

Indenização - Dano material - Dano moral - Dano e nexos de causalidade - Inexistência - Responsabilidade civil - Não configuração - Culpa exclusiva da vítima - Indenização indevida - *Venire contra factum proprium* e autonomia da vontade - Participação ativa em programa de televisão tarifado - Violação a dispositivos legais - Não ocorrência

Ementa: Processual civil e civil. Apelação. Ação de indenização por danos materiais e morais. Dano e nexos de causalidade inexistentes. Responsabilidade civil. Não configuração. Art. 14, § 3º, inciso I, do CDC. Culpa exclusiva da vítima. Indenização. Não cabimento. *Venire contra factum proprium* e autonomia da vontade. Participação ativa em programa de TV tarifado e bem informado. Pedido de indenização improcedente. Violação a dispositivos legais. Inocorrência. Recurso conhecido e não provido.

- Se o telespectador participa ativamente de programa de TV, cujo custo foi bem informado, ele não pode alegar engodo para se ver ressarcido.

- A culpa exclusiva da vítima é excluyente de responsabilidade que impede o nexos causal.

- Não demonstrados os pressupostos da responsabilidade civil, impõe-se a improcedência do pedido.

- O *venire contra factum proprium* consiste no exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente.

- Não há se falar em violação a dispositivos legais se não demonstrada expressamente pela conduta do agente.

Recurso conhecido e não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0071.07.031093-4/001 - Comarca de Boa Esperança - Apelante: Laryssa Paula Silva - Apelada: TV Ômega Ltda. / Rede TV - Relatora: DES.ª MÁRCIA DE PAOLI BALBINO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Eduardo Mariné da Cunha, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 17 de março de 2011. - *Márcia De Paoli Balbino* - Relatora.

Notas taquigráficas

Sessão do dia 27.01.2011

Produziu sustentação oral, pela apelante, o Dr. Evandro de Souza Monteiro.

DES.ª MÁRCIA DE PAOLI BALBINO - Ouvi com atenção as palavras do ilustre advogado e dei a devida atenção ao memorial que recebi.

Laryssa Paula Silva ajuizou ação de indenização por danos materiais e morais contra TV Ômega Ltda. - Rede TV, alegando, em síntese: que a emissora transmite diariamente, nas madrugadas, um programa denominado *Insônia*, em que são realizados jogos com premiação que varia de R\$ 1.000,00 (mil reais) a R\$ 4.000,00 (quatro mil reais); que os telespectadores, para concorrerem ao prêmio, devem efetuar ligações para o número (014) (41) 8401-0203, do Paraná; que no dia 20.12.2006 efetuou diversas ligações para o referido número, objetivando acumular pontos e ganhar o prêmio anunciado de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais); que no dia seguinte foi informada de que fora a segunda concorrente a acumular o maior número de pontos, cabendo-lhe o prêmio de R\$ 2.000,00 (dois mil reais); que, a pedido da emissora, voltou a ligar e falar em rede nacional com o número mencionado; que solicitaram seus dados bancários para efetuar o depósito relativo ao prêmio de R\$ 2.000,00 (dois mil reais); que se encheu de expectativa e planejamentos para o uso do prêmio; que a emissora não depositou o valor do prêmio em sua conta; que a fatura de sua conta telefônica foi no valor de R\$ 4.966,56, em decorrência das ligações feitas para o telefone da emissora; que não recebeu nem mesmo o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), relativo à premiação; que foi vítima de engodo; que faz jus à indenização por danos materiais e morais, em razão da conduta ilícita da ré. Ao final, requereu a condenação da ré no valor de R\$ 49.665,60 (quarenta e nove mil seiscentos e sessenta e cinco reais e sessenta centavos), a título de danos morais e de indenização por danos materiais relativos à conta telefônica. Pugnou pela concessão dos benefícios da assistência judiciária. Juntou os documentos de f. 13/56.

O MM. Juiz deferiu à autora os benefícios da assistência judiciária (f. 57).

A autora apresentou aditamento à inicial, requerendo a inclusão, no polo passivo, da empresa Cellcast Brasil Comunicações Ltda. (f. 58/59).

Devidamente citada, a ré, TV Ômega, apresentou contestação às f. 77/96, arguindo a preliminar de ilegitimidade passiva, ao argumento de que o programa era realizado pela produtora independente Cellcast Brasil Comunicações Ltda., não havendo se falar em responsabilidade solidária, porque não é parte legítima para

figurar no polo passivo da presente demanda. No mérito, alegou, em síntese: que não cabe a inversão do ônus da prova, porque não se trata de relação de consumo; que, mesmo que fosse relação de consumo, não estaria configurada a propaganda enganosa ou a conduta abusiva, porque, ao efetuar a ligação para participar do programa, a pessoa, ao discar o código de área 41 (Paraná), está ciente de se tratar de uma ligação interurbana para um celular, sendo dispendioso o custo das ligações; que a segunda ré efetuou o pagamento do prêmio prometido diretamente na conta da autora; que a autora não comprovou a existência do dano moral; que meros dissabores não ensejam dano moral; que o *quantum* indenizatório, caso seja condenada, deve ser fixado com moderação e de acordo com as circunstâncias do caso. Ao final, pugnou pela extinção do feito em relação a ela ou, alternativamente, pela improcedência do pedido ou pela moderação na fixação da indenização. Juntou documentos às f. 97/114.

A Cellcast Brasil Comunicações não apresentou defesa.

A autora apresentou impugnação às f. 115/125, arguindo a preliminar de revelia das rés, ao argumento de que as defesas foram extemporâneas. Refutou os fatos alegados pela ré e ratificou os termos da inicial.

O MM. Juiz rejeitou as preliminares suscitadas (f. 124/125).

Instandas as partes para especificação de provas, a ré requereu o julgamento antecipado da lide e *ad cautelam* a produção de prova documental, testemunhal e o depoimento pessoal da autora (f. 129/130). A autora pugnou pela produção de prova testemunhal e pelo depoimento pessoal dos representantes das rés (f. 133).

À f. 177, a autora desistiu da produção de provas orais e pugnou pelo julgamento antecipado do feito.

Na sentença de f. 178/182, o MM. Juiz julgou improcedentes os pedidos, por ausência dos requisitos configuradores do dever de indenizar.

Constou do dispositivo da sentença (f. 182):

Em razão do exposto, julgo improcedente o pedido formulado por Laryssa Paula da Silva em face de TV Omega Ltda. - Rede TV e Cellcast Brasil Comunicações Ltda., julgando extinto o presente processo nos moldes do artigo, I, do Código de Processo Civil.

Condeno a Requerente no pagamento das custas processuais e honorários de sucumbência, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, suspendendo a exigibilidade por estar litigando com os benefícios da justiça gratuita.

Transitando em julgado, arquivem-se os autos com baixa.

A autora recorreu às f. 184/191, repisando os termos da inicial, ressaltando, em suma, a existência do dano moral e do dano material e o dever de indenizar. Sustentou que foram violados o art. 221 da CF, o art. 53, "a" e "h", da Lei 4.117/62, e o art. 28 do Decreto-lei 52.795/63.

A ré apresentou contrarrazões às f. 203/222, refusing as alegações da apelação e pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Conheço do recurso, porque próprio, tempestivo e dispensado de preparo, por estar a apelante amparada pelos benefícios da justiça gratuita (f. 24).

Mérito.

Laryssa Paula Silva ajuizou ação contra TV Ômega Ltda. - Rede TV e Cellcast Brasil Telecomunicações Ltda., pleiteando indenização por danos materiais e morais, ao argumento de que foi vítima de engodo ao tentar ganhar um prêmio em um programa transmitido pela emissora, realizou várias ligações para um número no Paraná, cuja fatura somou um valor exorbitante, não tendo a emissora acertado com ela nem o prêmio de R\$ 2.000,00 a que fez jus, tendo ainda que arcar com uma conta telefônica de quase R\$ 5.000,00. Pediu indenização.

O MM. Juiz julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, por ausência dos requisitos configuradores do dever de indenizar.

A tese da autora é de que estão presentes os requisitos ensejadores do dano moral e do dano material, em face do engodo da ré e da sua obrigação de indenizar os danos causados.

A apelante não tem razão.

De início, releva salientar que o CDC se aplica à espécie, mas a apelante tinha pleno conhecimento de que as ligações do concurso eram tarifadas conforme ligação interurbana para celular, como exige o CDC, porque o programa estampava na televisão a informação de que o número com o código de área era do Paraná e de que era tarifado como interurbano.

Logo, a apelada não violou o direito de informação ao telespectador do programa que vinculou, tendo cumprido o respectivo art. 6º do CDC.

Se a apelante fez as ligações, ela deu causa ao valor cobrado nas faturas do telefone, não podendo agora agir em *venire contra factum proprium*.

A respeito, leciona Nelson Nery Junior:

Venire contra factum proprium. A locução '*venire contra factum proprium*' traduz o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente (Menezes Cordeiro, *Boa-fé*, p. 743). '*Venire contra factum proprium*' postula dois comportamentos da mesma pessoa, lícitos em si e diferidos no tempo. O primeiro - *factum proprium* - é, porém, contrariado pelo segundo. Esta fórmula provoca, à partida, reações afectivas que devem ser evitadas (Menezes Cordeiro, *Boa-fé*, p. 745). A proibição de *venire contra factum proprium* traduz a vocação ética, psicológica e social da regra *pacta sunt servanda* para a juspositividade (Menezes Cordeiro, *Boa-fé*, p. 751). (Nery Júnior, Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil anotado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 236.)

Assim, não há se falar em dano material pelo valor das faturas da Companhia Telefônica.

Com relação ao pedido de dano moral, a pretensão revela-se totalmente equivocada, porque, para a configuração da responsabilidade civil, mister a existência de uma ação ilícita, cujo resultado seja um dano, e que entre o dano e a ação haja um nexo de causalidade.

A responsabilidade civil de indenizar o dano, no caso, é de ordem objetiva, porque há relação de consumo e a teor do art. 14 do CDC:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Examinando detidamente os autos, vê-se que a apelante em momento algum fez qualquer prova de que houve dano à sua honra, à sua imagem ou à sua dignidade.

Ao contrário do que alega a apelante, o prêmio que ganhou foi depositado, conforme comprovam os documentos de f. 131/132.

Se não há dano e se a apelada cumpriu a premiação a que se propôs, não se configurou a responsabilidade civil.

Nesse sentido são os julgados deste Tribunal:

1) Processual civil. Preliminar. Ausência de fundamentação. Impossibilidade. Art. 165 do CPC. Contrato de franquia. Rescisão. Indenização danos materiais e morais. Impossibilidade. Não comprovação do nexo causal e da culpa. [...] - Para que se imponha o dever de indenizar, necessária a comprovação dos requisitos subjetivos da responsabilidade civil, quais sejam o dano, a ilicitude da conduta e o nexo causal entre ambos. - Não há que se falar em indenização, seja ela moral ou material, quando ausente um dos requisitos acima elencados. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.02.623899-8/001, Relator: Des. Irmair Ferreira Campos, DJ de 15.02.2008.)

2) Ação de indenização. Danos morais e materiais. Ausência de análise dos documentos e de fundamentação na sentença. Nulidade. Infringência ao art. 93, IX, da CF/88 e art. 458 do CPC. Gerente de agência bancária. Coação para pagamento de dívida de cliente. Ilícito não demonstrado. Improcedência. [...]

- Para que surja o dever de indenizar, imprescindível a demonstração do ato ilícito praticado pelo agente, do dano causado à vítima, da culpa do agente e do nexo de causalidade entre um e outro (art. 186 do CC/2002). Não demonstrados os pressupostos da responsabilidade civil, impõe-se a improcedência do pedido. (TJMG - Apelação Cível nº 2.0000.00.447736-3/000, Relator: Des. Valdez Leite Machado, DJ de 13.08.2007.)

No caso, verifica-se que não houve conduta enganosa ou ilícita por parte das apeladas, nem nexo

causal entre sua conduta e o dano alegado pela apelante.

Ressalta-se, ainda, que a culpa pelo valor excessivo da fatura telefônica se deu por culpa exclusiva da apelante, que, mesmo sabedora de que o custo da ligação interurbana é elevado, realizou as várias ligações interurbanas para celular anunciado no vídeo, no afã de ganhar o prêmio, conforme se vê às f. 49/49-v.

Dispõe o inciso II do § 3º do art. 14 do CDC:

Art. 14 [...]

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: [...]

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro; [...].

Assim, a responsabilidade civil é afastada se ocorrer qualquer excludente de ilicitude, como ensina a doutrina:

Há certos fatos que interferem nos acontecimentos ilícitos e rompem o nexo causal, excluindo a responsabilidade do agente. As principais excludentes da responsabilidade civil, que envolvem a negação do liame de causalidade e serão estudadas no fim desta obra, são: o estado de necessidade, a legítima defesa, a culpa da vítima, o fato de terceiro, a cláusula de não indenizar e o caso fortuito ou força maior. [...]

Quando o evento danoso acontece por culpa exclusiva da vítima, desaparece a responsabilidade do agente. Nesse caso, deixa de existir a relação de causa e efeito entre o seu ato e o prejuízo experimentado pela vítima. Pode-se afirmar que, no caso de culpa exclusiva da vítima, o causador do dano não passa de mero instrumento do acidente. Não há liame de causalidade.

É o que se dá quando a vítima é atropelada ao atravessar, embriagada, uma estrada de alta velocidade; ou quando o motorista, dirigindo com toda a cautela, vê-se surpreendido pelo ato da vítima que, pretendendo suicidar-se, atira-se sob as rodas do veículo. Impossível, nestes casos, falar em nexo de causa e efeito entre a conduta do motorista e os ferimentos, ou o falecimento, da vítima. (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 526 e 717.)

Nesse sentido:

1) Ação de indenização por danos morais e materiais. Relação de consumo. Culpa exclusiva da vítima. Inadimplemento contratual. Danos morais não configurados. Danos materiais. Procedência parcial. - Para que se condene alguém ao pagamento de indenização por dano moral ou material, é preciso que se configurem os pressupostos ou requisitos da responsabilidade civil, que são o dano, a culpa do agente, em caso de responsabilização subjetiva, e o nexo de causalidade entre a atuação deste e o prejuízo. A culpa exclusiva da vítima, em virtude de se tratar de excludente de responsabilidade civil, afasta a ilicitude da conduta que interfere na esfera jurídica alheia, ainda que a relação jurídica entre as partes seja de consumo (art. 14, § 3º, Lei nº 8.078/90). (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.01.597841-4/001(1). Rel. Eduardo Mariné da Cunha. J. em 6.04.2006. DJ de 27.04.2006.)

2) Indenização. Danos morais e materiais. Acidente de trânsito. Culpa exclusiva da vítima. Excludente do dever de indenizar. - Configurada a culpa exclusiva da vítima para a produção do evento danoso, afastado fica o seu direito de pleitear indenização, porquanto só responde pelo fato aquele que lhe deu causa. - 'A culpa exclusiva da vítima - pondera Sílvio Rodrigues - é causa de exclusão do próprio nexos causal, porque o agente, aparente causador direto do dano, é mero instrumento do acidente'. (TJMG - Apelação Cível nº 2.0000.00.477479-2/000. Rel. Tarcísio Martins Costa. J. em 02.08.2005. DJ de 13.08.2005.)

A apelante citou dispositivos de lei violados, que revelariam a conduta ilícita da parte apelada.

Ressalto que a interpretação de normas para a aplicação adequada ao caso concreto não se faz de forma isolada, mas sim, de forma sistemática, de todo o ordenamento jurídico.

Quanto à alegada violação ao art. 221 da CF, do art. 53, a e h, da Lei 4.117/62 e do art. 28 do Decreto-lei 52.795/63, a apelante não tem razão.

Art. 221 da Constituição Federal. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

- I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;
- II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;
- III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;
- IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

No caso, não se vê ofensa a tais princípios, porque a Constituição Federal não veda programas televisivos de entretenimento com custo.

Art. 53 da Lei 4.117/62. Constitui abuso, no exercício de liberdade da radiodifusão, o emprego desse meio de comunicação para a prática de crime ou contravenção previstos na legislação em vigor no País, inclusive: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 236, de 1968)

- a) incitar a desobediência às leis ou decisões judiciais; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 236, de 1968.) [...]
- h) ofender a moral familiar, pública, ou os bons costumes; [...]. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 236, de 1968).

Art. 28. As concessionárias e permissionárias de serviços de radiodifusão, além de outros que o Governo julgue convenientes aos interesses nacionais, estão sujeitas aos seguintes preceitos e obrigações: (Redação dada pelo Decreto nº 88.067, de 26.1.1983.) [...]

12 - na organização da programação: [...]

- b) não transmitir programas que atentem contra o sentimento público, expondo pessoas a situações que, de alguma forma, redundem em constrangimento, ainda que seu objetivo seja jornalístico; [...].

Da simples leitura de tais dispositivos observa-se que o caso dos autos não se enquadra nas hipóteses referidas.

Se o programa não tem qualidade cultural e expõe a ônus o telespectador, isso se deve à liberdade da atividade de radiodifusão, sendo que o consumidor só é onerado se ele, por iniciativa própria, participar ativamente do programa, como se deu no caso dos autos.

Não pode a apelante querer atribuir custo de sua participação ativa em programa de televisão, anunciado e informado com clareza, já que ela o fez segundo autonomia livre de vontade, protegida no ordenamento jurídico.

Assim, ao contrário do que alega a apelante, anoto que não foram violados o art. 221 da CF, o art. 53, a e h, da Lei 4.117/62, nem o art. 28 do Decreto-lei 52.795/63.

Portanto, não assiste razão à apelante em seu recurso, devendo ser mantida a sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Dispositivo.

Isso posto, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pela apelante, observada a Lei 1.060/50.

DES. LUCAS PEREIRA - Também ouvi, com a costumeira atenção, o pronunciamento da tribuna.

Peço vista.

DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA - Pela ordem.

Vou adiantar meu voto.

Registro que também ouvi com atenção a sustentação oral do Dr. Evandro de Souza Monteiro, pela apelante.

Acompanho, na íntegra, o voto da eminente Relatora.

Súmula - PEDIU VISTA O REVISOR, APÓS A RELATORA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO E O VOGAL, EM ADIANTAMENTO DE VOTO, TAMBÉM NEGAR PROVIMENTO.

Notas taquigráficas

DES. PRESIDENTE (EDUARDO MARINÉ DA CUNHA) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 27.01.2011, a pedido do Desembargador Revisor, após a Relatora negar provimento ao recurso e o Vogal, em adiantamento de voto, também negar provimento.

DES. LUCAS PEREIRA - Estou aderindo ao posicionamento adotado pela ilustre Relatora, Desembargadora Márcia De Paoli Balbino, no sentido de negar provimento ao recurso de apelação.

No caso em tela, pugna a autora pela condenação da ré ao pagamento de danos materiais e morais, argumentando que foi vítima de engodo ao tentar ganhar um prêmio em um programa transmitido pela emissora apelada.

Assevera que realizou diversas ligações para o número telefônico informado pelo programa e que, diante do acúmulo de pontos adquiridos com as ligações, foi premiada com o valor de R\$2.000,00. No entanto, afirma a autora que não recebeu o depósito do referido montante e, ainda, que foi surpreendida com o valor da sua conta de telefone, que chegou a quase R\$5.000,00.

Em que pesem as argumentações da parte requerente, tenho que a telespectadora não pode se esquivar da responsabilidade pela realização das ligações ao programa.

A análise dos autos revela que a autora possuía pleno conhecimento de que as ligações eram feitas para o Estado do Paraná e para telefone móvel, não fazendo jus a autora ao dano material pleiteado.

Ressalte-se que, pela figura estampada à f. 86, é possível verificar que o programa de entretenimento informava que, para participar dos jogos, era necessário efetuar ligações interurbanas para telefone móvel, cumprindo seu dever de informação, conforme dispõe o art. 6º do CDC.

Dessa forma, a pretensão da autora não merece guarida, pois efetuou ligações ao programa televisivo utilizando conscientemente o serviço de telefonia, dando causa ao valor cobrado na fatura de seu telefone.

Friso que o valor exorbitante da conta telefônica é imputado à própria autora, que, livremente, telefonou várias vezes para o número indicado pelo programa televisivo. Dessa forma, tendo em vista a conduta da autora, tenho que o evento aconteceu por culpa exclusiva da apelante, o que afasta a responsabilidade civil da parte apelada.

Da mesma forma, não cabe a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos morais, já que o prêmio auferido pela autora foi pago.

Os documentos de f. 131/132 comprovam que o prêmio da autora, no valor de R\$2.000,00, foi efetivamente depositado em conta que, embora não seja de titularidade da parte premiada, foi pela própria autora indicada.

Dessa forma, tendo em vista que a ré cumpriu sua obrigação, depositando a premiação auferida pela autora, não houve conduta ilícita por parte da apelada ou nexos causal entre sua conduta e o dano alegado pela autora, apto a ensejar a sua responsabilidade civil e, por conseguinte, o dever de indenizar a autora por danos morais.

Dispositivo.

Em face do exposto, acompanho a douta Relatora, no sentido de negar provimento ao recurso.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

• • •