

**RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - LISTA
TELEFÔNICA - TROCA DE NÚMERO - PESSOA JURÍDICA - OFENSA À HONRA OBJETIVA - NÃO-
CONFIGURAÇÃO - LUCRO CESSANTE - AUSÊNCIA DE PROVA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO**

Ementa: Responsabilidade civil. Troca do número em lista telefônica. Dano moral não caracterizado. Dano material. Lucros cessantes. Ônus da prova. Prejuízo hipotético. Indenização indevida.

- Embora o dano moral, consagrado como indenizável na Carta Constitucional de 1988, tenha assumido uma perspectiva muito mais ampla e se reconheça que a pessoa jurídica tem direito a ser indenizada moralmente, pois, apesar de não titular de honra subjetiva, é detentora de honra objetiva, não há como admitir que a apelante tenha sido atingida, no seu conceito empresarial, pela simples troca de número, em lista de consulta telefônica.

- Inexistindo qualquer prova de que a troca do número telefônico, no anúncio divulgado, tenha acarretado a alegada perda de clientela e de que isso, de alguma forma, afetou a lucratividade da empresa apelante, não há se cogitar de indenização por lucros cessantes, forma de dano material. Para fazer jus à indenização, a esse título, faz-se mister que fique demonstrado que a parte, em razão de determinada conduta, deixou de auferir valor certo, demonstrando, ainda, quanto efetivamente deixou de perceber. Em outras palavras, quando se fala em lucros cessantes, leva-se em conta o valor que a parte provavelmente auferiria, e não ganhos imaginários e hipotéticos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2.0000.00.498248-7/000 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. TARCÍSIO MARTINS COSTA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2.0000.00.498248-7/000, da Comarca de Uberaba, sendo apelante Treze Loterias Ltda. e apeladas 1ª) Cia. de Telecomunicações do Brasil Central – CTBC; 2ª) Sociedade Anônima Brasileira de Empreen-

dimentos - SABE, acorda, em Turma, a Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Osmando Almeida, e dele participaram os Desembargadores Tarcísio Martins Costa

(Relator), Antônio de Pádua (Revisor) e José Antônio Braga (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 16 de dezembro de 2005.
- *Tarcísio Martins Costa* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Tarcísio Martins Costa* - Cuida-se de recurso de apelação interposto por Treze Loterias Ltda. contra a sentença proferida pelo MM. Juiz da 5ª Vara Cível da Comarca de Uberaba, que, nos autos da ação de indenização por danos morais aviada pela recorrente em face de Sociedade Anônima Brasileira de Empreendimentos – SABE, julgou improcedente o pedido autoral, bem como o pedido postulado na lide secundária pela requerente contra a denunciada Cia. de Telecomunicações do Brasil Central – CTBC (f. 172/175).

Consubstanciado seu inconformismo nas razões recursais de f. 178/181, busca a apelante a reforma do r. *decisum*, argumentando, em síntese, que não pode prevalecer a decisão monocrática, porquanto a responsabilidade pelos prejuízos que lhe foram causados pode ser creditada, única e exclusivamente, à empresa requerida, aduzindo que esta jamais poderia ter permitido a inclusão, em catálogo telefônico de sua emissão, do anúncio “13 Loterias”, com o nº “3338-0013”, de uso de outra empresa – Trevo Loterias -, o que lhe acarretou enormes prejuízos. Assevera que o fato de a apelada ter excluído da nova “Lista SABE Uberaba – 2004/2005” a sua denominação e o aludido número, por si só, importa na confissão de sua culpa.

Sustenta, por fim, que, caso seja mantida a sentença, a verba honorária deverá ser reduzida, para recair em percentual a ser fixado sobre o valor atribuído à causa.

Contra razões, em óbvia infirmação, pugnando os recorridos pelo prestígio da sentença (f. 188/195 e 198/208).

Próprio e tempestivo, presentes os demais requisitos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Preliminares não foram trazidas nem as vi de ofício para serem enfocadas.

Alicerça-se o pedido postulado por Treze Loterias Ltda. no fato de o serviço contratado de divulgação em lista telefônica não ter sido executado com acerto pela Sociedade Anônima Brasileira de Empreendimentos - SABE, responsável pela “Lista SABE Uberaba”, na qual a denominação “13 Loterias” saiu publicada com o número telefônico “3338-0013”, pertencente à Trevo Loterias”, concorrente da autora.

Sustenta a apelante que tal fato lhe teria causado graves prejuízos, de ordem moral e material, notadamente a perda de clientes, que optavam pela empresa concorrente, em virtude da facilidade de memorização do número telefônico.

Tratando-se de responsabilidade civil decorrente de ato ilícito, o ordenamento jurídico brasileiro adotou, como regra, a responsabilidade subjetiva, segundo a qual o lesado deve provar a conduta positiva ou omissiva do agente, o dano e o nexo causal.

Sobre o tema, ensina o mestre Caio Mário da Silva Pereira:

Na etiologia da responsabilidade civil, como visto, são presentes três elementos, ditos essenciais na doutrina subjetivista, porque sem eles não se configura: a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta; um dano; e o nexo de causalidade entre uma e outro. Não basta que o agente haja procedido contra o direito, isto é, não se define a responsabilidade pelo fato de cometer um “erro de conduta”; não basta que a vítima sofra um “dano”, que é o elemento objetivo do dever de indenizar, pois, se não houver um prejuízo, a conduta antijurídica não gera obrigação ressarcitória (*Responsabilidade Civil*, São Paulo: Forense, 1989, p. 83).

No caso posto em julgamento, em que pese a prova documental a confirmar que o anúncio da apelante, na “Lista SABE Uberaba”,

foi publicado com o telefone de uso de outra empresa que atua no mesmo ramo, a autora não logrou êxito em provar que esse erro material teria, de alguma forma, lesionado sua imagem e conceito comercial.

Embora o dano moral, consagrado como indenizável na Carta Constitucional de 1988, tenha assumido uma perspectiva muito mais ampla e se reconheça que a pessoa jurídica tem direito a ser indenizada moralmente, pois, apesar de não titular de honra subjetiva, é detentora de honra objetiva, fazendo jus à indenização quando sua imagem e bom nome forem maculados no meio comercial por algum ato ilícito, por maior que seja o esforço, não consigo ver como possa a apelante ter sido atingida, no seu conceito empresarial, pela simples troca de número telefônico, em lista de consulta, fato que, a meu sentir, se prende muito mais à possibilidade de gerar dano de ordem material.

Assim, ainda que se reconheça que o serviço de divulgação não tenha sido executado com acerto pela apelada, não havendo ofensa ao nome ou à reputação da apelante, não há dano a ser reparado, já que este consiste na lesão a um interesse que visa à satisfação de um bem imaterial, contido nos direitos da personalidade ou nos atributos da pessoa, física ou jurídica.

Quanto aos danos materiais, diz a apelante que o erro cometido culminou na perda de clientes, que optavam pela empresa concorrente, em virtude da facilidade de memorização do número telefônico, causando-lhe consideráveis prejuízos.

Em que pese o esforço de argumentação, não logrou, contudo, a autora se desvencilhar do ônus da prova, segundo o ditame do art. 333, I, do diploma instrumental.

Como sabido, não basta simplesmente alegar um prejuízo material; é indispensável a sua prova, que deverá ser feita no curso da ação principal, porque, do contrário, transformar-se-á a instância da execução em instância de acerto de direito.

Com efeito, analisando o compêndio processual, não há qualquer prova de que a troca do número telefônico, no anúncio divulgado, tenha acarretado a alegada perda de clientela e que isso, de alguma forma, tenha afetado a lucratividade da empresa apelante.

A subjetividade de suas frágeis alegações ressaí, nitidamente, do depoimento pessoal de seu representante legal, ao afirmar, *verbis*:

Convenha-se que era muito mais fácil discar o 3338-0013 do que para o 3336-2584 (este é o número da “Treze”). E também era mais fácil identificar na lista o “13” do que o “TREZE” (f. 180).

Nesse passo, é importante sublinhar que a recorrente não trouxe nenhum comprovante ou qualquer documento a corroborar suas alegações. Nem mesmo um único balancete comparativo, de sorte a se poder aferir o aventado prejuízo material que teria suportado, durante o ano da veiculação equivocada.

Lado outro, nem mesmo refutou que, além de graciosa, a publicação é de inteira responsabilidade do próprio assinante.

De qualquer sorte, em relação a lucros cessantes, hipótese de danos materiais, para que haja deferimento de indenização nesse sentido, faz-se mister que fique demonstrado que a parte, em razão de determinada conduta, deixou de auferir valor certo, demonstrando, ainda, quanto efetivamente deixou de perceber.

A respeito, valiosas as considerações tecidas por Carlos Roberto Gonçalves (*Responsabilidade Civil*, 8. ed., São Paulo: Saraiva, p. 630-641):

Lucro cessante é a frustração de lucro. É a perda de um ganho esperado. No entender de Ficher, “não basta, pois, a simples possibilidade de realização do lucro, mas também é indispensável a absoluta certeza de que este se teria verificado sem a interferência do evento danoso. O que deve existir é um probabilidade objetiva que resulte no curso normal das coisas, e das circunstanciais especiais do caso concreto” (*A Reparação dos Danos no Direito Civil*, p. 48).

Assim, “os lucros cessantes só podem ser ressarcidos mediante prova efetiva de sua ocorrência” (TAMG, 2ª Câmara Cível, Ap. Cível nº 400.120-5, Rel. Juiz Roberto Borges de Oliveira, j. em 11.11.03).

Em outras palavras, quando se fala em lucros cessantes, leva-se em conta o valor que a parte provavelmente auferiria, e não ganhos imaginários e hipotéticos, como é a hipótese em exame.

Dessa forma, não tendo a apelante se desvencilhado do ônus fundamental de provar os fatos alegados na inicial, não há como agasalhar sua pretensão.

Finalmente, quanto à verba honorária, arbitrada pelo digno Julgador em R\$ 3.000,00, tenho que merece acolhida a sua insurgência.

-:-:-

Em que pese os honorários advocatícios terem sido fixados com apoio na regra do art. 20, § 4º, do CPC, c/c as alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do mesmo artigo, a meu juízo, sem qualquer demérito ao trabalho desenvolvido pelo procurador da ré, o montante arbitrado está em flagrante desproporção com esses indicadores, devendo ser alterado, a fim de que se enquadre na avaliação justa e razoável do grau de zelo profissional e da natureza e importância da causa, bem como o tempo exigido para o seu serviço.

Com essas considerações, dá-se parcial provimento ao recurso tão-somente para reduzir a verba honorária para R\$ 2.000,00, mantida, quanto ao mais, o r. trabalho decisório de primeiro grau, por seus e por estes fundamentos.

Custas recursais, na proporção de 80%, para a apelante, e 20% para a apelada.