

RECURSO ESPECIAL Nº 1.308.719 - MG (2011/0240532-2)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : VERA LÚCIA RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : ANA MARCIA DOS SANTOS MELLO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : SERGIO TIMO ALVES E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUE EQUIVOCADAMENTE CONCLUIU PELA INACUMULABILIDADE DOS CARGOS JÁ EXERCIDOS. NÃO APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. HIPÓTESE EM QUE OS CARGOS PÚBLICOS JÁ ESTAVAM OCUPADOS PELOS RECORRENTES. EVENTO CERTO SOBRE O QUAL NÃO RESTA DÚVIDAS. NOVA MENSURAÇÃO DO DANO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL A QUO.

1. A teoria da perda de uma chance tem sido admitida no ordenamento jurídico brasileiro como sendo uma das modalidades possíveis de mensuração do dano em sede de responsabilidade civil. Esta modalidade de reparação do dano tem como fundamento a probabilidade e uma certeza, que a chance seria realizada e que a vantagem perdida resultaria em prejuízo. Precedente do STJ.

2. Essencialmente, esta construção teórica implica num novo critério de mensuração do dano causado. Isso porque o objeto da reparação é a perda da possibilidade de obter um ganho como provável, sendo que "há que se fazer a distinção entre o resultado perdido e a possibilidade de consegui-lo. A chance de vitória terá sempre valor menor que a vitória futura, o que refletirá no montante da indenização.

3. Esta teoria tem sido admitida não só no âmbito das relações privadas *stricto sensu*, mas também em sede de responsabilidade civil do Estado. Isso porque, embora haja delineamentos específicos no que tange à interpretação do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, é certo que o ente público também está obrigado à reparação quando, por sua conduta ou omissão, provoca a perda de uma chance do cidadão de gozar de determinado benefício.

4. No caso em tela, conforme excerto retirado do acórdão, o Tribunal *a quo* entendeu pela aplicação deste fundamento sob o argumento de que a parte ora recorrente perdeu a chance de continuarem exercendo um cargo público tendo em vista a interpretação equivocada por parte da Administração Pública quanto à impossibilidade de acumulação de ambos.

5. Ocorre que o dano sofrido pela parte ora recorrente de ordem material não advém da perda de uma chance. Isso porque, no caso dos autos, os recorrentes já exerciam ambos os cargos de profissionais de saúde de

Superior Tribunal de Justiça

forma regular, sendo este um evento certo sobre o qual não resta dúvidas. Não se trata de perda de uma chance de exercício de ambos os cargos públicos porque isso já ocorria, sendo que o ato ilícito imputado ao ente estatal implicou efetivamente em prejuízo de ordem certa e determinada. A questão assim deve continuar sendo analisada sob a perspectiva da responsabilidade objetiva do Estado, devendo portanto ser redimensionado o dano causado, e, por conseguinte, a extensão da sua reparação.

6. Assim, afastado o fundamento adotado pelo Tribunal *a quo* para servir de base à conclusão alcançada, e, considerando que a mensuração da extensão do dano é matéria que demanda eminentemente a análise do conjunto fático e probatório constante, devem os autos retornarem ao Tribunal de Justiça *a quo* a fim de que possa ser arbitrado o valor da indenização nos termos do art. 944 do Código Civil.

7. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta extensão, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília (DF), 25 de junho de 2013.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.308.719 - MG (2011/0240532-2)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : VERA LÚCIA RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : ANA MARCIA DOS SANTOS MELLO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : SERGIO TIMO ALVES E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por VERA LÚCIA RIBEIRO DE SOUZA, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais assim ementado (fl. 465):

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - PODER PÚBLICO - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - DANO E NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADOS - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL - DECRETO 20.910/32 - TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES - CONTROLE DIFUSO - APLICAÇÃO - PERDA DE UMA CHANCE - CUMULAÇÃO DE CARGOS - VEDAÇÃO - ATO ADMINISTRATIVO INCONSTITUCIONAL - PROBABILIDADE SÉRIA E REAL - SITUAÇÃO DE VANTAGEM - DEVER DE INDENIZAR - DANOS MATERIAS - PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - PROBABILIDADE DE ÊXITO - DANOS MORAIS - REQUISITOS - AUSÊNCIA. - Prescreve em cinco anos, contados da ocorrência do ato ou fato, a ação contra a Fazenda Pública para haver indenização por responsabilidade civil do Estado (Decreto 20.910/32). Segundo a teoria da transcendência dos motivos determinantes ("*ratio decidendi*"), para a vinculação da decisão, importa considerar não só a parte dispositiva da decisão proferida pelo STF, mas, também, os motivos determinantes que a embasaram, que resultaram na declaração de validade ou invalidade de uma norma; teoria esta, que também pode ser aplicada em sede de controle difuso de constitucionalidade. A perda de uma chance verifica-se quando se dá a frustração de uma oportunidade em que seria obtido um benefício sério e real, em virtude da ocorrência de um ato de terceiro. Tratando-se de perda de uma chance, o dano não coincide com a vantagem que era esperada, pois esta não passa de mera expectativa, que não é passível de demonstração quanto à sua realização. A caracterização do dano moral depende da efetiva ofensa a um dos atributos da personalidade da pessoa humana que ultrapasse o campo da normalidade, sendo que meros dissabores cotidianos, contratempores e natural indignação não se prestam a caracterizá-los.

Acórdão dos embargos de declaração (fls. 528/533).

Nas razões do recurso especial, a parte ora recorrente aduz a ocorrência de violação dos artigos 927, *caput*, e parágrafo único, e 944, ambos do Código Civil, sob o argumento de que

Superior Tribunal de Justiça

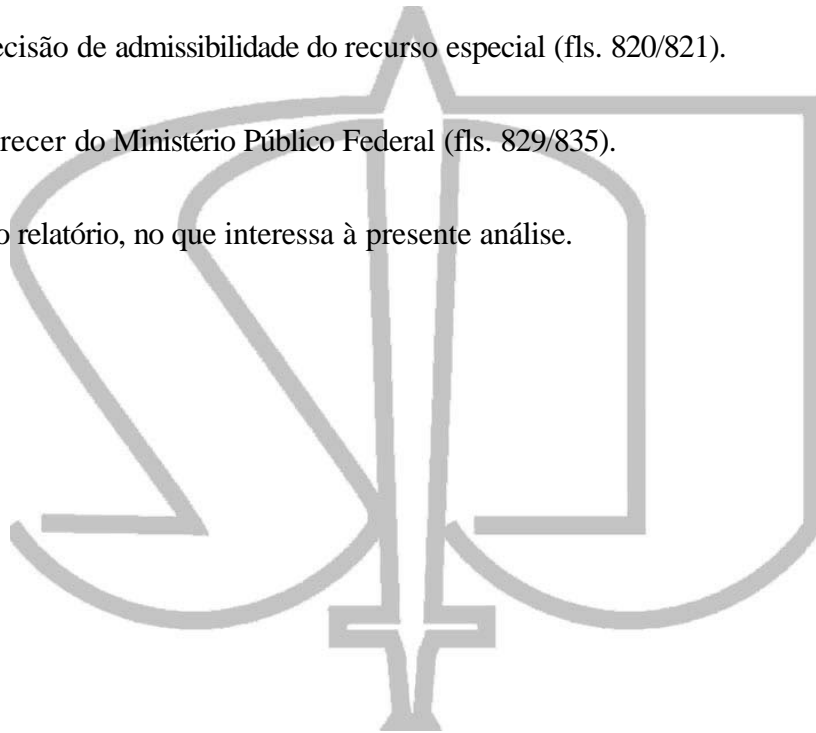
não se aplica ao caso em concreto a teoria da perda de uma chance, mas sim a teoria da responsabilidade objetiva, uma vez que, em virtude de conduta ilícita do agente estatal consistente na exoneração ilegítima do cargo público que ocupava, suportou danos que devem ser reparados pelo Estado de Minas Gerais. Alega, outrossim, que faz *jus à indenização* por danos morais decorrentes do fato de ter sido obrigada a pedir exoneração de um dos cargos que exercia, apesar de possibilidade de acumulação deles.

Contrarrazões (fls. 617/639).

Decisão de admissibilidade do recurso especial (fls. 820/821).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 829/835).

É o relatório, no que interessa à presente análise.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.308.719 - MG (2011/0240532-2)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUE EQUIVOCADAMENTE CONCLUIU PELA INACUMULABILIDADE DOS CARGOS JÁ EXERCIDOS. NÃO APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. HIPÓTESE EM QUE OS CARGOS PÚBLICOS JÁ ESTAVAM OCUPADOS PELOS RECORRENTES. EVENTO CERTO SOBRE O QUAL NÃO RESTA DÚVIDAS. NOVA MENSURAÇÃO DO DANO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL A QUO.

1. A teoria da perda de uma chance tem sido admitida no ordenamento jurídico brasileiro como sendo uma das modalidades possíveis de mensuração do dano em sede de responsabilidade civil. Esta modalidade de reparação do dano tem como fundamento a probabilidade e uma certeza, que a chance seria realizada e que a vantagem perdida resultaria em prejuízo. Precedente do STJ.

2. Essencialmente, esta construção teórica implica num novo critério de mensuração do dano causado. Isso porque o objeto da reparação é a perda da possibilidade de obter um ganho como provável, sendo que "há que se fazer a distinção entre o resultado perdido e a possibilidade de consegui-lo. A chance de vitória terá sempre valor menor que a vitória futura, o que refletirá no montante da indenização.

3. Esta teoria tem sido admitida não só no âmbito das relações privadas *stricto sensu*, mas também em sede de responsabilidade civil do Estado. Isso porque, embora haja delineamentos específicos no que tange à interpretação do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, é certo que o ente público também está obrigado à reparação quando, por sua conduta ou omissão, provoca a perda de uma chance do cidadão de gozar de determinado benefício.

4. No caso em tela, conforme excerto retirado do acórdão, o Tribunal *a quo* entendeu pela aplicação deste fundamento sob o argumento de que a parte ora recorrente perdeu a chance de continuarem exercendo um cargo público tendo em vista a interpretação equivocada por parte da Administração Pública quanto à impossibilidade de acumulação de ambos.

5. Ocorre que o dano sofrido pela parte ora recorrente de ordem material não advém da perda de uma chance. Isso porque, no caso dos autos, os recorrentes já exerciam ambos os cargos de profissionais de saúde de forma regular, sendo este um evento certo sobre o qual não resta dúvidas. Não se trata de perda de uma chance de exercício de ambos os cargos públicos porque isso já ocorria, sendo que o ato ilícito imputado ao ente estatal implicou efetivamente em prejuízo de ordem certa e determinada. A questão assim deve continuar sendo analisada sob a perspectiva da responsabilidade objetiva do Estado, devendo portanto ser redimensionado o dano causado, e, por conseguinte, a extensão da sua reparação.

6. Assim, afastado o fundamento adotado pelo Tribunal *a quo* para servir de base à conclusão alcançada, e, considerando que a mensuração da extensão do dano é matéria que demanda eminentemente a análise do conjunto fático e probatório constante, devem os autos retornarem ao Tribunal de Justiça *a quo* a fim de que

possa ser arbitrado o valor da indenização nos termos do art. 944 do Código Civil.
7. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta extensão, provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Conheço do recurso especial, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade recursal.

Antes de se adentrar ao mérito da controvérsia, relevante tecer algumas considerações acerca da teoria da perda de uma chance enquanto fundamento para a imputação de responsabilidade civil do Estado.

A teoria da perda de uma chance tem sido admitida no ordenamento jurídico brasileiro como sendo uma das modalidades possíveis de mensuração do dano em sede de responsabilidade civil. Esta modalidade de reparação do dano tem como fundamento a **probabilidade** e uma **certeza**, que a chance seria realizada e que a vantagem perdida resultaria em prejuízo. Assim, de acordo com Cavalieri Filho, "é preciso, portanto, que se trate de uma chance séria e real, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura esperada. Aqui também tem plena aplicação o princípio da razoabilidade" (FILHO, Cavalieri. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo, Ed. Atlas, 2010).

No mesmo sentido deste posicionamento doutrinário está a jurisprudência deste Sodalício:

DIREITO CIVIL. CÂNCER. TRATAMENTO INADEQUADO. REDUÇÃO DAS POSSIBILIDADES DE CURA. ÓBITO. IMPUTAÇÃO DE CULPA AO MÉDICO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O STJ vem enfrentando diversas hipóteses de responsabilidade civil pela perda de uma chance em sua versão tradicional, na qual o agente frustra à vítima uma oportunidade de ganho. Nessas situações, há certeza quanto ao causador do dano e incerteza quanto à respectiva extensão, o que torna aplicável o critério de ponderação característico da referida teoria para a fixação do montante da indenização a ser fixada. Precedentes.

2. Nas hipóteses em que se discute erro médico, a incerteza não está no dano experimentado, notadamente nas situações em que a vítima vem a óbito. A incerteza está na participação do médico nesse resultado, à medida que, em princípio, o dano é causado por força da doença, e não pela falha de tratamento.

3. Conquanto seja viva a controvérsia, sobretudo no direito francês, acerca da aplicabilidade da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance nas situações de erro médico, é forçoso reconhecer sua aplicabilidade. Basta, nesse sentido, notar que a chance, em si, pode ser considerado um bem autônomo, cuja violação pode dar lugar à indenização de seu equivalente econômico, a exemplo do que se defende no direito americano. Prescinde-se, assim, da difícil sustentação da teoria da causalidade proporcional.

4. Admitida a indenização pela chance perdida, o valor do bem deve ser calculado em uma proporção sobre o prejuízo final experimentado pela vítima. A chance, contudo, jamais pode alcançar o valor do bem perdido. É necessária uma redução proporcional.

5. Recurso especial conhecido e provido em parte, para o fim de reduzir a indenização fixada.

(REsp 1254141/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 20/02/2013 - Grifamos).

Essencialmente, esta construção teórica implica num novo critério de mensuração do dano causado. Isso porque o objeto da reparação é a perda da possibilidade de obter um ganho como provável, sendo que "há que se fazer a distinção entre o resultado perdido e a possibilidade de consegui-lo. A chance de vitória terá sempre valor menor que a vitória futura, o que refletirá no montante da indenização. (FILHO, Cavalieri. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo, Ed. Atlas, 2010)

É certo que esta construção teórica tem sido admitida não só no âmbito das relações privadas *stricto sensu*, mas também em sede de responsabilidade civil do Estado. Isso porque, embora haja delineamentos específicos no que tange à interpretação do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, é certo que o ente público também está obrigado à reparação quando, por sua conduta ou omissão, provoca a perda de uma chance do cidadão de gozar de determinado benefício.

Assim, em casos que tais, necessário se faz então indagar então se há uma probabilidade de se obter um resultado provável, chance essa que foi perdida por uma ação/omissão do Estado. É o que se passa a analisar no caso em concreto. Senão vejamos.

No caso em tela, conforme excerto retirado do acórdão, o Tribunal *a quo* entendeu pela aplicação deste fundamento sob o argumento de que a parte ora recorrente perdeu a chance de continuarem exercendo um cargo público. Senão vejamos (fls. 472/474):

No caso concreto, configurado o nexo de causalidade entre a conduta estatal e o evento danoso, impõe-se a responsabilização do Estado de Minas Gerais. E,

Superior Tribunal de Justiça

tratando-se de responsabilidade civil, aquele que causa dano a outrem fica obrigado a reparar os prejuízos decorrentes do seu ato. de forma integral.

No tocante aos danos materiais, os autores requerem a sua fixação com base nos vencimentos que deixaram de perceber nos cargos em que tiveram de pedir exoneração, acrescidos de todas as parcelas remuneratórias, bem como o valor referente à aposentadoria a que teriam direito se não tivessem sido obrigados a pedir exoneração.

No caso concreto e específico dos autos, porém, como bem ressaltou a d. sentenciante, é de se aplicar a teoria da perda de uma chance, diante do prejuízo que sofreram os autores, em razão da perda da oportunidade de continuarem exercendo um cargo público.

Com efeito, a perda de uma chance verifica-se quando se dá a frustração de uma oportunidade em que seria obtido um benefício sério e real, em virtude da ocorrência de um ato de terceiro.

Na perda de uma chance, o autor do dano é responsabilizado, não por ter causado um prejuízo direto e imediato à vítima, mas, sim, por tê-la privado da obtenção da oportunidade de chance de uma vantagem/resultado útil ou de evitar um prejuízo.

(...)

Assim, deve-se examinar a probabilidade de que o evento ocorresse, caso não houvesse a intervenção do agente, de modo que a chance seja considerável, e não meramente eventual.

Destarte, os autores fazem jus à indenização decorrente do prejuízo que sofreram em virtude da perda da oportunidade de continuarem exercendo um cargo público. O ato praticado pelo Estado impossibilitou que os autores continuassem acumulando seus cargos públicos.

Tratando-se de perda de uma chance, o dano não coincide com a vantagem que era esperada, pois esta não passa de mera expectativa, que não é passível de demonstração quanto à sua realização, em virtude de ter tido seu curso interrompido por conduta antijurídica de terceiro. Logo, a perda de uma chance jamais poderá ser indenizada como se tratasse de lucros cessantes.

Dessa forma, não há de se falar em pagamento das remunerações que os autores deixaram de receber, tal como pretendem, uma vez que não se sabe se os autores, caso não tivessem tido que optar por um dos cargos, neles permaneceriam até o momento de se aposentarem; trata-se de dano provável, mas não certo.

Nesse sentido, mostra-se correto/justo o valor fixado a título de danos materiais - R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada um dos autores representando de forma razoável a probabilidade de êxito.

A análise do excerto acima revela que a pretensão da parte recorrente é no sentido de ver reconhecido o seu direito à indenização referente à prática de ato ilícito pelo ente público consistente na determinação de opção por um dos cargos públicos ocupados, quando era possível a sua acumulação nos termos do Texto Constitucional de 1988.

Ocorre que, de acordo com meu entendimento, o dano sofrido pela parte ora recorrente de ordem material não advém da perda de uma chance. Isso porque, no caso dos autos, os recorrentes já exerciam ambos os cargos de profissionais de saúde de forma regular, sendo este

Superior Tribunal de Justiça

um evento certo sobre o qual não resta dúvidas. Não se trata de perda de uma chance de exercício de ambos os cargos públicos porque isso já ocorria, sendo que o ato ilícito imputado ao ente estatal implicou efetivamente em prejuízo de ordem certa e determinada.

A questão assim deve continuar sendo analisada sob a perspectiva da responsabilidade objetiva do Estado, devendo portanto ser redimensionado o dano causado, e, por conseguinte, a extensão da sua reparação.

Assim, afastado o fundamento adotado pelo Tribunal *a quo* para servir de base à conclusão alcançada, e, considerando que a mensuração da extensão do dano é matéria que demanda eminentemente a análise do conjunto fático e probatório constante, devem os autos retornarem ao Tribunal de Justiça *a quo* a fim de que possa ser arbitrado o valor da indenização nos termos do art. 944 do Código Civil.

Ante tudo quanto exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial para, tão somente na extensão conhecida, DAR PROVIMENTO à insurgência a fim de afastar a incidência, no caso em concreto, da teoria da perda de uma chance. E, por conseguinte, DETERMINO o RETORNO dos AUTOS ao Tribunal *a quo* para, com base nos elementos fáticos e probatórios constantes dos autos, arbitrar novo valor à indenização devida pelo Estado à parte ora recorrente, nos termos do art. 944 do Código Civil em vigência.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2011/0240532-2

PROCESSO ELETRÔNICO

**REsp 1.308.719 /
MG**

Números Origem: 10024077446649 10024077449437001 10024077449437002 10024077449437003

10024077449437008 24077446649 24077449437 74494376720078130024 77449437

PAUTA: 20/06/2013

JULGADO: 25/06/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : VERA LÚCIA RIBEIRO DE SOUZA

ADVOGADO : ANA MARCIA DOS SANTOS MELLO E OUTRO(S)

RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : SERGIO TIMO ALVES E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
Responsabilidade da Administração

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **FLÁVIA CARDOSO CAMPOS GUTH**, pela parte RECORRENTE: VERA LÚCIA RIBEIRO DE SOUZA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.