

# Alegado furto de celular em recinto onde estava sendo realizado concurso público e a desnecessidade de indenizar

## Gina Copola

Advogada militante em Direito Administrativo; Pós-graduada em Direito Administrativo pela FMU; Ex-Professora de Direito Administrativo na FMU; Autora dos livros *Elementos de Direito Ambiental*, Rio de Janeiro: Temas e Ideias, 2003; *Desestatização e terceirização*, São Paulo: NDJ – Nova Dimensão Jurídica, 2006; *A lei dos crimes ambientais comentada artigo por artigo*, Minas Gerais: Editora Fórum, 2008, e 2ª edição em 2012, *A improbidade administrativa no Direito Brasileiro*, Minas Gerais: Editora Fórum, 2011, *Comentários ao Sistema Legal Brasileiro de Licitações e Contratos Administrativos*, coautora, pela ed. NDJ – Nova Dimensão Jurídica, São Paulo, 2016, *Temas polêmicos de improbidade administrativa*, coautora, pela ed. Casa do Direito – Grupo Editorial Letramento, MG, 2019, com artigo sobre improbidade administrativa; *Defesas em Juízo e nos Tribunais de Contas – Improbidade Administrativa*, coautora, pela ed. Fórum, MG, 2021, e, ainda, autora de diversos artigos sobre temas de direito administrativo, constitucional, e ambiental, todos publicados em periódicos especializados

I – Tivemos notícia recentemente de propositura de ação judicial contra empresa realizadora de concurso público por alegado furto de celular no recinto onde estava sendo realizada a prova objetiva do certame.

É de império ter presente em primeiro lugar que não há qualquer relação de consumo entre a empresa realizadora do certame e o candidato do concurso público, eis que ausente a configuração dos três elementos que devem coexistir em toda relação de consumo – o chamado tripé – que é formado pelo consumidor, o fornecedor e o produto ou serviço.

Não há consumidor e fornecedor nos termos do Código de Defesa do Consumidor, isso porque no caso dos concursos não há o elemento subjetivo, que é a relação entre o consumidor e o fornecedor e o consensualismo que deve existir entre eles como uma convergência de vontades para que se estabeleça a relação entre as partes.

Nesse sentido, é o v. acórdão do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na Apelação Cível nº 1000641-40.2019.8.26.0572; Des. Rel. Aliende Ribeiro; 1ª Câmara de Direito Público; j. 15/01/2021, com a seguinte ementa:

APELAÇÃO Responsabilidade Civil – Danos materiais e morais decorrentes da perda da oportunidade da requerente para realizar prova de concurso público em razão da não constatação do pagamento de taxa de inscrição por falha atribuível aos réus Ausência de comprovação do efetivo pagamento Boleto apresentado pela autora que não corresponde à instituição bancária a que vinculados os pagamentos relativos ao concurso Recurso não provido

E consta do v. voto condutor para dissipar qualquer dúvida sobre o tema:

Também não é caso de incidência do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto, uma vez que a relação jurídica discutida não se configura como relação de consumo. Nesse aspecto, ressalte-se que nem os réus se enquadram no conceito de fornecedor estabelecido pelo artigo 3º da Lei Federal nº 8.078/90 que exige o desenvolvimento de “atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviço” e conceitua “serviços” como “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”, nem a autora se caracteriza

como consumidora, já que não adquiriu ou utilizou produto ou serviço como destinatária final (artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor).

Disto isto, é o autor que tem que provar que seu aparelho celular – ou qualquer outro objeto – foi furtado dentro do recinto onde a prova estava sendo realizada, já que não cabe a inversão do ônus da prova, porque, repita-se, não há relação de consumo entre o candidato e a empresa que realiza o certame.

II – Ocorre que em geral os editais contêm disposição no sentido de que na realização das provas do certame é proibido o uso de quaisquer funcionalidades por aparelhos, dentre elas os celulares, e a infringência a tal disposição pelo candidato acarreta em sua exclusão do certame, sendo que os aparelhos devem permanecer desligados e guardados – em envelope de segurança que deve ser fornecido pela própria empresa organizadora do certame – até o final da realização da prova.

Os editais geralmente também dispõem que sejam retiradas as baterias dos aparelhos para que nenhum som seja emitido, e até mesmo que os candidatos nem sequer transportem os aparelhos no dia da prova.

Tais disposições acima devem estar expressamente previstas nos editais, de modo que, ao se inscrever no concurso, o candidato adere, aceita, concorda, com tais regras, segundo o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que é a lei interna do certame.

E, assim, para surgir qualquer direito à indenização do candidato somente com a existência de nexo causal entre o dano do candidato e a omissão da empresa realizadora do certame, o que sempre deve ser provado pelo autor da ação.

III – Sobre o tema, decidiu o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da Apelação Cível nº 1008840-94.2018.8.26.0084; Des. Rel. Almeida Sampaio; 25ª Câmara de Direito Privado; j. 29/06/2021; com a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS e MATERIAIS – Furto de celular durante a realização de prova de concurso público – Pedido julgado parcialmente procedente – Apelo das rés – Ausência de nexo causal entre os danos percebidos pelo autor e a conduta das requeridas – Inexistência do dever de zelar pelos pertences pessoais dos inscritos – Fortuito que não está relacionado a um risco normal da atividade, o que afasta o dever de indenizar – Reforma da sentença para julgar improcedentes os pedidos – Recursos providos

E consta do v. voto condutor:

Nessa senda, a responsabilidade das rés dependeria da demonstração de que fortuito está relacionado a um risco anormal por elas propiciado. Ou seja, seria possível identificar tal hipótese se, por exemplo, o sinistro estivesse relacionado a algum defeito na estrutura dos locais de prova ou se o caso versasse sobre roubo praticado por meliante que invade o recinto.

Nestas situações, hipotéticas, seria possível identificar nexo de causalidade entre o dano e a omissão das rés, porquanto haveria legítima expectativa de que o local da prova é seguro contra eventos anormais ou externos.

Diversa é a situação dos autos em que, ao que é possível depreender das provas, o furto foi praticado por alguém que tinha o direito de estar no recinto. O aparelho foi subtraído quando mantido na parte debaixo da carteira enquanto o autor fazia a prova. Não é lícito considerar que os agentes das rés, que ali estavam para zelar pela lisura do certame, tinham também o dever de vigiar pertences pessoais dos candidatos.

O furto, se ocorrido tal como alegado pelo autor, não ultrapassa as balizas do que se pode considerar risco social normal daquela situação. É evidente que a subtração de coisa alheia móvel constitui ilícito, mas, tal conduta somente é imputável a quem a praticou.

É de se dizer, o dano resulta exclusivamente do ato ilícito do criminoso, consistente em furtar o celular, sem qualquer prática simultânea com a atividade lícita das rés. Logo, não se caracteriza como fortuito interno, capaz de frustrar a garantia de segurança. Assim, essa conduta praticada por terceiro enseja excludente de responsabilidade.

Com efeito, o ato de terceiro classificado como fortuito externo ou interno dependente do exame das atividades das requeridas e das legítimas expectativas que delas se esperam. *In casu*, da exploração da atividade ora analisada, qual seja, a de promover a organização de prova para ingresso em concurso público, não é possível esperar a garantia de que sejam zelados os pertences de todos os inscritos.

Sem dúvida, o evento danoso causa irritação e prejuízo, mas não determina a responsabilidade das rés.

Em suma, como não demonstrada a ilicitude da conduta das rés, bem como o nexos causal entre suas condutas e os danos suportados pelo autor, não há falar em indenização pelos danos materiais.

Assim, ante o exposto, acolho os apelos das rés, para julgar improcedentes os pedidos.

Lê-se, portanto, que os agentes e fiscais concurso não têm o dever de zelar pelos pertences pessoais dos candidatos, mas apenas pela lisura do certame.

Ademais, o candidato opta por manter o celular consigo, mesmo ciente da previsão editalícia – e por isso é importante que o edital contenha tais previsões – no sentido de que o uso do aparelho seria proibido, e também que seria recomendável que o candidato não portasse o aparelho no dia da prova.

IV – Mas surge sempre a dúvida: e se o candidato lavrou boletim de ocorrência para relatar o suposto furto?

O fato do candidato ter lavrado boletim de ocorrência – que traz a versão unilateral dos fatos – nada prova sobre a veracidade do alegado, conforme decidiu o e. Tribunal de Justiça de São Paulo na Apelação nº 1012311-44.2016.8.26.0196; Des. Rel. L.G. Costa Wagner; 34ª Câmara de Direito Privado; j. 23/01/2018, com o seguinte v. voto condutor:

Prestação de serviços. Ação de cobrança cumulada com indenização por danos morais. Sentença de improcedência. Apelo do autor. Contrato cancelado. Retirada dos aparelhos decodificadores da residência do autor, por funcionário da ré. Narrativa da inicial que atribui ao funcionário da ré a subtração de numerário pertencente ao autor, que se encontrava debaixo de um dos aparelhos. Imputação de crime de furto, cuja existência e autoria dependiam de dilação probatória. Inexistência de notícia de ação penal. Emissão de boletim de ocorrência que, por si só, não comprova a veracidade das declarações unilaterais nele contidas.

Autor que expressamente requereu o julgamento antecipado da lide e disse não haver outras provas a produzir. Portanto, autor que não se desincumbiu do mister que lhe impingia o art. 333, I, do CPC/1973 e art. 373, I, do CPC/2015. Sentença mantida. Apelo desprovido. (TJSP Apelação n. 1002143-69.2015.8.26.0114, 29ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Carlos Dias Motta, j. 13/09/2-17) (grifos e destaques nossos)

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. FURTO DE TELEFONE CELULAR NO INTERIOR DE EMPRESA. ILÍCITO NÃO DEMONSTRADO. BOLETIM DE OCORRÊNCIA (QUE TRAZ VERSÃO UNILATERAL DOS FATOS) INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA A CORROBORAR AS CIRCUNSTÂNCIAS APONTADAS NA INICIAL. ÔNUS PREVISTO NO ARTIGO 373, I, DO NCPC, DO QUAL NÃO SE DESINCUMBIU A DEMANDANTE. SENTENÇA REFORMADA PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. (TJSP Apelação n. 1003996-39.2015.8.26.0462, 6ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Paulo Alcides, j. 06/10/2017) (grifos e destaques nossos)

No caso em testilha, além do boletim de ocorrência, o qual, repita-se, não se mostra suficiente para a comprovação do alegado furto, não há nos autos qualquer outra prova neste sentido

Ou seja, é o demandante que tem que provar que o furto ocorreu no recinto onde a prova estava sendo realizada, e não basta a simples lavratura de boletim de ocorrência.

V – Com todo efeito, o ônus da prova cabe ao autor, e nesse sentido, deve existir efetiva comprovação de que o furto ocorreu nas dependências onde o concurso era realizado – ou qualquer outro evento –, e nesse sentido, decidiu o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na Apelação

nº 1009182-72.2015.8.26.0032; Des. Rel. Luiz Eurico; 33ª Câmara de Direito Privado; j. 06/03/2017, com a ementa:

RESPONSABILIDADE CIVIL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – FURTO DE CELULAR DO INTERIOR DA BOLSA EM CAMAROTE DA EMPRESA REQUERIDA. INDENIZAÇÃO INDEVIDA DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS – SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA

E consta do v. voto relator:

É manifesta a ausência de provas a corroborar a responsabilidade do estabelecimento no que toca ao objeto furtado.

Não pode ser acolhida a tese no sentido de que a requerida tem por obrigação zelar pelos bens materiais que estejam em seu interior, sem que haja a devida comprovação da existência dos mesmos.

A legislação processual estabelece que a autora tem o ônus probatório acerca dos fatos que fundamentam sua pretensão e, nesse contexto, a Apelante não se desincumbiu de comprovar a existência de fato constitutivo do direito invocado.

Dessa forma, ante a falta de provas aptas a comprovar os fatos narrados pela Apelante, e, por força da legislação processual em vigor, impõe-se a improcedência do pleito nesse sentido.

No que tange ao dano moral, melhor sorte não lhe assiste.

Isso porque, a caracterização do dano moral pressupõe a prática de ato ilícito capaz de acarretar um prejuízo natureza extrapatrimonial à vítima.

Não se discute que atualmente o dano moral deva ser indenizado, porém, a ocorrência dos fatos narrados nos autos não possui suficiente fôlego para que se detecte “situação constrangedora extraordinária” hábil a expor seriamente a honra subjetiva do Autor ou a propiciar sentimento exacerbado, que traduza ataque a predicados subjetivos de sua personalidade.

Assim, a par de eventuais transtornos e dissabores experimentados pelo Autor, os fatos não podem ser entendidos como ensejadores de abalo de ordem moral, sob pena de qualquer fato contraditório ser considerado como dano indenizável

E ainda no mesmo sentido, é o v. acórdão do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na Apelação Cível nº 1001696-89.2016.8.26.0100; Des. Rel. José Joaquim dos Santos; 2ª Câmara de Direito Privado; j. 18/4/2018, e na Apelação Cível nº 1027273-38.2017.8.26.0002; Des. Rel. L.G. Costa Wagner; 34ª Câmara de Direito Privado; j. 25/03/2019.

A conclusão, portanto, é no sentido de que não há relação de consumo entre o candidato e a empresa realizadora do concurso, que, em seus editais, deve prever expressamente que na realização das provas do certame é proibido o uso de quaisquer funcionalidades por aparelhos, dentre elas os celulares.

Assim, é o candidato que tem que provar a existência de nexos causal entre seu dano e a omissão da empresa realizadora do certame, uma vez que os agentes e fiscais concurso não têm o dever de zelar pelos pertences pessoais dos candidatos, mas apenas pela lisura do certame.

---

#### Como citar essa publicação:

COPOLA, Gina. “Alegado furto de celular em recinto onde estava sendo realizado concurso público e a desnecessidade de indenizar”. In *SAM – Solução em Direito Administrativo e Municipal* nº 62. Seção Soluções Autorais. São Paulo: SGP, agosto/2024, p. 97-100.