, responsável por uma significativa evolução tecnológica e industrial, e pela alteração expressiva dos meios de trabalho, quando frequentemente não se conseguia imputar a uma pessoa a culpa pelo fato ocorrido.

Com isso, em um primeiro momento, buscaram-se técnicas de extensão do conceito de culpa. Nesta senda, foi desenvolvida a teoria da culpa presumida, a qual determina a inversão do ônus da prova, de modo que deixa de se exigir da vítima a comprovação da existência de culpa na conduta do agente causador do dano, mas sim que ele próprio demonstre ter agido sem culpa.

A culpa presumida foi um dos estágios na longa evolução do sistema da responsabilidade subjetiva ao da responsabilidade objetiva. Em face da dificuldade de se provar a culpa em determinadas situações e da resistência dos autores subjetivistas em aceitar a responsabilidade objetiva, a culpa presumida foi o mecanismo encontrado para favorecer a posição da vítima. O fundamento da responsabilidade, entretanto, continuou o mesmo - a culpa; a diferença reside num aspecto meramente processual de distribuição do ônus da prova. Enquanto no sistema clássico (da culpa provada) cabe à vítima provar a culpa do causador do dano, no de inversão do ônus probatório atribui-se ao demandado o ônus de provar que não agiu com culpa. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 42)

Segundo Stoco (2004, p. 149), foi “o reconhecimento da presunção de culpa um dos instrumentos técnicos que se utilizaram para a extensão dela e para abertura de caminho para a aceitação da doutrina objetiva”.

Com o mesmo intuito, surgiu a teoria da culpa na guarda das coisas, a qual “consiste em afirmar que o homem é legalmente obrigado à guarda das coisas, de molde a ter o controle absoluto das mesmas, impedindo que escapem a este poder absoluto e vão causar dano a outrem” (LIMA, 1999, p. 79), sob pena de a perda desse controle ensejar à responsabilidade, porém ainda baseada na ideia de culpa.

Ocorre que as técnicas criadas para possibilitar a reparação de um número maior de danos, sem olvidar o elemento subjetivo da culpa, não passaram de subterfúgios utilizados para negar as novas noções de responsabilidade em virtude do risco, que começavam a surgir.

Foram os próprios defensores da teoria subjetiva, verificando a impossibilidade de resolver o problema da reparação dos danos, nos acanhados limites da culpa subjetiva, exigindo a imputabilidade moral, que materializaram a noção da culpa. Nesta objetivação se alongaram de tal forma, no intuito de não se desligarem jamais do elemento básico – a culpa -, que se perderam em conceitos e teorias, cujos fundamentos são, na realidade, o risco. As presunções *juris et de jure* não passam de casos de responsabilidade decorrentes do próprio fato, pois, senão em teoria, mas na realidade, tais presunções são meros artifícios, “mentiras jurídicas” criadas com o intuito apenas de não dar às coisas os seus verdadeiros nomes. (LIMA, 1999, p. 327)

Pouco a pouco, as críticas fervorosas à responsabilidade sem culpa foram perdendo força, e os estudiosos do tema começaram a aceitar que a responsabilidade objetiva com base no risco respondia de forma mais adequada e prática as situações envolvendo os novos danos e a sociedade moderna.

Foi inevitável, pois, a expansão da teoria da responsabilidade civil objetiva, baseada na ideia do risco inerente a certas atividades, e na responsabilização daquele que delas tira proveito pelos danos causados a terceiros, independentemente da prova da culpa.

Risco é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente. A doutrina do risco pode ser, então, assim resumida: todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa do responsável, que é aquele que materialmente causou o dano. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 152)

Para Dias (2006, p. 78), a teoria da responsabilidade objetiva se adequa mais satisfatoriamente ao que a sociedade atual espera do Direito, porquanto permite a

reparação de danos antes ignorados, captando o caráter cada vez mais perigoso da vida contemporânea.

Se não estamos a coberto dos riscos, tenhamos pelo menos a certeza de que não sofreremos impunemente as consequências da atividade alheia. A fórmula viver perigosamente, replicamos com esta outra, que é a sua sanção: responder pelos nossos atos.

Atualmente, ambas as teorias encontram aplicação prática, tal como ocorre no Brasil, onde a regra geral é a responsabilidade subjetiva, com suporte no artigo 186, do Código Civil (BRASIL, 2002), mas a legislação também permite expressamente a aplicação da teoria objetiva em determinadas situações, como, por exemplo, no art. 927, parágrafo único, do Código Civil (BRASIL, 2002), e, principalmente por se tratar do assunto discutido neste trabalho, no art. 37, § 6º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

A consulta aos mais abalizados autores mostra que a teoria do risco conquistou valiosos créditos, inobstante a doutrina subjetiva conte com fervorosos e antigos seguidores. Mas, sem dúvida, uma visão mais ampla e pragmática do tema levam à conclusão de que ambas devem e podem conviver para que se possa buscar solução para um maior número de litígios. (STOCO, 2004, p. 151)

Ou seja, “o sistema da culpa, nitidamente individualista, evolui para o sistema solidarista da reparação do dano” (DIAS, 2006, p. 25), abrangendo também os prejuízos causados em decorrências de condutas cuja culpa é de difícil demonstração, decorre do risco da atividade ou do dever *in vigilando* ou *in elegendo*, hipóteses que antes não permitiam o reconhecimento do dever de indenizar.

Deste modo, atende-se ao princípio da reparação integral dos danos, com a compreensão de que, “onde a teoria subjetiva não puder explicar e basear o direito à indenização, deve-se socorrer da teoria objetiva. Isto porque, numa sociedade realmente justa, todo dano injusto deve ser reparado” (FACCHINI NETO, 2006, p. 180-181).

Nesta senda, os dispositivos que regulam a responsabilidade civil no ordenamento civil brasileiro demonstram a intenção do legislador de abranger o maior número de espécies de dano indenizável, demonstrando que o fim maior do instituto passa a ser reparar o lesado, objetivo este que transcende o escopo de punir o lesante.

Assim, têm-se como pressupostos comuns a todo caso de responsabilidade civil a prova do dano, seja ele material ou moral, e a relação de causalidade com o fato gerador da responsabilidade, enquanto a análise da culpa poderá ser irrelevante, na hipótese de cabimento da responsabilidade objetiva.

Compreendidas as características gerais das principais teorias da responsabilidade civil, pode-se afirmar que, em se tratando de responsabilidade civil do estado, no direito brasileiro vigente há a aplicação da teoria objetiva da responsabilidade civil, com suporte na teoria do risco administrativo, explicitada no § 6º, do artigo 37, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que impõe ao Estado reparar economicamente o prejuízo gerado por ato de seu agente, no exercício de suas atribuições.

No entanto, muito se evoluiu até se chegar à teoria que hoje vigora e permite a condenação do órgão público à reparação dos danos causados a terceiros.

Antes, “dentro da concepção política do Estado absoluto não podia caber a ideia de reparação dos danos causados pelo Poder Público, dado que não se admitia a constituição de direitos contra o Estado soberano, que gozava de imunidade total” (CAHALI, 2012, p. 19).

Naquela época, a irresponsabilidade se pautava na soberania do Estado, e na impossibilidade deste ser igualado ao súdito, inclusive porque “o dirigente era quem ditava a verdade, que dizia o certo e o errado, portanto jamais ele iria admitir uma falha, agindo segundo a máxima americana ‘the king do not wrong’ (o rei não erra nunca)” (MARINELA, 2014, p. 1003).

Modernamente, aqueles que ainda defendem essa teoria entendem o Estado como uma ficção legal, afirmando que o ente público não tem vontade efetiva de praticar quaisquer atos, o fazendo por intermédio de seus funcionários.

Dessa forma, caso seus representantes legais pratiquem uma conduta ilícita, tendo em vista que não estão autorizados a agir em desacordo com a lei, estariam agindo fora de sua qualidade e, portanto, seriam os únicos responsáveis pelos danos decorrentes de suas condutas ilegais.

Em razão da manifesta violação ao princípio da isonomia presente nesta teoria, que permitia ao Estado se considerar dispensado da norma jurídica, não foram poucas as críticas recebidas, cujos argumentos em contrário acabaram por evidenciar a injustiça que dela decorria.

Na doutrina, pôs-se em evidência que a teoria da irresponsabilidade representava clamorosa injustiça, resolvendo-se na própria negação do direito: se o Estado se constitui para a tutela do direito, não tinha sentido que ele próprio o violasse impunemente; o Estado, como sujeito dotado de personalidade, é capaz de direitos e obrigações como os demais entes, nada justificando a sua irresponsabilidade. (CAHALI, 2012, p. 19)

Havendo, portanto, superioridade dos argumentos em contrário à teoria da irresponsabilidade do ente estatal em comparação aos que eram a ela favoráveis, o pensamento tornou-se superado, e atualmente é pacífica a impossibilidade de sua aplicação.

Essa teoria não prevaleceu por muito tempo em vários países. A noção de que o Estado soberano era o ente todo-poderoso confundida com a velha teoria da intangibilidade do soberano e que o tornava insuscetível de causar danos e ser responsável foi substituída pela do Estado de Direito, segundo a qual deveriam ser a ele atribuídos os direitos e deveres comuns às pessoas jurídicas. (CARVALHO FILHO, 2015, p. 572)

Assim, a total irresponsabilidade do Estado perdeu espaço, inicialmente de modo parcial, com a ideia de que o ente público exerceria dois tipos de atos, e diversas seriam as consequências de acordo com a sua classificação, como explica Cahali (2012, p. 20):,

Em condições tais, agindo o Estado no exercício de sua soberania, na qualidade de poder supremo, supra-individual, os atos praticados nessa qualidade, ato *jure imperii*, restariam incólumes a qualquer julgamento e, mesmo quando danosos para os súditos, seriam insuscetíveis de gerar direito à reparação. Todavia, na prática de atos *jure gestionis*, o Estado equipara-se ao particular, podendo ter sua responsabilidade civil reconhecida, nas mesmas condições de uma empresa privada, pelos atos de seus representantes ou prepostos lesivos ao direito de terceiros; distinguia-se, então, conforme tivesse havido ou não culpa do funcionário: havendo culpa, a indenização seria devida; sem culpa, não haveria ressarcimento do dano.

Com a teoria civilista da culpa, então, passou-se a reconhecer a responsabilidade civil do estado quando a atividade que causava dano ao particular era considerada de gestão, ou seja, semelhante àquela praticada por pessoas jurídicas de direito privados. Em relação aos atos de império, no entanto, “não haveria responsabilização, pois que o fato seria regido pelas normas tradicionais de direito público, sempre protetivas da figura estatal” (CARVALHO FILHO, 2015, p. 573).

Além disso, somente seria declarado o dever de indenizar nas situações em que fosse verificado que o dano suportado pelo particular foi causado pela conduta culposa de um agente estatal.

Eram, pois, duas as dificuldades que o administrado precisava superar para ter seu prejuízo ressarcido. Primeiro, demonstrar que o fato administrativo que lhe gerou o prejuízo se classificava como *jure gestionis*, o que, conforme Carvalho Filho (2015, p. 573), “provocou grande inconformismo entre as vítimas de atos estatais, porque na prática nem sempre era fácil distinguir se o ato era de império ou de gestão”.

Segundo, indicar o agente estatal responsável pela conduta profissional que gerou o dano, e comprovar que esta foi praticada com dolo ou culpa *stricto sensu*. Ocorre que, “na Administração Pública nem sempre é fácil indicar a autoridade competente, e mais difícil ainda, a responsável pela ordem, especialmente quando se está do lado de fora, como normalmente ocorre com a vítima” (MARINELA, 2014, p. 1004).

Ademais, além das referidas dificuldades, há que se mencionar a inconsistência da referida classificação entre atos de império e atos de gestão, porquanto “realizando um ou outro, o Estado é sempre o Estado”, e “todo ato ou omissão de agente administrativo, desde que lesivo e injusto, é reparável pela Fazenda Pública, sem se indagar se provém do *jus imperii* ou do *jus gestionis*, uma vez que ambos são formas de atuação administrativa” (CAHALI, 2012, p. 21).

Assim sendo, paulatinamente foi-se abolindo a citada classificação, com o predomínio das regras de direito público sobre as normas de direito privado no que tange à responsabilidade do Estado perante seus administrados.

Neste deslinde, ganhou força a teoria publicística da culpa, pautada na culpa do serviço ou culpa anônima, e não mais na culpa do agente, como ocorria com a teoria civilista.

A inovação da teoria publicística está em que, à diferença da responsabilidade solidária do patrão, amo ou comitente, a responsabilidade do serviço público se constitui numa responsabilidade primária, vinculando o patrimônio da Administração, imediata e diretamente, à reparação do dano; desaparece a dualidade de pessoas, absorvida a pessoa física do funcionário pelo ente administrativo; a falta do serviço público não é mais necessariamente ligada à ideia de falta de um agente determinado, bastando, para a responsabilidade, um mau funcionamento geral, anônimo, uma falha do serviço, à qual o dano possa ser imputado. (CAHALI, 2012, p. 32)

Com isso, houve a despersonalização da culpa, isto é, o administrado não mais precisava demonstrar quem praticou a conduta lesiva em seu desfavor, pois se exigia tão somente a demonstração da falha culposa da máquina administrativa, que podia se dar tanto com a inexistência, quanto com o mau funcionamento ou o atraso na prestação do serviço público.

Muito embora esta teoria seja considerada um avanço, vez que retirou a incumbência do particular de demonstrar o agente causador do dano e a sua culpa, há que se destacar que o Poder Público, provando ter operado com o mínimo de diligência, prudência e perícia, poderia se isentar da responsabilidade.

Em razão disso, a doutrina procurou meios de impedir que os administrados tivessem de arcar sozinhos com os prejuízos criados pelo ente estatal, ante a dificuldade de demonstrar a sua ineficiência.

O Estado tem maior poder e mais sensíveis prerrogativas do que o administrado. É realmente o sujeito jurídica, política e economicamente mais poderoso. O indivíduo, ao contrário, tem posição de subordinação, mesmo que protegido por inúmeras normas do ordenamento jurídico. Sendo assim, não seria justo que, diante de prejuízos oriundos da atividade estatal, tivesse ele que se empenhar demasiadamente para conquistar o direito à reparação dos danos. (CARVALHO FILHO, 2015, p. 574)

Para tanto, passou-se a aplicar também aos casos de condutas danosas praticadas pelo Estado a teoria objetiva da responsabilidade civil, baseada no risco criado por suas atividades.

É chamada teoria da responsabilidade objetiva, precisamente por prescindir da apreciação dos elementos subjetivos (culpa ou dolo); é também chamada teoria do risco, porque parte da ideia de que a atuação estatal envolve um risco de dano, que lhe é inerente. (PIETRO, 2011, p. 646)

Isso porque, “por ser mais poderoso, o Estado teria que arcar com um risco natural decorrente de suas numerosas atividades: à maior quantidade de poderes haveria de corresponder um risco maior” (CARVALHO FILHO, 2015, p. 574).

A aplicação da teoria do risco à Administração Pública é corolário lógico do princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais, porquanto o particular lesado pelo funcionamento, irregular ou regular, de um serviço público prestado no interesse da coletividade, merece ser ressarcido, e esse ressarcimento será

realizado pelo Estado, uma vez que assim o dano será por todos suportado, indistintamente.

O Estado, ao ser condenado a reparar os prejuízos do lesado, não seria o sujeito pagador direto; os valores indenizatórios seriam resultantes da contribuição feita por cada um dos demais integrantes da sociedade, a qual, em última análise, é a beneficiária dos poderes e das prerrogativas estatais. (CARVALHO FILHO, 2015, p. 575)

No Brasil, sustentou-se a obrigação do Estado de reparar os danos causados aos particulares, independentemente da análise do elemento subjetivo, a partir da “Constituição de 1946 que, pelo disposto em seu art. 194, se deu a adoção expressa do princípio da responsabilidade objetiva do Estado” (CAHALI, 2012, p. 29), dispositivo este que foi aprimorado pela Constituição de 1988.

Assim, para a aplicação prática da teoria objetiva baseada no risco aos atos do Estado, foram desenvolvidas pelo direito público outras duas teorias: a teoria do risco integral e a teoria do risco administrativo.

Para o reconhecimento da responsabilidade civil do estado, com base na teoria do risco integral, basta a comprovação do dano suportado pelo particular, pois existe o dever de indenizar mesmo nos casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior.

Acerca do tema, Meirelles (1999, p. 586) entende que a “teoria do risco integral é a modalidade extremada da doutrina do risco administrativo, abandonada na prática, por conduzir ao abuso e à iniquidade social”.

Na teoria do risco administrativo, para ser reparado, o administrado deve comprovar a ocorrência do dano e o nexo causal em relação a uma conduta comissiva ou omissiva do Estado. No entanto, a responsabilidade do ente público pode ser atenuada ou afastada, caso reste demonstrada a culpa parcial ou exclusiva da vítima, ou que o dano resultou de caso fortuito ou força maior.

Há divergência doutrinária acerca da teoria escolhida pela Constituição Brasileira de 1988, pois alguns autores, como Yussef Said Cahali, entendem que a teoria do risco integral é a que mais se identifica com o dispositivo constitucional, enquanto outros, como Hely Lopes Meirelles, afirmam que a teoria adotada foi a do risco administrativo.

Contudo, apesar das controvérsias sobre a aplicação das teorias, os doutrinadores têm convergido para o mesmo entendimento de que, em virtude da

notória superação da análise da culpabilidade, o efeito da aplicação da responsabilidade objetiva às atividades do ente público é o mesmo, independentemente da teoria.

É que, deslocada a questão para o plano da causalidade, qualquer que seja a qualificação que se pretenda atribuir ao risco como fundamento da responsabilidade objetiva do Estado – risco integral, risco administrativo, risco-proveito -, aos tribunais se permite a exclusão ou atenuação daquela responsabilidade quando fatores outros, voluntários ou não, *tiverem prevalecido na causação do dano*, provocando o rompimento do nexo de causalidade, ou apenas concorrendo como causa na verificação do *dano injusto*. (CAHALI, 2012, p. 38-39)

Com isso, não restam dúvidas de que a responsabilidade do ente público brasileiro é objetiva, baseada na teoria do risco e no princípio da distribuição dos ônus e encargos sociais, podendo, no entanto, ser elidida caso se demonstre a culpa da vítima ou a ocorrência de caso fortuito ou força maior.

Esclarecidas tais questões, faz-se necessário analisar as demais características da responsabilidade estatal no ordenamento brasileiro, compreendidas no § 6º, do artigo 37, da Carta Magna (BRASIL, 1988).

A citada disposição constitucional prevê a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público pelos danos que seus agentes, no exercício da função, causarem a terceiros.

As pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público foram incluídas pela Constituição Federal de 1988, pois, anteriormente à sua vigência, somente poderiam ser responsabilizados com este rigor os entes políticos – União, Estados, Distrito Federal e Municípios -, e as autarquias e fundações públicas.

Através dessa alteração, então, passaram a ter responsabilidade, nos mesmos termos previstos na norma constitucional, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as sociedades privadas concessionárias e permissionárias de serviços públicos.

Outro aperfeiçoamento trazido pela Carta Magna de 1988 foi a substituição da palavra “funcionário” pelo vocábulo “agente”, vez que este último “compreende aquelas pessoas que, de uma forma ou de outra, regular ou irregularmente, se encontram exercendo qualquer atividade inerente ao serviço público” (CAHALI, 2012, p. 79).

É importante destacar que a substituição do termo *funcionário público*, presente no texto anterior, por *agente*, no texto atual, implica em aumentar o alcance dessa expressão, de modo a compreender não apenas as pessoas titulares de cargos públicos, sob regime estatutário, mas toda e qualquer pessoa encarregada de realizar serviço público. Assim, não importa que o ato tenha sido praticado por servidor público propriamente dito ou por funcionário contratado, funcionário de fato ou temporário, nem que se trate de membro de alto escalão do Governo ou de trabalhador mais simples da Administração. (HIRONAKA, 2008, p. 189)

A responsabilidade do Estado pode derivar, portanto, de atividades praticadas indiretamente, ou seja, quando "a Administração Pública recorre a terceiros para a execução de tarefas que ela mesma pode executar" (PIETRO, 2011, p. 350), tal como ocorre com as empresas particulares contratadas para executar um serviço público.

Cuida-se de situação em que, através de contrato administrativo, precedido, em regra, de procedimento licitatório, "o Estado, por sua conveniência, transfere os encargos da prestação a outras pessoas, nunca abdicando, porém, do dever de controle sobre elas" (CARVALHO FILHO, 2015, p. 356).

Nesses casos, exige-se que a execução do contrato seja "acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração, especialmente designado" (PIETRO, 2011, p. 275), conforme o disposto no artigo 67, da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993).

Em decorrência disso, tendo a Administração Pública obrigação de fiscalizar a execução do serviço contratado, justamente para assegurar a eficiência e a finalidade pública a ele inerentes, o erro cometido pela empresa será considerado também sua responsabilidade.

O fato de a falha ter sido cometida por empresa particular não pode ser entendido como justificativa para a exclusão do dever de indenizar do órgão público, pois, "ainda que prestado o serviço por terceiro, o Estado não pode deixar de ter alguma responsabilidade nesse processo. Afinal, quem teve o poder jurídico de transferir atividades há de suportar, de algum modo, as consequências do fato" (CARVALHO FILHO, 2015, p. 356).

Conclui-se, deste modo, que o Estado tem, juntamente com a empresa por ele contratada para prestar determinado serviço, responsabilidade solidária pelos danos causados aos particulares, sempre que deixar de cumprir a obrigação que lhe

cabe nesses casos: vigiar e fiscalizar a execução do serviço público, a fim de que seja prestado com eficiência e atinja sua finalidade pública.

Se a Administração concorreu com a pessoa responsável para o resultado danoso (o que ocorre algumas vezes por negligência e omissão administrativa), haverá realmente solidariedade; a Administração terá agido com culpa *in omittendo* ou *in vigilando*, podendo ser demandada juntamente com o autor do dano. (CARVALHO FILHO, 2015, p. 593).

Ademais, há que se destacar que não são apenas as condutas ilícitas que geram o dever de indenizar do ente público, vez que “não está ele atrelado ao aspecto da licitude ou ilicitude” (CARVALHO FILHO, 2015, p. 569).

Ainda que aja em conformidade com a lei, buscando atender o interesse da população, o Estado pode ser chamado a reparar se sua ação violar direito individual de alguns particulares, pois estará, com isso, ferindo a isonomia entre os administrados.

Tal teoria gera dever de indenizar tanto nos comportamentos lícitos, quanto nos ilícitos. Quando lícitas, o bem jurídico violado é o princípio da isonomia, tendo a indenização o objetivo de recompensar o excessivo ônus sofrido por um administrado, enquanto a sociedade está se beneficiando com a ação estatal. (MARINELA, 2014, p. 1011)

Mostra-se abrangente, portanto, o dever de reparação do Estado, no ordenamento jurídico vigente no Brasil, especialmente se comparado às teorias antes utilizadas, pois a ele é imposta uma forma diferenciada de responsabilidade civil, bastando que seja comprovado o dano e o nexo de causalidade, sendo indiferente o fato de ser uma conduta lícita, ilícita, culpável ou não.

Isso porque, foi-se percebendo, ao longo do tempo, que a superioridade de atribuições e prerrogativas do ente público, e os consequentes riscos, devem ser respondidas com a maior responsabilização pelas atividades que lesionam os direitos dos particulares, de modo que estes não suportem, sozinhos, os danos causados por quem deveria lhes assistir e proteger.

## 1.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE

Estudada a evolução da responsabilidade civil, pode-se perceber que o referido instituto se direciona cada vez mais no sentido de reparar integralmente a

vítima, seja através da modificação dos requisitos ensejadores do dever de indenizar, para fins de facilitar a concessão da reparação, seja com a abrangência de novas espécies de dano, que surgem concomitantemente com o desenvolvimento do ser humano.

De acordo com os valores individualistas e patrimonialistas do século XIX, observava-se a reparação exclusiva de danos patrimoniais, certos e tangíveis. Atualmente, vive-se a era da incerteza. Ora, se o novo padrão solidarista do direito modificou o eixo da disciplina da culpa para a reparação do dano, é evidente que vários danos que até então não eram indenizados por serem incertos, intangíveis ou com efeitos puramente emocionais passam a ser reparados. Assim, prejuízos representados por quebras de expectativa ou confiança, quebra de privacidade, estresse emocional, risco econômico, perda de uma chance e perda de escolha já são considerados plenamente reparáveis. (SILVA, 2013, p. 73-74)

A responsabilização pelas chances perdidas, pois, se configura como uma das espécies novas de danos indenizáveis, cuja teoria é recente no Brasil, necessitando de aprofundamento e uniformização de conceitos, muito embora já venha sendo estudada há mais tempo em outros países, como, por exemplo, na Itália e na França. (AMARAL; PONA; 2014, p. 101)

A teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance se originou na França, e tem por objetivo reparar a pessoa que teve frustrada uma possibilidade séria e real de auferir uma vantagem ou evitar um prejuízo, em decorrência de ato de terceiro.

Conforme explica Savi (2009, p. 03), “o termo *chance* utilizado pelos franceses significa, em sentido jurídico, a probabilidade de obter um lucro ou de evitar uma perda”, e ele também destaca que a melhor tradução do termo para o vernáculo seria o vocábulo oportunidade.

Assim, “o significado jurídico da perda da chance traduz-se na subtração de uma possibilidade, probabilidade ou esperança, e ainda de expectativas do indivíduo de auferir um lucro ou vantagem, como também de evitar a ocorrência de um evento danoso” (AMARAL; PONA; 2014, p. 106), em virtude da ação de um terceiro.

A chance representa uma expectativa necessariamente hipotética, materializada naquilo que se pode chamar de ganho final ou dano final, conforme o sucesso do processo aleatório. Entretanto, quando esse processo aleatório é paralisado por um ato imputável, a vítima experimentará a perda de uma probabilidade de um evento favorável. Esta probabilidade pode ser estatisticamente calculada, a ponto de lhe ser conferido um caráter de certeza. (SILVA, 2013, p. 14)

Vale dizer que, por muito tempo, “o dano decorrente da perda desta oportunidade de obter uma vantagem ou de evitar um prejuízo foi ignorado pelo Direito” (SAVI, 2009, p. 02), sob a justificativa de que não se podia demonstrar, com certeza, que a vantagem buscada no processo aleatório seria alcançada e, em razão disso, não haveria que se falar em indenização, já que esta pressupõe um dano certo.

Para alguns estudiosos, a teoria da perda da chance foi reconhecida pela primeira vez, na França, em 17 de julho de 1889. Nesta data, a Corte de Cassação francesa julgou improcedente um pleito indenizatório envolvendo a não apreciação de um recurso em razão da intervenção culposa de um oficial ministerial, alegando que o autor objetivava a reparação do resultado final que poderia obter com a análise do recurso, e não pelas chances perdidas. (SILVA, 2013, p. 11)

A importância do referido julgado está no reconhecimento da possibilidade de indenização pela chance perdida, visto que só foi julgada improcedente a pretensão autoral em virtude de esta compreender a reparação pelo dano final, o que não poderia ocorrer, uma vez que jamais se poderia ter certeza do provimento do recurso, caso fosse apreciado.

A responsabilidade pela perda de uma chance somente é utilizada porque a vítima está impossibilitada de provar o nexo causal entre a conduta do agente e a perda definitiva da vantagem esperada. Por exemplo, o empresário não logra provar que o seu negócio não se realizou pela falha de seu contador, assim como o cliente não consegue provar o nexo causal entre a ação ou a omissão do seu advogado e a improcedência da demanda. Resta para a vítima, portanto, a reparação pela perda de uma chance, já que poderá provar o nexo causal entre a conduta do agente e as chances perdidas. (SILVA, 2013, p. 142-143)

Nesta senda, os doutrinadores franceses desenvolveram a teoria da “concessão de indenização pela perda da possibilidade de conseguir uma vantagem e não pela perda da própria vantagem que não pôde se realizar. Isto é, fez-se uma distinção entre o resultado perdido e a possibilidade de consegui-lo.” (SAVI, 2009, p. 03)

Nos ordenamentos jurídicos da Common Law, quem lançou as bases da teoria da perda de uma chance foi o Professor Joseph King Jr., cujo trabalho, inicialmente publicado no Yale Law Journal, em 1981, e posteriormente aprimorado,

é considerado a “mais contundente defesa da teoria da perda de uma chance como espécie de dano”. (SILVA, 2013, p. 77)

Com o tempo, a doutrina e a jurisprudência italianas, em especial os autores Adriano de Cupis e Maurizio Bocchiola, começaram também “a admitir o valor patrimonial da chance por si só considerada, desde que séria, e a traçar os requisitos para o acolhimento da teoria”, aprofundando o trabalho dos doutrinadores franceses, de modo a enquadrar o dano decorrente da perda da chance como um “dano emergente e, assim, a superar o problema da certeza do dano para a concessão de indenização” (SAVI, 2009, p. 04).

Isso porque, os autores anteriores vinham analisando a teoria da perda da chance como se esta tivesse natureza jurídica de lucros cessantes, o que obstava a indenização em virtude da ausência de certeza da perda da vantagem ou da ocorrência do prejuízo, de acordo com o objetivo final do processo aleatório. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 81)

A nova abordagem, que considera a perda da chance como um dano emergente, baseada na noção de que, antes do evento danoso, a oportunidade já fazia parte do patrimônio da vítima, exclui qualquer dúvida acerca da certeza do dano: basta comprovar que a vítima foi privada da chance que antes possuía, em razão do ato de terceiro.

A chance pode ser isolada como uma propriedade anterior da vítima, que está incluída no seu patrimônio e se encontra totalmente independente do dano final. Aqui o fato do ofensor impossibilita totalmente a “aposta”, isto é, retira a álea própria da vantagem esperada. O processo aleatório é interrompido antes de chegar ao seu fim. Desse modo, resta absoluta a relação causal entre o fato danoso e a perda das chances, caracterizando essas chances como um dano específico distinto do dano final. (SILVA, 2013, p. 86)

A análise da perda da chance como um dano autônomo, em relação ao resultado final, cumpre mencionar, é utilizada para os casos clássicos desta teoria, correspondentes às situações em que o processo aleatório foi integralmente interrompido, bastando a teoria tradicional da causalidade para ser declarado o dever de reparar.

Em se tratando de casos que o processo aleatório chega ao fim, o ato do terceiro apenas diminui as chances da vítima obter o resultado final, sem excluí-las, como ocorre, principalmente, nos casos da seara médica, vez que, na maioria das

vezes, o erro médico não interrompe o processo de cura, mas apenas influencia na melhora ou piora da saúde do paciente, que pode vir a não sofrer qualquer prejuízo, ao final do tratamento, ou até mesmo falecer por motivos outros. (SILVA, 2013, p. 84)

Assim, tem-se entendido que nesses últimos casos é necessário recorrer à causalidade parcial, alterando-se os padrões tradicionais da causalidade para se reconhecer o dever de indenizar em proporção à chance que o ato do terceiro frustrou, em razão de ser (ou não) uma das causas para a ocorrência do resultado final. (SILVA, 2013, p. 49)

Em razão dessa diferença, Silva (2013, p. 83) propõe a ruptura radical entre a utilização da teoria para os casos clássicos e para as situações envolvendo a seara médica.

Cumprido informar que, neste trabalho, serão analisadas somente as características da teoria aplicável aos casos clássicos de perda da chance, porquanto relacionada ao objeto deste estudo.

Outro importante aprimoramento da teoria efetuado por Adriano de Cupis foi a constatação de que apenas algumas chances são passíveis de indenização, isto é, aquelas consideradas sérias e reais, porquanto as meras esperanças subjetivas não geram dever de indenizar. (SAVI, 2009, p. 11-12)

No entender de Silva (2013, p. 220), “a doutrina é unânime em identificar na seriedade da chance perdida um dos requisitos mais importantes para a aplicação da teoria”, uma vez que é na probabilidade de obtenção do resultado final que deve atentar o julgador no momento de verificar se a vítima merece ser indenizada e, em caso positivo, fixar o *quantum* indenizatório.

Influenciado pela doutrina italiana, Savi (2009, p. 29-34) entende que, em regra, devem ser indenizadas somente as vítimas que possuíam um percentual mínimo de 50% (cinquenta por cento) de probabilidade de auferir a vantagem ou evitar o prejuízo, pois considera esta a característica necessária para a chance ser suficientemente séria para dar ensejo à indenização.

Além disso, sobre o cálculo do *quantum* indenizatório, o mencionado autor afirma que o percentual encontrado em cada caso, referente à probabilidade de obtenção do resultado final, deve ser utilizado como um coeficiente de redução do valor do resultado esperado ao final do processo aleatório, de modo que após a

incidência do percentual sobre o valor total do ganho/prejuízo, encontra-se o valor devido a título de indenização pela chance perdida.

Silva (2013, p. 142-142) discorda do percentual mínimo de probabilidade exigido por Sérgio Savi, alegando que, uma vez reconhecida a seriedade da chance, independente do percentual encontrado, há o dever de repará-la, pois

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.

Cavaliere Filho (2012, p. 82) igualmente entende que, para o reconhecimento do dever de indenizar, o que se deve analisar é a relevância da chance perdida para o mundo jurídico.

Não se deve, todavia, olhar para a chance como perda de um resultado certo porque não se terá a certeza de que o evento se realizará. Deve-se olhar a chance como a perda da possibilidade de conseguir um resultado ou de se evitar um dano; devem-se valorar as possibilidades que o sujeito tinha de conseguir o resultado para ver se são ou não relevantes para o ordenamento.

O posicionamento dos dois últimos autores vem prevalecendo, e veio a ser, inclusive, objeto do Enunciado nº 444, da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (BRASIL, 2011), o qual determina, em sua parte final, que a chance não fica adstrita a percentuais apriorísticos.

Outra premissa necessária para a compreensão da teoria é a de que “a chance de lucro terá sempre *um valor menor* que a vitória futura, o que refletirá no montante da indenização” (SAVI, 2009, p. 113), justamente pelo fato de que “essa teoria tem por escopo indenizar a vítima pela frustração em alcançar determinado objetivo” (AMARAL; PONA; 2014, p. 106), e não pelo valor do objetivo inalcançado.

Com base nisso, a teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance passou a ter ainda maior aceitação com a evolução da ciência estatística, que trouxe maior exatidão e confiança para os cálculos das probabilidades de obtenção das chances, necessários para o seu reconhecimento e quantificação.

O principal fator de aceitação da teoria da perda de uma chance está caracterizado na nova maneira de considerar as probabilidades. Com efeito, o progresso tecnológico e a ciência estatística acabaram por desmistificar o

acaso e as situações aleatórias. Atualmente, uma simples chance possui valor pecuniário, assim como a perda desta mesma chance pode acarretar prejuízo extrapatrimonial. Nesse sentido, o avançar da tecnologia possibilitou um refinamento crescente nos métodos de avaliação e quantificação de evidências estatísticas. (SILVA, 2013, p. 238)

No Brasil, como já mencionado, a teoria começou a ser estudada recentemente, datando a primeira doutrina nacional sobre o tema do início da década de 90 (SAVI, 2009, p. 43), e o Superior Tribunal de Justiça analisou um caso sobre a temática somente em 2006, o famoso caso do “Show do Milhão”.

O referido caso, segundo Amaral e Pona (2014, p. 109-110), tratou da situação vivida por uma mulher que participou do referido programa de perguntas e respostas, que concedia o prêmio de 01 (um) milhão de reais caso todas as perguntas fossem respondidas corretamente, e, ao chegar à “pergunta do milhão”, ou seja, a última, resolveu não responder, deixando o programa com o prêmio de meio milhão de reais, com receio de errar e perder todo o valor arrecadado até o momento.

A participante ajuizou, então, ação indenizatória em face do programa televisivo, alegando que, dentre as alternativas de resposta da “pergunta do milhão”, não existia uma correta, de modo que deveria ser reparada pela perda da oportunidade de receber o prêmio máximo do programa.

O dever de indenizar, nos moldes da teoria da perda da chance, somente foi reconhecido em última instância, posto que nas instâncias inferiores foi o réu condenado ao pagamento da diferença correspondente ao prêmio máximo – 500 (quinhentos) mil reais, ou seja, à indenizar a autora no valor total do resultado final. (SAVI, 2009, p. 75-80)

Em recurso ao Superior Tribunal de Justiça, a decisão foi modificada, ocasião em que foram utilizados os métodos probabilísticos para se verificar a real chance que a participante tinha de ganhar o prêmio máximo, conforme explica Silva (2013, p. 204):

O STJ, mesmo sem fazer longa digressão sobre a teoria da perda de uma chance, silenciando sobre os requisitos e particularidades desta, acatou a tese da defesa de que a vítima tinha mera possibilidade de lograr êxito na última questão do programa. Assim, como o obstáculo final consistia em uma questão de múltipla escolha, contendo quatro opções, poder-se-ia dizer, estatisticamente, que a vítima possuía 25% de chances de ganhar os R\$ 500.000,00 e, portanto, sua chance valeria R\$ 125.000,00.

Apesar da modificação em última instância ter, inegavelmente, aprimorado a solução dada ao caso nacional acima exposto, existem inúmeros julgados em que a quantificação do dano decorrente da perda da chance foi realizada de forma equivocada pelos magistrados brasileiros.

Tal como ocorreu nas instâncias inferiores do caso acima analisado, no recente julgamento da Apelação Cível nº 70067458760 (BRASIL, 2016), do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, os Réus, procuradores da Autora em outra demanda, na qual deixaram de interpor recurso de Apelação da decisão que reconheceu a sua ilegitimidade ativa, foram condenados ao pagamento do valor integral a que ela teria direito, caso o recurso fosse interposto e provido integralmente.

Neste caso, em primeira instância, o julgador utilizou como parâmetro para arbitrar o *quantum* indenizatório o valor auferido pelos coautores da outra demanda, alegando que, caso os procuradores não tivessem falhado, ela obteria o mesmo lucro.

Em segunda instância, o valor da condenação foi reduzido, porém não em atenção aos preceitos da teoria da perda da chance, segundo os quais o valor da indenização corresponde à chance perdida e, portanto, é sempre inferior ao valor do resultado final. O que ocorreu foi a constatação de que a pretensão da Autora na outra demanda não era idêntica a dos demais autores, motivo pelo qual, se provido o recurso, receberia valor menor, devendo receber a mesma monta a título de indenização pela perda da oportunidade de ver seu recurso novamente analisado.

Observa-se, assim, que, em razão das dificuldades que envolvem o correto arbitramento do dano, através dos cálculos estatísticos, “acaba-se por conceder o ressarcimento abrangendo a vantagem final, ao invés de realizar-se cálculo probabilístico intrínseco à própria natureza do dano pela perda da chance” (AMARAL; PONA; 2014, p. 119).

Segundo Silva (2013, p. 252), “a maneira ‘original’ como foi efetuada a quantificação das chances perdidas em diversos tribunais brasileiros demonstra uma forte propensão a escolher o método de aplicação mais “fácil”, mesmo que menos preciso”, o que demonstra o quão necessário é o estudo e o aprofundamento da teoria pelos julgadores brasileiros.

Por fim, há que se mencionar também a ausência de uniformidade dos julgados em relação à motivação da condenação à reparação da chance perdida,

que ora é baseada no dano moral suportado, ora no dano material, sendo este por vezes inserido na categoria de lucros cessantes, e em outras entendido como dano emergente. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 84-85)

Existe divergência doutrinária acerca do tipo de dano que a perda da chance acarreta. Savi (2009, p. 57), por exemplo, entende que a perda da chance gera dano material, podendo, concomitantemente, servir como “agregador de dano moral”, porém não admite o dano como exclusivamente moral.

Os estudiosos que discordam deste entendimento argumentam que, se o processo aleatório buscar uma vantagem exclusivamente moral, há plena possibilidade de ser o causador do dano condenado a indenizar somente o dano extrapatrimonial suportado pela vítima, “independente do dano material, que pode até mesmo inexistir em determinado caso concreto” (CASTRO, 2015, p. 52)

Esta questão foi também incluída no já mencionado Enunciado nº 444, da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (BRASIL, 2011), onde restou firmado o entendimento de que “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 dano patrimonial”.

Conclui-se, assim, que as chances perdidas, desde que sérias e reais – com considerável probabilidade de auferir vantagem ou evitar prejuízo, auferida através de métodos estatísticos -, podem dar ensejo à indenização da vítima, cujo *quantum* será sempre inferior ao valor do resultado final esperado. Ademais, a indenização poderá estar baseada tanto em danos extrapatrimoniais decorrentes da privação, quanto em danos materiais, os quais, segundo a melhor doutrina, devem ser entendidos como danos emergentes, consubstanciados na chance que já fazia parte do patrimônio da vítima no momento do ato lesivo.

Além disso, a cláusula geral de responsabilidade civil presente no Código Civil Brasileiro demonstra a possibilidade de aplicação da doutrina em âmbito nacional, bem como que sua utilização atende o princípio constitucional da integral reparação dos danos.

Não se encontra, pois, óbice à responsabilização pela perda da chance, frente ao desenvolvimento doutrinário do instituto da responsabilidade civil e pela intencional inexistência no código civil de enumeração taxativa dos danos indenizáveis, levando a decorrência lógica daquele, a intenção de que todo dano deve ser reparado. (AMARAL; PONA; 2014, p. 104)

Em razão disso, no Brasil, apesar das aplicações equivocadas de algumas características da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance, que demonstram a necessidade de aprofundamento do estudo, esta vem sendo aceita e utilizada nos casos em que não se pode exigir a totalidade do dano final, em razão da inexistência do nexu causal e da certeza do dano, mas também não se pode admitir que a vítima que teve sua oportunidade obstada reste sem reparação.

## **2 A REPARAÇÃO CIVIL DECORRENTE DA ANULAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO**

Ultrapassada a análise das questões relacionadas à responsabilidade civil do estado, e verificadas as características da teoria da perda de uma chance, no capítulo anterior, passar-se-á a direcionar o presente trabalho para o âmbito do Direito Administrativo, mais especificamente do concurso público.

Assim, neste segundo capítulo, primeiramente se discorrerá acerca do regime jurídico do concurso público, pormenorizando seus principais aspectos e preceitos, com enfoque para as consequências jurídicas da anulação do certame, principalmente para os candidatos prejudicados.

Por fim, agregando todos os conhecimentos adquiridos com este estudo, se passará a averiguar a possibilidade de responsabilização do Estado, com base na teoria da perda de uma chance, pelos danos causados aos concursandos em virtude da anulação do certame, utilizando-se, para tanto, da interpretação de julgados brasileiros sobre a temática.

### **2.1 REGIME JURÍDICO DO CONCURSO PÚBLICO E AS CONSEQUÊNCIAS DE SUA ANULAÇÃO**

O concurso público é exigido pela Carta Magna brasileira, em seu artigo 37, inciso II (BRASIL, 1988), como requisito prévio imprescindível para a investidura em cargos ou empregos públicos, com exceção apenas das nomeações a cargos em comissão.

Trata-se de um processo seletivo diferenciado, baseado em provas ou provas e títulos, que visa assegurar a possibilidade de todos os cidadãos

brasileiros concorrerem em igualdade de condições aos cargos e empregos públicos, materializando, assim, o direito de amplo acesso previsto no inciso I, do dispositivo constitucional supracitado.

Segundo Rocha (2006, p. 53), além de atender o princípio da igualdade de oportunidades de acesso aos cargos públicos, o concurso público tem uma segunda finalidade, qual seja, “garantir que apenas serão contratados candidatos que preencham as necessidades da Administração, selecionando-se entre estes os que melhor poderão exercer as funções relativas ao cargo”, de modo a atender o interesse público.

Tendo em vista a permanente necessidade de contratação de pessoal, justamente para que as atividades administrativas sejam contínuas, regulares, eficientes e atendam às expectativas do povo, verdadeiro titular do poder e que depositou a confiança no Governo para que faça uma gestão honesta, é que surge o concurso público como meio impessoal, moral, isonômico e eficiente para a contratação de pessoal para trabalhar em caráter permanente no Poder Público e desempenhar as imprescindíveis competências administrativas voltadas à satisfação do interesse público, que, como visto, é indisponível. (DANTAS; FONTENELE; 2014, p. 222)

Esta condição para a investidura em cargos públicos foi estabelecida, portanto, como forma de equilibrar os interesses dos cidadãos, os quais, considerados particularmente, detêm o direito político de acesso aos cargos públicos e, em uma visão coletiva, são beneficiários dos serviços públicos e têm o direito de vê-los prestados com eficiência e atrelados ao interesse público; e os interesses da Administração Pública, que necessita de servidores capacitados a agir em seu nome, de modo a cumprir eficientemente suas inúmeras atribuições.

Vale dizer, desde a Constituição de 1934 já existia expressa previsão acerca da realização de concurso público, no entanto, exigia-se a prévia aprovação apenas para a primeira investidura no cargo ou emprego público. (REIS, 2012, p. 22)

A Constituição de 1967 manteve o mesmo entendimento, especificando que a primeira investidura dependia de concurso de provas ou títulos, o que veio a ser alterado pela Constituição de 1988, segundo a qual o concurso deveria ser de provas ou provas e títulos, e não apenas de títulos. (ROCHA, 2006, p. 50-51)

Embora a exigência constitucional de concurso público esteja presente há mais de 80 (oitenta) anos no ordenamento jurídico brasileiro, foi a Constituição vigente que ampliou a sua abrangência para todos os níveis, de todos os

poderes e órgãos da Administração Direta e Indireta.

A partir da Constituição de 1988, a situação foi se modificando pelo fato de a regra constitucional nova ter passado a exigir a prévia aprovação em concursos públicos de provas ou de provas e títulos para a admissão no serviço público civil da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em qualquer nível e não apenas no primeiro, ressalvadas as nomeações para os cargos comissionados de livre nomeação e exoneração, e as contratações temporárias, quando os candidatos são submetidos a um processo seletivo simplificado” (REIS, 2012, p. 24)

Afora as disposições constitucionais que determinam os princípios gerais do processo seletivo público, não existe lei ordinária regulamentando o seu procedimento de forma geral e em âmbito nacional, mas apenas normas específicas para provimento em cargos federais, estaduais e municipais, separadamente.

Caberá ao órgão que necessita realizar um concurso público, portanto, verificar a legislação aplicável, buscando atender os requisitos de validade do certame, porquanto “o concurso público é um procedimento administrativo, subordinado a um ato administrativo prévio, o edital – que por sua vez subordina-se a todo o ordenamento jurídico preexistente” (ROCHA, 2006, p. 54).

O edital serve para dar “ciência à coletividade da existência de cargos vagos a serem preenchidos pela Administração Pública e fixa o procedimento e os critérios que serão obedecidos em seu provimento” (ROCHA, 2006, p. 56), no entanto, o procedimento e os critérios nele previstos somente terão validade se estiverem em consonância com a lei regulamentadora.

O instrumento convocatório deve respeitar os princípios da isonomia e impessoalidade, sem propiciar vantagem a alguns candidatos em detrimento de outros, devendo-se eliminar qualquer requisito que discrimine ou prejudique candidatos, desde que não sejam relevantes para o cargo objeto do concurso, bem como fiscalizar se os responsáveis ou envolvidos na organização do certame não estão agindo de forma fraudulenta em favor de determinado candidato.

No que tange aos requisitos impostos aos candidatos, cumpre ressaltar que é absolutamente vedada qualquer discriminação entre candidatos, entretanto, excepcionalmente, de acordo com a vaga que se objetiva preencher, a lei pode estabelecer critérios relacionados ao sexo e à idade, como, por exemplo, em um

concurso que pretende preencher vagas de agente penitenciária de presídio feminino.

A regra geral em matéria de concursos públicos é a de proibição de diferenças de critérios de admissão por motivos de sexo, idade, cor e estado civil (art. 39, parágrafo 3º, c/c o art. 7º, XXX). Todavia, a lei pode estabelecer critérios diferenciados quando a natureza do cargo exigir (art. 39, parágrafo 3º, *in fine*). Tal ressalva, no entanto, só é aplicável a requisitos de sexo e idade, já que a cor e o estado civil jamais serão relevantes para o exercício do cargo. (ROCHA, 2006, p. 76)

Em relação aos candidatos portadores de deficiência, “o constituinte reconheceu a impossibilidade de tais candidatos concorrerem em condições de igualdade com os demais e instituiu tratamento diferenciado para garantir-lhes igualdade de oportunidades” (ROCHA, 2006, p. 33), o que deve ser obedecido pela organização do concurso, sob pena de violação do princípio da igualdade material e consequente anulação do certame.

Além disso, tendo em vista que “os milhares de candidatos que participam de um concurso público precisam estar corretamente informados sobre as regras do jogo e as matérias que serão cobradas” (DANTAS; FONTENELE; 2014, p. 25), é imprescindível que o edital seja redigido de forma clara e objetiva, e que nele sejam inseridas todas as informações necessárias para que o candidato decida se irá ou não concorrer à(s) vaga(s) oferecida(s), e de que forma irá se preparar.

Para que os candidatos possam definir se têm interesse em concorrer às vagas oferecidas, o edital deve conter o(s) cargo(s) ou emprego(s) oferecido(s), o número total de vagas já existentes bem como o número de vagas reservadas aos deficientes físicos, a remuneração inicial, o local ou os locais em que o serviço deverá ser prestado, as atribuições do cargo ou emprego, e outros dados que possam ser relevantes para a decisão do candidato. (ROCHA, 2006, p. 56)

E uma vez publicado o edital, passando ao conhecimento de todos o procedimento que seguirá o concurso público, ficam candidato e Administração Pública vinculados ao disposto no instrumento convocatório – a lei do concurso -, de modo que as regras divulgadas somente podem ser alteradas de forma motivada e com antecedência razoável em relação aos atos modificados. (ROCHA, 2006, p. 57)

Depois de transcorridas todas as etapas do certame, é publicada a lista de candidatos aprovados, a qual, após o término do prazo para recursos e suas análises, é homologada definitivamente. Neste momento, inicia-se a contagem

do prazo de validade do concurso público, obrigatoriamente previsto no edital, de no máximo 02 (dois) anos, prorrogável por igual período, conforme dispõe o art. 37, inciso III, da Carta Magna (BRASIL, 1988).

Com a classificação final dos aprovados, publica-se o ato nomeatório, para dar-se início à investidura no cargo para o qual foram aprovados, mediante apresentação de documentos, realização de exames e comprovação dos requisitos exigidos no edital, inclusive com a demonstração de que não ocupam outro cargo ou emprego público, porquanto vedada a cumulação (REIS, 2012, p. 41)

Uma vez aprovados para as vagas previstas no edital, os candidatos serão chamados, em ordem de classificação (REIS, 2012, p. 103), a qual deve ser obedecida rigorosamente, porquanto a sua inobservância gera, para o candidato preterido, direito subjetivo à nomeação, com fulcro na Súmula nº 15, do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 1963).

Regularizada a documentação, o candidato nomeado deverá tomar posse do cargo no prazo máximo de 30 (trinta) dias a contar do ato de nomeação, momento em que formalizará a aceitação das atribuições, direitos e deveres para com a Administração. (REIS, 2012, p. 108-110)

Denota-se, assim, que a exigência constitucional de prévia aprovação em concurso público cria para o Estado a responsabilidade de organizar um processo seletivo especial e burocrático, cuja validade dependerá da obediência aos princípios norteadores da atividade pública, quais sejam, a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência, expressos no artigo 37, *caput*, da Carta Maior (BRASIL, 1988).

Em razão das incontáveis atribuições outorgadas ao ente público, comumente a organização de concursos públicos é realizada por empresa privada especializada no ramo, contratada pela Administração Pública para executar o serviço.

A regularidade dessa contratação é de extrema importância, pois a escolha da empresa depende do prévio procedimento licitatório, exigido, como regra, para os contratos administrativos, de modo a proporcionar a justa concorrência entre todos os interessados na contratação.

No entanto, vale mencionar que a supervisão sobre a empresa contratada, por parte do órgão público contratante, deve persistir no período da

execução do contrato, porquanto o objeto deste, muito embora esteja sendo efetivado por terceiro, permanece com a qualidade de serviço público, sendo dever do Estado zelar pelo atendimento da finalidade pública que lhe é inerente, pois “é sempre o interesse público que a Administração tem que ter em vista, sob pena de desvio de poder” (PIETRO, 2011, p. 265).

Tal fiscalização se torna relevante especialmente no que tange aos contratos para organização de concurso público, visto que “têm sido significativas a descrença e a revolta, inteiramente justificáveis, aliás, de pessoas interessadas em ingressar no serviço público em relação à idoneidade e à verdadeira função seletiva de certos concursos” (CARVALHO FILHO, 2015, p. 670).

Talvez pela imprecisão da Administração Pública na escolha da empresa responsável, ou quem sabe pela ausência de fiscalização durante a consumação do serviço, fato é que muitos certames públicos têm sido anulados integralmente em virtude da constatação de falhas graves e insanáveis existentes em alguma de suas etapas.

Contra essa invalidação, nem mesmo os candidatos aprovados podem se insurgir, dado que à Administração Pública é garantido o poder de rever seus próprios atos, consubstanciado no Princípio da Autotutela.

Segundo Carvalho Filho (2015, p. 670), “se a ilegalidade ocorre no curso do certame, a Administração pode invalidar o procedimento sem que esteja assegurado qualquer direito de defesa aos participantes contra a anulação”.

O interesse jurídico dos candidatos classificados na manutenção do certame, ainda que merecedor de atenção, não é suficiente para impedir a anulação do processo seletivo público eivado de vício insanável, eis que esta se caracteriza como um dever do Estado em obediência ao princípio da legalidade.

Não se trata apenas de uma faculdade, mas também de um dever, pois que não se pode admitir que, diante de situações irregulares, permaneça inerte e desinteressada. Na verdade, só restaurando a situação de regularidade é que a Administração observa o princípio da legalidade, do qual a autotutela é um dos mais importantes corolários. (CARVALHO FILHO, 2015, p. 35)

A violação ao direito dos concursandos corresponderia, então, a “danos causados em razão do sacrifício de direitos particulares, mas por força do exercício de uma faculdade concedida em lei ao Poder Público” (CAHALI, 2012, p. 11).

Nesta senda, entende-se relevante destacar o teor do artigo 59, da Lei 8.666, de 1993 (BRASIL, 1993), que trata da nulidade de contratos administrativos, o qual pode ser aplicado por analogia aos casos de anulação de concurso público. O referido dispositivo determina que a nulidade tem efeitos retroativos, no entanto, “não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados”.

Depreende-se, portanto, que embora o ente público esteja agindo de modo a obstar a continuidade de uma ilegalidade – o que ocorre tanto na declaração de nulidade de contrato administrativo quanto na anulação de certame eivado de vício insanável –, os terceiros que comprovarem prejuízo decorrente desta conduta têm o direito de receber indenização.

Assim, sendo inquestionável a existência do prejuízo ocasionado aos candidatos melhores classificados, pela posterior anulação do concurso para o qual se prepararam, às vezes por um longo período e com despesas consideráveis, faz-se necessário demonstrar que estão preenchidos os requisitos da responsabilidade civil, em especial aqueles exigidos pela teoria da perda da chance.

Isso porque, apesar de não ser viável demandar a convalidação do certame para fins de nomeação no cargo, o dano suportado pelos candidatos não pode ser ignorado, em atenção ao princípio da integral reparação dos danos. Contudo, para que se possa falar em direito à indenização do concursando, há que se distinguir, dentre os prejudicados pela anulação, quais detêm uma mera expectativa, e quais possuem, de fato, o direito subjetivo à nomeação no cargo para o qual foram aprovados e, conseqüentemente, perdem uma oportunidade real com a anulação do certame.

Durante muito tempo, os Tribunais Superiores brasileiros entendiam que

não estava a Administração obrigada a nomear todos os candidatos aprovados, nem mesmo a preencher todas as vagas existentes. Esta poderia ser uma decisão discricionária do dirigente administrativo, não cabendo ao candidato, como se disse, direito a esta nomeação, salvo se a ordem de classificação fosse vulnerada. (REIS, 2012, p. 243-244)

No entanto, iniciando pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, foi-se alterando o entendimento sobre a questão, no sentido de reconhecer que os

candidatos aprovados dentro do número de vagas previsto no edital possuíam direito à nomeação, e não mera expectativa de direito. (REIS, 2012, 244-247)

Tendo em vista que o novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça vinha sendo aplicado reiteradamente nos julgamentos de sua competência, o Supremo Tribunal Federal foi obrigado a reanalisar a matéria, a fim de pacificá-la e tornar sua aplicação uniforme em todo o país.

Assim, através do julgamento do Recurso Extraordinário nº 598.099 (BRASIL, 2011), no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral, pela relevância jurídica da matéria, o Supremo Tribunal Federal firmou compreensão no sentido de que os candidatos classificados em concurso público, dentro do número de vagas previsto no edital, têm direito subjetivo à nomeação, enquanto aqueles que se classificaram em posição superior ao número de vagas previsto têm mera expectativa de direito.

Segue trecho do voto do Ministro Relator Gilmar Mendes, no supracitado julgamento:

[...] esse entendimento, na medida em que atesta a existência de um direito subjetivo à nomeação, reconhece e preserva da melhor forma a força normativa do princípio do concurso público, que vincula diretamente a Administração. É preciso reconhecer que a efetividade da exigência constitucional do concurso público, como uma incomensurável conquista da cidadania no Brasil, permanece condicionada à observância, pelo Poder Público, de norma de organização e procedimento e, principalmente, de garantias fundamentais que possibilitem o seu pleno exercício pelos cidadãos. O reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação deve passar a impor limites à atuação da Administração Pública e dela exigir o estrito cumprimento das normas que regem os certames, com especial observância dos deveres de boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos.

Com a pacificação do tema na mais alta Corte brasileira, em julgamento de repercussão geral, a posição manifestada “terá de ser aplicada posteriormente pelas instâncias inferiores, em casos idênticos” (REIS, 2012, p. 251). Por conseguinte, o direito à nomeação do candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser reconhecido desde logo, e não apenas em última instância, como ocorria nos processos que chegavam ao Superior Tribunal de Justiça.

Concordando com o teor da citada decisão, manifestaram-se Dantas e Fontenele (2014, p. 222):

O candidato aprovado dentro do número de vagas ofertadas possui o direito à nomeação, pois há uma promessa a ser cumprida e parte-se do pressuposto de que, se houve a abertura de um concurso para o provimento de certa quantidade de vagas, significa que a Administração possui necessidade de contratar o referido pessoal para que possa desempenhar com êxito sua nobre missão.

Carvalho Filho (2015, p. 660) complementa que, “se o edital não menciona o número de vagas, pelo menos o candidato classificado em primeiro lugar tem direito à nomeação”.

Da mesma forma, Pietro (2011, p. 544-545) demonstra comungar com a posição dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, ao relacionar o gasto público decorrente da realização do certame com o dever do Estado de nomear os candidatos aprovados dentro do número de vagas para cujo preenchimento se destinava o processo:

Se o Poder Público realiza o concurso, que é um procedimento oneroso, é porque necessita de pessoal para preenchimento dos cargos vagos. Não tem sentido e contraria o princípio da razoabilidade o Poder Público deixar de nomear os candidatos aprovados em consonância com o edital.

Em contraponto, Dantas e Fontenele (2014, p. 36) entendem que a realização do certame, sem que ao seu término sejam nomeados os aprovados para fins de preenchimento de cargos vagos, pode estar sendo usada como forma de arrecadação pelo Poder Público:

Como os concursos em geral atraem milhares de candidatos, a arrecadação com a taxa de inscrição acaba sendo considerável, mas nenhum aprovado é chamado para ocupar postos, que podem estar sendo supridos pela Administração de má-fé por meio de abjetas contratações temporárias, terceirizações, de servidores em desvio de função, etc.

De qualquer modo, para evitar gasto público desnecessário, ou impedir que os candidatos sejam iludidos e utilizados com intuito arrecadatário pela Administração Pública, a decisão do Supremo Tribunal Federal reconhece o dever de nomeação dos candidatos aprovados, pois o órgão está vinculado à informação por ele próprio concedida, no edital, acerca do número de vagas existentes.

Desta forma, segundo Reis (2012, p. 162):

Mesmo se a Administração não achar conveniente o momento, terá de chamar os aprovados para a nomeação até o número de vagas previsto no edital, e dentro do prazo de validade do certame, em decorrência da nova

orientação estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão de repercussão geral.

No entanto, muito embora tenha sido reconhecido o direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, na decisão do Supremo Tribunal de Federal acima referida ressaltou ao órgão público a possibilidade de não nomeação, em casos excepcionais, desde que por meio de decisão motivada, conforme excerto do voto do Ministro Relator Gilmar Mendes (BRASIL, 2011), que segue:

Não obstante, quando se diz que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público.

Sobre este ponto da decisão, Reis (2012, p. 248) se manifesta de forma favorável, demonstrando que óbices orçamentários podem ser uma justificativa plausível para a não nomeação do candidato aprovado, conforme segue:

O Estado pode deixar de chamar os aprovados, desde que o faça justificadamente, como, por exemplo, quando ocorrerem óbices financeiros e orçamentários na entidade ou órgão, conforme a Lei de Responsabilidade Fiscal, impedindo-o de fazer as nomeações.

No entanto, tais impossibilidades financeiras devem ser devidamente demonstradas, vez que, antes de ser publicado o edital do certame, o órgão precisa prever e programar as despesas decorrentes do futuro preenchimento dos cargos vagos, motivo pelo qual somente se deve aceitar a não nomeação quando os óbices orçamentários se originarem de situações não previstas anteriormente. (DANTAS; FONTENELE; 2014, p. 223)

Portanto, o concurso público é um procedimento burocrático, que, para ter validade, precisa preencher incontáveis requisitos previstos em lei, e, principalmente, não violar os princípios constitucionais que regem a Administração Pública. Em razão disso, a sua organização precisa ser planejada e realizada com prudência e responsabilidade, vez que a ocorrência de vícios insanáveis poderá acarretar na anulação do certame, em prejuízo aos candidatos e ao próprio Poder Público.

Como, na prática, os certames raramente são organizados pelo próprio órgão público, passa a ter grande relevância a escolha da empresa responsável por fazê-lo, assim como a fiscalização do serviço por ela executado. A contratação deve se dar mediante processo licitatório, de forma imparcial e em total obediência à lei, pois quanto mais *expertise* e experiência prática a instituição contratada possuir, maiores serão as chances de o processo seletivo ser concluído com sucesso, dando ensejo à nomeação de indivíduos realmente capacitados para o cargo em questão.

Contudo, caso sejam constatados vícios insanáveis no certame, e a Administração decida por anulá-lo, para restaurar a legalidade violada, não se poderá olvidar os danos causados àqueles que criaram grandes expectativas com a sua realização. Ademais, no que tange aos candidatos detentores do direito subjetivo à nomeação, o prejuízo suportado alcança grandes proporções, pois não fosse a falha ou a fraude ocorrida, estaria garantida a sua investidura no cargo público desejado, salvo pela ocorrência de situações extraordinárias, que sem dúvida poderiam ser levadas ao controle do Poder Judiciário.

## 2.2 A APLICABILIDADE DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE AOS CASOS DE ANULAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO

Percorridas, particularmente, todas as matérias relevantes para o desenvolvimento do presente trabalho, passa-se, então, a relacioná-las, de forma a averiguar a possibilidade de aplicação da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance aos casos de anulação de concurso público, assim como de reconhecimento do dever de indenizar do ente público.

Para tanto, recorrer-se-á a decisões judiciais sobre a temática, a fim de constatar se a jurisprudência vem reconhecendo a perda da chance decorrente de anulação de concurso público como um dano indenizável, bem como se a responsabilidade da reparação pode recair sobre o ente público, quando este é chamado a compor o polo passivo da ação indenizatória.

Serão analisadas duas decisões provenientes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul - TJRS, e uma decisão proveniente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - TJRJ.

Informa-se que, para a escolha dos julgados, realizou-se pesquisa pelas palavras chaves “perda de uma chance” e “concurso público”, nos sites dos Tribunais de Justiça de todos os estados-membros brasileiros. Na maioria dos estados pesquisados, embora por vezes se obtivesse um grande número de resultados – como, por exemplo, nos estados de São Paulo e Sergipe, os quais indicaram 138 e 62 resultados, respectivamente -, nenhum julgado abordava especificamente a matéria objeto deste trabalho.

A maior parte das decisões tratavam de ações indenizatórias, com base na perda da chance, decorrentes de falhas no serviço de transporte até o local da prova, que impediram o candidato de prestar concurso público; questões de prova, exames médicos ou psicológicos e limite etário, que acabaram por desclassificar o candidato; e decisões reconhecendo o direito à nomeação, em virtude da classificação dentro do número de vagas ou da inobservância da ordem de classificação na ocasião da nomeação.

Somente nas pesquisas realizadas nos sites dos Estados do Rio de Janeiro e do Rio Grande do Sul - as quais apresentaram 17 e 06 resultados, respectivamente -, foi possível encontrar decisões que tratavam da questão específica deste estudo, sendo duas decisões do primeiro tribunal citado, e uma decisão do segundo.

Na sequência, efetuou-se nova pesquisa, somente nos dois tribunais acima citados, vez que foram os únicos a apresentar resultados satisfatórios em pesquisa mais abrangente, através das palavras chaves “perda de uma chance” e “anulação”, a fim de localizar outros julgados sobre o tema. Com isso, foram encontrados outros dois julgados, ambos do TJRS, além dos outros três anteriormente localizados.

Assim, dentre as cinco decisões encontradas, foram escolhidas três em que o tema foi abordado de forma mais extensa e aprofundada, possibilitando uma melhor compreensão acerca dos fundamentos que embasaram a escolha dos julgadores.

O primeiro julgado a ser estudado trata-se da Apelação Cível nº 70048400766, da 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (RIO GRANDE DO SUL, 2013). A autora da ação em questão prestou concurso público para o cargo de “oficial de justiça PJ-H”, no entanto, o certame foi posteriormente anulado em virtude de denúncias sobre irregularidades ocorridas no seu curso. A candidata, então, ajuizou ação em face da empresa responsável pela organização do concurso, postulando indenização pela perda da chance e restituição do valor pago a título de inscrição.

Em sua defesa, a empresa ré alegou, preliminarmente, ser parte ilegítima para responder à ação e ausência de interesse de agir por parte da autora e, no mérito, arguiu a inexistência do dano alegado, porquanto fora agendada nova data para realização do concurso.

Em sentença, o julgador afastou a preliminar de ilegitimidade passiva, reconhecendo que a anulação do certame se deu em razão das irregularidades constatadas durante a realização das provas objetivas, para cuja aplicação fora a empresa ré contratada, sendo, portanto, de sua responsabilidade os danos ocasionados.

A segunda preliminar foi analisada juntamente com o mérito, ocasião em que foram julgados improcedentes os pedidos da autora. No que tange à devolução do valor da inscrição, justificou-se a improcedência com o fato de que houve nova prova, sendo utilizado o mesmo valor de inscrição da prova anterior. O pedido de indenização pela perda de uma chance foi, igualmente, julgado improcedente com fundamento na realização de nova prova, e por se ter entendido que a autora detinha mera expectativa de direito.

Insatisfeita com a decisão de primeira instância, a autora interpôs recurso de apelação, alegando que, com a correção da primeira prova aplicada, a qual foi posteriormente anulada, obteve classificação suficiente para preencher uma das 122 vagas oferecidas, motivo pelo qual deveria ser modificada a sentença. Ainda, em relação à devolução do valor da inscrição, arguiu que a mudança de data, de forma unilateral pela parte ré, dava ensejo ao direito de restituição.

Em 23 de maio de 2013, o referido recurso foi desprovido pelos desembargadores da 10ª Câmara Cível do TJRS, que mantiveram integralmente a decisão de primeiro grau. Quanto à devolução do valor, entenderam que a autora não demonstrou a impossibilidade de se fazer presente na nova data designada para a prova e, no que concerne à perda da chance, não concederam a indenização pela fundamentação abaixo:

Embora o nome da autora tivesse constado na lista preliminar entre o número de vagas previsto no edital, entendo que isso não desconfigura a mera expectativa.

Explico: antes da publicação definitiva, que não ocorreu em face da anulação da prova objetiva, tinha a fase de recursos, quando poderia ocorrer a alteração da ordem de classificados.

Na espécie, não é possível avaliar a probabilidade de a demandante permanecer classificada dentro do número de vagas previstas no edital,

pois nas etapas seguintes a classificação poderia alterar-se, fato comum nos processos seletivos.

Assim, diante da probabilidade de incerteza quanto a uma real aprovação nas etapas seguintes do certame, entendo inaplicável a teoria da perda de uma chance, porque no momento em que anulada a prova do concurso não havia a possibilidade de a candidata buscar posição mais vantajosa que muito provavelmente se alcançaria, não fosse o ato ilícito praticado, pois sequer transcorrida a fase de recursos do certame havia. Ou seja, na lista definitiva a autora sequer poderia constar dentro do número de vagas. (RIO GRANDE DO SUL, 2013, p. 05)

A autora opôs embargos de declaração com o intuito de sanar contradição entre a fundamentação do julgado e a própria teoria da perda da chance, arguindo que para a correta aplicação da teoria não se exige certeza; bem como embargos de declaração para fins de prequestionamento. Ambos os declaratórios foram desacolhidos.

Na sequência, interpôs recurso especial, ao qual foi negado seguimento em sede de juízo de admissibilidade, em razão de ausência de prequestionamento, impossibilidade de reanálise de provas e equívoco no meio recursal cabível para recorrer de violação a dispositivo constitucional. Por fim, objetivando ver apreciado o recurso especial interposto, interpôs agravo em recurso especial, o qual se encontra aguardando julgamento desde 26 de setembro de 2014.

Apesar de o caso acima relatado ainda aguardar decisão final, é relevante analisar os fundamentos da decisão proferida em sede de recurso de apelação. O Relator do julgado entendeu que, mesmo que a autora estivesse classificada dentro do número de vagas, na ordem classificatória final, quando faltava apenas a apreciação de eventuais recursos, não era aplicável a teoria da perda da chance.

Referiu que ainda poderia ocorrer alteração capaz de colocar a autora em posição superior ao número de vagas previsto no edital e, portanto, não era possível avaliar a probabilidade da chance de ser investida no cargo.

Ocorre que, justamente por inexistir certeza sobre a investidura no cargo é que o candidato se socorre à teoria da perda da chance. Sendo assim, o fato de ainda existir possibilidade de alteração na ordem classificatória não deveria ser capaz de afastar a aplicação da teoria, assim como a dificuldade em avaliar a probabilidade da chance da autora não pode ser usada como justificativa para negar que existe uma probabilidade, e no caso em questão, tratava-se de uma probabilidade considerável.

Nesse sentido, Silva (2013, p. 14) elucida que “nem sempre é tão fácil de se determinar o valor da chance perdida, mas isso não pode ser motivo para se negar a indenização de um dano existente”.

Se após todas as etapas do concurso a autora conseguira se classificar dentro do número de vagas previsto no edital, acredita-se que a indenização deveria ter sido concedida, pois o que interessa para a teoria da responsabilidade civil pela perda da chance é a existência de uma possibilidade séria e real de auferir vantagem ou evitar prejuízo, visto que “aquilo que ainda não aconteceu jamais poderá ser objeto de certeza absoluta” (SAVI, 2009, p. 02).

Quanto ao segundo caso escolhido, trata-se da Apelação Cível nº 0422656-24.2013.8.19.0001, da 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (RIO DE JANEIRO, 2016). Neste caso, a autora prestou concurso público para a vaga de Psicólogo – Nível Superior II, a ser preenchida na Secretaria Estadual de Assistência Social e Direitos Humanos, durante o período de 36 meses, prorrogável por mais 24 meses.

A candidata teve sucesso em todas as fases do processo seletivo, sendo inclusive chamada pelos organizadores do concurso para apresentar os documentos e exames necessários para sua admissão. E como logo tomaria posse, rejeitou outro cargo para o qual também havia obtido êxito em concurso público.

No entanto, antes de sua nomeação e posse, o concurso foi anulado em decorrência da constatação de falhas graves, quais sejam, ausência de licitação e falta de publicidade. Por conta disso, a autora ajuizou ação indenizatória em face do Estado do Rio de Janeiro e da Universidade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ, responsável pela realização do certame, requerendo indenização pela perda da chance e pelo dano moral suportado, bem como ressarcimento pelas despesas advindas da realização da prova e dos exames.

Em primeira instância, o julgador afastou a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela UERJ, e julgou improcedente a pretensão autoral, sob a justificativa de que a anulação era respaldada pelo princípio da autotutela, não havendo ato ilícito para motivar o dever de indenizar.

Buscando a modificação da decisão, a autora apresentou recurso de apelação, o qual foi parcialmente provido pelos desembargadores da 11ª Câmara Cível do TJRJ, em 22 de junho de 2016.

A decisão de segunda instância reconheceu que “a administração pública goza do poder da autotutela para rever seus atos, entretanto isso não a exime de responder por eventuais danos causados a terceiros” (RIO DE JANEIRO, 2016, p. 638), abordando, também, o dever de fiscalização do ente público, conforme trecho do voto do Relator:

No caso em apreço, em se tratando de concurso público, *data venia*, não é crível que um vício de natureza grave, como sói a falta de publicidade, eis que insanável, tenha ocorrido logo na origem, sem que tenha sido notado pelo agente público responsável, porquanto tem este o dever de saber (e de zelar) que a publicação do Edital do concurso, contendo suas regras, datas e locais, é indispensável para sua realização e, mais ainda, causa espécie que se tenha prosseguido com tamanha irregularidade, prosseguindo até a homologação do resultado do certame, inclusive com exame admissional realizado pela candidata aprovada.

Não se discute que o concurso foi corretamente anulado, com amparo no poder da autotutela, todavia, não se pode deixar de considerar que a publicidade é princípio basilar que a Administração Pública deve observar, e sua inobservância se deu logo na origem, na publicação do edital, e tal irregularidade somente foi constatada após todo o transcorrer do concurso.

[...] Não resta dúvida que o fato de perdurar por demasiado o vício insanável, que, conforme dito, se estendeu até momento posterior à homologação, gerou muito mais que expectativa na Apelante, gerou nela a certeza de que iria ser contratada, até porque já havia realizado o exame médico admissional(!!!), porém, o atuar moroso da Administração Pública lhe causou prejuízo, com a perda da oportunidade de ser contratada naquele outro emprego.

Em outras palavras, a ilicitude não é gerada pelo poder de autotutela, mas pela tardia anulação do certame, violando o princípio da eficiência da Administração Pública, ensejando o dever jurídico de indenizar [...] (RIO DE JANEIRO, 2016, p. 639)

Embora o Relator tenha buscado demonstrar a existência de um ato ilícito - “tardia anulação do certame” - para ensejar a indenização, sabe-se que a responsabilidade civil do Estado pode decorrer também de atos lícitos. O ato anulatório, por si só, gera o direito de reparação do particular prejudicado, pois mesmo coberto pelo poder-dever de autotutela, o ente público não se exime de indenizar os danos que a invalidação de um ato que, em princípio, gozava de presunção de legalidade, causou aos administrados.

Acerca do tema, dispõe Mello (2012, p. 489-490):

Seria iníquo que o agente violador do Direito, confessando-se tal, se livrasse de quaisquer ônus que decorreriam do ato e lançasse sobre as costas alheias todas as consequências patrimoniais gravosas que daí decorreriam, locupletando-se, ainda, à custa de quem, não tendo concorrido para o vício, haja procedido de boa-fé.

Ademais, na análise do pedido de indenização pela perda da chance, o desembargador Relator explicou os principais preceitos da teoria, expressando seu conhecimento sobre a mesma, para fins de reconhecer o direito subjetivo à nomeação da autora. Além disso, levou em consideração que ela perdeu não apenas a chance de tomar posse no cargo relacionado ao concurso anulado, mas também no outro cargo que rejeitou, pela certeza da nomeação no certame objeto da demanda.

No entanto, apesar de reconhecer o direito da autora à indenização pela perda da chance e despesas realizadas em virtude do concurso, a obrigação de pagá-la foi imputada unicamente ao réu Estado do Rio de Janeiro, mantendo-se a improcedência em relação à corrê UERJ. Isso porque, entendeu-se que o vício ensejador da anulação foi a ausência de publicidade, o que seria responsabilidade exclusiva do órgão público.

Ainda, no caso em tela, a quantificação da indenização pela chance perdida foi realizada da seguinte forma:

Ultrapassada a definição do responsável, passa-se à fixação do valor da indenização pela chance perdida, para o qual é necessário se levar em conta a chance que a vítima possuía, tendo por base para o cálculo o grau de probabilidade da satisfação do objetivo pretendido, buscando-se como reparação o valor pecuniário aproximado da chance que a Apelante perdeu. Contudo, embora pretenda a Apelante que o *quantum* seja estipulado com base no que deixou de receber no concurso anulado, a indenização, como a própria teoria é denominada deve espelhar a chance que foi perdida, ou seja, a contratação pelo SISTEMA FIRJAN, limitada ao prazo inicial de vigência daquele contrato, descartada a prorrogação prevista, porquanto é mera expectativa de direito. Saliente-se que, apesar de ter dito os termos deste contrato, não há prova documental do valor do salário que lhe seria pago, devendo ser objeto de apuração em liquidação de sentença. (RIO DE JANEIRO, 2016, p. 642)

Entende-se que não foi corretamente quantificado o valor da indenização, em especial porque baseado inteiramente no cargo que a autora recusou, por acreditar que seria em pouco tempo nomeada no concurso posteriormente anulado, sem que se tenha observado a perda da chance de ser investida no cargo para cujo preenchimento se destinava o certame invalidado.

Tendo em vista que foram duas oportunidades perdidas com a anulação do certame, uma diretamente e outra de forma indireta, ambas deveriam ter sido levadas em consideração pelo julgador, na ocasião do arbitramento do *quantum* indenizatório.

Afora isso, o Estado réu foi condenado ao pagamento de todos os provimentos que a autora receberia, no prazo de vigência do contrato, caso tivesse aceitado a nomeação no outro cargo. Com isso, obrigou-se o réu a reparar a autora não pela chance perdida, mas pelo dano final, em desatenção à concepção de que “a reparação da chance perdida sempre deverá ser inferior ao valor da vantagem esperada e definitivamente perdida pela vítima” (SILVA, 2013, p. 143).

Por fim, o último caso pertinente para este estudo é o Recurso Inominado nº 71003642964, da 3ª Turma Recursal Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (RIO GRANDE DO SUL, 2012). O autor da demanda prestou concurso público para o cargo de técnico judiciário do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Santa Catarina, o qual foi anulado pelo Conselho Nacional de Justiça, em virtude da constatação de irregularidades e indícios de fraude.

No momento da anulação, já havia sido publicada a ordem classificatória, na qual constava o nome do autor na 26ª posição, entre mais de 30 mil inscritos. Assim, o autor ajuizou ação indenizatória em face da empresa responsável pela organização do concurso, postulando danos materiais, consubstanciados no gasto que teve com deslocamento até o local da prova, e danos morais.

Em sua defesa, a empresa ré arguiu em sede preliminar não possuir legitimidade para figurar no polo passivo da demanda, e, no mérito, alegou que a anulação foi ato privativo da Administração Pública, não havendo motivo para ser responsabilizada, assim como informou que seria realizado novo concurso.

Na sentença, proferida na ação de origem de nº 001/3.11.0030597-7 (RIO GRANDE DO SUL, 2011), o julgador de primeiro grau afastou a preliminar, em razão de que o concurso apenas foi anulado pelas falhas cometidas pela empresa ré, e condenou esta ao ressarcimento do valor gasto com a passagem aérea e ao pagamento de indenização a título de danos morais, porém com base na teoria da perda de uma chance.

Quanto à indenização pela perda da chance, o julgador resgatou as características da teoria, demonstrando conhecimento sobre o tema, e concluiu que o autor era merecedor da reparação em virtude de sua classificação, dentro do número de vagas, configurar grande probabilidade de nomeação, não fosse a anulação do concurso, consoante excerto que segue:

Da mesma forma, procede o pedido de indenização por danos morais. Isso porque, conforme referido no excerto da decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça, o processo seletivo em comento “contou com mais de trinta mil candidatos inscritos” (fl. 27), tendo o autor não só sido aprovado, mas também obtido excelente colocação (vigésimo sexto lugar, fl. 33).

No edital do aludido concurso consta que o certame destinava-se “ao preenchimento de cargos vagos entre a expiração do prazo de validade do Concurso Público n. 1/2005 e a publicação do edital de homologação” (fl. 34) do processo seletivo que restou anulado. Além disso, objetivava a “formação de cadastro reserva para os cargos efetivos” (fl. 34), que viessem a vagar ou a ser criados.

[...]

Diante disso, em que pese não haver indicação do número de vagas no edital, mostra-se provável que, entre a expiração do prazo de validade do Concurso Público n. 1/2005 e a publicação do edital de homologação do certame que foi anulado pelas falhas imputáveis à ré, existissem mais de vinte e seis cargos vagos.

[...]

No caso, como dito, dos trinta mil candidatos inscritos, o autor foi aprovado em vigésimo sexto lugar, tendo obtido média nove e meio (fl. 33). Considerando, então, a classificação do autor e o prazo de dois anos de validade do concurso (cláusula 13.6 do Edital, fl. 49), tem-se que havia grande probabilidade de nomeação. (RIO GRANDE DO SUL, 2011, p. 05-06)

Cumprido referir que, apesar de não ter mencionado que o autor possuía direito subjetivo à nomeação, foi com base na sua classificação, e na grande probabilidade de existir vagas suficientes para ele ser chamado ao cargo, que o julgador reconheceu o direito à indenização pela chance perdida.

Além disso, a frustração do autor, por ter se classificado em um concurso público de grande concorrência e posteriormente ter aniquilada a sua chance de tomar posse no cargo, em especial pelas abdições e tempo de estudo e preparação que precedem tal conquista, também foi elencada pelo julgador como um dos fundamentos para sua decisão.

Para a quantificação da indenização, contudo, houve confusão entre os conceitos de perda da chance e dano moral, porquanto o valor da condenação não foi fixado em atenção aos preceitos da teoria, isto é, considerando a probabilidade da chance perdida, mas em quantia que o julgador entendeu por satisfatória – 12 salários mínimos, na época equivalentes a R\$ 6.540,00 (seis mil quinhentos e quarenta reais).

Depreende-se da decisão que a perda da chance foi utilizada como um “agregador de dano moral”, nos moldes da interpretação de Sérgio Savi, já estudada no capítulo anterior. Com isso, a quantificação foi indevidamente realizada na forma

como normalmente é arbitrado o valor do dano moral indenizável, sem o emprego da ciência estatística e do percentual de chance sobre o valor do resultado final.

A empresa ré recorreu da decisão, alegando que a sentença foi *extra petita*, pois em nenhum momento o autor requereu indenização por perda da chance, e postulando a exclusão ou minoração do dano moral e a modificação do marco inicial dos juros moratórios.

Em 28 de setembro de 2012, a 3ª Turma Recursal deu parcial provimento ao recurso inominado, apenas para fins de alterar o termo inicial dos juros, mantendo a decisão *ad quo*, por não ter ultrapassado os pedidos contidos na exordial, vez que havia requerimento de dano imaterial, e a perda da chance seria uma espécie daquele.

Tal decisão não deixa dúvidas acerca da divergência existente sobre a natureza jurídica da perda da chance, que ora se considera dano material, preferencialmente como dano emergente, mas havendo doutrinadores que acreditam se tratar de lucros cessantes; ora como dano extrapatrimonial, como reconhecido pelo Relator do julgado analisado. Porém, como já exposto anteriormente, a melhor doutrina e jurisprudência entende que a perda da chance pode ter natureza híbrida, tanto de dano material como de dano moral, não havendo motivos para discordar-se do voto do Relator, nesse aspecto.

Quanto à alegação de que a sentença foi *extra petita*, vale destacar as palavras de Dinamarco (2009, p. 132):

A invocação dos fundamentos jurídicos na petição inicial não passa de mera proposta ou sugestão endereçada ao Juiz, ao qual compete fazer depois os enquadramentos adequados para o que levará em conta a narrativa de fatos contida na petição inicial, a prova realizada e sua própria cultura jurídica, podendo inclusive dar aos fatos narrados e provados uma qualificação jurídica diferente daquela que o demandante sustentara.

Portanto, entende-se correta a decisão *ad quem* que determinou a manutenção da sentença, pois a teoria da perda da chance foi utilizada como fundamentação para a condenação pelos danos extrapatrimoniais – tanto é que o arbitramento do valor se deu como comumente ocorre nas condenações por dano moral -, a qual constou expressamente nos pedidos da petição inicial. Contudo, entende-se que a melhor técnica é postular, expressamente, indenização pela perda de uma chance, fundamentada em argumentos fáticos e jurídicos consonantes com os preceitos e requisitos da teoria.

Um último ponto que merece atenção é o reconhecimento da responsabilidade do Estado e/ou da empresa organizadora do concurso. Em todos os julgados analisados, as empresas organizadoras arguíram sua ilegitimidade para responder a demanda, alegando que o ato anulatório é privativo do ente público, sendo este o único responsável.

Entretanto, em nenhum dos casos a preliminar foi acolhida. Nos casos provenientes do TJRS, entendeu-se que a anulação ocorreu unicamente pelas falhas das empresas responsáveis pela organização, não havendo que se falar em ilegitimidade. Já no julgado do TJRJ, apesar de ter sido afastada a preliminar, foi mantida a improcedência da ação em relação à empresa, condenando-se apenas o Estado ao pagamento da indenização, porquanto a irregularidade teria ocorrido por culpa exclusiva do ente público.

Destaca-se que somente neste último caso citado, do TJRJ, a ação foi ajuizada em face do ente público, pois nas outras duas o polo passivo era composto unicamente pela empresa organizadora. Contudo, a condenação do Estado do Rio de Janeiro, no caso analisado, demonstra a viabilidade da responsabilização do ente público pela perda da chance do candidato, em decorrência de anulação de concurso público, caso este tenha concorrido para a invalidação do certame, seja diretamente, quando responsável pela ocorrência do vício, ou indiretamente, quando não cumpre o seu dever de fiscalização.

Vale ressaltar que, no referido caso, o Estado foi o único condenado, porquanto se entendeu que a ausência de publicidade era falha exclusivamente sua. Outrossim, acredita-se que, se a falha grave ensejadora da anulação do certame fosse responsabilidade da empresa organizadora, esta deveria ser condenada, porém juntamente com o Estado, de forma solidária, em virtude do descumprimento do dever de fiscalização por parte do último, que permitiu que as irregularidades se concretizassem, possuindo, portanto, culpa *in vigilando* e *in omittendo*.

Conclui-se, assim, que as ações são comumente ajuizadas apenas contra a empresa, mas caso seja o Estado incluído no polo passivo, possivelmente este será também condenado ao pagamento da indenização, desde que a chance seja séria e real. Isso porque, trata-se de uma má prestação de serviço público, o qual só é realizado por terceiro por ser mais conveniente para a Administração Pública, não tendo essa transferência de encargos, no entanto, o condão de elidir a obrigação do Estado de prestar um serviço público eficiente.

Ademais, a despeito de o ato anulatório da Administração Pública estar amparado pelo Princípio da Autotutela, verificou-se que não estará ela dispensada de reparar os danos ocasionados aos candidatos que possuíam uma chance séria e real de tomar posse no cargo, vez que era seu dever fiscalizar a prestação do serviço público, a fim de garantir a preservação de seus efeitos, em benefício de todos os envolvidos.

## CONCLUSÃO

Após passar por uma notável evolução ao longo do tempo, o instituto da responsabilidade civil do Estado, no ordenamento jurídico brasileiro, é consubstanciado na responsabilidade civil objetiva do ente público, com fundamento na teoria do risco administrativo, como consequência direta do maior número de atribuições e poderes que lhe cabe.

Dentre as atribuições do Estado, está a de realizar processo seletivo público, dentro dos preceitos legais e obedecendo aos princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, em razão da exigência constitucional de prévia aprovação em concurso público, para preenchimento das vagas de cargos e empregos públicos. No entanto, na maioria das vezes, a Administração Pública entende por conveniente transferir este encargo para empresas privadas especializadas no ramo, permanecendo apenas com o dever de fiscalizar o serviço prestado, a fim de assegurar que seja alcançada a finalidade pública.

Ao serem constatados vícios insanáveis durante a realização do concurso público, a Administração Pública tem não apenas a opção, mas o dever de anulá-lo. No entanto, com a invalidação, os participantes do certame são prejudicados, especialmente pelo fato de que não podem se insurgir contra a anulação, já que esta busca restaurar a legalidade, em obediência aos preceitos constitucionais.

Portanto, o dano é provocado pela má prestação do serviço público, a qual é corrigida pela utilização do Princípio da Autotutela, ou seja, pelo poder do Estado de revogar seus próprios atos, mas não deixa, por conta disso, de violar as esferas de interesse daqueles que se candidataram às vagas oferecidas.

Assim, a utilização da teoria da perda de uma chance, como forma de buscar uma reparação pelo Estado, em favor do concursando, se apresenta como a única alternativa para evitar que os prejuízos decorrentes das falhas na elaboração e organização do certame, que jamais podem ser imputadas aos candidatos, sejam somente por estes suportados.

Isso porque, considerando que somente o dano certo e comprovado justifica uma indenização, o candidato, ainda que detentor do direito subjetivo à nomeação, jamais seria agraciado com o recebimento, a título de lucros cessantes, da totalidade dos proventos que auferiria caso tivesse sido empossado.

Portanto, nem mesmo o reconhecimento do direito de ser nomeado, pelo Supremo Tribunal Federal, em relação àqueles que se classificaram dentro do número de vagas, possibilitaria a reparação do dano nos moldes tradicionais. Diz-se isso pois, ao mesmo tempo que reconheceu o direito subjetivo à nomeação, a mais alta Corte brasileira resguardou ao ente público a hipótese de não nomeação em decorrência de situação excepcionalíssima, que, embora remota, impediria a demonstração da certeza da nomeação e, conseqüentemente, do prejuízo indenizável.

Contudo, também não se pode afirmar que o dano suportado pelo candidato não é certo, uma vez que a violação ao direito à nomeação é notória nos casos de posterior anulação do concurso.

Não é certa a investidura no cargo, porém, a perda da provável chance de obtê-la é concreta, e constitui um dano indenizável, já que o ato do ente público obsta o início da carreira pública para a qual o candidato criara fortes expectativas, impedindo a conquista de uma vantagem extremamente provável e desejada.

Nesse contexto, ao candidato lesionado pela invalidação do certame restaria buscar indenização com base na inequívoca interrupção do processo seletivo por ação do órgão público.

O pedido não poderia conter relação com o fato de não ter sido investido no cargo, já que não se pode afirmar com absoluta certeza que isso ocorreria caso o procedimento se encontrasse válido. No entanto, entende-se que não há óbice à condenação do Estado no que tange à reparação da oportunidade frustrada, bastando que o candidato demonstre a considerável probabilidade que possuía, antes do evento danoso, ou seja, da anulação do certame, de ser investido no cargo em questão.

Averiguando-se, então, que a chance do candidato era séria e real, o que guarda essencial relação com o fato de possuir direito subjetivo à nomeação e não mera expectativa de direito, e foi obstada pela invalidação do certame decorrente da falha administrativa, deve-se conceder indenização pela chance perdida.

No que concerne ao responsável pela indenização, se o Estado e/ou a empresa contratada para realizar o certame, tem-se que levar em conta o dever de fiscalização do poder público sobre o serviço público prestado por terceiros, com a sua autorização. O Estado tem o dever de acompanhar a execução do serviço a fim de assegurar a sua prestação de forma eficiente, em atenção aos interesses dos

administrados.

Em virtude desse dever, uma vez apurada falha grave que impeça o certame de subsistir, a responsabilidade recairá, solidariamente, sobre a empresa privada responsável pelo certame e o Estado, porquanto dificilmente este não noticiaria a irregularidade a tempo de evitá-la, caso estivesse exercendo devidamente o seu dever de supervisão.

Assim sendo, conclui-se que é plenamente aplicável a teoria da perda de uma chance às hipóteses de anulação do concurso público, desde que em favor de candidatos que possuíam direito subjetivo à nomeação, porquanto estes detinham uma chance séria e real de ocuparem a vaga oferecida e, em face da anulação do certame, passam a ser merecedores de indenização, por parte do Estado e da empresa organizadora, solidariamente, a título de reparação pela oportunidade perdida.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; PONA, Everton Willian. A perda da chance na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – os (des)caminhos de uma compreensão teórica. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 18, n. 2, p.93-123, 23 nov. 2014. Universidade Estadual de Londrina. <http://dx.doi.org/10.5433/2178-8189.2014v18n2p93>.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília: Senado Federal, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)> Acesso em: 27 set. 2016.

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 27 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília: Senado Federal, 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)> Acesso em: 30 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 15. Brasília, DF, 13 de dezembro de 1963. **Diário Oficial da União**. p. 37. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=15.NUME.NAO.S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 05 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 598.099. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 10 de agosto de 2011. **Diário Oficial da União**. Brasília. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/re598099GM.pdf>> Acesso em: 01 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 444. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/362>>. Acesso em: 30 out. 2016.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do estado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CASTRO, Eveline Lima de. A REPARAÇÃO DO DANO MORAL DECORRENTE DA PERDA DE UMA CHANCE COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI/UFS, 24., 2015, Aracaju. **Anais...** . Aracaju: Publica Direito, 2015. p. 28 - 56. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/84k8hu2h/nOr1EvILmLaf05Hm.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2016.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012.

DANTAS, Alessandro; FONTENELE, Francisco. **Concurso Público: Direitos Fundamentais dos Candidatos**. São Paulo: Método, 2014.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FACCHINI NETO, Eugênio. Da Responsabilidade civil no Novo Código. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **O Novo Código Civil e a Constituição**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. Cap. 7. p. 171-218.

HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes et al (Org.). **Direito Civil Volume 5: Responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

LIMA, Alvino. **Culpa e Risco**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LOPEZ, Teresa Ancona. Principais Linhas da Responsabilidade civil no Direito Brasileiro Contemporâneo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 101, p.111-152, dez. 2006.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 8. ed. Niterói: Impetus, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0422656-24.2013.8.19.0001. Relator: Desembargador Luiz Henrique Oliveira Marques. Rio de Janeiro, RJ, 22 de junho de 2016. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 27 jun. 2016. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000410B2DFDB4322D0AB88FF04565DED0D56C50519625F0A&USER;=>>>. Acesso em: 08 nov. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Ação de Reparação de Danos nº 001/3.11.0030597-7. Porto Alegre, RS, 15 de setembro de 2011. **Diário Oficial da União**. Porto Alegre, RS. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/download/exibe\\_doc1g\\_oracle.php?id\\_coma\\_rca=porto\\_alegre&ano\\_criacao=2011&cod\\_documento=3568650&tem\\_campo\\_tipo\\_doc=S>](http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_doc1g_oracle.php?id_coma_rca=porto_alegre&ano_criacao=2011&cod_documento=3568650&tem_campo_tipo_doc=S>)>. Acesso em: 08 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70048400766. Décima Câmara Cível. Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana. Porto Alegre, RS, 25 de maio de 2013. **Diário da Justiça Eletrônico do dia 03/06/2013**. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3AR%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A70048400766&as\\_q=+#main\\_res\\_juris>](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AR%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70048400766&as_q=+#main_res_juris>)>. Acesso em: 08 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70067458760. Relator: Desembargadora Adriana da Silva Ribeiro. Porto Alegre, RS, 09 de março de 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao\\_fonica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=70067458760&num\\_processo=70067458760&codEmenta=6686584++++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70067458760&comarca=Comarca de Osório&dtJulg=09/03/2016&relator=Adriana da Silva Ribeiro&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70067458760&num_processo=70067458760&codEmenta=6686584++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70067458760&comarca=Comarca+de+Os%C3%B3rio&dtJulg=09/03/2016&relator=Adriana+da+Silva+Ribeiro&aba=juris)>. Acesso em: 30 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Recurso Cível Nº 71003642964. Terceira Turma Recursal Cível. Relator: Eduardo Kraemer. Porto Alegre, RS, 28 de setembro de 2012. **Diário da Justiça Eletrônico do dia 02/10/2012**. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3AR%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A71003642964&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AR%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A71003642964&as_q=+#main_res_juris)>. Acesso em: 08 nov. 2016.

REIS, Palhares Moreira. **Admissão ao Serviço Público Federal**. Brasília: Consulex, 2012.

ROCHA, Francisco Lobello de Oliveira. **Regime Jurídico dos Concursos Públicos**. São Paulo: Dialética, 2006.

SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por Perda de uma Chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela Perda de uma Chance**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.