

Responsabilidade civil pela perda de uma chance: a questão dos concursos públicos

Alexandre Fortuna Lopes

Analista em Direito do Ministério Público Federal. Mestrando em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Pós-graduado em Direito Civil pela LFG. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória.

Resumo: O presente estudo procura abordar a teoria da perda de uma chance, cuja origem remonta à Corte de Cassação francesa, especificamente quanto à sua aplicação à seara dos concursos públicos no direito brasileiro. Sendo assim, o objetivo central deste artigo é avaliar se há aplicação da teoria à área dos concursos públicos. Para alcançar o ponto nevrálgico do artigo, buscar-se-á: realizar um estudo da doutrina acerca do tema; levantar hipóteses que poderiam ensejar a aplicação da teoria à área dos concursos públicos; traçar um paralelo entre os diversos posicionamentos jurisprudenciais acerca do tema, a fim de se chegar a um padrão médio da intensidade e da forma pelas quais a teoria é aplicável à área dos concursos públicos; e analisar o que se pode avançar no direito pátrio com relação à recepção da teoria da perda de uma chance no ramo dos concursos públicos. Como supedâneo metodológico, utilizou-se o método indutivo de pesquisa. Ao fim da pesquisa, concluiu-se que a teoria da perda de uma chance é aplicável à esfera dos concursos públicos, sendo citada em diversos julgados. Todavia, seu acolhimento ainda se opera com parca intensidade pela jurisprudência brasileira, pelas razões que serão expostas no momento oportuno.

Palavras-chave: responsabilidade civil; perda de uma chance; concursos públicos; doutrina; jurisprudência.

Sumário: 1 Introdução. 2 Teoria da perda de uma chance: origem e conceito. 2.1 Recepção pela legislação, doutrina e jurisprudência pátrias. 3 Teoria da perda de uma chance nos concursos públicos. 3.1 Aplicação da teoria aos concursos públicos. 3.2 Recepção pela doutrina e jurisprudência pátrias da teoria aplicada aos concursos públicos. 4 Considerações finais.

1 Introdução

Com origem na doutrina francesa na década de 1960, a teoria da perda de uma chance (*perte d'une chance*) teve sua gênese em casos da medicina, nos quais o médico, por um eventual diagnóstico equivocado, ceifaria as chances de vida do paciente em um tratamento ou as chances de lhe conferir maior sobrevida.

Hodiernamente, verifica-se que a teoria assumiu contornos mais amplos, abrangendo outros eventos do cotidiano social, e a área dos concursos públicos não passou ao largo desse processo expansivo.

Não são raras as situações em que um candidato a um cargo público se vê tolhido da chance de ser aprovado por não poder realizar a prova diante de uma situação externa, como a perda do horário pelo atraso em um voo, um problema na inscrição por conta de um atraso no sistema postal e outros casos mais.

A proposta deste artigo é averiguar a incidência da teoria da perda de uma chance na seara dos concursos públicos. Para o seu desdobramento, usa-se a hipótese de que há, sim, incidência da teoria da perda de uma chance na esfera dos concursos públicos no Brasil, todavia ainda com pouca abordagem pela doutrina, como também com parca aplicação na jurisprudência.

2 Teoria da perda de uma chance: origem e conceito

Inicialmente, com o intuito de melhor elucidar o tema sobre o qual o presente artigo se debruçará, importa realizar uma mínima conceituação da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance, bem como traçar um esboço histórico da gênese desse instituto jurídico.

A teoria da perda de uma chance (*perte d'une chance*) principiou no direito francês, em meados da década de 1960, aplicando-se mormente a questões médicas. O caso em que pela primeira vez lançou-se mão da teoria da perda de uma chance consistia em um recurso julgado pela Corte de Cassação francesa acerca da responsabilidade de um médico em razão de um diagnóstico equivocado, o qual retirou da vítima as chances de cura da doença.

Glenda Gonçalves Gondim assevera que a teoria da perda de uma chance originou-se justamente a partir da dificuldade do vislumbre do nexos causal entre a conduta e o dano sofrido pela vítima (2005, p. 22).

Exatamente nesse ponto da dificuldade de configuração do nexos causal entre a conduta e o dano é que surge a teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance. O dano muitas vezes não é oriundo única e exclusivamente da conduta do agente, havendo outros fatores que possam ter deflagrado o evento danoso.

A esse respeito, Flávio Tartuce (2019, p. 660) bem assevera que a perda de uma chance consolida uma forma de indenização de índole autônoma, a qual será utilizada em situações nas quais não se mostre possível averiguar diretamente o nexos causal da conduta do agente com o dano.

Desnuda-se também aqui a necessidade de superação da álea, conforme disserta Daniel Amaral Carnaúba (2013, p. 108), visto que não poderá o julgador simplesmente recusar a indenização que deveria advir de um dano a um interesse aleatório, com fundamento na incerteza do prejuízo e do nexos causal, porquanto estaria equiparando o interesse aleatório à inexistência de interesse.

No caso do erro de diagnóstico, o evento morte poderia ter sido evitado ou postergado por um diagnóstico correto do médico. Todavia, não se configura um nexos causal perfeito entre o resultado morte e a conduta do médico, haja vista que a morte é consequência da doença.

Dessa feita, embora não haja um nexos causal perfeito entre a conduta do médico e o resultado morte, revelou-se danoso para o paciente o erro de diagnóstico do médico. Sendo assim, como responsabilizar o médico à luz da doutrina clássica da responsabilidade civil, a qual reclama que para um evento danoso ser indenizável deve-se perfazer a tríade da responsabilidade: conduta danosa, dano e nexos causal entre conduta e dano? A teoria da perda de uma chance almeja solucionar esse problema.

Nesse sentido, bem explica Glenda Gonçalves Gondim (2005, p. 23) que a teoria em comento tem como meta indenizar o indivíduo que viu seu objetivo ser frustrado, ressaltando que é possível que existam

outras concausas para o dano, razão pela qual ele não será imputado ao agente, mas não o eximirá da responsabilidade pela perda da chance.

Dito isso, conclui-se que o pensamento acertado é o de que a clássica tríade da responsabilidade civil sofrerá algumas modificações na teoria da perda de uma chance, a saber: I) o dano não será um dano propriamente dito, mas uma chance que se perdeu; II) o nexos causal não será construído entre a conduta e o dano, mas entre a conduta e as chances que se perderam.

Expostas tais premissas, é forçoso entender que a teoria da perda de uma chance busca resguardar a vítima dos prejuízos advindos de uma conduta que minou suas expectativas de alcançar um resultado que lhe era favorável, tal como a perfeita analogia firmada por Ênio Zuliani, citado por Carlos Roberto Gonçalves (2019, p. 370), quanto à perda de uma chance na relação advocatícia em que o cliente, ao ver malograr uma causa certa, perde um jogo sem que lhe seja permitido disputá-lo, advindo o dano dessa incerteza criada.

Nesse sentido, ainda lecionam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2013, p. 89-90) que não se pode excluir a reparabilidade do dano quando a análise do nexos causal acrescida do prejuízo levarem à necessidade de se restituir ao estado inicial por via da indenização pela perda de uma chance.

Essas expectativas não podem ser fundadas em uma chance rarefeita, mas em uma probabilidade de ocorrência alta, inferindo o enunciado n. 444 da VI Jornada de Direito Civil^[4] que a chance deve ser séria e real, devendo ultrapassar o patamar dos 50% de probabilidade de ocorrência, conforme preceituam algumas doutrinas.

Conforme aduz Sérgio Savi (2012, p. 10-12), no direito italiano, Adriano de Cuspis foi o precursor da responsabilidade civil pela perda de uma chance, porquanto vislumbrou a existência no mundo jurídico de um dano que independeria do resultado final, ressaltando que a chance de uma vitória não corresponde a uma vitória exitosa. Ou seja, a indenização não poderá corresponder ao prêmio pela vitória concreta, mas deve ser quantificada pela esperança da vitória centrada na chance existente. E Adriano de Cuspis, em seus ensinamentos, termina por

delimitar que essa esperança de sucesso também não poderá ser aleatória, mas uma chance real.

Nesse ponto, Dalvaney Araújo (2010, p. 262) dispõe que o direito italiano admite indenização pela perda de uma chance quando a probabilidade de se alcançar o intento supera-se em 50%.

2.1 Recepção pela legislação, doutrina e jurisprudência pátrias

Primeiramente, cumpre destacar, no início deste tópico, que não há uma norma legal que abrace expressamente a possibilidade de indenização pela perda de uma chance no ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, depreende-se de uma análise detida das normas que tratam da responsabilidade civil que estas delimitam a reparação por todo e qualquer dano engendrado contra uma vítima.

Nesse bojo, ressalta-se que, perante o Código Civil de 1916, a teoria da perda de uma chance não encontraria guarida, haja vista que o referido códex trazia dispositivos que estabeleciam em rol exaustivo as hipóteses de dano que demandavam indenização.

Ocorre que, com o avançar da legislação brasileira, precipuamente com a Constituição Federal de 1988, essa ótica ultrapassada da codificação civil de 1916 foi sendo substituída. Passou-se a incluir dispositivos que abriam margem para se englobarem hipóteses ainda não acolhidas de dano, a exemplo do inciso V do art. 5º da Constituição da República.

A respeito do referido normativo constitucional, bem leciona Raimundo Simão de Melo (2007, p. 439) que o mandamento é decorrente do fato de que o causador do dano a outrem é obrigado a repará-lo de maneira proporcional ao agravo.

Na esteira da Constituição Federal, o Código Civil de 2002 também promoveu um avanço quanto à responsabilização por danos civis, lançando mão de normas genéricas quanto à previsão desses danos. Essas normas criam uma abertura hermenêutica para se concluir que a teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance pode ser aplicada ao direito brasileiro. Extrai-se da referida codificação que as normas contidas nos arts. 186, 402 e 927 possuem a natureza acima

referida. São essas normas atuais e genéricas relativas à responsabilidade civil que conduzem ao entendimento de que a teoria da perda de uma chance encontra guarida, mesmo que não taxativa, no ordenamento jurídico nacional.

Nesse mesmo passo, a doutrina brasileira há algum tempo já vem se imiscuindo nessa teoria, prevendo hipóteses de aplicação e se posicionando no sentido de sua recepção pelo direito brasileiro.

Nesse sentido, manifestam-se de maneira clara alguns autores a favor da ampla aceitação, pelo direito pátrio, da teoria (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 98). Dalvaney Araújo (2010, p. 267) leciona que, quando uma pessoa perde as chances diante de conduta alheia que põe fim a uma ação ou que diminui a possibilidade de que a vantagem oriunda da ação seja auferida, faz-se devida a reparação. No mesmo sentido, Glenda Gonçalves Gondim (2005, p. 34) aventa a adoção da teoria da perda de uma chance pelo ordenamento jurídico brasileiro, dispondo que a jurisprudência, em que pese escassa, já aplica os seus fundamentos.

Acerca do tema, Gilberto Andreassa Junior (2009, p. 202) pontifica que não há previsão no ordenamento jurídico pátrio para a reparação pela perda de uma chance de maneira evidente, sendo tarefa da jurisprudência delimitar em que medida incidirá a teoria. Ou seja, o autor bem aborda a questão de uma ausência de previsão expressa de aplicação da teoria na legislação brasileira, fato esse que não seria óbice à sua aplicação pelo Poder Judiciário.

Na contramão dessa tendência da doutrina brasileira moderna, Flávio Tartuce (2019, p. 665) opõe-se à recepção pelo ordenamento jurídico brasileiro da referida teoria, argumentando que os danos ocasionados pela perda de uma chance são, em sua maioria, "hipotéticos ou eventuais", ao passo que os arts. 186 e 403 do Código Civil requerem a existência de um dano "presente e efetivo".

A jurisprudência, ainda que tímida, vem acolhendo a teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance, inclusive em seus tribunais superiores. Hodiernamente, não chegam a ser raros os casos de aplicação da teoria, podendo ser citado o conhecido caso da participante do Programa *Show do Milhão*, da qual foi tolhida da chance de

conquistar o prêmio máximo quando, na derradeira pergunta, deparou-se com uma questão que não apresentava resposta.

3 Teoria da perda de uma chance nos concursos públicos

A seara dos concursos públicos vem assumindo contornos de extrema importância na vida de inúmeros brasileiros, os quais veem neles a oportunidade de ingressar em uma carreira pública e gozar dos benefícios que ela proporciona.

De outro passo, o instituto da responsabilidade civil pela perda de uma chance também se posiciona em papel de destaque na jurisprudência pátria, como teoria de recente aplicação à responsabilidade civil no direito brasileiro. Não são raras as demandas que postulam indenização pela perda da chance de se alcançar algo que se impediu por ato de outrem, em situações em que a probabilidade de que esse objetivo se alcançasse, em condições normais, seria alta.

Considerando que a sociedade modifica o direito e vice-versa, em importante simbiose para a modernização e evolução da ciência jurídica, o presente artigo se propõe a analisar até que ponto as chances malogradas na esfera dos concursos públicos por eventos alheios à vontade dos candidatos e sua indenização são abraçadas pelo direito brasileiro.

3.1 Aplicação da teoria aos concursos públicos

Partindo-se do referencial teórico que se esboçou no primeiro tópico, entende-se que, conquanto não tratado como instituto expressamente previsto no ordenamento jurídico nacional, não há que se olvidar que a aplicação da teoria da perda de uma chance é perfeitamente possível no direito pátrio.

No caso dos concursos públicos, tal aplicação não passa ao largo da questão. Sendo assim, cede é que, havendo uma chance plausível de aprovação em um concurso público e tendo essa chance sido frustrada por uma conduta danosa, a perda da chance deverá ser devidamente indenizada, à luz do suso exposto.

É de grande importância esse acolhimento da teoria, exposto de forma magistral por Ignez Guimarães (2010, p. 68), uma vez que a vida humana é composta por oportunidades e que o destino de alguém pode ser moldado por uma chance criada ou por um prejuízo evitado. Sendo essa oportunidade tolhida, para a autora, é justo compelir o agente do dano a repará-lo, visto que isso pode determinar o restante de sua vida, mencionando o caso de um bacharel em direito que, diante do atraso de um voo, depara-se com a perda da chance de realizar uma prova oral de um concurso para ingressar na magistratura.

Prossegue a autora (2010, p. 68-69), afirmando que as chances de um candidato que esteja na fase oral são muito maiores do que as do candidato que esteja ainda na fase objetiva. Destaca, também, que não é correto o raciocínio de que o candidato que teve sua chance frustrada quando se deslocava para a derradeira fase de um concurso terá outra oportunidade igual, uma vez que, por qualquer eventualidade da vida, ele poderá nunca mais chegar à fase oral do concurso para magistratura. Sendo assim, finaliza por pontuar que "já se teria um paradigma mínimo para a correta indenização da perda de uma chance".

Dessa forma, mister se concluir que há casos na esfera dos concursos públicos que demandam a aplicação da teoria da perda de uma chance, como forma de não se desamparar a vítima de um ato nocivo que lhe frustrasse as chances de galgar uma aprovação, quando as chances para tanto eram reais.

Contudo, após assentar-se a premissa de que a teoria é perfeitamente aplicável à seara dos concursos públicos, deságua-se na próxima questão: em que medida essa teoria é aplicável?

Rafael Peteffi da Silva (2013, p. 4) preceitua que se inverteu a ótica da responsabilidade civil, deixando o passado de preocupação de estampar o caráter culposo da conduta do agente para se concentrar na reparação do dano. Esse é um primeiro norte para se elucidar a questão: a preocupação com a reparação do dano.

As já citadas evoluções legislativas por que passou o ordenamento jurídico brasileiro no tocante à responsabilidade civil tiveram como consectário a possibilidade de uma maior atenção à reparação da

vítima de um dano civil. Entretanto, a busca pela reparação não pode ser analisada dissociadamente de um critério de razoabilidade.

Dito isso, lança-se mão da razoabilidade e da probabilidade para se alcançar um critério justo em que deve ser aplicada a teoria da perda de uma chance. E, aqui, chega-se à celeuma da constatação da chance perdida em um concurso público: como se averiguar a probabilidade de o candidato lograr êxito no certame?

A jurisprudência, como se verá no tópico seguinte, adota a linha de resguardar a reparação da vítima, mas empregando uma análise carregada de razoabilidade. Assim, para melhor desdobramento da questão, passa-se ao estudo do arcabouço jurisprudencial quanto ao tema.

3.2 Recepção pela doutrina e jurisprudência pátrias da teoria aplicada aos concursos públicos

A doutrina brasileira, quando disserta acerca da teoria da perda de uma chance, acaba por utilizar exemplos de aplicação da teoria no segmento dos concursos públicos. É o caso dos excertos extraídos da obra de Ignez Guimarães, conforme se verifica no tópico anterior.

Nesse sentido, Raimundo Simão de Melo (2007, p. 441) expõe uma hipótese de aplicação da teoria, qual seja, a de um trabalhador que goze de perfeitas condições físicas e psíquicas e venha a sofrer um acidente que o impossibilite de prestar a última das fases eliminatórias do certame.

Gilberto Andreassa Junior (2009, p. 198) também avalia que há a necessidade de reparação pela perda de uma chance real no caso do concursando que se vê impossibilitado de realizar uma prova de concurso em virtude da falha do sistema de transporte contratado.

De igual maneira, Silvio de Salvo Venosa (2017, p. 463) cita o caso do vestibulando que deixa de realizar a prova em razão do mau funcionamento do sistema de transportes. Analogicamente, pode-se utilizar tal raciocínio para o caso do concurseiro que deixa de realizar a prova de concurso em virtude do mau funcionamento do sistema de transportes.

O acatamento da teoria da perda de uma chance, mormente na área dos concursos públicos, ainda não é amplo na jurisprudência brasileira, embora se perceba um franco crescimento na mesma toada em que se afigura visível a ampliação da incidência da teoria a outras áreas da vida social.

O primeiro caso jurisprudencial que se traz à colação como forma de ilustrar o exposto é o do advogado que deixou transcorrer o prazo para ingressar com ação de mandado de segurança, fato esse que frustrou a expectativa da impetrante aprovada em concurso público de ser nomeada para o cargo.

O acórdão em questão, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça no Embargo de Declaração no Recurso Especial n. 1321606 – Mandado de Segurança n. 2011/0237328-O, imputou responsabilidade civil ao advogado pelo seu ato omissivo e culposo, aplicando expressamente a teoria da perda de uma chance.

Percebe-se, no caso trazido, que o Superior Tribunal de Justiça aplicou a teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance, visto que a chance de nomeação na situação era real, pois a candidata já se encontrava aprovada no certame e necessitava do mandado de segurança para ser nomeada.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, na Apelação Cível n. 252 (RN 2010.000252-4), condenou a instituição organizadora do concurso público pela reparação da chance perdida por um candidato. No caso, o candidato foi impedido de fazer a prova porque ela foi aplicada no horário de Brasília, não no horário local, como constava no comprovante de inscrição imprimido por ele três dias antes da prova. Ocorre que o horário foi retificado posteriormente à impressão do comprovante, situação essa que, segundo o Tribunal, frustrou a expectativa do candidato de auferir a vantagem futura, não sendo razoável imputar-lhe o equívoco da antecipação.

Recentemente, o Tribunal de Justiça do Amapá (AMAPÁ, 2019, Recurso Inominado n. 00395366420178030001) aplicou a teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance devido ao dano causado por companhia aérea que, sem justo motivo, impediu o indivíduo de embarcar para realizar prova de concurso público no qual era o

único inscrito, considerando que havia uma chance séria e real de que obtivesse uma conquista.

Também nos últimos anos, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (MINAS GERAIS, 2019, Apelação Cível n. 10521160129560001) pontificou que é devida a reparação pela perda de uma chance no caso da pessoa que perdeu a chance de prosseguir nas etapas posteriores do concurso ao contratar serviço de elaboração e interposição de recurso administrativo contra a prova de redação, e o recurso não foi interposto.

Em outras ocasiões, o Superior Tribunal de Justiça bem como alguns tribunais estaduais chegaram a fazer menção à teoria da perda de uma chance, mas não a aplicaram, justificando não ser a chance real a ponto de se tornar indenizável à luz da teoria.

Um caso que merece destaque no presente ponto é um julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação n. 00240088920108260196). No referido acórdão, negou-se o pleito de indenização fulcrado na perda da chance do concursando que se viu impossibilitado de fazer a prova para Auditor Fiscal da Receita Estadual de Santa Catarina em razão do cancelamento do voo que o levaria à cidade de realização do certame, apenas se condenando a empresa aérea por danos morais pelo atraso. O referido tribunal fundou sua decisão na impossibilidade de se indenizar diante de uma mera possibilidade de aprovação não materializada em um dano real, alegando que se faz "imprescindível a materialização de um dano real, ou, no mínimo, de frustração de séria expectativa de se obter um ganho, sendo descabido considerar para tanto mera possibilidade de êxito improvável em concurso público".

Na mesma esteira, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina (Apelação Cível n. 20130617070) asseverou que, para a aplicação da teoria da perda de uma chance, deve haver a constatação de dano que resulte em prejuízo real e evidente, não consistindo a realização da prova de concurso em consequente aprovação, haja vista que tal êxito dependerá não apenas da candidata, mas da classificação dos demais inscritos.

Outro caso em que não houve condenação pela frustração da chance de candidato a concurso público, mas tão somente pelo ferimento a direitos da personalidade, implicando, pois, em indenização por danos morais, foi o julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (RIO

GRANDE DO SUL, 2014, Recurso Cível n. 71004722799 RS). No caso, a candidata efetuou o pagamento da inscrição em casa lotérica vinculada à Caixa Econômica Federal, tendo comprovado o efetivo pagamento do título, todavia o valor não foi repassado à instituição organizadora do concurso. Entendeu o tribunal que a aprovação no certame estava sujeita a diversos fatores, inclusive de ordem subjetiva, o que impossibilitaria a reparação pela perda de uma chance.

Depreende-se, com fundamento nesses posicionamentos jurisprudenciais que refutam a reparação com base na teoria da perda de uma chance, que estes se afastam do ponto nevrálgico da teoria, ou seja, a teoria busca resguardar a vítima do dano a ela causado pela perda de uma potencialidade, a possibilidade de se tentar conquistar uma aprovação em um concurso público.

Deve-se concordar que essa análise precisa passar pelo crivo da razoabilidade e da probabilidade, sob pena de se engendrar a tão falada indústria do dano. Todavia, essa análise probabilística, na esmagadora maioria dos casos, sobretudo na seara dos concursos públicos, pressuporá uma avaliação etérea, abstrata, na medida em que não se disporá de elementos suficientes para averiguar as chances do candidato de alcançar uma aprovação.

Ressalvados os casos em que o candidato já possua um histórico de aprovações ou em que ele já tenha passado com louvor por outras fases do mesmo concurso, a análise das chances do candidato será sobremaneira perfunctória.

Sendo assim, a jurisprudência deveria caminhar no sentido de acatar provas que, por mais simplórias que pareçam em uma análise inicial, possam ter um valor imenso na análise probabilística das chances do candidato e venham a servir como *standards* probatórios nesses processos.

A título não exaustivo, podem-se apontar as seguintes provas como hábeis a satisfazer esse intento: testemunhas que relatem as horas despendidas na preparação para o concurso; o histórico escolar/universitário do candidato; seu desempenho em outras provas similares, simulados, entre outros que possam minimamente conduzir a um

entendimento de que suas chances se afiguram maiores do que as da grande massa de postulantes ao cargo público.

Nesse ponto, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral e Everton Willian Pona (2014, p. 112) consideram que até a aprovação em outro concurso público emerge como mais um indício da capacidade técnica do pleiteante em um concurso, ao citar o caso de um candidato que foi impedido de realizar a prova psicotécnica e com isso postula a indenização pela perda de uma chance.

Como consagração do pensamento acima apresentado, o julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (Recurso Inominado n. 00303015720078190202 RJ) aventou a aplicação da teoria da perda de uma chance ao caso de não entrega de cartão de inscrição em concurso público, dispondo: "A perda da chance é a perda de uma potencialidade da vítima. A vítima não exatamente deixa de ganhar, mas perde a possibilidade de tentar ganhar".

Por derradeiro, importante destacar que há outros casos que comportariam a aplicação da perda de uma chance, por serem casos em que há uma chance real de aprovação em concurso público. Em caráter exemplificativo, cita-se o caso do candidato que, após passar com prestreza pelas fases classificatórias e eliminatórias do certame, ao alcançar fases apenas eliminatórias como um teste de aptidão física ou um teste de digitação, vê-se impossibilitado de realizá-lo em razão de algum acidente causado por terceiro que lhe prive dos sentidos necessários para a realização do teste. São casos que, certamente, mereceriam guarida da teoria da perda de uma chance.

4 Considerações finais

Após toda essa exposição teórica, doutrinária e jurisprudencial, verifica-se que há espaço para a incidência da teoria da perda de uma chance no direito brasileiro e, mais especificamente, no caso de chances perdidas na esfera dos concursos públicos.

A jurisprudência pátria, apesar de reconhecer a existência da teoria e de sua incidência no direito nacional, não a vem aplicando em larga escala nas situações em que se tolhe a chance de um candidato de

prestar um concurso, pelo fato de as chances do candidato não serem tão evidentes antes do transcurso do certame.

Dessa maneira, chega-se ao resultado de que a hipótese pensada na gênese do estudo foi devidamente comprovada, guardando relação de coerência com a conclusão alcançada ao fim deste artigo. Há, sim, incidência da teoria da perda de uma chance na esfera dos concursos públicos, todavia ainda de forma tímida, existindo espaço para uma maior abordagem dessa relação pela doutrina e jurisprudência nacionais.

Não obstante tal constatação, é de grande importância a aplicação da teoria em tela aos concursos públicos, uma vez que um ato danoso praticado contra o candidato, que venha a cercear sua oportunidade de realizar uma prova para a qual estava preparado, poderá refletir na privação de um futuro profissional em carreiras públicas. Acerca disso, Ignez Guimarães (2010, p. 68) bem leciona que a perda de uma chance nessa área passa pela possibilidade de realização profissional, de ter um sonho e esforços cotidianos malogrados.

Em face disso, conclui-se que a teoria da perda de uma chance é um instrumento de promoção de justiça aos candidatos que veem suas chances no concurso público frustradas por fatores externos danosos. Como instrumento tal, deve ser utilizada com maior frequência, a fim de não se ver desamparada a vítima de um evento inesperado que veio a minar os seus sonhos de um futuro profissional.

Referências

AMAPÁ. Tribunal de Justiça. **Recurso Inominado n. 00395366420178 030001 AP**. Reconhecida responsabilidade civil pela perda de uma chance da companhia aérea diante da conduta de impedir passageiro de embarcar em voo doméstico e impedi-lo de realizar prova de concurso público para o qual era o único inscrito. Camila de Nazare Colares da Rocha e Tam Linhas Aéreas S/A. Relator: José Luciano de Assis, Data de Julgamento: 16.10.2019, Turma recursal.

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, dez. 2014.

ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. A responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito brasileiro. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, ano 10, n. 40, p. 177-214, out./dez. 2009.

ARAÚJO, Dalvaney. Da responsabilidade advinda da perda de uma chance. **De Jure**: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 15, p. 260-270, dez. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1.321.606 – Mandado de Segurança n. 2011/0237328-0. Reconhecida responsabilidade civil pela perda de uma chance do advogado que impetrou mandado de segurança fora do prazo e sem instruí-lo com documentos necessários, frustrando possibilidade de cliente ser nomeada em concurso público. Jairo Pires Mafra e Raquel Ferreira Gomes. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira, Data de Julgamento: 23.4.2013, T4 - Quarta Turma, Brasília, Data de Publicação: **DJe** 8 maio 2013.

CARNAÚBA, Daniel Amaral. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: a álea e a técnica. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (coord.). Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. v. 13. (Coleção Rubens Limongi).

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: responsabilidade civil. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 3.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 4. (E-book).

GONDIM, Glenda Gonçalves. Responsabilidade civil: teoria da perda de uma chance. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 840, p. 11-36, out. 2005.

GUIMARÃES, Ignez. Considerações críticas sobre a quantificação da perda de uma chance à luz da casuística. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar**, Umuarama, v. 13, n. 1, p. 65-85, jan./jun. 2010.

MELO, Raimundo Simão de. Indenização pela perda de uma chance. **Revista LTR**: legislação do trabalho, São Paulo, v. 71, n. 4, p. 438-441, abr. 2007.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 10521160129560001 MG**. Reconhecida responsabilidade civil pela perda de uma chance pela

contratação de prestação de serviço de elaboração e interposição de recurso administrativo referente à prova de redação de concurso e o recurso não ter sido interposto. Erika Senra de Castro Maia, Sandro Gonçalves Maia, Jose Marcelo Lopes e outros. Relator: Octávio de Almeida Neves, Data de Julgamento: 9.10.2019, Data de Publicação: 15 out. 2019.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. **Recurso Inominado n. 00303015720078190202 RJ 0030301-57.2007.8.19.0202**. Reconhecida a responsabilidade civil pela perda de uma chance diante da não entrega de cartão de inscrição em concurso público. Ana Cristina Coutinho e Funrio. Relator: Flavio Citro Vieira de Mello, Quarta Turma Recursal, Data de Publicação: 18 ago. 2008.

RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 252 RN 2010.000252-4**. Reconhecida responsabilidade civil pela perda de uma chance da instituição organizadora do concurso público que oportunizou o acesso ao cartão de inscrição três dias antes do prazo previsto no edital e posteriormente alterou o horário da prova. Fundação Cesgranrio e Thelmo de Almeida Varela. Relator: Des. Vivaldo Pinheiro, Data de Julgamento: 18.5.2010, 3ª Câmara Cível.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Recurso Cível n. 71004722799 RS. Negada a responsabilidade civil pela perda de uma chance pela casa lotérica que não repassou o pagamento do título de inscrição no concurso público. Mario Crisante Vresniski e Magazine Luiza. Relator: Lucas Maltez Kachny, Data de Julgamento: 10.4.2014, Terceira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: **Diário da Justiça**, 11 abr. 2014.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2013.061707-0**. Negada a responsabilidade civil pela perda de uma chance, visto que a simples realização da prova não garante o sucesso na classificação do certame, já que depende, além do desempenho da candidata, da classificação dos demais inscritos. Aline Angela Ues, Município de União do Oeste e Lutz Cursos Concursos Assessoria e Projetos Técnicos Ltda. Relator: Stanley da Silva Braga, Data de Julgamento: 28.7.2014, Terceira Câmara de Direito Público.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **APL n. 0024008-89.2010.8.26.0196**. Negada a responsabilidade civil pela perda de uma chance, diante de uma mera possibilidade de aprovação não materializada em um dano real. Relator: João Camillo de Almeida Prado Costa, Data de Julgamento: 2.12.2013, 19ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 3 dez. 2013.

SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise do direito comparado e brasileiro. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito das obrigações e responsabilidade civil. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 2. *E-book*.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: obrigações e responsabilidade civil. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 2. *E-book*.

Notas

- [1] JORNADA DE DIREITO CIVIL, VI, 2013. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2013.