

VOTO

REPERCUSSÃO GERAL

O Senhor Ministro Luiz Fux (Relator): Senhor Presidente, egrégio Plenário, ilustre representante do Ministério Público, senhores advogados presentes.

A *vexata quaestio* ora submetida à apreciação deste Plenário gravita em torno de um dos temas nucleares do Direito Administrativo contemporâneo, porquanto traz consigo importante definição acerca da responsabilidade civil do Estado frente a danos causados a candidatos em concursos públicos.

O Plenário deste Supremo Tribunal reconheceu repercussão geral ao *thema decidendum* veiculado neste recurso extraordinário, nos seguintes termos: “*responsabilidade civil do Estado por danos materiais causados a candidatos inscritos em concurso público em face do cancelamento da prova do certame por suspeita de fraude*”.

I. Preliminar

Admissibilidade do Recurso Extraordinário

Ab initio, reafirmo a admissibilidade deste Recurso Extraordinário submetido à apreciação do Supremo Tribunal Federal.

Quanto à indispensável ofensa direta à Carta da República, verifica-se, de plano, situação de densidade constitucional a demandar o enfrentamento por esta Corte.

Como ressaltado quando do reconhecimento da repercussão geral da matéria, é corriqueiro o deslocamento de candidatos das cidades em que residem para outras, dentro do próprio Estado e mesmo para outras Unidades da Federação, para participar de concursos públicos os mais variados – aliás, é como normalmente se dá com aqueles que vivem fora das grandes capitais.

Eis aqui o ponto nodal do presente caso, subordinado à sistemática da repercussão geral: **a caracterização e a modalidade de responsabilidade civil objetiva do Estado pelos danos materiais causados a candidatos inscritos em concurso público, em razão do cancelamento da prova do certame por suspeita de fraude, à luz do art. 37, § 6º, da Constituição da República.**

Deveras, a concepção de que o Estado, apesar de detentor de poderes dotados de imperatividade sobre a esfera de direitos do indivíduo, resta submetido ao império da lei, configura o núcleo essencial do Estado Democrático de Direito tutelado pela Lei Fundamental.

Prosseguindo no exame preliminar, consigno o preenchimento de todos os demais requisitos de admissibilidade do presente recurso, notadamente a tempestividade, o prequestionamento, a legitimidade e o interesse recursais, além do indispensável reconhecimento da repercussão geral da matéria (Tema 512 do Plenário Virtual).

Conheço, pois, do presente recurso extraordinário e passo ao exame de mérito.

II. Mérito

A questão jurídico-constitucional posta nestes autos reside em saber se o Estado deve responder civilmente pelos danos materiais eventualmente infligidos a candidatos em concurso público, concernentes às despesas de inscrição e de deslocamento para cidades diversas daquelas em que mantenham domicílio, quando os exames são cancelados por ato da própria Administração Pública em virtude da existência de indícios de fraude no certame. Na hipótese da configuração da responsabilidade civil estatal por tais danos, deve-se perquirir, ainda, se o Estado responde de forma primária, subsidiária ou solidária, à luz do art. 37, § 6º, da Constituição da República.

In casu, a União, ora recorrente, alega violação ao art. 37, § 6º, da CRFB /88 e sustenta sua ilegitimidade passiva no feito, porquanto a Fundação Universitária José Bonifácio, pessoa jurídica de direito privado contratada para organizar e aplicar as provas do concurso público para o provimento

de cargos na Polícia Rodoviária Federal (Edital nº 1/2007), seria a responsável direta pelos danos a terceiros, em virtude da quebra contratual de sigilo na elaboração das provas. O argumento central reside no contrato estabelecido entre a União e a banca realizadora do concurso, que imporia todas as obrigações relativas a anulação de provas à banca, *in verbis* :

“ Compete à CONTRATADA:

(...)

3.1.24 – arcar com os prejuízos decorrentes de anulações de provas, ou de avaliações já realizadas ou de alterações de datas de suas aplicações, quando os motivos ensejadores desses fatos forem de responsabilidade exclusiva da CONTRATADA.

(...)

3.1.30 – assegurar absoluto sigilo quanto ao conteúdo das provas até o momento de sua aplicação, sendo de sua plena e inteira responsabilidade a adoção dos atos e medidas necessárias para a apuração de responsabilidade quanto ao possível vazamento de informações confidenciais, arcando inclusive com todos e quaisquer ônus e despesas decorrentes da quebra de sigilo, desde que haja culpa exclusiva da CONTRATADA, conforme obrigações contratuais desta cláusula ”.

Destarte, a União defende que teria transmitido a sua responsabilidade civil à organizadora do concurso, que teria o dever de “ *arcar com os prejuízos decorrentes de anulações de provas, ou de avaliações já realizadas ou de alterações de datas de suas aplicações*” , quando os motivos ensejadores desses fatos forem de sua responsabilidade exclusiva. No caso *sub examine* , a anulação do certame decorreu da Recomendação nº 7/12 /2007 do Ministério Público Federal, que recebeu denúncias de quebra de sigilo do conteúdo da prova escrita e recomendou aos organizadores do concurso a suspensão do certame, nos seguintes termos:

“Recomenda aos organizadores do concurso público para a Polícia Rodoviária Federal, aberto pelo Edital nº 1/2007 – PRF, de 5 de outubro de 2007, abaixo nominados, que suspendam imediatamente o curso do certame, dando-se ampla divulgação da decisão aos candidatos, por todos os meios disponíveis”.

Na sequência, a Coordenação-Geral de Administração e a Coordenação-Geral de Recursos Humanos do Departamento da Polícia Rodoviária Federal rescindiram o Contrato Administrativo nº 28/2007-DPRF, celebrado

com a Fundação Universitária José Bonifácio, em razão da indigitada violação do sigilo do conteúdo da prova, e suspenderam o certame.

Com efeito, o ponto principal trazido pelo ente público reside na relação entre a Administração e a instituição organizadora do concurso, comprovando-se declaração de vontade tanto do Poder Público quanto do particular, que visou auferir, não só vantagem financeira contratual, mas o desempenho de uma atividade pública (art. 37, § 6º, da CRFB/88). Esse é um dos pontos nucleares da questão que ora se põe, uma vez que reclama o exame da responsabilidade do Estado pelos danos provenientes de atos daqueles particulares no exercício, em caráter privado, de função pública.

O presente voto será conduzido nos seguintes termos: **(i)** em primeiro lugar, serão tecidas breves considerações a respeito da responsabilidade civil do Estado e de sua configuração na hipótese de danos causados por pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público; **(ii)** na sequência, será investigado, sob o prisma da existência do dano e nexo causal, se o Estado deve, ou não, responder civilmente por danos causados a candidatos inscritos em concurso público, em razão do cancelamento da prova do certame fundado em indício de fraude; e, por fim, **(iii)** será discutido se, nas hipóteses em que o dano causado a candidato decorrer de conduta imputável à entidade privada organizadora do certame, a modalidade da responsabilidade do Estado é primária, solidária ou subsidiária, à luz do art. 37, § 6º, da Constituição da República.

II.1. A Responsabilidade Civil do Estado

O Poder Público, no desempenho das suas mais variadas atividades, pode causar danos a terceiros, gerando obrigação de recompor os prejuízos delas decorrentes. É imperioso, no entanto, reconhecer a posição diferenciada do Estado em relação aos particulares, de modo que a responsabilização estatal deve ser implementada com a devida consideração às características peculiares dos seus poderes, deveres e atribuições. Nessa linha, leciona Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso de Direito Administrativo* . São Paulo: Malheiros, 30ª Edição, 2013, p. 1.013):

“(...) seja porque os deveres públicos do Estado o colocam permanentemente na posição de obrigado a prestações multifárias das quais não se pode furtar, pena de ofender o Direito ou omitir-se em

sua missão própria, seja porque dispõe do uso normal de força, seja porque seu contato onímodo e constante com os administrados lhe propicia acarretar prejuízos em escala macroscópica, o certo é que a responsabilidade estatal por danos há de possuir fisionomia própria, que reflita a singularidade de sua posição jurídica. Sem isto, o acobertamento dos particulares contra os riscos da ação pública seria irrisório e por inteiro insuficiente para resguardo de seus interesses e bens jurídicos.

Ademais, impende observar que os administrados não têm o condão de se evadir ou sequer minimizar os perigos de danos provenientes da ação do Estado, ao contrário do que sucede nas relações privada. Deveras: é o próprio Poder Público quem dita os termos de sua presença no seio da coletividade e é ele quem estabelece o teor e a intensidade de seu relacionamento com os membros do corpo social”.

Com efeito, a posição jurídica singular do Estado traz consigo o *munus* da responsabilização civil pelos atos que decorrem do exercício da função pública.

A sistemática de responsabilização do Estado foi regida por diversos modelos jurídicos que se sucederam ao longo da história, cada um ajustado às influências e especificidades sociais de seu tempo. Nesse seguimento, são feitas algumas considerações gerais acerca do contexto histórico referente à temática, dada a indispensabilidade da compreensão do caminho percorrido.

No Brasil, a responsabilidade civil do Estado perpassou por diferentes enfoques doutrinários até chegar à conformação estatuída pela Constituição de 1988.

A Constituição de 1824 previa, em seu artigo 179, inciso XXIX, a responsabilização apenas do agente público causador do dano, ao dispor que “*os Empregados Publicos são strictamente responsaveis pelos abusos, e omissões praticadas no exercicio das suas funções, e por não fazerem effectivamente responsaveis aos seus subalternos*”, ressalvada a figura do Imperador, que, nos termos do artigo 99 daquela Carta Política, não estava sujeito a responsabilidade alguma.

O Código Civil de 1916, por sua vez, trouxe em seu artigo 15 a ideia de responsabilidade civil subjetiva do Estado, ao expressar a seguinte fórmula:

“Art. 15. As pessoas jurídicas de direito publico são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrario ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano”.

Da leitura do citado dispositivo legal, transparece a noção de imputação de responsabilidade ao Estado em razão da sua representação pelos agentes públicos, posteriormente considerada inadequada e suplantada pela teoria do órgão (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 10ª Edição, 2012, atualização de Gustavo Tepedino, p. 176-177). Também é nítida a exigência da prova da culpa do agente público, na medida em que só haveria responsabilidade quando ele agisse em contrariedade à lei o que, na doutrina e na prática forense, acabou sofrendo mitigação, como visto, pela teoria da culpa anônima.

A Constituição de 1946 consagrou em definitivo a teoria do risco administrativo, ao determinar, em seu artigo 194, que “ *as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros* ”. Como se percebe da redação dessa norma constitucional, passou-se a prever a responsabilidade direta do Estado pelos atos dos seus agentes, sem a exigência de prova da sua culpa, que só precisava ser demonstrada pelo Estado na sua ação regressiva em face do agente público causador do dano, conforme previsão do parágrafo único do dispositivo supracitado.

Quanto ao tema, a Constituição da República de 1988 reafirmou, em seu artigo 37, § 6º, a adoção, como regra, da teoria objetiva do risco administrativo no Brasil . Confira-se o teor do referido artigo, *in verbis*:

Art. 37.

(...)

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Mercê das variantes aqui expostas, impõe-se assentar que a teoria que rege a responsabilidade civil do Estado no ordenamento jurídico brasileiro hodierno é a do risco administrativo e não a do risco integral, o que torna juridicamente possível a oposição de causas excludentes do nexo de causalidade e exoneradoras de responsabilização pelo ente público. Observe-se o escólio de Carlos Roberto Gonçalves, em passagem elucidativa (*Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 14ª Edição, 2012, p. 171):

“Observa-se, até hoje, uma certa confusão na doutrina a respeito das teorias já mencionadas, a do risco integral e a do risco administrativo. Essa confusão, no entanto, é mais de ordem semântica, pois todos partilham do entendimento de que as regras constitucionais impuseram a responsabilidade objetiva do Estado pela reparação do dano, não significando, contudo, que tal responsabilidade subsista em qualquer circunstância, mas podendo ser excluída em caso de culpa da vítima ou de força maior.”

O referido artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, ao mencionar que a Administração responderá “ *pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros*” , deixou clara a necessidade de comprovação do nexo de causalidade entre a conduta do agente público e o dano sofrido pelo particular. Em outros termos, ocorrendo o dano material ou moral e estabelecido o seu nexo causal com a atuação da Administração ou dos seus agentes, nasce a responsabilidade civil do Estado, devendo ser imposta a condenação independentemente da perquirição do elemento da culpa. Nesse sentido, ressalto a lição expendida por Odete Medauar (*Direito Administrativo Moderno*. Belo Horizonte: Fórum, 21ª ed., 2018, p. 366), *verbis* :

“Informada pela teoria do risco, a responsabilidade do Estado apresenta-se hoje, na maioria dos ordenamentos, como responsabilidade objetiva. Nessa linha, não mais se invoca o dolo ou culpa do agente, o mau funcionamento ou falha da Administração. Necessário se torna existir relação de causa e efeito entre ação ou omissão administrativa e dano sofrido pela vítima. É o chamado nexo causal ou nexo de causalidade. Deixam-se de lado, para fins de ressarcimento do dano, o questionamento do dolo ou culpa do agente, o questionamento da licitude ou ilicitude da conduta, o questionamento do bom ou mau funcionamento da Administração. Demonstrado o nexo de causalidade, o Estado deve ressarcir”.

II.II. A responsabilidade civil do Estado em razão do cancelamento de prova de concurso público por indício de fraude

Consoante ressaltado, o art. 37, § 6º, da Constituição da República adotou, como regra, a teoria do risco administrativo para reger a responsabilidade civil objetiva do Estado e das pessoas de direito privado que prestam serviços públicos. Essa escolha do Constituinte condiciona o dever estatal e dos prestadores de serviços públicos de reparar os danos que seus agentes causem a terceiros no desempenho de suas atividades à configuração dos elementos indispensáveis à responsabilização: conduta, dano e nexo de causalidade entre o dano e a conduta.

Na hipótese *sub examine*, o acórdão recorrido reconheceu a cumulativa ocorrência dos quesitos concernentes (i) à consumação do dano patrimonial do candidato inscrito no certame anulado, (ii) à conduta da Administração Pública que anulou o concurso em razão de indício de fraude, (iii) ao vínculo causal entre o evento danoso e o ato administrativo e (iv) à ausência de qualquer causa excludente de que pudesse eventualmente decorrer a exoneração da responsabilidade civil do Estado.

Nesse prisma, em demandas judiciais de idêntico substrato fático, quando o cancelamento de provas de concurso público pela Administração se dá em virtude de indícios de fraude, reconheço a emergência da responsabilidade civil estatal e o dever de restituir aos candidatos as despesas com taxa de inscrição e deslocamento para cidades diversas daquelas em que mantenham domicílio. Por óbvio, deverá ser realizada a identificação, em cada situação ocorrente, do nexo causal, o que impõe o exame das circunstâncias concretas evidenciadoras da existência, ou não, da necessária relação que deve haver entre a causa geradora da responsabilidade civil (cancelamento de prova em virtude de ato da própria administração pública, em face de indícios de fraude) e o prejuízo dela decorrente (despesas de candidatos com taxa de inscrição e deslocamento).

II.III. A responsabilidade direta da pessoa jurídica de direito privado organizadora do certame e a responsabilidade subsidiária do Estado (art. 37, § 6º, CRFB/88)

A questão jurídica desenvolvida no presente recurso envolve não só a indenizabilidade, ou seja, a existência ou não da obrigação do Estado de

ressarcir os danos materiais verificados nas circunstâncias enunciadas, mas também a modalidade de responsabilidade incidente na hipótese. Nesse sentido, cumpre perquirir se o Estado responde de forma primária, subsidiária ou solidária, à luz do art. 37, § 6º, da Constituição da República.

In casu, a Fundação Universitária José Bonifácio, instituição organizadora do certame, qualifica-se como pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, aos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição da República. É que, após celebrar contrato administrativo com a Coordenação-Geral de Administração e a Coordenação-Geral de Recursos Humanos do Departamento da Polícia Rodoviária Federal, a Fundação passou a prestar relevante serviço público, consistente na organização do concurso público de provas e títulos para o provimento de vagas para o cargo de Policial Rodoviário Federal – Classe Agente, Padrão I. Nesse sentido, colaciono a manifestação da Procuradoria-Geral da República nos presentes autos:

“ Com efeito, afere-se que a relação entre a Administração e o Contratado é de natureza negocial, contendo uma declaração de vontade do Poder Público coincidente com a pretensão do particular, que visa à concretização de um negócio jurídico, para auferir não só vantagem financeira contratual, mas o direito à função delegada, a fim de desempenhar uma atividade pública, inserida no gênero serviço público, consoante artigo 37, §6º, da CF/88 ” (e-Doc. 44).

Deveras, o contrato administrativo firmado entre a Administração e a instituição organizadora se voltou à realização de um serviço público, consistente na elaboração e condução de concurso público, atraindo, assim, a incidência do art. 37, § 6º, da Constituição da República.

Relativamente à responsabilidade civil objetiva de entidades de direito privado que prestam serviço público, Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona:

“A regra da responsabilidade objetiva exige, segundo o artigo 37, § 6º, da Constituição:

*1. que o ato lesivo seja praticado por agente de pessoa jurídica de direito público (que são as mencionadas no art. 41 do Código Civil) ou **pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público** (o que inclui empresas públicas, sociedades de economia mista, **fundações***

governamentais de direito privado , cartórios extrajudiciais, bem como qualquer entidade com personalidade jurídica de direito privado, inclusive as do terceiro setor, que recebam delegação do Poder Público, a qualquer título, para a prestação do serviço público);

2. que as entidades de direito privado prestem serviço público, o que exclui as entidades da administração indireta que executem atividade econômica de natureza privada; **as que prestam serviço público respondem objetivamente, nos termos do dispositivo constitucional, quando causem dano decorrente da prestação de serviço público; mesmo as concessionárias e permissionárias de serviço público e outras entidades privadas somente responderão objetivamente na medida em que os danos por elas causados sejam decorrentes da prestação de serviço público ;”** (PIETRO, DI, Maria Zanella. Direito Administrativo, 30ª edição. 2017. Editora Forense, p. 822 - Grifei)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Suprema Corte predica que a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva, posto decorrer do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, *verbis* :

“CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. CONCESSIONÁRIO OU PERMISSIONÁRIO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA EM RELAÇÃO A TERCEIROS NÃO-USUÁRIOS DO SERVIÇO. RECURSO DESPROVIDO. I - **A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva relativamente a terceiros usuários e não-usuários do serviço, segundo decorre do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.** II - A inequívoca presença do nexo de causalidade entre o ato administrativo e o dano causado ao terceiro não-usuário do serviço público, é condição suficiente para estabelecer a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito privado. III - Recurso extraordinário desprovido (RE 591.874-2, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 17/12/2009)

Ainda, registro que a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público responde diretamente por danos causados a terceiros, visto possuir personalidade jurídica, patrimônio e capacidade próprios. Essas entidades são distintas do Estado e agem por sua conta e risco, devendo arcar com suas próprias obrigações. O ente estatal, nessas hipóteses,

responderá apenas de forma subsidiária, quando a entidade de direito privado se torna insolvente. Nesse sentido, colaciono a abalizada doutrina de Maria Sylvia Zanella di Pietro, Celso Antônio Bandeira de Mello e Sergio Cavalieri Filho:

“a responsabilidade do concessionário por prejuízos causados a terceiros, em decorrência da execução de serviço público, é objetiva, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição vigente, que estendeu essa norma às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos; **o poder concedente responde subsidiariamente, em caso de insuficiência de bens da concessionária; mas essa responsabilidade subsidiária somente se aplica em relação aos prejuízos decorrentes da execução do serviço público;** eventualmente, pode haver responsabilidade solidária, por má escolha da concessionária ou omissão quanto ao dever de fiscalização;” (PIETRO, DI, Maria Zanella. *Direito Administrativo*, 30ª edição. 2017. Editora Forense, p. 341 – Grifei).

“Quem são as pessoas suscetíveis de serem consideradas agentes públicos, cujos comportamentos, portanto, ensejam engajamento da responsabilidade do Estado? **São todas aquelas que – em qualquer nível de escalão – tomam decisões ou realizam atividades da alçada do Estado**, prepostas que estão ao desempenho de um mister público (jurídico ou material), isto é, havido pelo Estado como pertinente a si próprio.

Nesta qualidade ingressam desde as mais altas autoridades até os mais modestos trabalhadores que atuam pelo aparelho estatal.

Ademais, para fins de **responsabilidade subsidiária** do Estado, incluem-se, também, as demais pessoas jurídicas de Direito Público auxiliares do Estado, **bem como quaisquer outras, inclusive de Direito Privado, que, inobstante alheias à sua estrutura orgânica central, desempenham cometimentos estatais sob concessão ou delegação explícitas (concessionárias de serviço público e delegados de função pública) ou implícitas (sociedades mistas e empresas do Estado em geral, quando no desempenho de serviço público propriamente dito).**

Isto porque não faria sentido que o Estado se esquivasse a responder subsidiariamente – ou seja, depois de exaustas as forças da pessoa alheia à sua intimidade estrutural – se a atividade lesiva só foi possível porque o Estado lhe colocou em mãos o desempenho da atividade exclusivamente pública geradora do dano.” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32ª edição. 2015. Malheiro Editores. p. 1.037 – Grifei);

“Essas entidades de Direito Privado, prestadoras de serviços públicos, respondem em nome próprio, com seu patrimônio, **e não o Estado por elas e nem com elas. E assim é pelas seguintes razões** : 1) o

objetivo da norma constitucional, como visto, foi estender aos prestadores de serviços públicos a responsabilidade objetiva idêntica a do Estado, atendendo reclamo da doutrina ainda sob o regime constitucional anterior. **Quem tem os bônus deve suportar os ônus ; 2) as pessoas jurídicas prestadoras de serviços públicos têm personalidade jurídica, patrimônio e capacidade próprios.** São seres distintos do Estado, sujeitos de direitos e obrigações, pelo que agem por sua conta e risco, devendo responder por suas próprias obrigações; 3) **nem mesmo de responsabilidade solidária é possível falar neste caso**, porque a solidariedade só pode advir da lei ou do contrato, inexistindo norma legal atribuindo solidariedade ao Estado com os prestadores de serviços públicos. Antes pelo contrário, o art. 25 da Lei n.º 8.927/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, estabelece responsabilidade direta e pessoal da concessionária por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros; 4) **no máximo, poder-se-ia falar em responsabilidade subsidiária do Estado, uma vez exauridos os recursos da entidade prestadora de serviços públicos.** Se o Estado escolheu mal aquele a quem atribuiu a execução de serviços públicos, deve responder subsidiariamente caso o mesmo se torne insolvente." (CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª edição, 2014, Editora Atlas, p. 305-306)

In casu, a situação fática posta nos autos indica que o cancelamento de exame do concurso público regido pelo Edital nº 1/2007 – PRF, de 05 de outubro de 2007, decorreu da quebra de sigilo do conteúdo das provas objetivas. Consta dos autos que o vazamento das informações decorreu de conduta da instituição organizadora do certame, que teria descumprido seu dever de manter e exigir sigilo de seus funcionários, envolvidos na elaboração e aplicação do certame.

Nesse cenário, quando o concurso público é organizado por pessoa jurídica de direito privado, reconheço a responsabilidade direta dessa entidade pelos danos causados aos candidatos inscritos, consistentes nas despesas efetuadas com a inscrição no certame, passagem aérea e transporte terrestre. Ao Estado, caberá somente a responsabilidade subsidiária, caso a instituição organizadora venha a se tornar insolvente. Decerto, não se deve penalizar diretamente o Poder Público por fraude em certame organizado por pessoa jurídica de direito privado, que, por cláusula contratual, estava obrigada a preservar o conteúdo dos exames aplicados.

Diante do exposto, voto pela consolidação da tese de repercussão geral nos seguintes termos:

O Estado responde subsidiariamente por danos materiais causados a candidatos em concurso público organizado por pessoa jurídica de direito privado (art. 37, § 6º, da CRFB/88), quando os exames são cancelados por indícios de fraude.

CASO CONCRETO

Assentada a tese jurídica acima enunciada, insta agora aplicá-la à resolução da lide encartada nestes autos, porquanto em repercussão geral, conforme jurisprudência assente, o *decisum* abarca um espectro objetivo e outro subjetivo.

O Edital nº 1/2007 – PRF, de 05 de outubro de 2007, abriu o concurso público de provas e títulos, destinado ao provimento de vagas para o cargo de Policial Rodoviário Federal – Classe Agente, Padrão I.

A Fundação Universitária José Bonifácio organizou o concurso público para provimento de vagas do Departamento da Polícia Rodoviária Federal até o advento de uma denúncia de vazamento de um exemplar da prova escrita.

Após a “constatação inexorável de quebra de sigilo do conteúdo das provas objetivas” (eDoc 25, p. 12), o Ministério Público Federal recomendou “aos organizadores do concurso público para a Polícia Rodoviária Federal, aberto pelo Edital nº 1/2007 – PRF, de 5 de outubro de 2007, (...), que suspendam imediatamente o curso do certame, dando-se ampla divulgação da decisão aos candidatos, por todos os meios disponíveis”.

Diante de tais fatos, a Coordenação-Geral de Administração e a Coordenação-Geral de Recursos Humanos do Departamento da Polícia Rodoviária Federal rescindiram o Contrato Administrativo nº 28/2007-DPRF, celebrado com a Fundação Universitária José Bonifácio, em razão de denúncia de violação do sigilo do conteúdo da prova, e determinaram a suspensão do certame, na véspera da data marcada para a prova.

Consoante destacado na manifestação da Procuradoria-Geral da República, a Fundação Universitária José Bonifácio possuía o dever de sigilo das provas, na forma do item 3.1.20 do contrato administrativo celebrado com o departamento da Polícia Rodoviária Federal.

O Tribunal *a quo* reconheceu que o ato da Administração de suspender o concurso gerou prejuízos financeiros ao candidato ora recorrido, consistentes nas despesas efetuadas com a inscrição no certame, passagem aérea e transporte terrestre e condenou a União Federal ao ressarcimento das despesas do recorrido.

Estabelecida essa moldura fática pelo tribunal *a quo* e aplicando-se-lhe a tese jurídica formulada anteriormente, conclui-se que está configurada a responsabilidade direta e objetiva da Fundação Universitária José Bonifácio, pessoa jurídica de direito privado organizadora do certame, pelos danos materiais causados ao recorrido, referente às despesas com taxa de inscrição e deslocamento. A União Federal, no caso, responde subsidiariamente, i.e., apenas no caso de insolvência da entidade organizadora do concurso.

Verifica-se, assim, que o apelo extremo merece prosperar, porquanto o Tribunal *a quo* assentou a responsabilidade direta – e não apenas subsidiária – da União Federal pelos danos causados ao candidato, em violação à regra do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

Ex positis, voto no sentido de, no caso concreto, **DAR PROVIMENTO** ao recurso extraordinário para reformar o acórdão lavrado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Alagoas e assentar que a União Federal responde apenas subsidiariamente pelos danos materiais, relativos às despesas com taxa de inscrição e deslocamento, causados ao recorrido em razão do cancelamento de exames para o provimento de cargos na Polícia Rodoviária Federal (Edital nº 1/2007) por indícios de fraude. Consectariamente, para a União ser condenada a indenizar o recorrido, deve haver a comprovação nos autos de que a Fundação Universitária José Bonifácio tornou-se insolvente.

Quanto à **tese jurídica objetiva** a ser assentada em sede de repercussão geral, proponho-a, nos seguintes termos: “ *O Estado responde*

subsidiariamente por danos materiais causados a candidatos em concurso público organizado por pessoa jurídica de direito privado (art. 37, § 6º, da CRFB/88), quando os exames são cancelados por indícios de fraude.”

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 19/06/2020 00:00