



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2016.0000648261

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1004782-80.2014.8.26.0248, da Comarca de Indaiatuba, em que é apelante E. R. (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados R. F. DE T. C. LTDA e T. B. S..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento em parte ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MOREIRA VIEGAS (Presidente) e FÁBIO PODESTÁ.

São Paulo, 6 de setembro de 2016.

James Siano
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 25608

APELAÇÃO Nº: 1004782-80.2014.8.26.0248

COMARCA: Indaiatuba

MM. Juiz(a) de 1º grau: Sérgio Fernandes

APTE.: [REDACTED]

APDO.: [REDACTED]

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. Pretensão de declaração de inexigibilidade de cobrança telefônica realizada para participação de sorteio em programa televisivo. Sentença de improcedência.

Apela a autora sustentando além do valor da ligação para participar do jogo no programa televisivo não ter sido informado, não houve indicação de que para concorrer ao prêmio anunciado, a participante deveria passar por questionário de conhecimentos gerais antes de concorrer ao prêmio, o que prolongou o tempo consumido pela ligação e seu consequente custo; afirma ter realizado três ligações, sendo que nas três tentativas após alcançar evolução nas respostas ao questionário de conhecimentos gerais, a ligação era cortada e o procedimento para tentativa de participação tinha de ser reiniciado por nova ligação; a cobrança deve ser cancelada considerada a abusividade e flagrante violação ao dever de informação ao consumidor/telespectador; se houvesse informação adequada quanto aos custos da operação, as ligações não teriam sido feitas; os danos morais encontram-se caracterizados, ensejando o dever de reparar; aquele que deu causa à propositura da ação deve restituir os valores dispendidos a título de honorários contratuais.

Cabimento parcial.

Programa televisivo que anunciava a concessão de prêmios por meio de ligações telefônicas. Falha no dever de informação. Ausência de informação clara quanto ao custo da ligação e a realização de fase prévia de habilitação para participação que exigia do telespectador resposta a questionário de conhecimentos gerais, consumindo tempo de ligação. Cobrança abusiva à autora, que teve a linha telefônica bloqueada em razão do questionamento ao pagamento. Inexigibilidade da cobrança.

Dano moral configurado. Abuso de direito caracterizado ensejando o dever de reparar. Razoável a fixação no patamar postulado em dez vezes o valor da cobrança indevida. Danos morais fixados em R\$2.851,19.

Danos materiais não verificados. A autora não arcou com os valores cobrados, não havendo o que ser reembolsado. Entendimento mais recente do STJ contrários à condenação pelo pagamento dos honorários advocatícios contratuais.

Recurso parcialmente provido.

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de f. 182/188 que julgou improcedente a ação declaratória cc. indenização por danos morais proposta por [REDACTED] em face de [REDACTED] e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A autora ingressou com medida indenizatória visando ao cancelamento de cobrança telefônica decorrente da participação em game show televisivo, sob o argumento de falha na informação dos custos relativos à ligação para participação.

O pedido foi julgado improcedente considerada a ausência de obrigação de reembolso, uma vez afastada a cobrança da ligação em sede de tutela antecipada, e não reconhecida a configuração dos danos morais.

Apela a autora (f.200/208) sustentando: (i) além do valor da ligação para participar do jogo no programa televisivo não ter sido informado, não houve indicação de que para concorrer ao prêmio anunciado, a participante deveria passar por questionário de conhecimentos gerais antes de concorrer ao prêmio, o que prolongou o tempo consumido pela ligação e seu consequente custo; (ii) afirma ter realizado três ligações, sendo que nas três tentativas após alcançar evolução nas respostas ao questionário de conhecimentos gerais, a ligação era cortada e o procedimento para tentativa de participação tinha de ser reiniciado por nova ligação; (iii) a cobrança deve ser cancelada considerada a abusividade e flagrante violação ao dever de informação ao consumidor/telespectador; (iv) se houvesse informação adequada quanto aos custos da operação, as ligações não teriam sido feitas; (v) os danos morais encontram-se caracterizados, ensejando o dever de reparar; (vi) aquele que deu causa à propositura da ação deve restituir os valores dispendidos a título de honorários contratuais.

Recurso respondido (f.233/240; f.241/246).

É o relatório.

Procedem em parte as razões recursais.

A autora afirma ter realizado ligações telefônicas para participar de programa televisivo denominado “Easy Quiz”, exibido na rede



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

transmissora da ré, com a finalidade de concorrer a um prêmio de R\$5.000,00.

Relata terem sido três tentativas nas quais teve de passar por questionário prévio de conhecimentos gerais, na perspectiva de obter pontuação que habilitasse sua participação no programa, entretanto, nas três oportunidades, em dado momento após o avanço das respostas, a ligação era interrompida, sem sucesso.

Pelas três ligações, com duração somadas pouco superior a 50 minutos, a autora sofreu cobrança correspondente a R\$ 285,19 (f.17), sendo a cobrança média por minuto equivalente a R\$5,70.

Ao contrário do alegado em sede defensiva, a insurgência da autora não é com relação a não participação no programa para percepção do prêmio, mas à deficiência da informação prestada quanto ao valor da ligação, e a existência de fase de questionamento prévio, cuja duração também incidia no custo final da operação.

O único indicativo de valor referente à ligação aparece na parte inferior ao vídeo como “custo de uma ligação DDD móvel para São José do Rio Preto – SP” (f.22), sendo patente a insuficiência da informação, que parece ter mais por objetivo confundir o telespectador do que cientificá-lo dos gastos que incorrerá se optar pela ligação, quisesse ser clara bastaria à ré a informação precisa do custo referente ao minuto de ligação, com a ressalva de que sua realização não implicaria em participação automática no programa para concorrer ao prêmio.

O art. 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor impõe expressamente o dever de informação clara e adequada ao consumidor inclusive no que concerne à tributação incidente e preço¹, **sobre produtos e serviços.**

¹ Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...) III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço; bem como sobre os riscos que apresentem.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pela incipiência e nebulosidade da informação prestada não é possível assumir que a autora, antes de efetuar a ligação tivesse consciência dos gastos que assumiria, ao contrário, a menção ao custo de ligação local para município próximo ao da autora, no mínimo, possibilitou a presunção de que o custo seria pequeno e suportável, flagrante a má-fé da conduta adotada pelo programa e patrocinada pela emissora.

Reconhecida a falha no dever de informação, inclusive, pela própria sentença de primeiro grau, de rigor a confirmação de tutela antecipada concedida à f.33/34, para declarar a inexigibilidade da cobrança do valor referente às ligações efetuadas.

Da mesma forma, a conduta da ré extrapola a boa-fé objetiva ensejando o dever de reparar.

A autora além da abusividade da cobrança teve de se valer da medida judicial para liberação da linha telefônica, bloqueada em razão da cobrança indevida.

O reconhecimento do dano torna de rigor a imposição de reparação não só como forma de recomposição a dor moral experimentada, mas também em decorrência de seu caráter punitivo.

A reparação pecuniária do dano moral não necessariamente deve corresponder ao preço da dor sofrida pela vítima. O seu fundamento está assentado na sanção que se busca impor ao responsável e, simultaneamente, na satisfação (compensação) que se visa a atribuir ao lesado.

Em nosso direito não se aplica com exclusividade a *Teoria do Desestímulo*, como estabelecido no sistema norte-americano, mas sim o sistema misto, entre o desestímulo e a compensação, objetivando-se a imposição de uma sanção ao causador do evento danoso, de sorte que não fique impune pela vulneração causada a interesses extrapatrimoniais de outrem e, ao mesmo tempo, uma compensação ao lesado com o intuito de suavizar a ofensa sofrida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O valor da indenização como sabido, deve ser fixado com equidade e moderação, não podendo ser tão baixo a ponto de fazer com que o ofensor deixe de perceber a reação do ordenamento jurídico à lesão praticada, nem tão elevado a ponto de servir como fonte de enriquecimento sem causa por parte do lesado.

Diante das circunstâncias específicas atinentes ao caso sob exame, almejando-se atender ao escopo satisfatório, punitivo e educativo da reparação por dano moral, razoável o patamar postulado a título de danos morais equivalente a dez vezes o valor indevidamente cobrado (R\$2.851,90).

O alegado dano material pela cobrança indevida não prospera porquanto o valor cobrado não chegou a ser despendido pela autora, não efetuado o gasto, não há quantia a ser reembolsada.

Com relação aos honorários advocatícios contratuais, a orientação jurisprudencial mais recente do STJ é contrária à condenação a cargo da parte que deu causa à propositura da demanda.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. INCLUSÃO NO VALOR DA INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DANO INDENIZÁVEL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA REJEITADOS. 1. "A contratação de advogados para defesa judicial de interesses da parte não enseja, por si só, dano material passível de indenização, porque inerente ao exercício regular dos direitos constitucionais de contraditório, ampla defesa e acesso à Justiça" (AgRg no AREsp 516277/SP, QUARTA TURMA, Relator Ministro MARCO BUZZI, DJe de 04/09/2014). 2. No mesmo sentido: EREsp 1155527/MS, SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 28/06/2012; AgRg no REsp 1.229.482/RJ, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe de 23/11/2012; AgRg no AREsp 430399/RS, QUARTA TURMA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe de 19/12/2014; AgRg no AREsp 477296/RS, QUARTA TURMA, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe de 02/02/2015; e AgRg no REsp 1481534/SP, QUARTA TURMA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe de 26/08/2015. 3. A Lei n.º 8.906/94 e o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Código de Ética e Disciplina da OAB, respectivamente, nos arts. 22 e 35, § 1.º, prevêem as espécies de honorários de advogado: os honorários contratuais/convencionais e os sucumbenciais. 4. Cabe ao perdedor da ação arcar com os honorários de advogado fixados pelo Juízo em decorrência da sucumbência (Código de Processo Civil de 1973, art. 20, e Novo Código de Processo Civil, art. 85), e não os honorários decorrentes de contratos firmados pela parte contrária e seu procurador, em circunstâncias particulares totalmente alheias à vontade do condenado. 5. Embargos de divergência rejeitados. (EREsp nº 1507864/RS, Corte Especial, Rel.ª Min.ª LAURITA VAZ, j. 20.04.16).

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento ao recurso** para declarar a inexigibilidade da cobrança e fixar condenação por danos morais em R\$2.851,90. Inverte-se, ainda, os ônus da sucumbência.

JAMES SIANO
Relator