

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Direito Civil e Processual Civil - Recurso Especial

- 1) Negativa de prestação jurisdicional afastada
- 2) Perda de chance que gera dever de indenizar
- 3) Candidato a vereador, sobre quem publicada notícia falsa, não eleito por reduzida margem de votos
- 4) Fato da perda da chance que constitui matéria fática não reexaminável pelo STJ.

I - Os Embargos de Declaração são corretamente rejeitados se não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, tendo a lide sido dirimida com a devida e suficiente fundamentação.

II - As Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte vêm reconhecendo a possibilidade de indenização pelo benefício cuja chance de obter a parte lesada perdeu, mas que tinha possibilidade de ser obtida.

III - Aplica-se a teoria da perda de uma chance ao caso de candidato a Vereador que deixa de ser eleito por reduzida diferença de oito votos após atingido por notícia falsa publicada por jornal, resultando, por isso, a obrigação de indenizar.

IV - Tendo o Acórdão recorrido concluído, com base no firmado pelas provas dos autos, no sentido de que era objetivamente provável que o recorrido seria eleito vereador da Comarca de Carangola, e que esse resultado foi frustrado em razão de conduta ilícita das rádios recorrentes, essa conclusão não pode ser revista sem o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, procedimento vedado em sede de Recurso Especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte.

V - Recurso Especial improvido.

RECURSO ESPECIAL Nº 821.004 - MG (2006/0035112-2) - Relator : MINISTRO SIDNEI BENETI

Recorrentes: Rádio Caparaó Ltda e outro. Advogados: Denio Moreira de Carvalho Junior e outros. Recorrido: Marcelo Silva Vitor Amaral. Advogados: José Carlos Morais Júnior e outros.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos ter-

mos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJRS) e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Massami Uyeda.

Brasília, 19 de agosto de 2010 (Data do Julgamento). *Ministro Sidnei Beneti* - Relator.

Relatório

O EXMO SR. MINISTRO SIDNEI BENETI (Relator) - 1 - Rádio Caparaó Ltda. e outro interpõem Recurso Especial (f. 283/292), com fundamento na alínea a do dispositivo constitucional, alegando violação do art. 535, I e II, do CPC, e art. 159 do CC/1916, contra Acórdão (f. 248/280) do extinto TAMG, Rel. Des. Pedro Bernardes, o qual deu provimento em parte, apenas reduzindo a indenização, à apelação interposta pelos ora recorrentes contra sentença (f. 209/216) que os condenou ao pagamento de indenização por danos morais e materiais ao recorrido Marcelo Silva Vitor Amaral, decorrentes do fato de, às vésperas do dia de eleição municipal, haver sido veiculada falsa notícia referente à candidatura do recorrido ao cargo de vereador do Município de Carangola-MG, não sendo eleito o recorrido por apenas (8) votos

O pedido foi julgado procedente pelo Juízo de Primeiro grau (f. 209/216) condenando os ora recorrentes ao pagamento de indenização fixada no valor equivalente a 30 (trinta) salários mínimos a título de danos morais e R\$83.820,64 a título de danos materiais, calculados com base no valor do subsídio mensal do cargo de Vereador pelo período de quatro (4) anos de mandato.

Inconformados, apelaram os recorrentes ao Tribunal a quo, que conferiu parcial provimento ao recurso, para reduzir o valor da indenização por danos materiais para R\$41.472,00, correspondente à metade do tempo de mandato, em Acórdão assim ementado (f. 248/249):

Ação de indenização. Eleição ao cargo de vereador. Duplicidade de candidatos com o mesmo nome e filiados ao mesmo partido político. Notícia de cassação da candidatura de um deles veiculada em rádio. Confusão entre os dois. Não-eleição por poucos votos do candidato que na verdade não teve a sua candidatura cassada. Danos morais. Caracterização. *Quantum* indenizatório. Alegação de caracterização de danos materiais decorrentes da não-eleição. Perda da chance. Possibilidade de indenizar em virtude da perda da chance de ser eleito em virtude da conduta ilícita de outrem. Impossibilidade de ressarcimento pelos gastos de campanha, visto que patrocinada por doações de terceiros. Direito da vítima de receber os proventos referentes ao cargo de que era candidata de forma proporcional à probabilidade de eleição.

- A cassação de uma candidatura ocorre quando o aspirante ao cargo político pratica ato contrário à legislação eleitoral, ou seja, ato ilícito.

- Se emissora de rádio, erroneamente, noticia que a candidatura de aspirante a cargo de vereador foi cassada, sendo que, na verdade, a campanha cassada foi de outro que possui o mesmo prenome e é filiado ao mesmo partido político, possibilitou que a população da região atribuisse ao primeiro a prática de conduta ilícita causando-lhe constrangimento que pode ser caracterizado como dano moral.

- O valor da indenização deve ser fixado de forma razoável, de modo a evitar enriquecimento indevido.

- Apesar de a eleição de uma pessoa não ser fato certo, ela pode buscar indenização pelos danos materiais que alega ter sofrido em razão da não-concretização deste fato, com fundamento na perda da chance de ser eleita em função da conduta ilícita de outrem.

- Só se é possível falar em indenização com fundamento na perda da chance se a parte apresenta elementos que demonstram, de forma objetiva, a grande probabilidade de ocorrência do evento, que não se concretizou apenas em razão da conduta ilícita praticada.

- O candidato só pode ser ressarcido pelos gastos de campanha se estes foram feitos com recursos próprios.

- O candidato que perdeu a chance de ser eleito tem direito ao recebimento dos proventos que deixou de receber, mas de forma proporcional à probabilidade de sua eleição.

2 - Embargos de Declaração interpostos pelos recorrentes (f. 272/273) foram rejeitados (f. 275/280).

3 - As razões de Recurso Especial apontam violação dos arts. 535, I e II, do Código de Processo Civil e 159 do Código Civil de 1916.

Alegam, preliminarmente, negativa de prestação jurisdicional, por ter o Tribunal de origem deixado de se manifestar sobre os temas suscitados nos Embargos de Declaração.

No mérito, sustentam inexistir prova do dano material alegado, argumentam ser necessária a ocorrência de um dano efetivo para que haja condenação por danos materiais, não sendo o suficiente o reconhecimento da “perda da chance” de o autor ser eleito vereador.

4 - Contrarrazoado (f. 304/307), o Recurso Especial foi admitido na origem (f. 309/311).

É o relatório.

Voto

○ EXMO SR. MINISTRO SIDNEI BENETI (Relator) -

4.- O recurso não merece prosperar, pelos fundamentos que se veem a seguir.

5 - Cumpre observar, de início, que o Tribunal de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia nos limites do que lhe foi submetido. Portanto, não há que se falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil (CPC) ou negativa de prestação jurisdicional.

Com efeito, não se detecta qualquer omissão, contradição ou obscuridade no Acórdão recorrido, uma vez

que a lide foi dirimida com a devida e suficiente fundamentação, apenas não se adotou a tese do recorrente.

6 - No mérito, a questão posta a exame cinge-se em saber se é possível a condenação das Rádios recorrentes em danos materiais pela chamada “perda da chance” de o autor se eleger vereador, em razão da veiculação, dois dias antes da eleição, de notícia de que a candidatura do ora recorrido havia sido impugnada.

No caso, é de inteira pertinência a fundamentação do acórdão recorrido que (f. 261/266):

Na hipótese em comento, à primeira vista, poder-se-ia acreditar que não seria possível a condenação das apelantes ao pagamento da indenização por danos materiais, visto que, não sendo possível se ter certeza de que o apelado de fato seria eleito, não seria certo que receberia os proventos referentes ao cargo de vereador, e por isto não haveria razão para se falar em dano, o que impossibilitaria o acolhimento do pedido indenizatório. Também não se poderia falar em condenação dos recorrentes ao pagamento do valor despendido pelo recorrido para patrocinar sua campanha pelo mesmo motivo retromencionado.

Assim, de acordo com este pensamento, só se poderia condenar os apelantes ao pagamento da indenização na hipótese de, já tendo o apelado tomado posse no cargo de vereador, ele tivesse tido o seu mandato cassado em virtude da notícia veiculada, não lhe sendo mais possível perceber os salários; neste caso seria sim possível o pagamento de indenização, visto que o dano estaria causado de forma certa e atual.

No entanto, a meu sentir, apesar de não ter absoluta certeza de que o recorrido seria eleito, e de que perceberia seus proventos mensais, tenho que o direito ao recebimento da indenização pelos danos materiais existe em razão de um terceiro gênero de indenização denominado perda da chance.

‘A perda da chance é terceira modalidade de indenização e, conforme leciona Sérgio Severo, visa possibilitar indenização de “um dano causado quando a vítima vê frustrada, por ato de terceiro, uma expectativa séria e provável, no sentido de obter um benefício ou de evitar uma perda que a ameaça’ (Os danos extrapatrimoniais, São Paulo: Saraiva: 1996, pág. 11.). [...].

Desta forma, a possibilidade de o apelado ser indenizado pelos gastos que teve com a sua candidatura, bem como pelos proventos que deixou de perceber, tem como fundamento a perda da chance de ele ser eleito, ou seja, a frustração da sua eleição em virtude da notícia veiculada pelos recorrentes.

Fala-se que o recorrido não foi eleito em razão da notícia veiculada pelos apelantes em razão de dois motivos: conforme afirmado na petição inicial, a não-eleição do apelado ocorreu pela falta de apenas oito votos; as testemunhas informaram em seus depoimentos que elas e parte de seus familiares não votaram no recorrido apenas em razão do que foi noticiado pelos apelantes, conforme se verifica:

[...]

Ora, se bastavam apenas mais oito votos para que o recorrido fosse eleito, e tendo restado demonstrado que estes votos poderiam ser obtidos caso parte do eleitorado não tivesse ouvido a notícia veiculada pelas apelantes, resta claro que é objetivamente provável que o recorrido seria eleito vereador da Comarca de Carangola, e que este fato só restou frustrado em razão da conduta ilícita das apelantes.

Conforme se verifica, de acordo com as provas que foram trazidas aos autos, é muito provável que o recorrido seria eleito vereador, e por esta razão torna-se possível o seu direito de ser indenizado. Claro que, se a possibilidade fosse remota, esta circunstância, de fato, elidiria do direito retromencionado, o que não é o caso, tendo em vista os elementos de prova trazidos aos autos.

Assim, em virtude da perda da chance de ser eleito por culpa dos apelantes, o recorrido pode ser indenizado pelos gastos de sua campanha, e pelos proventos que deixou de perceber.

7 - As Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte vêm reconhecendo a possibilidade de indenização pelo benefício cuja chance a parte lesada tenha perdido a oportunidade de concretizar segundo um critério de probabilidade.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

Recurso Especial. Indenização. Impropriedade de pergunta formulada em programa de televisão. Perda da oportunidade.

1. O questionamento, em programa de perguntas e respostas, pela televisão, sem viabilidade lógica, uma vez que a Constituição Federal não indica percentual relativo às terras reservadas aos índios, acarreta, como decidido pelas instâncias ordinárias, a impossibilidade da prestação por culpa do devedor, impondo o dever de ressarcir o participante pelo que razoavelmente haja deixado de lucrar, pela perda da oportunidade.

2. Recurso conhecido e, em parte, provido.

(REsp 788.459/BA, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 08.11.2005, DJ 13.03.2006).

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 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 04.08.2009).

Recurso Especial. Ação de indenização. Danos morais. Erro médico. Morte de paciente decorrente de complicação cirúrgica. Obrigação de meio. Responsabilidade subjetiva do médico. Acórdão recorrido conclusivo no sentido da ausência de culpa e denexo de causalidade. Fundamento suficiente para afastar a condenação do profissional da saúde. Teoria da perda da chance. Aplicação nos casos de probabilidade de dano real, atual e certo, inócurre no caso dos autos, pautado em mero juízo de possibilidade. Recurso Especial provido.

I - A relação entre médico e paciente é contratual e encerra, de modo geral (salvo cirurgias plásticas embelezadoras), obrigação de meio, sendo imprescindível para a responsabilização do referido profissional a demonstração de culpa e de nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano causado, tratando-se de responsabilidade subjetiva.

II - O Tribunal de origem reconheceu a inexistência de culpa e de nexo de causalidade entre a conduta do médico e a morte da paciente, o que constitui fundamento suficiente para o afastamento da condenação do profissional da saúde.

III - A chamada "teoria da perda da chance", de inspiração francesa e citada em matéria de responsabilidade civil, aplica-se aos casos em que o dano seja real, atual e certo, dentro de um juízo de probabilidade, e não de mera possibilidade, porquanto o dano potencial ou incerto, no âmbito da responsabilidade civil, em regra, não é indenizável.

IV - *In casu*, o v. acórdão recorrido concluiu haver mera possibilidade de o resultado morte ter sido evitado caso a paciente tivesse acompanhamento prévio e contínuo do médico no período pós-operatório, sendo inadmissível, pois, a responsabilização do médico com base na aplicação da "teoria da perda da chance";

V - Recurso especial provido.

(REsp 1.104.665/RS, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 09.06.2009, DJe de 04.08.2009).

8 - Nesses casos, no julgamento do REsp 965.758/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19.08.2008, DJe 03.09.2008, a adoção da teoria da perda da chance exige que o Poder Judiciário bem saiba diferenciar o improvável do quase certo, bem como a probabilidade de perda de chance de lucro, para atribuir a tais fatos as consequências adequadas.

É necessário que tenha ocorrido um ato ilícito e que esse ato ilícito tenha tirado da vítima a oportunidade real de obter resultado que a beneficiaria.

Na presente hipótese, o Tribunal a quo concluiu, com base no conteúdo fático-probatório dos autos, pela existência do ato ilícito, pela culpa dos recorrentes e pela privação da oportunidade, bem concreta e provável, de o recorrido se eleger vereador, o que se frustrou em decorrência desse ato ilícito.

De fato, a partir do exame das provas dos autos, concluiu o acórdão recorrido que bastavam apenas mais oito votos para que o recorrido fosse eleito e que esses votos bem provavelmente seriam obtidos caso parte do

eleitorado não tivesse ouvido a notícia veiculada pelas recorrentes.

Essa conclusão do Tribunal de origem é fática. Não há como afastar a conclusão do acórdão recorrido no sentido de que é objetivamente provável que o recorrido seria eleito vereador da Comarca de Carangola, e que este fato só restou frustrado em razão da conduta ilícita das apelantes (f. 265), sem o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, procedimento vedado em sede de Recurso Especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte.

9 - Ante o exposto, nega-se provimento ao Recurso Especial.

Certidão

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

“A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJRS) e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Massami Uyeda.

Brasília, 19 de agosto de 2010. - *Maria Auxiliadora Ramalho da Rocha*. Secretária.

(Publicado no DJe de 24.09.2010.)