

Superior Tribunal de Justiça

8. O montante arbitrado a título de indenização por danos morais (R\$ 25.000,00 - vinte e cinco mil reais) encontra-se em conformidade com os parâmetros adotados por esta Corte, não se mostrando excessivo diante das particularidades do caso concreto.
9. Recursos especiais não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento aos recursos especiais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro (Presidente), Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator

Superior Tribunal de Justiça

"AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA" (fl. 821 e-STJ).

Os embargos de declaração opostos por [REDACTED] foram rejeitados (fls. 850/855 e-STJ).

Nas razões do especial, a recorrente [REDACTED] (fls. 858/881 e-STJ) alega, além de dissídio jurisprudencial, violação dos artigos 186, 884, 927, 944 e 945 do Código Civil de 2002.

Sustenta que não praticou ato ilícito e que as provas constantes nos autos demonstram que sua conduta "*foi pautada dentro da regularidade*" (fl. 869 e-STJ).

Argumenta que o recorrido não sofreu nenhum tipo de dano moral, material ou à imagem, pois é pessoa pública, que mantém um conhecido *site* sobre astrologia e afins, já estando acostumado a comentários e polêmicas na mídia e nas redes sociais, e que ele assinou termo de compromisso antes de participar do programa, assumindo a responsabilidade pelos eventuais constrangimentos que pudesse vir a sofrer em virtude de veiculação de sua imagem em canal de televisão.

Defende que a teoria da perda de uma chance não se aplica ao presente caso, pois não ficou demonstrada a ocorrência de ato ilícito que teria tirado do recorrido a oportunidade de disputar o prêmio, e que as alegações nesse sentido são "*baseadas em mera possibilidade aleatória*" (fl. 874 e-STJ).

Afirma que a hipótese não é de dano moral *in re ipsa* e que, não havendo comprovação do dano, não há falar em indenização.

Subsidiariamente, requer a redução do montante indenizatório ao argumento de que o valor fixado nas instâncias ordinárias proporcionará ao recorrido um ganho desproporcional.

A recorrente [REDACTED] (fls. 911/923 e-STJ) aponta em seu recurso especial violação dos artigos 186 e 927 do CC/2002, além de divergência jurisprudencial.

Sustenta a inaplicabilidade da teoria da perda de uma chance diante da ausência de previsão legal.

Superior Tribunal de Justiça

Afirma que o recorrido aceitou participar de um jogo, "*o que por si só implica em chances de derrota e ganho para todas as partes*" (fl. 918 e-STJ), não cabendo indenização por dano meramente hipotético.

Argumenta que indenizar o recorrido pela alegação de que ele "*deveria disputar uma rodada de desempate por uma vaga na final*" equivaleria a "*presumir que ele passaria por mais duas fases que ainda iriam acontecer, ou seja, trata-se de hipótese sobre hipótese e não de chance real e evidente*" (fl. 922 e-STJ).

Contrarrazões apresentadas às fls. 1.060/1.076 e-STJ.

O Tribunal de origem não admitiu os apelos especiais (fls. 1.096/1.097 e 1.098/1.100 e-STJ), ascendendo os autos a esta Corte com os agravos em recurso especial (fls. 1.104/1.111 e 1.113/1.123 e-STJ).

Diante das peculiaridades da causa, esta relatoria deu provimento aos agravos para determinar a conversão em recursos especiais com vistas ao melhor exame da controvérsia (fls. 1.210/1.211 e 1.212/1.213 e-STJ).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.757.936 - SP (2018/0050733-1)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS. *REALITY SHOW*. FASE SEMIFINAL. CONTAGEM DOS PONTOS. ERRO. ELIMINAÇÃO. ATO ILÍCITO. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL. PERDA DE UMA CHANCE. CABIMENTO. DANOS MORAIS DEMONSTRADOS.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n°s 2 e 3/STJ).
2. Cinge-se a controvérsia a discutir o cabimento de indenização por perda de uma chance na hipótese em que participante de *reality show* é eliminado da competição por equívoco cometido pelos organizadores na contagem de pontos.
3. A teoria da perda de uma chance tem por objetivo reparar o dano decorrente da lesão de uma legítima expectativa que não se concretizou porque determinado fato interrompeu o curso normal dos eventos e impediu a realização do resultado final esperado pelo indivíduo.
4. A reparação das chances perdidas tem fundamento nos artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002 e é reforçada pelo princípio da reparação integral dos danos, consagrado no art. 944 do CC/2002.
5. Deve ficar demonstrado que a chance perdida é séria e real, não sendo suficiente a mera esperança ou expectativa da ocorrência do resultado para que o dano seja indenizado.
6. Na presente hipótese, o Tribunal de origem demonstrou que ficaram configurados os requisitos para reparação por perda de uma chance, tendo em vista (i) a comprovação de erro na contagem de pontos na rodada semifinal da competição, o que tornou a eliminação do autor indevida, e (ii) a violação das regras da competição que asseguravam a oportunidade de disputar rodada de desempate.
7. O acolhimento da pretensão recursal, no sentido de afastar a indenização por danos morais ou de reduzir o valor arbitrado, demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos (Súmula n° 7/STJ).
8. O montante arbitrado a título de indenização por danos morais (R\$ 25.000,00 - vinte e cinco mil reais) encontra-se em conformidade com os parâmetros adotados por esta Corte, não se mostrando excessivo diante das particularidades do caso concreto.
9. Recursos especiais não providos.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): O acórdão

impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n°s 2 e 3/STJ).

Superior Tribunal de Justiça

O inconformismo não merece prosperar.

Cinge-se a controvérsia a discutir o cabimento de indenização por perda

de uma chance na hipótese em que participante de *reality show* é eliminado da competição por equívoco cometido pelos organizadores na contagem de pontos.

1. Do histórico

Trata-se de ação indenizatória em que [REDACTED] pleiteia indenização por danos materiais, morais e à imagem em face de [REDACTED] e [REDACTED] em virtude de sua precoce e injusta eliminação na fase semifinal do programa de TV intitulado "Amazônia - o *reality show*".

Narra que terminou a fase de perguntas e respostas da semifinal da competição em situação de empate com outro competidor - ambos teriam somado 238 pontos, de acordo com as regras do jogo -, mas que foi indevidamente eliminado por um erro na contagem dos pontos, sem nenhuma possibilidade de participar de prova de desempate.

Afirma que as tentativas de contato com os organizadores do programa para esclarecer os motivos de sua eliminação e a inexistência de prova de desempate restaram frustradas e que o "*engano*" ou "*possível fraude*" teria gerado indignação no público que acompanhou o programa, causando-lhe danos de natureza material, moral e à imagem.

O magistrado de primeiro grau julgou improcedente o pedido ao argumento de que, "*da análise da mídia existente nos autos, pode-se perceber que não houve erro na contagem dos pontos que pudesse prejudicar o autor, tão pouco favorecer o adversário*" (fl. 599 e-STJ). Assim, considerando as regras do programa e o DVD contendo a gravação do episódio, asseverou que "*o apresentador do programa, ao mencionar a pontuação final, declarou que o outro competidor teria atingido 238 pontos, e não 239, como o correto*", e esclareceu que a existência ou não de erro na contagem dos pontos "*não levaria ao empate alegado pelo autor*" (fl. 598 e-STJ).

Contudo, a apelação interposta pelo autor foi parcialmente provida para condenar

Superior Tribunal de Justiça

as recorrentes ao pagamento de indenização pela perda de uma chance no valor de R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais) e por danos morais no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

Após detalhado exame do contexto fático-probatório, o Tribunal de origem concluiu ser inequívoco que *"houve empate entre participantes"* e que *"as rés não o admitiram, passando arbitrariamente um dos participantes à final"*, e afirmou que *"o apelante [REDACTED] efetivamente perdeu a chance de participar de uma rodada de desempate"* (fl. 829 e-STJ).

A propósito, destaca-se a seguinte passagem do acórdão recorrido, que tece detalhado exame das provas acostadas aos autos, em especial do vídeo do programa com as rodadas da competição e os cálculos dos pontos obtidos pelos participantes:

"(...) Observando o vídeo do último episódio do programa (DVD anexo às fls. 79), todos os competidores, que já haviam acumulado um número de pontos ao longo do programa, foram submetidos a rodadas de perguntas. Nenhum deles, até ali, tinha conhecimento dos pontos acumulados ao longo de toda a disputa.

Superadas rodadas de questões e respostas, seguindo os critérios de pontuação do programa, restaram classificados para a semifinal os competidores [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] e o autor, [REDACTED] (que participou previamente de uma rodada de desempate com a competidora [REDACTED]).

Iniciada a semifinal, revelou-se a pontuação de cada um dos semifinalistas (por volta dos 10'50"):

PARTICIPANTE	PONTUAÇÃO
[REDACTED]	240
[REDACTED]	215
[REDACTED]	210
[REDACTED]	205

Na sequência foram realizadas cinco adivinhações comuns a todos os quatro participantes, que deveriam responder após primeiro pressionar um botão situado em um painel individual, como sói ocorrer em competições do gênero.

Pela sistemática do programa, cada adivinhação valeria oito pontos se o participante respondesse após a primeira dica oferecida pelo apresentador. Se nenhum dos participantes respondesse a adivinhação, o apresentador revelaria mais uma dica, e a adivinhação passaria a valer um ponto a menos.

Persistindo o silêncio, novas dicas seriam oferecidas, cada uma

Superior Tribunal de Justiça

deduzindo um ponto do valor da adivinhação. Respondendo incorretamente, o participante não poderia mais responder a adivinhação.

Nessa etapa, alega o APELANTE que respondeu corretamente três

das cinco adivinhações obtendo 6 pontos na primeira, 7 pontos na terceira e 5 pontos na quinta e última; o competidor [REDACTED] obteve 3 pontos na segunda; o competidor [REDACTED] obteve 5 pontos na quarta; o competidor [REDACTED] não conseguiu nenhum ponto na etapa.

Finalizada esta etapa, a pontuação de cada participante passou a ser a seguinte:

PARTICIPANTE	PONTUAÇÃO
[REDACTED]	240
[REDACTED]	233
[REDACTED]	218
[REDACTED]	215

Em momento posterior da competição, os participantes responderam a nova rodada de perguntas, valendo cinco pontos cada resposta certa, e cinco pontos negativos cada resposta incorreta. Nessa fase, [REDACTED] acumulou 15 pontos; [REDACTED] obteve 20 pontos; [REDACTED] acumulou 5 pontos; e [REDACTED] não acumulou pontos.

Ao final de mais uma etapa, a última necessária para que os participantes passassem à final da competição, a pontuação de cada um deles atingiu os seguintes valores totais:

PARTICIPANTE	PONTUAÇÃO
[REDACTED]	240
[REDACTED]	238
[REDACTED]	238
[REDACTED]	215

[REDACTED] foi, então, eliminado da competição, tendo o programa anunciado apenas a pontuação dos dois primeiros colocados. Somente depois o apelante tomou ciência de que havia empatado e que, apesar disso, não teve chance de buscar uma vaga na final.

5. As rés [REDACTED] e [REDACTED] sustentam, em sua defesa, que na etapa de respostas às adivinhações, o competidor [REDACTED] obteve não 3, mas 4 pontos ao responder a segunda adivinhação (fls. 670 e 723, respectivamente).

Compulsando a documentação que instrui o feito, porém, não há como acolher a tese defensiva.

Em primeiro lugar, porque ninguém nega-se nem se poderia porque

o vídeo do programa é muito claro - que foi revelado durante a exibição do programa que o competidor [REDACTED] obteve um total

Superior Tribunal de Justiça

de 238 pontos para ir à final da competição. Segundo, porque ninguém nega que o apelante [REDACTED] também conseguiu os mesmos 238 pontos.

Em terceiro lugar, o programa não revelou, de imediato, a pontuação do participante eliminado, impedindo que [REDACTED] verificasse naquele momento a existência de qualquer irregularidade na contagem.

Como quarto motivo, tem-se que as rés não tornaram pública qualquer nota de esclarecimento acerca do equívoco na contagem da pontuação, mesmo diante da comprovada repercussão negativa que o episódio do programa teve perante os telespectadores (vide as notícias copiadas às fls. 119/126, 129 e 131). Não deram, ao menos por escrito, nenhuma explicação ao autor de que a pontuação havia sido calculada de forma errônea.

Não bastasse, ao contatar a produção do programa e depois, ao ser advertido por advogado representante da ré [REDACTED], por duas vezes o autor recebeu a confirmação de que o episódio final foi revisto, assim como o regulamento do programa, e que o resultado publicado estava correto, ou seja, confirmou-se que o participante [REDACTED] obteve 238 pontos (fls. 138/142). Veja-se que, no próprio portal de notícias da ré [REDACTED], consta reportagem sobre o vencedor do 'reality show', em que se confirma a pontuação revelada no programa, sem qualquer ressalva (fls. 674/675).

O alegado erro de contagem só veio à tona formalmente durante o curso da demanda. *Esse comportamento contraditório milita em desfavor da tese de defesa de que a pontuação do participante [REDACTED] seria na verdade superior a do apelante.*

Dessa forma, ressalvado o posicionamento do Juízo de origem e as argumentações das rés, não há como concluir, seja pela observação do vídeo ou pelas provas documentais que constam dos autos, que não houve o alardeado empate de pontos entre os participantes [REDACTED] e [REDACTED]

Sintomático, assim, que o apelante tenha sido eliminado sem poder competir pela vaga na grande final do programa, mormente porque, em momento anterior da competição, noticiado outro empate entre o próprio apelante e outra participante, a produção providenciou uma rodada de desempate.

É verdade que ao anuir com as regras do programa, o apelante aceitou que eventuais divergências sobre a atribuição de pontos seriam resolvidas pela produção do programa, contudo isso não confere as rés poder para agir olvidando a boa-fé objetiva, basilar e inerente a qualquer relação contratual (arts. 421 e 422 do CC).

É dizer: entende-se que a produção poderia, como de fato o fez, deliberar sobre a aceitação de respostas dadas pelos participantes, dadas não totalmente em conformidade com a resposta prevista para as perguntas.

Admite-se esse tipo de flexibilidade em programas de televisão voltados ao entretenimento mais que à educação do público, e até por essa razão também não prosperam os argumentos do apelante que contestam as decisões da produção em validar as questões dos concorrentes, mesmo porque não houve situação de aceitação de respostas em absoluto descompasso com as perguntas, a evidenciar arbitrariedade ou favoritismo.

Superior Tribunal de Justiça

Não se pode aceitar, todavia, que a eliminação de candidato

ocorra sem qualquer justificativa plausível, ao arripio das próprias regras determinadas para a competição, e que esse participante tenha de aceitar respostas desencontradas e imperativas das responsáveis pela atração" (fls. 824/828 e-STJ; grifou-se).

Diante desse contexto, registra-se que a existência de erro na pontuação dos competidores na semifinal do programa e, por consequência, a eliminação do autor, ora recorrido, sem a oportunidade de disputar rodada de desempate são fatos incontroversos e insuscetíveis de reexame pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude do óbice da Súmula nº 7/STJ.

Feitos esses esclarecimentos, passa-se à análise do presente recurso.

2. Da aplicação da teoria da perda de uma chance e do cabimento da indenização por danos materiais

A teoria da perda de uma chance tem por objetivo reparar o dano decorrente da lesão de uma legítima expectativa que não se concretizou porque determinado fato interrompeu o curso normal dos eventos e impediu a realização do resultado final esperado pelo indivíduo. Caso determinado fato não tivesse ocorrido, o indivíduo poderia ter obtido uma situação fática ou jurídica mais favorável.

Ao contrário das alegações das partes, a reparação dos danos pela perda de uma chance encontra fundamento nos artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002, que estabelecem, respectivamente, uma cláusula geral de responsabilidade civil, utilizando um conceito amplo de dano, e o dever de reparar como consequência da prática de ato ilícito. Assim, ao adotar essa técnica legislativa, os danos passíveis de reparação não são apenas aqueles enumerados pelo legislador, a exemplo dos incisos I e II do artigo 948 do CC/2002, podendo abranger também a chance perdida, desde que estejam comprovados a prática do ato lesivo e o nexo causal entre a conduta do ofensor e a perda da chance.

Além disso, o princípio da reparação integral dos danos, consagrado no art. 944

do CC/2002, reforça a necessidade de reparação pelas chances perdidas, pois tem por objetivo proteger a vítima, colocando-a na mesma posição em que ela estaria caso não tivesse sofrido o dano considerado injusto pelo ordenamento jurídico (SAVI, Sérgio. Responsabilidade civil por perda de uma chance. São Paulo: Editora Atlas, 2012, págs. 106/111).

Superior Tribunal de Justiça

Embora o resultado final seja incerto e impossível de ser demonstrado ante a interrupção da cadeia de eventos, o dano deve ser certo e consistir "na possibilidade que havia, por ocasião da oportunidade que ficou perdida, de obter o benefício, ou de evitar o prejuízo" (NORONHA, Fernando. Direito das Obrigações. São Paulo: Saraiva, 2003, pág. 666).

Isso significa dizer que deve ficar demonstrado que a chance perdida é séria e real, não sendo suficiente a mera esperança ou expectativa da ocorrência do resultado, elementos inerentes à esfera de subjetividade do indivíduo, para que o dano seja indenizado.

Nesse sentido é o Enunciado nº 444 do Conselho da Justiça Federal:

*"A responsabilidade civil pela perda de chance não se limita à categoria de danos extrapatrimoniais, pois, conforme as circunstâncias do caso concreto, a chance perdida pode apresentar também a natureza jurídica de dano patrimonial. **A chance deve ser séria e real, não ficando adstrita a percentuais apriorísticos.**"* (grifou-se)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também já se firmou para admitir

a reparação de danos decorrentes da perda de chance nas hipóteses em que houver demonstração dos elementos ensejadores do dever de reparar e quando a chance perdida for **séria e real**.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE DE ADVOGADO PELA PERDA DO PRAZO DE APELAÇÃO. TEORIA DA PERDA DA CHANCE. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7, STJ. APLICAÇÃO.

- *A responsabilidade do advogado na condução da defesa processual de seu cliente é de ordem contratual. Embora não responda pelo resultado, o advogado é obrigado a aplicar toda a sua diligência habitual no exercício do mandato.*

- ***Ao perder, de forma negligente, o prazo para a interposição de apelação, recurso cabível na hipótese e desejado pelo mandante, o advogado frustra as chances de êxito de seu cliente. Responde, portanto, pela perda da probabilidade de sucesso no recurso, desde que tal chance seja séria e real. Não se trata, portanto, de reparar a perda de uma simples esperança subjetiva, nem tampouco de conferir ao lesado a integralidade do que esperava ter caso obtivesse êxito ao***

Superior Tribunal de Justiça

usufruir plenamente de sua chance. - A perda da chance se aplica tanto aos danos materiais quanto aos danos morais.

- A hipótese revela, no entanto, que os danos materiais ora pleiteados já tinham sido objeto de ações autônomas e que o dano moral não pode ser majorado por deficiência na fundamentação do recurso especial.

- A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Aplicação da Súmula 7, STJ.

- Não se conhece do Especial quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. Súmula 283, STF. Recurso Especial não conhecido" (REsp 1.079.185/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 4/8/2009 - grifou-se).

"RESPONSABILIDADE CIVIL. ADVOCACIA. PERDA DO PRAZO PARA CONTESTAR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS FORMULADA PELO CLIENTE EM FACE DO PATRONO. PREJUÍZO MATERIAL PLENAMENTE INDIVIDUALIZADO NA INICIAL. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS. JULGAMENTO EXTRA PETITA RECONHECIDO.

1. **A teoria da perda de uma chance (perte d'une chance) visa à responsabilização do agente causador não de um dano emergente, tampouco de lucros cessantes, mas de algo intermediário entre um e outro, precisamente a perda da possibilidade de se buscar posição mais vantajosa que muito provavelmente se alcançaria, não fosse o ato ilícito praticado. Nesse passo, a perda de uma chance - desde que essa seja razoável, séria e real, e não somente fluida ou hipotética - é considerada uma lesão às justas expectativas frustradas do indivíduo, que, ao perseguir uma posição jurídica mais vantajosa, teve o curso normal dos acontecimentos interrompido por ato ilícito de terceiro.**

2. Em caso de responsabilidade de profissionais da advocacia por condutas apontadas como negligentes, e diante do aspecto relativo à incerteza da vantagem não experimentada, as demandas que invocam a teoria da 'perda de uma chance' devem ser solucionadas a partir de uma detida análise acerca das reais possibilidades de êxito do processo, eventualmente perdidas em razão da desídia do causídico. Vale dizer, não é o só fato de o advogado ter perdido o prazo para a contestação, como no caso em apreço, ou para a interposição de recursos, que enseja sua automática responsabilização civil com base na teoria da perda de uma chance. É absolutamente necessária a ponderação acerca da probabilidade - que se supõe real - que a parte teria de se sagrar vitoriosa.

3. Assim, a pretensão à indenização por danos materiais individualizados e bem definidos na inicial, possui causa de pedir totalmente diversa daquela admitida no acórdão recorrido, de modo que há julgamento extra petita se o autor deduz pedido certo de indenização por danos materiais absolutamente identificados na inicial e o acórdão, com base na teoria da 'perda de uma chance', condena o réu ao pagamento de indenização por danos morais.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido" (REsp 1.190.180/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 22/11/2010 - grifou-se).

Superior Tribunal de Justiça

"RECURSO ESPECIAL. AÇÕES EM BOLSA DE VALORES. VENDA PROMOVIDA SEM AUTORIZAÇÃO DO TITULAR. RESPONSABILIDADE CIVIL. PERDA DE UMA CHANCE. DANO CONSISTENTE NA IMPOSSIBILIDADE DE NEGOCIAÇÃO DAS AÇÕES COM MELHOR VALOR, EM MOMENTO FUTURO. INDENIZAÇÃO PELA PERDA DA OPORTUNIDADE.

1. 'A perda de uma chance é técnica decisória, criada pela jurisprudência francesa, para superar as insuficiências da responsabilidade civil diante das lesões a interesses aleatórios. Essa técnica trabalha com o deslocamento da reparação: a responsabilidade retira sua mira da vantagem aleatória e, naturalmente, intangível, e elege a chance como objeto a ser reparado' (CARNAÚBA, Daniel Amaral. A responsabilidade civil pela perda de uma chance: a técnica na jurisprudência francesa. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 922, ago, 2012).

2. **Na configuração da responsabilidade pela perda de uma chance não se vislumbrará o dano efetivo mencionado, sequer se responsabilizará o agente causador por um dano emergente, ou por eventuais lucros cessantes, mas por algo intermediário entre um e outro, precisamente a perda da possibilidade de se buscar posição mais vantajosa, que muito provavelmente se alcançaria, não fosse o ato ilícito praticado.**

3. **No lugar de reparar aquilo que teria sido (providência impossível), a reparação de chances se volta ao passado, buscando a reposição do que foi. É nesse momento pretérito que se verifica se a vítima possuía uma chance. É essa chance, portanto, que lhe será devolvida sob a forma de reparação.**

4. **A teoria da perda de uma chance não se presta a reparar danos fantasiosos, não servindo ao acolhimento de meras expectativas, que pertencem tão somente ao campo do íntimo desejo, cuja indenização é vedada pelo ordenamento jurídico, mas sim um dano concreto (perda de probabilidade). A indenização será devida, quando constatada a privação real e séria de chances, quando detectado que, sem a conduta do réu, a vítima teria obtido o resultado desejado.**

5. No caso concreto, houve venda de ações sem a autorização do titular, configurando o ato ilícito. O dano suportado consistiu exatamente na perda da chance de obter uma vantagem, qual seja a venda daquelas ações por melhor valor. Presente, também, o nexo de causalidade entre o ato ilícito (venda antecipada não autorizada) e o dano (perda da chance de venda valorizada), já que a venda pelo titular das ações, em momento futuro, por melhor preço, não pode ocorrer justamente porque os papéis já não estavam disponíveis para serem colocados em negociação.

6. *Recurso especial a que se nega provimento*" (REsp 1.540.153/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/4/2018, DJe 6/6/2018 - grifou-se).

No caso sob exame, estão presentes todos os elementos ensejadores do dever de indenizar.

De fato, tendo sido demonstrado nos autos o erro na contagem de pontos na

Superior Tribunal de Justiça

rodada semifinal da competição, a eliminação do autor torna inequívoca a existência de ato ilícito cometido pelas recorrentes, em clara violação das regras definidas para a competição.

Também é inequívoco o nexo de causalidade entre a conduta dos organizadores

do programa e o dano suportado pelo recorrido, que possuía chances reais de ir para a próxima fase da disputa e, chegando à final, eventualmente sair vencedor, hipótese em que conquistaria o prêmio no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

A título de explicação da dinâmica da disputa, cumpre asseverar que as provas

realizadas nas fases semifinal e final do programa "Amazônia - o reality show" consistiram em perguntas e respostas envolvendo as informações que receberam a respeito da Amazônia durante as etapas anteriores do programa. Assim, é possível concluir-se que todos tinham, pelo menos em tese, a mesma chance de acertar a resposta a determinada pergunta.

Desse modo, embora o resultado final dependesse do êxito do autor em mais duas provas (rodada de desempate e prova final), não há como afastar a aplicação da teoria da perda de uma chance, pois sua eliminação de forma indevida e contrária às regras da competição interrompeu um fluxo possível dos eventos.

3. Da quantificação do dano por perda de uma chance

Quanto à quantificação do dano por perda de uma chance, esta Corte já entendeu ser impossível rever o percentual fixado para a indenização em virtude da vedação ao reexame de fatos e provas, óbice previsto na Súmula nº 7/STJ.

Confira-se:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.023, § 2º, do CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. PRÉVIA OITIVA DA PARTE RECORRIDA. REQUISITO ATENDIDO. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. DANOS MATERIAIS E MORAIS. REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

1. Não se vislumbra a violação ao art. 1.023, § 2º, do CPC, quanto à extensão interpretativa do alcance do efeito modificativo, pois a Corte de origem, em sede de embargos, reconheceu a contradição interna do acórdão vergastado, sendo que, como efeito lógico de tal reconhecimento, exsurgiu o direito dos recorridos à diminuição do valor da indenização por danos morais.

2. Em consonância com o acórdão integrativo, foi observado o art. 1.023, § 2º, do CPC, com a devida oitiva do recorrente antes do julgamento.

Superior Tribunal de Justiça

3. *No que tange à tese de ausência de critério objetivo para definir o percentual de 20% a título de perda de uma chance, a Corte de origem, com base na matéria fática constante dos autos, asseverou que considerou a baixíssima possibilidade de reversão do julgado trabalhista, que foi muito bem fundamentado e dificilmente seria alterado, razão pela qual o percentual de 20% seria proporcional à chance perdida.*

4. **O acolhimento da pretensão recursal, no sentido de alterar o percentual de redução da quantia atinente à fixação dos danos materiais após a admissão da teoria da perda de uma chance, esbarraria no óbice da Súmula nº 7 do STJ, pois não é possível desconstituir a análise fática expendida pela Corte de origem, que levou em consideração a possibilidade de êxito de ação trabalhista em cotejo com o caso concreto.**

5. *Fica prejudicada a divergência jurisprudencial, pois as conclusões divergentes decorreriam das circunstâncias específicas de cada processo e não do entendimento diverso sobre uma mesma questão legal.*

6. *Agravo Interno não provido" (AgInt no AREsp 1.170.311/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/9/2018, DJe 25/9/2018 - grifou-se).*

No presente caso, ainda que superado tal óbice, o valor fixado pelo Tribunal de origem é razoável diante das circunstâncias da competição.

Isso porque, para se quantificar o conteúdo efetivo da chance perdida, os recursos da estatística e da probabilidade devem ser utilizados, partindo-se do valor final que o autor poderia obter, no caso dos autos, o montante de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), prêmio oferecido pelo programa, para se chegar ao valor do dano decorrente da eliminação e correspondente à chance perdida.

Nesse contexto, tivesse sido o autor submetido à rodada de desempate com outro competidor, ele teria 50% (cinquenta por cento) de chance de sair vencedor da fase semifinal. Posteriormente, na fase final, a probabilidade de vencer também seria de 50% (cinquenta por cento), concluindo-se que a chance total de obter a vantagem esperada, qual seja, a vitória na competição, era de 25% (vinte e cinco por cento).

Assim, correto o acórdão recorrido que fixou a indenização por danos materiais por perda da chance em R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais), valor que corresponde a 25% (vinte e cinco por cento) do total do prêmio de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

4. Da indenização por danos morais

Superior Tribunal de Justiça

A recorrente [REDACTED] afirma que não há prova do dano moral suportado pelo autor e que não se pode admitir a condenação por danos morais *in re ipsa* no presente caso.

Quanto à indenização por danos morais, o Tribunal de origem entendeu que a irregularidade cometida pelos organizadores do programa teria repercutido de forma negativa para o autor, pois teria contribuído para a formação de sua imagem como "*ingênua vítima de erro ou pivô de fraude na contagem da pontuação*" (fl. 831 e-STJ), motivo pelo qual entendeu ser cabível a indenização por danos morais no valor R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

A propósito, destaca-se o seguinte trecho do acórdão recorrido:

"(...) Já se disse que houve uma irregularidade que culminou na eliminação precoce do autor do programa, perdida a chance de concorrer ao prêmio em disputa.

Porém, mais que isso, a situação toda tomou grandes proporções midiáticas, expondo o autor publicamente como pessoa enganada pela produção do programa televisivo.

Ora, toda pessoa que abre mão de sua intimidade para participar de um reality show exibido em todo o país sabe - ou ao menos se espera que saiba - que pode se envolver em situações desagradáveis ou constrangedoras, comuns a essa forma de entretenimento televisivo.

Porém, longe dos objetivos da atração colocar um concorrente como ingênua vítima de erro ou pivô de fraude na contagem da pontuação, o que presumivelmente ocorreu e é reforçado se observada a comprovada repercussão negativa que o episódio rendeu nos veículos de comunicação à época do ocorrido.

Os fatos delineados nos autos e comprovados pela prova documental são suficientes para que se reconheça a repercussão do evento danoso sobre a honra do apelante.

Em relação ao arbitramento do dano, cumpre dizer que tal indenização, sobre ater-se ao prudente arbítrio do julgador, deve situar-se em patamar razoável, atendendo especialmente à gravidade da conduta lesiva e de suas consequências, e, bem assim, à capacidade econômico-financeira do agressor, de modo a desencorajar eventual reiteração do fato, sem, contudo, implicar vedado enriquecimento sem causa por parte da vítima da ofensa.

Recomenda-se, assim, a fixação de indenização em R\$ 25.000,00. *Atender ao valor pedido pelo autor (R\$ 50.000,00 - fls. 42 - item 5.3) significaria extrapolar os critérios retromencionados e superestimar a dimensão lesiva do episódio.*

A indenização deverá sofrer correção monetária a partir do arbitramento, no caso, a data deste acórdão, consoante orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidada através da Súmula 362, utilizando-se como referência a tabela prática deste Tribunal.

Os juros legais, por seu turno, devem ser computados a partir da

Superior Tribunal de Justiça

citação, tratando a espécie de relação contratual, desautorizando a incidência da Súmula 54 do STJ" (fls. 831/832 e-STJ - grifou-se).

Observa-se, portanto, que não houve a condenação por danos morais *in re ipsa*,

tendo o Tribunal de origem analisado os fatos e concluído que ficou comprovada a repercussão negativa do episódio na esfera íntima do autor e que esses danos ultrapassaram as situações desagradáveis ou constrangedoras esperadas da participação em programa de *reality show*.

Nesse contexto, o acolhimento da pretensão recursal, no sentido de afastar a indenização por danos morais ou de reduzir o valor arbitrado, demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável ante a natureza excepcional da via eleita, a teor do disposto na Súmula nº 7/STJ.

Ademais, a indenização por danos morais foi arbitrada em conformidade com os parâmetros adotados por este Tribunal (R\$ 25.000,00 - vinte e cinco mil reais), não se mostrando excessiva diante das circunstâncias do caso concreto.

Sobre o tema:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. QUESTÕES DEVIDAMENTE APRECIADAS. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO EXPRESSO DE IMPROCEDÊNCIA TOTAL DOS PEDIDOS FORMULADOS NA APELAÇÃO DOS RÉUS. VEICULAÇÃO DA IMAGEM DA AUTORA, ORA RECORRENTE, EM PROGRAMA DE TELEVISÃO, EM CONTEXTO DESRESPEITOSO E COM INSINUAÇÕES DE NATUREZA SEXUAL, SEM AUTORIZAÇÃO. PROGRAMA 'PÂNICO NA TV'. VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DA AUTORA (IMAGEM E PRIVACIDADE). DANO MORAL DEVIDAMENTE CARACTERIZADO. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

(...)

4. Sempre que houver agressão a algum direito da personalidade do indivíduo estará configurado o dano moral, a ensejar a devida compensação indenizatória.

4.1. Na hipótese, a conduta dos réus em divulgar na mídia (televisão e internet) o corpo da autora em trajes de banho, ainda que o rosto tenha sido parcialmente encoberto, sem a sua autorização, em contexto desrespeitoso e com insinuações de natureza sexual, no quadro 'Vô, num vô', do programa humorístico 'Pânico na TV', com fins comerciais, violou o seu patrimônio moral, notadamente os direitos da personalidade concernentes à imagem e à privacidade da recorrente.

4.2. O fato de a filmagem ter sido feita em local público não é suficiente para afastar, no caso concreto, o reconhecimento do dano moral. Isso porque não

Superior Tribunal de Justiça

foram feitas imagens gerais da praia em que a recorrente estava, mas, sim, na verdade, o propósito da filmagem foi justamente o de explorar a imagem da recorrente, no contexto do respectivo quadro humorístico, em que os repórteres avaliavam os atributos físicos das mulheres, a fim de justificar a entrega do adesivo 'Vô' ou 'Num vô', a revelar a existência de dano moral indenizável, independentemente de qualquer prejuízo, nos termos do que proclama a Súmula n. 403/STJ.

4.3. *A liberdade de imprensa não pode servir de escusa a tamanha invasão na privacidade do indivíduo, impondo-lhe, além da violação de seu direito de imagem, uma situação de absoluto constrangimento e humilhação.*

4.4. *Tal o quadro delineado, é de rigor a condenação dos réus em indenização por danos morais, fixada no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com juros de mora a partir da data do evento danoso, e correção monetária a partir deste julgamento, além da obrigação inibitória fixada na sentença.*

5. *Recurso especial parcialmente provido" (REsp 1.728.040/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/9/2018, DJe 21/9/2018).*

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. VEICULAÇÃO EQUIVOCADA EM SITE DO NOME DA AUTORA COMO PARTICIPANTE DE PROGRAMA DE REALITY SHOW. DANOS MORAIS. VALOR.

1. *Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla e fundamentada, deve ser afastada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. *'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial' (Súmula 7/STJ).*

3. *Consoante entendimento pacificado no âmbito desta Corte, o valor da indenização por danos morais só pode ser alterado na instância especial quando manifestamente ínfimo ou exagerado, o que não se verifica na hipótese dos autos.*

4. *Agravo interno a que se nega provimento" (AgRg no AREsp 672.463/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 11/4/2018).*

4. Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento aos recursos especiais interpostos por [REDACTED] e por [REDACTED]

Na origem, havendo sucumbência recíproca, em que cada parte se responsabiliza

pela remuneração do seu respectivo patrono, sem a fixação expressa de valores, é incabível a majoração dos honorários advocatícios com base no art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015.

Superior Tribunal de Justiça

É o voto.



Superior Tribunal de Justiça

Documento: 1853582 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 28/08/2019

