

**Indenização - Cooperativa de saúde - Divulgação de número telefônico incorreto - Telefone residencial - Perturbação que caracteriza dano moral - Valor da indenização - Art. 944, *caput*, do Código Civil - Caráter pedagógico - Inexistência**

Ementa: Apelação cível. Indenização. Divulgação de número incorreto. Telefone residencial. Perturbação que caracteriza dano moral. Valor da indenização. Art. 944, *caput*, do Código Civil. Caráter pedagógico. Inexistência.

- O dano moral é caracterizado pelo sofrimento íntimo, profundo, que fere a dignidade e os mais caros sentimentos do indivíduo, sendo suscetível, por isso, de reparação pecuniária.

- Caracteriza dano moral a divulgação equivocada, em lista telefônica, de telefone residencial como sendo comercial, sobretudo se o número publicado era, na verdade, de um plantão médico.

- A indenização por danos morais não tem caráter punitivo, devendo seu valor ser o suficiente apenas para reparar o dano causado, nos termos do art. 944, *caput*, do Código Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.10.041301-5/001 - Comarca de Uberaba - Apelante: João Paulo Cardoso Mendonça - Apelada: Unimed Uberaba - Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. - Relator: DES. GUTEMBERG DA MOTA E SILVA**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 7 de fevereiro de 2012. - *Gutemberg da Mota e Silva* - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. GUTEMBERG DA MOTA E SILVA - João Paulo Cardoso Mendonça interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença do MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Uberaba, que julgou improcedentes

os pedidos formulados na ação ordinária ajuizada em face da Unimed Uberaba - Cooperativa de Trabalho Médico Ltda., sob o fundamento de que não caracteriza dano moral o fato de ele receber diversas ligações em decorrência da indicação do seu telefone residencial, pela apelada, como sendo do "Plantão de Vendas" da cooperativa.

Alegou que, desde o início do ano de 2008 até o ajuizamento da ação, vinha recebendo ligações diuturnamente, feitas por pessoas que procuravam contato com o plantão, razão pela qual procurou a CTBC - Cia. Telefônica do Brasil Central, a fim de comunicar o equívoco e requerer reparação pecuniária, mas a empresa imputou à Unimed a culpa pelo ocorrido. Esclareceu ter ajuizado ação de indenização em face da CTBC, mas o Tribunal de Justiça de Minas Gerais considerou que a culpa era do anunciante, e não da operadora de telefonia local (Processo nº 0701.08.243870-9).

Afirmou estarem presentes todos os elementos da culpa da apelada, por negligência e imprudência, razão pela qual a sentença deve ser reformada, para, julgando procedente o pedido, condenar a apelada ao pagamento de indenização em valor compatível com os danos morais sofridos, considerando o caráter punitivo e pedagógico da condenação.

Em contrarrazões, a Unimed arguiu preliminar de ausência de pressuposto recursal e ofensa ao princípio da dialeticidade, pois o apelante se limitou a repetir os fundamentos alegados na petição inicial. Ainda preliminarmente, requereu a apreciação do agravo retido por ela interposto contra decisão que determinou a inversão do ônus da prova (f. 89 a 95). No mérito, requereu a manutenção da sentença (f. 124 a 133).

É o relatório. Decido.

Júzo de admissibilidade.

Conheço do recurso, pois presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Preliminar de ausência de pressuposto recursal. O fato de a parte reiterar no recurso fundamentos da petição inicial, por si só, não é motivo para o não conhecimento da apelação. A reprodução se justifica na medida em que eles não foram acolhidos pela sentença, o que demonstra seu interesse em reafirmá-los na segunda instância.

A propósito, dois acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, publicados por Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa:

Não obsta o conhecimento da apelação o fato de a recorrente reiterar os argumentos anteriormente articulados quando da contestação, uma vez que presentes, em linhas gerais, os requisitos insertos no art. 514 do CPC (RSTJ 142/233). 'A repetição ou a reiteração de argumentos anteriores, por si só, ainda que possa constituir praxe desaconselhável, não implica a inépcia do recurso, salvo se as razões do inconformismo não guardarem relação com os fundamentos da decisão recorrida' (STJ - 3º R., REsp 536.581/PR, Rel. Min. Castro Filho, j. 16.12.03, deram provimento, v.u., DJU 10.2.04, p. 252). 'A reprodução na apelação das razões articuladas na

defesa não acarreta a inadmissibilidade do recurso, especialmente quando as alegações são suficientes à demonstração do interesse da parte pela reforma da sentença' (STJ - 4º T., REsp 512.696, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 14.6.05, deram provimento, v.u., DJU 19.9.05, p. 329) (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 41. ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 700).

Rejeito a preliminar.

Agravo retido. A apelada interpôs agravo retido contra decisão que determinou a inversão do ônus da prova, sob o fundamento de que "a relação estabelecida entre as partes é indubitavelmente de consumo" (f. 86). No entanto, embora, de fato, não exista relação de consumo entre João Paulo Cardoso Mendonça e a Unimed, registramos que a inversão ou não do ônus da prova em nada alteraria o nosso convencimento, haja vista a suficiência da prova documental produzida pelo apelante com a petição inicial.

Mérito.

A pretensão deve ser acolhida. Dano moral é o sofrimento íntimo, profundo, que fere a dignidade e os mais caros sentimentos do indivíduo, passível, por isso, de reparação mediante compensação financeira.

No caso dos autos, é inegável que a situação vivenciada pelo apelante lhe causou sofrimentos que ultrapassaram a esfera dos meros aborrecimentos, sobretudo se se considerar a demanda pelo atendimento de plantão de uma cooperativa de saúde do porte da apelada, em uma cidade grande do interior do Estado.

A infinidade de ligações que o apelante certamente recebeu, assim que divulgado o telefone de sua casa como sendo o do "Plantão de Vendas" da Unimed, lhe gerou inegáveis incômodos, violando sua privacidade e intimidade e perturbando o sossego de sua casa.

Por certo, receber chamada residencial a todo momento, de forma contínua e homogênea - com a obrigação de explicar ao interlocutor desavisado que ocorreu equívoco na designação topográfica do número -, implica criar dissabor e irritação em grau elevado para quem é o detentor da linha telefônica. O incômodo e o distúrbio, especialmente quando o número é inserido em lista comercial, tornam-se estressantes e colaboram para elevar o grau de irritabilidade de quem é vítima dessa conduta inadequada da ré (Ap. Cível nº 1.0024.03.944663-8/001 - 10ª Câmara Cível - Rel. para o acórdão: Des. Alberto Vilas Boas - DJ de 11.03.2006 - Disponível em: <www.tjmg.jus.gov.br>).

Salientamos que, em casos como este, a simples comprovação da divulgação equivocada, por si só, já presume a ocorrência do dano moral, independentemente de prova. A despeito disso, o apelante juntou cópia de contas telefônicas em seu nome (f. 29 a 35) e do guia médico da Unimed (f. 16 a 22), das quais consta o mesmo número de telefone, qual seja 3312-2258. Por essa razão, o pedido procede, e o apelante tem direito de ser ressarcido.

De outro lado, observamos que a indenização deve ser fixada com observância do princípio da razoabilidade, sendo suficiente para reparar o dano causado, sem caracterizar enriquecimento do ofendido e o consequente empobrecimento do ofensor.

Dispõe o art. 944, *caput*, do Código Civil: “A indenização mede-se pela extensão do dano”. Respeitando o amplo entendimento doutrinário e jurisprudencial em contrário, a indenização por danos morais não pode ser extremada, extrapolando o âmbito do fato a ser reparado, pela exacerbação do valor suficiente para reparar o dano, com a finalidade de servir de exemplo ao ofensor, para que não mais pratique atos semelhantes contra outros, como argumentou o apelante.

A indenização, repita-se, deve ser suficiente exclusivamente para reparar o dano. Nada mais. A este propósito, Caio Mário da Silva Pereira observa que há uma ideia de punição na indenização por danos morais, “mas não vai aqui uma confusão entre responsabilidade penal e civil, que bem se diversificam”, assinalando em seguida que “a punição do ofensor envolve uma sanção de natureza econômica, em benefício da vítima, à qual se sujeita o que causou dano moral a outrem por um erro de conduta”; que a reparação por dano moral “é sanção civil direta ao ofensor ou reparação da ofensa, e, por isso, liquida-se na proporção da lesão sofrida”. Conclui adiante que “mais do que nunca há de estar presente a preocupação de conter a reparação dentro do razoável, para que jamais se converta em fonte de enriquecimento” (*Instituições de direito civil*. 19. ed. São Paulo: Forense, 1999, v. 2, p. 218-219). Neste caso, é razoável e suficiente a quantia de R\$ 5.450,00.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, reformando a sentença para julgar procedente o pedido inicial, condenando a Unimed Uberaba - Cooperativa de Trabalho Médico a pagar indenização por danos morais a João Paulo Cardoso Mendonça no valor de R\$ 5.450,00 (cinco mil quinhentos e quarenta e cinco reais), corrigido e acrescido de juros de 1% (um por cento) ao mês desde a data da publicação do acórdão.

Condeno a Unimed ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do total da condenação.

Custas recursais, pela apelada.

DES. VEIGA DE OLIVEIRA - Este Revisor está de acordo com o dispositivo do voto do eminente Relator, apenas divergindo, *data venia*, no que tange à inexistência de caráter punitivo-pedagógico dos danos morais.

No entender deste Revisor, os danos morais possuem dois objetivos, e, assim, um caráter duplo: punir o autor da lesão e desestimular a ocorrência de novas condutas lesivas (caráter punitivo-pedagógico), bem como compensar a vítima pelo dano sofrido (caráter compensatório). Assim, para a fixação de seu valor, devem ser levados em conta esses objetivos, bem como

outros critérios, tais como a capacidade econômica do ofensor e do ofendido, a extensão do dano etc.

Nesse sentido, Rui Stoco, em sua obra *Tratado de responsabilidade civil*, discorrendo acerca dos critérios para a fixação e liquidação do dano moral e sobre os malefícios que a ausência de consenso no tocante a tais critérios causa à segurança jurídica e à sobrevivência do princípio da inviolabilidade dos direitos da personalidade, assim dispõe:

Evidentemente que o instituto da responsabilidade civil não se presta a esse desiderato e, certamente, sairá desprestigiado e banalizado, caso não se obedeça a critérios de equilíbrio que se impõem para coibir a ofensa moral *in genere*, através da imposição de reparação pecuniária capaz de assegurar o desestímulo para novas práticas ofensivas, atendendo, portanto, ao binômio punição - de caráter preventivo, profilático e retorsivo ao ofensor -, e compensação, através de um valor compatível, destinado ao ofendido (*Tratado de responsabilidade civil*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 1.923).

Logo em seguida, o mesmo autor conclui acerca dos critérios para o arbitramento do dano moral:

Em resumo, tratando-se de dano moral, nas hipóteses em que a lei não estabeleça os critérios de reparação, impõe-se obediência ao que podemos chamar de ‘binômio do equilíbrio’, de sorte que a compensação pela ofensa irrogada não deve ser fonte de enriquecimento para quem recebe, nem causa da ruína para quem dá. Mas também não pode ser tão apeguada que não sirva de desestímulo ao ofensor, ou tão insignificante que não compense e satisfaça o ofendido nem o console e contribua para a superação do agravo recebido (ob. cit., p. 1.927).

Em reforço à posição deste Revisor, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em comentário ao art. 944 do Código Civil de 2002, trazem a lume o seguinte entendimento:

Função pedagógica da responsabilidade civil. Jornada IV STJ 379: ‘O CC 944 *caput* não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil’ (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 8. ed. rev., ampl. e atual. até 12.07.2011. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 833).

Claudio Luiz Bueno de Godoy, na obra *Código Civil comentado*, coordenada pelo Ministro Cezar Peluso, tece comentários acerca do mesmo art. 944 e de sua problemática frente ao dano moral, *in verbis*:

Outro problema que a norma suscita está, como se tem sustentado, na sua inaplicabilidade aos casos de fixação de dano moral, porquanto despidido de natureza ressarcitória ou reparatória. Com efeito, o dano que se prefere denominar extrapatrimonial consubstancia vulneração a direitos da personalidade e reclama fixação indenizatória que represente uma compensação à vítima, da mesma maneira que, simultaneamente, deve representar um desestímulo ao ofensor, ainda que, no caso concreto, se pondere o grau de culpabilidade do agente, se afinal não se arbitra o *quantum* indenizatório pela

extensão de um prejuízo que não é materialmente mensurável (GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Código Civil comentado*. 5. ed. rev. e atual. Barueri, SP: Manole, 2011, p. 957).

Há, também, brilhante lição do eminente jurista Sérgio Cavalieri Filho, que dedica, em sua obra *Programa de responsabilidade civil*, um ponto ao tratamento do “dano moral punitivo”, esclarecendo o seguinte:

A indenização punitiva do dano moral surge como reflexo da mudança de paradigma da responsabilidade civil e atende a dois objetivos bem definidos: a prevenção (através da dissuasão) e a punição (no sentido de redistribuição).

[...]

A indenização punitiva do dano moral deve ser também adotada quando o comportamento do ofensor se revelar particularmente reprovável - dolo ou culpa grave - e, ainda, nos casos em que, independentemente de culpa, o agente obtiver lucro com o ato ilícito ou incorrer em reiteração da conduta ilícita (*Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. 3. reimpr. São Paulo: Atlas, 2009, p. 94-95).

Em suma, grande parte da doutrina entende que os danos morais devem atender à dupla necessidade de se garantir ao lesado algum alento frente a um dano que, por sua natureza, não tem como ser reparado, e de impor ao autor do dano uma punição pela conduta ilícita danosa, desencorajando-o à reiteração de tais condutas e, melhor, estimulando-o a precaver-se.

Por fim, é de se ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça também já se posicionou de acordo com os entendimentos supra:

2. A fixação dos danos morais no patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cumprem, no presente caso, a função pedagógico-punitiva de desestimular o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento indevido (AgRg no AgrREsp 46590/SP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2011/0206082-4 - Relator: Ministro Sidnei Beneti (1137) - Órgão Julgador: Terceira Turma - Data do julgamento: 18.10.2011).

Tendo isso em conta, entendo razoável a fixação de R\$ 3.000,00 (três mil reais) pelo dano moral sofrido pela agravada, uma vez que se trata de quantia que cumpre, com razoabilidade, a sua dupla finalidade, isto é, a de punir pelo ato ilícito cometido e, de outro lado, a de reparar a vítima pelo sofrimento moral experimentado (Ag 1336054 - Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti - Data da publicação: 19.12.2011).

5. Para a fixação do valor da compensação por danos morais, são levadas em consideração as peculiaridades do processo, a necessidade de que a compensação sirva como espécie de recompensa à vítima de sequelas psicológicas que carregará ao longo de toda a sua vida, bem assim o efeito pedagógico ao causador do dano, guardadas as proporções econômicas das partes e considerando-se, ainda, outros casos assemelhados existentes na jurisprudência. Precedentes (REsp 1134677/PR - Recurso Especial nº 2009/0158264-0 - Relatora: Ministra Nancy Andrighi (1118) - Órgão Julgador: Terceira Turma - Data do julgamento: 07.04.2011).

São essas as considerações que este Revisor tem a fazer, com a mais respeitosa das vênias aos entendimentos do eminente Relator.

DES. PAULO ROBERTO PEREIRA DA SILVA - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO PROVIDO.